

# UNA OBRA DEL PROFESOR GUASP

JAIME GUASP

**Derecho**

1 vol. de 570 págs., Madrid, 1971.

A este libro del Prof. Guasp —sin duda el que apunta a cotas más altas de entre todos los de su profunda y extensa producción jurídica— me atrevo a augurarle un interesante porvenir polémico. Y ello por varias razones. Ante todo por su impecable, e implacable, lógica jurídica que le lleva a poner en pie de guerra conceptos, si no pacíficos, sí pacificados por una cierta tradición jurídica establemente instalada en lugares comunes del pensamiento jurídico. Después, por la exhaustividad intencional de su temática, la cual, vertebrada por una profunda intuición fundamental, corre una compleja escala de grados sin apartarse un ápice de la por él presentada cuestión inicial.

Si a estos dos inconfesados planteamientos básicos se añade la evidente preocupación de que su discurso se mueva en el más riguroso plano jurídico, sin concesiones a otros capítulos *extra o metajurídicos* de tan fácil reclamo para ciertas corrientes del pensamiento jurídico actual, se hace compresión

ble mi afirmación acerca del carácter —si no queridamente polémico —sí inevitablemente crítico de esta obra.

Ya el propio título, *Derecho*, apunta en su laconismo a una intención bien definida: no encasillar la reflexión del A. en ninguno de los moldes terminológicos con que la metodología científica suele aproximarse a la realidad jurídica. Tal impresión, fruto de una detenida lectura de la obra, viene a confirmarse en una significativa observación que el Prof. Guasp desliza en la p. 440: «Lo que aquí se viene estudiando o se pretende examinar es el Derecho en cuanto realidad, en cuanto fenómeno de la existencia, en cuanto objeto natural incluso, que se trata de sujetar a proposiciones o leyes del mismo carácter». De ahí, a mi entender, que no coincida su discurrir con ninguna de las perspectivas que proporciona un tipo de pensamiento filosófico-jurídico o histórico. Y de ahí también que su reflexión escape —en mi opinión— de lo que se conoce como una Introducción al Derecho («que se propone llevar al que piensa el Derecho al umbral, precisamente de la realidad jurídica»), una Teoría General del Derecho («que supone ya inmerso al que lo contempla en el mundo de lo jurídico y trata, desde ese mismo mundo, de construir la visión universal en que la Filosofía del Derecho consiste»), o, simplemente, una Enciclopedia del Derecho («que supone un mundo de lo jurídico cerrado y clausurado y trata, por ello mismo, de insertar tal mundo, como órbita agotada y conclusa, en la descripción

trascendental que se propone»). Tampoco quiere ser esta obra una aproximación al estudio de la Ontología del Derecho («explicación de lo jurídico a la luz de lo que el Derecho significa en el mundo del ente»), ni a la Gnoseología jurídica («en la que se toma la idea del conocer como meta radical»), ni mucho menos a una Axiología del Derecho («en la que se piensa el Derecho a la luz de la estimativa consideración del valor»). Por otra parte, la total y significativa elusión de cualquier planteamiento histórico hace que tan sólo nos quede el plano de lo dogmático-jurídico (en su más simple y pura acepción de Ciencia del Derecho) para intentar, si quiera sea hipotéticamente, encuadrar su intención temática.

La observación de «la importancia y casi necesidad que (un) recorrido dogmático lleva consigo» (p. 268) parece inevitablemente apuntar a un tal planteamiento del Derecho *descarnadamente real*. Inmediatamente, sin embargo, hay que matizar tal conclusión, porque para el A. «el tipo de realidad que interesa a la contemplación científica del Derecho... es, contra lo que a primera vista pudiera creerse, *el tipo de la realidad posible*, y no el tipo de la realidad actual» (p. 452), o, en otras palabras..., la realidad que constituye... la fuente creadora de los órdenes objetivos... no puede ser otra cosa que la realidad en cuanto posibilidad de ese mismo mundo objetivo» (p. 453). De nuevo una hábil finta lógica —por otra parte sólidamente asentada en sus reflexiones de las pp. 451-454— que desplaza el problema fuera de los tradicionales confines de la dogmática jurídica, para trasladarlo al indeterminadamente querido sector del *posibilismo realista*, con toda la paradoja que encierra la yuxtaposición de lo «posible» y lo «real» en el universo jurídico.

