



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

PERIÑÁN GÓMEZ, Bernardo

GLOSA A UN DISCURSO DE JOSÉ CASTILLEJO SOBRE EL COMMON LAW

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLV, núm. 135, septiembre-diciembre, 2012, pp. 1239-1270

Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42724584010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

GLOSA A UN DISCURSO DE JOSÉ CASTILLEJO  
SOBRE EL *COMMON LAW*\*  
*A COMMENT ON A SPEECH BY JOSÉ CASTILLEJO*  
*ABOUT THE COMMON LAW*

Bernardo PERIÑÁN GÓMEZ\*\*

**RESUMEN:** José Castillejo Duarte (1877-1945) fue un señalado intelectual en la España previa a la Guerra Civil (1936-1939). Catedrático de derecho romano desde 1908 y convencido regeneracionista, se vio obligado a exiliarse en Inglaterra en los inicios de la contienda. Desde Londres ofreció varios discursos radiofónicos en español a través de la BBC, de los que se glosa uno de ellos en esta sede. Se interpreta dicha pieza oratoria en clave histórica y personal, subrayando la faceta jurídica y comparatista de su autor, que es quizá la menos conocida.

**Palabras clave:** José Castillejo Duarte, exilio español, BBC, derecho romano, derecho comparado.

**ABSTRACT:** *José Castillejo Duarte (1877-1945) was an outstanding intellectual in Spain before the Civil War (1936-1939). He was a professor of Roman Law since 1908, but also a convinced reformist of education. Castillejo was forced into exile in England at the beginning of the war. From London, he gave several speeches in spanish through the BBC radio. One of them is commented here. We analyse this speech from a historical and personal point of view. At the same time we underline two aspects of the author's personality, as a jurist and as a comparatist, which is perhaps the least known of his qualities.*

**Keywords:** *José Castillejo Duarte, spanish exile, BBC, roman law, comparative law.*

\* Artículo recibido el 1o. de diciembre de 2011 y aceptado para su publicación el 28 de mayo de 2012.

\*\* Universidad “Pablo de Olavide” de Sevilla. Este estudio se incluye entre las actividades del Proyecto I+D+i “Derecho y poder político: un análisis histórico y comparado desde la perspectiva de la persona” (DER2011-22560).

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado,*  
nueva serie, año XLV, núm. 135,  
septiembre-diciembre de 2012, pp. 1239-1270.

D.R.© 2012. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

SUMARIO: I. *Un jurista español en la BBC*. II. *Texto y claves de un discurso jurídico*. III. *Conclusión: A Civil Lawyer Looks at the Common Law*.

## I. UN JURISTA ESPAÑOL EN LA BBC

El profesor José Castillejo Duarte (Ciudad Real 1877-Londres 1945) puede ser considerado como el punto de partida de la romanística moderna en España.<sup>1</sup> No en vano, fue el maestro de Ursicino Álvarez Suárez (1907-1980)<sup>2</sup> y de Álvaro d'Ors Pérez-Peix (1915-2004),<sup>3</sup> ambos de indiscutible protagonismo en la enseñanza y la investigación del derecho romano en la universidad española de la centuria pasada. La relevancia de Castillejo como profesor de derecho se completa además con la autoría del que puede considerarse como el primer manual moderno de historia del derecho romano publicado en España en el siglo XX.<sup>4</sup> Este trabajo, recientemente reeditado, vio la luz en la etapa de madurez de la vida universitaria de su

<sup>1</sup> Sobre la evolución de la disciplina en España, hasta la entrada del siglo XXI, véase Domingo, Rafael, "Un siglo de derecho romano en España", en varios autores, *Juris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, t. II, Nápoles, Jovene, 2000, pp. 487 y ss. Nos permitimos extraer las palabras del primer párrafo de esta publicación: "Los ecos del extraordinario impulso que experimentó el derecho romano en Centroeuropa e Italia durante la primera mitad del siglo XX... no llegaron a España hasta después de la Guerra Civil (1936-1939)". En un sentido similar, Fuenteseca afirmaba en 1978: "En los últimos veinticinco años se han realizado más investigaciones romanísticas en España que en los primeros cuarenta años de nuestro siglo", véase Fuenteseca, Pablo, "Un treintenio de derecho romano en España: reflexiones y perspectivas", en varios autores, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, Universidad Complutense, 1978, p. 138.

<sup>2</sup> Véase "Álvaro d'Ors" y "Ursicino Álvarez Suárez", en Domingo, Rafael (ed.), *Juristas universales*, t. IV, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004, pp. 736 y ss., y Paricio, Javier, "Ursicino Álvarez en la historia de la moderna romanística española", *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, vol. 18, 2005, p. 172, n. 3; Paricio relata que Ursicino Álvarez mantuvo la relación con su maestro, incluso estando éste en el exilio, hasta el punto de que Castillejo le autorizó expresamente, en 1941, para acceder a la cátedra madrileña.