En esta conclusión —¡tan genérica!— debe detenerse, en mi opinión, cualquier intento de calificación sistemática del pensamiento del A. Lo que indudablemente no dejará de producir cierta exasperación para quienes intenten, con moldes prefabricados, *encasillar* la intención que encierra esta peculiar obra.

Fallido, parcialmente, tal clásico objetivo en comentarios de esta índole se precisa ahora varias la óptica de visión del trabajo, y preguntarse: ¿qué es, para el A., Derecho? Y la respuesta surge compacta: Derecho es *el conjunto de relaciones entre hombres que una cierta sociedad establece como necesarias* (p. 7). Eso y solamente eso. Y hay una tal seguridad en esta conceptualización que no tiene inconveniente el Prof. Guasp en afirmar, páginas adelante, que «con ella el viejo e insoluble problema de la definición del Derecho puede situarse en vías de una satisfactoria aclaración» (p. 77). Sorprendente podría aparecer tal seguridad allí donde, precisamente, la inseguridad y la dubitación es el «leit motiv» de fondo que ha caracterizado históricamente el problema de encerrar en palabras el ser del Derecho. Sin embargo tal sensación de certeza es —a mi entender— coherente en Guasp. Y ello, porque la coherencia le viene dada, en este caso, por el *realismo* de su pensamiento que ve en el Derecho casi una ciencia exacta (véanse sus observaciones de las pp. 66 y 67), cuyas conclusiones «la propia realidad vital refrenda» (p. 275).

Pero volvamos a la definición cuya justificación «constituirá el propósito estricto y riguroso de todos los desarrollos ulteriores que se contienen en la presente obra». Tal definición aparecerá integrada por dos elementos básicos y distintos que constituyen sus factores únicos e indispensables: un *ele-*

*mento material* (las relaciones entre hombres) y otro *formal* (la necesidad socialmente establecida de tales relaciones). ¿Significa esto una *explicación filosófica* del Derecho, centrada en una base hilemorfista? Si así fuera, claramente la intención del A. debería ser encuadrada en una perspectiva metajurídica y, además, lúcidamente identificada: aristotélico-tomista. Pero sucede que lo primero parece implícitamente descartado, si se recuerdan las consideraciones hechas al principio de estas notas. Lo segundo es resueltamente desmentido por el A.: «Con éste no quiere sostenerse, en modo alguno, que la verdadera explicación filosófica del Derecho resida en un hilemorfismo más o menos superado. Las ideas de materia y forma se toman aquí como simples designaciones externas de dos aspectos distintos que se descubren en una misma realidad» (p. 8). No obstante esta matización, es en mi opinión indudable que en la peculiar *Weltanschauung* del Prof. Guasp late un trasfondo aristotélico que aflora en diversos momentos de su discursar jurídico. Así, aparte la terminología reseñada, cuando para el análisis de la *necesidad* en que el Derecho se sustancia parte de la clásica concepción tomista del ser y la existencia (pp. 62-65); o cuando al describir los fines del Derecho arranca precisamente de un finalismo aristotélico (pp. 338 y ss.); o cuando desentraña el sentido de la *homogeneidad, heterogeneidad y coherencia* en sus precisiones sobre la unidad del Derecho. Por citar tan sólo unos ejemplos.

Derecho, pues, será para el A. la suma de relaciones y necesidades —«en una concurrencia indispensable» (p. 12)— en el medio preexistente y específico de una sociedad. Intuitivamente el Derecho no es sino lo que los hombres tienen que hacer necesariamente por el hecho estricto de vivir en sociedad (p. 61), y esa intuición se correla-

ciona con el auténtico ser del Derecho. *Relación, sociedad, establecimiento y necesidad*: tales serán, pues, los cuatro pilares del ser del Derecho en la mente del Prof. Guasp.

La *relación jurídica* —esa «conexión humana socialmente necesaria» (p. 86)— constituirá noción básica que desaloja, en la concepción del A., otras nociones pretendidamente centrales en la especulación jurídica (persona, valor, norma, etc.). Su protagonismo jurídico es tan intenso que no dudará centrar en ella su reflexión sobre la naturaleza del Derecho. De ahí que, en la segunda parte de su obra, dedique exactamente 208 densísimas páginas a desentrañar su estructura (requisitos, contenido, efectos), su función y su pluralidad.

Pero a esta segunda parte han precedido unas consideraciones importantes sobre el *medio preexistente y específico del Derecho* (sociedad) y la *establecida necesidad* del mismo. Conviene detenernos un tanto en estos puntos, si queremos dar cuenta cabal de su pensamiento en estas necesariamente breves páginas. Al precisar el concepto de *establecimiento* no se circunscribe el A. a una posición normativista que ve en la norma positivizada el único elemento estructurador de lo jurídico, sino que se remonta al concepto del Derecho natural; a esa primera forma de establecimiento social que es la equidad; y a esa «noción jurídica que no puede ser contemplada inmediatamente... que es la costumbre» (p. 59). Igualmente, al introducir su reflexión en el ámbito de lo social, no se limita a una superficial consideración de los *agregados humanos* artificialmente yuxtapuestos. Por ello, llamará *sociedad* solamente a «aquella pluralidad de hombres entre los que existe un *factor común*, de cualquier clase, que permita hablar de relaciones entre ellos, siempre que ese factor

común, que unifica la pluralidad, se comporte *con mayor fuerza* que la suma de sus diversos elementos componentes» (p. 28). Sin que le sea factible al jurista «decir nada acerca de la procedencia y naturaleza de tal fuerza, aunque sí observar y comparar sus resultados» (p. 29).

Descritos dos (establecimiento y sociedad) de los tres factores a los que se conduce, siempre para el A., el elemento formal del Derecho, el Prof. Guasp aborda el más dificultoso de todos: el que viene dado por la idea de *necesidad*. Y en esta cuestión es donde, a mi entender, la reflexión del A. alcanza el óptimo de intensidad. Su concepción equidistará, en un equilibrio lógico admirable, tanto de un idealismo subjetivo como de un inmanentismo absoluto del orden jurídico, evadiéndose a la vez de cualquier formalismo difuminador de los contornos objetivos del Derecho. Siendo necesario advertir, además, la alteración del *substratum* filosófico del A. Ahora será la concepción kantiana de un orden jurídico ineludible la que deja sentir su influencia. «Lo jurídico —dirá Guasp— es definitivamente algo necesario... siendo para aquél a quien liga una fatalidad que viene a realizarse, sépase o no, quiérase o no...» (p. 65). Inevitabilidad, por otra parte, «que se da en el mundo del ser y no en el del deber ser» (p. 66). La conducta jurídica, añadirá, «no es algo *libre* sino *forzoso*, no algo producto del albedrío humano sino de la sujeción humana, no algo que se impute al individuo sino que causa la sociedad» (p. 69). Y concluirá: «el Derecho es, no se forma con lo que los hombres sueñan, sino con lo que los hombres hacen, y no encierra una ilusoria mitología social, sino una modesta pero exacta parte de la física de la comunidad».

Los en estos términos resueltos interro-

gantes ¿qué es el Derecho? y ¿cómo es el Derecho?, se completan inmediatamente con una tercera pregunta: ¿por qué es el Derecho? Es decir: ¿cuál es su fundamento? A esta simple y única interrogación contesta el A. con dos respuestas. Y ello, naturalmente, porque tanto es fundamento del Derecho su *origen* (principios) como su *destino* (fines). Principios y fines jurídicos que ocuparán la temática de la tercera parte de esta obra. Los primeros (pp. 291-337) se reconducirán a dos: la *paz* como principio de conservación social y la *justicia* como principio de mejoramiento igualmente tal. Los segundos (pp. 338-385) se diluirán en la normalidad o anormalidad del Derecho, en su ajuste o desajuste entre su existir inmanente y su devenir trascendental, en su causa y su fraude o abuso. Fraude o abuso que «desgraciadamente son enfermedades del Derecho no inventadas, sino auténticas y que atacan a todos los sectores jurídicos, sin que ninguno de ellos pueda evanecerse de ser inmune a morbo tan nocivo» (p. 376).