<sup>3</sup> Álvaro d'Ors se forma también con el propio Ursicino Álvarez antes de salir hacia Roma para realizar su tesis bajo la dirección de Emilio Albertario; véase Domingo, Rafael, "Un siglo de derecho...", *cit.*, p. 490. D'Ors le dedica al primero de sus maestros una admirada referencia en "Cuatro precursores de la ciencia española de nuestro tiempo", en *id.*, *Nuevos papeles del oficio universitario*, Madrid, Rialp, 1980, pp. 76 y ss.

<sup>4</sup> Castillejo, José, *Historia del derecho romano. Políticas, doctrinas, legislación y administración*, Madrid, Librería V. Suárez, 1935.

autor y refleja su honda formación humanística y jurídica.<sup>5</sup> Si atendemos a sus antecedentes en la bibliografía española, las obras sobre instituciones entienden el antiguo derecho de Roma desde un punto de vista instrumental, como antecedente del derecho civil vigente.<sup>6</sup> En cambio, el libro de Castillejo denota un afán de mostrar el derecho romano como un fin en sí mismo desde una perspectiva científica historicista, tan en boga en la Europa de finales de los siglos XIX y XX.<sup>7</sup> Sobre la obra, se puede decir que supera y renueva a la más notable de las aportaciones precedentes de la doctrina española sobre historia externa del derecho de Roma, debida a Eduardo de Hinojosa y también sustentada por la metodología historicista.<sup>8</sup> Por otra parte, el historicismo y el modelo de Savigny para la exposición del derecho romano estaba ya latente en el programa de la asignatura que Castillejo presenta para las oposiciones a cátedra en 1905, y es mucho más explícito en las 89 lecciones que presentó al concurso de traslación a la Universidad Central en 1919, lo que contrasta con la tendencia hasta entonces imperante en la anticuada atmósfera romanística que le rodeaba.<sup>9</sup> Asimismo, José Castillejo publicó un elenco de casos prácticos,<sup>10</sup> modalidad docente a la que consideraba especialmente importante en consonancia con sus planteamientos pedagógicos reformistas a los que haremos referencia más adelante.

<sup>5</sup> La obra ha sido reeditada por Dykinson en 2004, bajo el cuidado de Manuel Abellán Velasco, quien se ha encargado también de añadir una introducción. Sobre la reedición, que es más bien una reproducción facsimilar precedida de estudio previo, véase Carrasco García, Consuelo, “La historia del derecho romano de Castillejo. A propósito de su reimpresión”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, vol. 7, 2004, pp. 11 y ss.

<sup>6</sup> En el ámbito de las instituciones, sólo cabe citar las obras de Navarro Zamorano, Ruperto *et al.*, *Curso completo elemental de derecho romano*, 4 vols., Madrid, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, 1842; Gómez de la Serna, Pedro, *Curso histórico-exegético del derecho romano comparado con el español*, 2 vols., Madrid, Librería Sánchez, 1874; y Clemente de Diego, Felipe, *Introducción al estudio de las instituciones de derecho romano*, Madrid, Viuda e Hijos de Tello, 1900.

<sup>7</sup> Al respecto, véase Carrasco García, Consuelo, *op. cit.*, pp. 24 y 26.

<sup>8</sup> De Hinojosa, Eduardo, *Historia del derecho romano según las más recientes investigaciones*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1880. Sobre esta obra y su autor, preocupado por el pobre estado de los estudios de derecho en España, que pretende estimular con ese trabajo, véase Abellán Velasco, Manuel, “Introducción”, en Castillejo, José, *Historia del derecho romano...*, *cit.*, pp. LVI y ss.

<sup>9</sup> Carrasco García, Consuelo, *op. cit.*, p. 26. Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, p. XLIX.

<sup>10</sup> Castillejo, José, *Ejercicios y casos prácticos de derecho romano*, Madrid, Aldecoa, 1930.

Junto a su producción romanística, hay que destacar una serie de obras de marcada inspiración comparatista, lo que resulta de especial interés a la hora de enfocar la tarea que nos ocupa en esta sede. Así, es sabido que Castillejo escribe un ensayo titulado “La cátedra de derecho comparado del profesor Kohler”, trabajo inédito presentado tras su estancia en Alemania en 1903 y 1904. Kohler “lo había traído al campo del derecho comparado”, según la más jurídica de sus biografías.<sup>11</sup> Pero nuestro autor tenía previamente cierta vocación por la metodología comparatista sincrónica, pues había redactado en 1902 el estudio titulado “La forma contractual en el derecho de sucesiones”, en el que se analiza el problema enunciado en su título a la vista de la actualidad civil vigente en diversos países y tradiciones jurídicas.<sup>12</sup> Su tesis doctoral también muestra ese interés por la realidad jurídica extranjera. Se tituló “Consideraciones de la codificación del derecho civil en Alemania” y fue defendida en la Universidad Central en 1902, tras lo que se le concedió el premio extraordinario de doctorado. Su obra jurídica se completa con dos aportaciones de tipo general y sus colaboraciones en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* entre 1904 y 1907, que dan idea de la transversalidad de su formación.<sup>13</sup>

Puede considerarse a Castillejo, por tanto, como un jurista de vocación global, dado que su formación se basa en el estudio del derecho privado desde una perspectiva amplia, sociológica y comparatista. En este último ámbito, combinará la metodología horizontal o sincrónica con la vertical o diacrónica, que veremos relegada en su *Historia del derecho romano*. En cierta manera, puede ser tenido por uno de los prácticos del derecho comparado en la España de su época. Valga decir someramente, ya que la cuestión se escapa de nuestro objeto principal de estudio, que esta ciencia, por desgracia, no llegó a cristalizar en la universidad española del

<sup>11</sup> Véase Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, p. XXII.

<sup>12</sup> Memoria premiada por el Claustro de Profesores de la Universidad Central, en el concurso abierto para honrar la memoria de don Augusto Comas, Madrid, 1902. Esta obra fue concebida inicialmente como su tesis doctoral, véase Carrasco García, Consuelo, *op. cit.*, p. 18, n. 25.

<sup>13</sup> En 1910 ve la luz su traducción de la *Filosofía del derecho e historia universal del derecho*, de J. Kohler, que acompaña de un estudio preliminar. El detalle de sus trabajos —fundamentalmente recensiones— en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, puede verse en Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, p. XXIV, n. 55, p. XXXVII, n. 103, y p. XL, n. 110.

siglo XX. En 1851 se había creado en Madrid una cátedra de Legislación comparada, que sería de las más antiguas de Europa. Sin embargo, la tradición iuscomparatista española del siglo XIX se fue desvaneciendo de manera generalizada a partir de la reforma de 1928, lo que deja estos estudios en manos de esfuerzos puntuales, muy localizados, durante un largo periodo. En este sentido, hay que tener presente que el régimen surgido de la Guerra Civil no se caracterizó, precisamente, por su interés en el conocimiento de la actualidad jurídica extranjera. Quizá por esa inercia histórica, la ausencia en los planes de estudio de materias de derecho comparado —tan favorecedoras de la amplitud de miras y de la formación de verdaderos juristas— ha sido una característica de la Licenciatura en Derecho en España hasta hace bien poco tiempo, cuando la reforma de los planes de estudio realizada a partir de la Declaración de Bolonia de 1999 ha dado entrada en muchas universidades a asignaturas comparatistas en los nuevos grados.<sup>14</sup>

Volviendo a Castillejo, debe subrayarse que, como es sabido, su vocación no fue sólo jurídica, sino también pedagógica. Fue discípulo de Francisco Giner de los Ríos y Manuel Bartolomé Cossío, lo que lo convirtió en un convencido pedagogo de inspiración krausista. Es más, de acuerdo con los postulados de la Institución Libre de Enseñanza, entendía que la educación era uno de los medios más adecuados para la regeneración nacional.<sup>15</sup> Su formación muestra la convergencia en su persona del interés por lo jurídico y por lo formativo, más allá del campo jurídico, incluso.<sup>16</sup> En este sentido, la faceta más conocida de nuestro protagonista proviene de

<sup>14</sup> Morán, Gloria María, “El nuevo milenio ante el reto del derecho comparado en las universidades españolas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 5, 2001, pp. 491 y ss., presenta una evolución histórica de la materia en España, y un panorama optimista de los estudios comparatistas, antes incluso de la última reforma, que ha generalizado estas enseñanzas.

<sup>15</sup> Cabría decir que esa es la constante que refleja su epistolario, editado por su hijo David. Véase Castillejo Claremont, David, *Epistolario de José Castillejo*, vol. I: *Un puente hacia Europa 1896-1909*, Madrid, Castalia, 1997; vol. II: *El espíritu de una época: 1910-1912*, Madrid, Castalia, 1999; vol. III: *Fatalidad y porvenir: 1913-1917*, Madrid, Castalia, 1999.