La cuarta parte de este trabajo —en la que se constata una cierta apoyatura en las tesis de Santi Romano— se centra en el análisis de una palabra simple o incluida en su transcrita definición de Derecho: «conjunto». Tarea importante porque —ya lo advierte el A.— definir al Derecho explícitamente como un conjunto supone predicar de él su reducibilidad a una esencia unitaria o, lo que es lo mismo, afirmar y defender la tesis de la *unidad del Derecho*. Precisamente el título con que el Prof. Guasp encabeza este sector de su libro. Aquí la crítica se hace rigurosa en dos frentes: el de la normativización del orden jurídico y en el del sociologismo jurídico. Esta severidad se explica si se advierte que, en el arranque de su obra, el A. ha sentado un concepto de Derecho tan rigurosamente exigente que fatalmente tenía que chocar con

cualquier forma de ejemplarismo, decisionismo o normativismo jurídico. Congruentes con su tesis son, pues, estas duras apreciaciones del normativismo: «...esa sucesión ordenada de normas que nada tienen que ver, ni lo pretenden, con la realidad, sólo sería una apariencia fantasmal del Derecho, una cohorte de sombras sin carne ni sangre verdaderamente jurídica, una matemática o una lógica ideales insuficientes para el Derecho, que pertenece, por esencia, a la historia natural de la comunidad» (p. 403). O esta precisa repulsa del sociologismo: «...porque ese arrastre histórico, de suyo, y por sí solo, no goza de ninguna significación jurídica y, para dar cuenta de él, el Derecho es inútil y hasta incomprensible, ya que bastaría, para entender lo jurídico, con la sociología; siendo así que el Derecho no es un simple trozo de la realidad, sino un trozo que se comporta formalmente frente a ella...» (p. 404).

Tales críticas, sin embargo, no son juicios de valor aislados, sino que responden a una definida intención: poner de manifiesto la insuficiencia de las tesis *homogeneizantes* del Derecho con base en tales «a priori». Para Guasp la vieja concepción de la unidad absoluta del orden jurídico es una ilusión: «En su lugar hay que colocar una concepción plural, no incompatible con la noción de orden jurídico, pero sí con la calificación de idéntica y exclusiva en su estructura y funcionamiento» (p. 403). Pero tal concepción plural no significa disgragación, significa *relatividad* unitiva que es justificada por la existencia de esos *factores de unificación* jurídica que son los derechos intermedios (intertemporales o interespaciales, como más cualificados). De esa forma compleja y sutil —el mismo A. es consciente de ello— es salvada la unidad del Derecho.

Si el examen de lo que es, *en la vida*, Derecho, «ofrece el panorama, no de un orden

único y absoluto, sino de varios órdenes plurales, cuya unidad se traza en función de una articulación meramente relativa», lógicamente el discurso del A. deberá ahora centrarse en la compleja cuestión de la división del Derecho. Y de nuevo —en la quinta y última parte de esta obra— surge ante el lector la severa crítica a las conceptualizaciones en uso. Porque, ante todo, la extendida tesis de la *arbitrariedad* de los modos de disección del Derecho no es compartida por el Prof. Guasp. Para él existe un esquema objetivo de los órdenes jurídicos (p. 438) que se reconduce, en una primera aproximación, a la diferenciación entre *órdenes simplemente mentales* y *órdenes rigurosamente reales*. Los primeros, caracterizados por la presencia de una cierta actitud mental que se ocupa del Derecho partiendo de una idea para llegar a la realidad (p. 441); los segundos, individualizados por criterios de estricta realidad jurídica (p. 450). Y es en este segundo sector —no se olvide en ningún momento el peculiar punto de vista antes mencionado que impregna toda la obra— donde se detiene en vertical la reflexión del A. Para él la auténtica *summa divisio* del orden jurídico real será la contraposición entre Derecho público y Derecho privado. Pero no se piense que en cuestión tan laborada va el Prof. de Madrid a fondearse en las tranquilas aguas de los lugares comunes. Al contrario, nada más acogido el marco terminológico convencional, la reflexión se torna crítica ante los criterios más corrientemente manejados. Así, y en lo que toca al Derecho público, aunque conviene en aceptar en la presencia de la idea de *organización* el criterio encuadrador de sus confines (*conjunto de relaciones jurídicas orgánicas*), se opone decididamente a los extendidos errores de manejar la nota de organicidad demasiado limitadamente o, al contrario, hartamente extensa. En el equilibrio

estará la clave: «Sólo será Derecho público un agregado de relaciones jurídicas cuando de las distintas relaciones que lo integran, unas aparecen al servicio de otras, es decir, éstas como diciendo la última palabra respecto a las primeras..., cuando se comprueban como realidades organizadas presididas por la nota de una interna vinculación desigual que exige hablar en ellas de dos distintas necesidades internas: la densidad de la autoridad y la densidad del súbdito, respectivamente» (p. 468).

Si el protagonismo de lo orgánico delimita —siempre para el A.— el sector de lo público, será la exaltación de la persona lo que identificará el área de lo privado. Y aquí, como básica, surge la contraposición individuo-persona como criterio inicialmente clave para entender lo privado. En tal distinción, a mi entender, el A. aparece influído por la corriente que identifica con la *persona* los intereses espirituales y con el *individuo* los materiales. No obstante, tal escisión no es para Guasp de orden metafísico, sino mucho más epidérmico. Es decir, no maneja el concepto psicológico o el filosófico de persona, sino el más convencional de «ente formalizador del hombre» (p. 515). De ahí el que no caiga en esa peligrosa conceptualización que, al oponer en el hombre y en su raíz la persona al individuo, deriva la inexacta conclusión de entender tan sólo a la persona como sujeto de obligaciones y derechos, dejando al individuo frente a la sociedad como una *cosa* de quien aquélla puede disponer a su antojo. De esta forma, su clara toma de postura frente a la publicitación progresiva del Derecho no supone, en mi opinión, una pura reacción mecánica contra el inexorable despliegue de lo orgánico. Aquí hay algo más profundo, algo que me atrevo a calificar como el *humanismo jurídico* de un riguroso escrutador de las radicales exigencias de justicia escondidas en

el hondón más íntimo de la persona. En esta línea se mueve esta observación: «La crisis del derecho privado no (es), en último término, sino una crisis de las concepciones individualistas, y la transformación del derecho privado en público... una consecuencia de la absorción del individuo por la multitud de organizaciones inhumanas que, desde todos los flancos, le acosan» (p. 516).

Tal humanismo jurídico —merece la pena detenerse en él— estalla a veces en apasionadas observaciones que rompen esporádicamente el frío discurso lógico del A. Así, al referirse al derecho civil, lo conceptúa como aquél «derecho humano en forma tan plenaria y exclusiva que sólo se atenúa o se elimina cuando la idea del hombre real... viene a quedar más o menos escondida tras artificios objetivos que dan lugar a ordenamientos de otra clase» (p. 525). En otro orden de cosas, ve en la evolución del derecho de familia una «sensibilísima señal de alerta para saber en qué medida se mantiene y en qué medida claudica el respeto a una vida estrictamente individual, y ello porque la estatalización del mismo supone la intolerable amputación de una de las raíces singulares básicas del individuo» (p. 538). Sintomática igualmente, y por entresacar un último ejemplo, es su apasionada defensa del derecho de propiedad, pues sin ella, «esto es, sin adscripción jurídica de algún trozo... del mundo exterior impersonal a la esfera jurídica de cada individuo, sean tales trozos más o menos amplios, no cabe construir ni establecer una vida individual realmente humana. De aquí la importancia de este concepto de propiedad y, sobre todo, de la caracterización individual de la misma, la cual podrá ser, ciertamente recortada y minimizada, pero no suprimida hasta hacer de ella un nuevo reflejo más o menos ventajoso de una posición transpersonal, pues sin una cierta proyección

individual del hombre sobre las cosas que le rodean, aquél no podrá nunca comportarse como tal» (p. 531).

☆ ☆ ☆

Hasta aquí la mera exégesis de algunos de los enérgicos trazos por los que discurre el compacto pensamiento del Prof. Guasp sobre el Derecho. Con ellos podrá o no estarse de acuerdo, se apreciará tal vez la necesidad de una mayor ductilidad en los planteamientos, o tal y cual conveniencia de matización; no obstante deberá convenirse en tres cosas sobre este libro: su rigor lógico, su profundidad de pensamiento y el amplísimo conocimiento jurídico que evidencia. Tres factores que, articulados, comportan una inevitable conclusión: su importancia.

Hay, no obstante, algo más. Se ha dicho que un maestro, si realmente lo es, debe ambicionar una única autoridad: la de hacer pensar. Igualmente un trabajo jurídico, si está llamado a ser importante, ha de trascender su propio contenido y sugerir reflexiones a cualquiera para quien su quehacer lo constituya la dedicación al Derecho. Y aquí vuelve a manifestarse el calificativo de importante dado a esta obra. Porque sucede que, atentamente considerada, tiene también algo que decir a los canonistas. No me refiero solamente a ciertas cuestiones incidentales abordadas por el Prof. Guasp y especialmente familiares a la Ciencia del Derecho canónico. Me refiero a algo más de fondo: la repercusión que pueda tener su global conceptualización del orden jurídico. Me explico.

En el primer orden de cosas (cuestiones que he denominado incidentales) destacan tres temas: las nociones de Derecho divino y Derecho natural, sus referencias a la equidad, y la conexión entre coacción y orden jurídico-canónico. Para el Prof. Guasp, como

no podía dejar de ser, la noción de Derecho divino es admisible desde luego. Pero inmediatamente matiza: «Siempre que se le entienda en su acepción de *lex divina*, es decir, de un derecho dado por Dios a los hombres; de ningún modo como vinculado, con los hombres, por el Derecho» (p. 23). Lo que en definitiva supone que «si no puede rechazarse por anticientífica la idea de un *ius divinum*, cuya existencia y contenido singulares habrán de fijarse en virtud de consideraciones extrañas a las estrictamente jurídicas, sí, en cambio, tendrá que impugnarse por contradictoria la idea de un *ius aeternum*, que es en realidad un antropomorfismo o, si se quiere, sociomorfismo recusable». Destacar tal matización sería innecesario por lo evidente de la misma. Si lo hago, fácilmente se comprende que estoy apuntando hacia algo contenido en ella y no siempre rigurosamente presente en algunas construcciones canónicas: la diferenciación entre el orden moral y el orden jurídico. Es sabido que el Derecho divino liga, en el plano jurídico, a los hombres entre sí, no a estos con Dios. O lo que es lo mismo: las relaciones entre Dios y el hombre se sustancian en el orden moral, no en el jurídico. Quiérese decir con ello que el orden jurídico dado por Dios al hombre (el Derecho divino) será tal porque crea una relación intersubjetiva precisamente entre los únicos términos de la relación jurídica: los hombres. Sin que las consecuencias morales del desconocimiento de tal norma diga nada al estricto orden jurídico, que en ningún caso debe trascenderse o sublimarse en ámbito transubjetivo diverso. De ahí que acierte al A. cuando, al trazar la línea divisoria entre Moral y Derecho (tan a veces difuminada por cierta canonística), observa que «no es en la línea que corre dentro del individuo y que separa lo interno y lo externo donde radica la distinción», sino «en la que pasa por la vertiente

social» (p. 35). Y ello «porque se puede comprobar que es valorable moralmente la acción externa del hombre y describible jurídicamente su acción interior en muchas ocasiones». Igualmente la existencia del Derecho natural es manifiesta al A., pero siempre que se superen dos errores: «El que entiende que las instituciones jurídicas son tales porque se ajusten a una ideología, por muy elevada que esta se ofrezca, y el que supone que no es jurídico lo no formalizado» (p. 40).

En algunos de estos extremos (derecho divino-derecho natural-ley eterna) se da una evidente coincidencia conceptual con la explicación que, de similar problemática, ha acuñado en el campo canónico el Prof. Hervada. Sin que me sea posible ahora, por razones obvias, entrar con extensión en el pensamiento del citado canonista, basta para mi propósito reseñar estas afirmaciones suyas: «...no debe confundirse el Derecho divino no positivado con el Derecho divino no formalizado, siendo posible la existencia de un Derecho divino positivado preformalizado, esto es, sin la adecuada y deseable formalización» (Hervada-Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona, 1970, pp. 54 y 55). Y en otro lugar: «El Derecho tiene, desde luego, un principio, pero éste está fuera de él, ya que radica en la *lex aeterna*, que es fuente primaria de todo Derecho, pero que no es Derecho...» (Hervada, *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho*, lus *Canonicum*, 1966, p. 105). De esta forma, reflexionando desde perspectivas distintas, ambos autores justifican la juridicidad del Derecho no estrictamente humano a través de la acertada diferenciación entre dos nociones con frecuencia confundidas: las de positivación y formalización. Y no es éste el único punto de contacto, a mi entender, entre el talante jurídico del procesalista de Madrid y el canonista de Navarra. Hay una sustancial coinci-

dencia de fondo que conviene resaltar: la que pone el acento en la relación jurídica como base del orden intersubjetivo. Así, en el citado trabajo del año 1966, el Prof. Hervada desarrollando *in extenso* ideas apuntadas en otros suyos anteriores (*El Derecho como orden humano*, lus *Canonicum*, V, pp. 401-454; *La relación de propiedad en el ordenamiento canónico*, misma rev., II, pp. 425-468) habla de la relación jurídica como «el momento integrador del Derecho», como su «forma más primaria», lo que en definitiva viene exigido por el hecho de que «el Derecho no es pura forma, sino una realidad». No hay que insistir en cómo la intencionalidad que contienen tales afirmaciones se correlaciona de alguna manera con el planteamiento transcrito de la obra que comento.

Hecho este inciso, justificado por la vertiente canónica por las que discurren estas últimas reflexiones sobre la obra del Prof. Guasp, unas referencias tanto a la idea de equidad (tan familiar para el canonista) como a la justificación del carácter jurídico del Derecho canónico en la mente del A. Para el Prof. Guasp incurren en inexactitud tanto «aquéllos que pretenden descubrir en la equidad una significación intrínseca determinada, como aquellos que entienden a la equidad como una relación jurídica más igualitaria, más justa, más clemente, más misericordiosa. La equidad puede llevar lo mismo a una solución casuística mejor que a una solución casuística peor de la que se derivaría de la aplicación de una norma estricta. En su calidad de ente formal, el fondo recogido por el sistema de equidad no queda, en modo alguno, prejugado» (p. 45). Interesante observación ésta, y que conviene no olvidar en momentos como los que vive el Derecho canónico en los que un cierto antinormativismo intenta flexibilizar de manera radical el mandato imperativo, con la paradoja de trasladar, en sus

formas más extremas, la recusable dictadura de la norma general a otro no menos recusable totalitarismo jurídico: el de la formulación casuística del Derecho, con la extrajurídica apoyatura de un omnímodo pastoralismo no necesariamente más justo.

En otro orden de cosas, el A. califica también de inexacta aquella corriente que pone en la coacción el último elemento definidor del Derecho. Inexactitud que se torna «atormentadora» (p. 75) cuando se pretende con ella anular la sustancia jurídica de reales órdenes jurídicas de débil eficacia sancionadora. «Derecho no es lo que los hombres pueden hacer libremente o no, pero que, caso de hacerlo, les somete a consecuencias fatales que por la fuerza se les imponen. Y ello por la sencilla razón de que existe una inmensa multitud de figuras jurídicas en las que, por razones teóricas o por razones prácticas, no se produce semejante imposición que sería necesaria pero simplemente sobrevenida». «Al enlazar formalmente el Derecho con la coacción, el antecedente viene a ser colocado después que el consecuente, y como ésto es lógicamente imposible, de ello resulta un vacío en torno a la noción intrínseca del Derecho, vacío que fatalmente conduce a la inevitable conclusión de que el Derecho sólo está en los efectos coactivos y no en las causas, descalificadas, de tales efectos, o, como muy consecuentemente ha llegado a afirmarse, que el Derecho no es un sistema de poderes y deberes, sino tan sólo de sanciones» (pp. 74 y 75). De ahí que al Prof. Guasp el carácter jurídico del Derecho canónico se le aparezca, no sólo real, sino sencillamente «abrumador» (p. 76). Con lo que sale al paso de los residuos doctrinales que pudieran quedar —en la órbita del Derecho secular— de la hoy universalmente descalificada corriente negadora del carácter jurídico del Derecho de la Iglesia.

Líneas arriba de este comentario observé que el interés de esta obra para el canonista no radicaba simplemente en las cuestiones de regusto canónico incidentalmente abordadas, sino más bien en lo que «in complexu» el contenido del trabajo pudiera sugerir para la Teoría General del Derecho canónico. Conviene ahora explicitar tal apreciación. En algún trabajo mío he tenido ocasión de advertir que los intentos de cierta canonística de acentuar las características peculiares de lo jurídico en el ordenamiento eclesial, han llevado a una cierta postura extrañamente dubitativa acerca de una estricta valoración jurídica del Derecho canónico. Como reacción repetidas veces se ha propuesto alterar el orden metodológico de la reflexión buscando bases distintas que expliquen la naturaleza del Derecho canónico; partiendo, esta vez, de lo canónico antes que de lo jurídico. Con ello lo único que se ha conseguido es crear, a juicio de quien escribe estas notas, una especie de tensión dialéctica entre los términos Derecho profano-Derecho eclesial que se me aparece como el último vaivén de un fatigoso quehacer metodológico que, en sus últimas consecuencias, se reconduce al absurdo de crear una tensión del Derecho consigo mismo. Si la juridicidad es algo único y esencialmente idéntico, cada una de sus parcelas vendrá peculiarizada por *algo extraño al Derecho*. En el caso del Derecho canónico, algo ajeno a él que *presiona* desde órdenes *meta-jurídicos* (factor teológico, dato pastoral), *sociológicos* (precipitados históricos, societarios, personales), o *jurídicos extracanáonicos* (elementos jurídico naturales y jurídico civiles). De ahí que haya de rastrearse *lo peculiar*, más en los condicionamientos extrajurídicos del orden canónico que no en el producto bruto de los mismos.

Consecuentemente creo que dos de los más positivos valores de la obra del Prof.

Guasp son: 1) su deliberado propósito de detenerse, *en su reflexión como jurista*, ante aquello que en puridad queda fuera del Derecho; 2) su logrado objetivo de trazar sólidas divisorias entre lo jurídico y los restantes órdenes fronterizos. De ambos planteamientos tiene hoy especial necesidad la ciencia canónica, que se ve envuelta por una auténtica borrasca de híbridas sugerencias en las que se confunde lo que es *Derecho* con lo que son sus *condicionamientos*. Lo que son esas *conexiones intersubjetivas necesarias en el marco preexistente y específico de la socie-*

*dad eclesial*, y lo que son *las exigencias pastorales, teológicas, y sociológicas* que las encuadran.

En suma: las ideas que el Prof. Guasp desarrolla en esta obra constituyen material importante y muy a tener en cuenta en estos momentos de reelaboración de la Ciencia canónica. Volver sobre ellas, y en trabajo de mayor envergadura, es propósito del autor de estas líneas.

*Rafael Navarro Valls*

## ABORTO Y CONTRACEPTIVOS

J. JIMENEZ VARGAS y  
G. LOPEZ GARCIA

### **Aborto y contraceptivos**

1 vol. de 124 págs., 9 figs., Ed. EUNSA,  
Pamplona, 1973.

Uno de los fisiólogos españoles más conocidos y un prestigioso ginecólogo —que reúnen una dilatada tarea de investigación y una notable experiencia clínica— son los autores de esta obra. Es una monografía orientada al lector no especializado en estas ramas de la Medicina, pero no es una divulgación

elemental. Es más bien una exposición para especialistas de otras ciencias —entre ellos, juristas, moralistas, etc.— y en general para universitarios no médicos.

El primer capítulo contiene una exposición de algunos aspectos fundamentales en la educación médica, señalando que la gravedad de algunos problemas actuales sobre el aborto y los contraceptivos dependen de la actuación profesional de los médicos y sobre todo de la educación que se imparta en las Facultades de Medicina. Todo lo que trata en este capítulo es extensivo a la educación en otras Facultades universitarias, y quizá podría decirse que en estos momentos todo ello es más necesario en la educación en las Facultades de Derecho y en las eclesiásticas. Es tan sugestivo por lo que enseña acerca de la función del médico y su responsabilidad pro-