<sup>16</sup> A su doctorado jurídico se añadiría un segundo en filosofía y letras obtenido en 1915 con la tesis “La educación en Inglaterra”, publicada en Madrid en 1919 por la editorial La Lectura. Esta doble vocación por el derecho y la educación marcaría toda la vida de José Castillejo. Sobre los detalles de su formación, véase Gamero Merino, Carmela, *Un modelo europeo de renovación pedagógica: José Castillejo*, Madrid, CSIC-Instituto de Estudios Manchegos, 1988, pp. 22 y ss.

la intensa dedicación que supuso para él ocupar la Secretaría Ejecutiva de la Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas (en adelante, JAE), antecedente del actual Consejo Superior de Investigaciones Científicas, desde su creación en 1907 hasta 1934.<sup>17</sup> En este año, Castillejo dejó la Junta para presidir la Fundación Nacional de Investigación y Reformas Experimentales, aunque lo notorio de su gestión ya le había llevado a ser promovido, en 1927, al Comité de Cooperación Intelectual de la Liga de Naciones. Como paso previo a su tarea en la JAE, una Real Orden de 5 de enero de 1906 le había nombrado agregado del Servicio de Información Técnica y Relaciones con el Extranjero del Ministerio de Instrucción Pública. La JAE se creó por Real Decreto de 11 de enero de 1907, una norma en cuya redacción intervino el mismo Castillejo.<sup>18</sup> Este catedrático de derecho romano se convirtió así en el verdadero factótum de la acción formativa oficial en el extranjero, dirigida a más de un millar de estudiosos de todos los ámbitos del saber durante los veintinueve años de vida de la JAE.<sup>19</sup> Como el tiempo se encargaría de demostrar, muchos de esos becarios serían decisivos en el desarrollo del saber científico en España y en el exilio, al que un buen número de ellos se vieron abocados a resultas de la Guerra Civil.<sup>20</sup>

La doble dimensión del autor del discurso que nos disponemos a analizar, como estudioso del derecho y profesor, por un lado, y como reformista y diligente gestor de los escasos fondos de investigación que se ponían a disposición de la JAE, por otro, descubre en José Castillejo un nombre propio en el primer tercio del siglo XX español, un actor destacado en el proceso de internacionalización de la ciencia en España. La perspectiva actual ha permitido recuperar a un intelectual que tuvo ver-

<sup>17</sup> Su dedicación a esta tarea fue tal que algún biógrafo le niega la condición de romanista “con los parámetros al uso”, véase Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, pp. LI y ss. El mismo autor expone que —previsiblemente— se habría desarrollado como tal en su madurez, de no haberse truncado su carrera por la guerra.

<sup>18</sup> Gamero Merino, Carmela, *op. cit.*, pp. 31 y ss.

<sup>19</sup> Los principales datos del archivo de la Junta para Ampliación de Estudios se pueden revisar en [http://archivojae.edaddeplata.org/jae\\_app/JaeMain.html](http://archivojae.edaddeplata.org/jae_app/JaeMain.html) (consulta realizada el 8 de mayo de 2012).

<sup>20</sup> Entre los nombres más notables de los intelectuales que se beneficiaron de la labor de la Junta para Ampliación de Estudios estarían Giménez Fraud, María de Maeztu, Menéndez Pidal, Gómez Moreno, Ortega, Sánchez Albornoz, Rey Pastor o Juan Negrín; *cfr.* Delgado, Buenaventura, “Prólogo”, en Gamero Merino, Carmela, *op. cit.*, p. 12.

dadero protagonismo en la edad de plata de la cultura española, en la que es unánimemente reconocido como pieza fundamental de una maquinaria que pretendía cambiar la realidad del país para acercarlo a la Europa más civilizada.<sup>21</sup> En honor de José Castillejo, existe hoy un programa de becas con su nombre, dirigidas a estancias postdoctorales para jóvenes investigadores españoles.<sup>22</sup>

El propio Castillejo sirvió de modelo para sus discípulos en cuanto a la necesidad de una formación internacional, así como del dominio de lenguas modernas. Su mentor, el fundador de la Institución Libre de Enseñanza, Francisco Giner de los Ríos, le instó a aprender francés y alemán, lenguas a las que más tarde se añadiría el italiano y el inglés. Por consejo de Giner, quien se asesora convenientemente de la mano de Hinojosa,<sup>23</sup> Castillejo pasó en Alemania desde abril de 1903 a mediados de 1905. Inicialmente estuvo en la Universidad de Berlín bajo la tutela académica de Otto von Gierke y Joseph Kohler, donde también recibió enseñanzas de Brunner, Dernburg y Kipp. Se desplazó más tarde a la Universidad de Halle para formarse en derecho privado y en los fundamentos filosóficos del derecho; allí se verá fuertemente influido por el romanista y filósofo neokantiano Rudolf Stammler.<sup>24</sup> Entretanto, viajaba a Inglaterra a sus propias expensas para conocer sus instituciones educativas.<sup>25</sup>

Desde nuestra perspectiva, es cuanto menos curiosa esta conexión indirecta —a través de Giner— que se da entre Hinojosa y Castillejo.

<sup>21</sup> Una visión global del personaje puede verse en Palacios Bañuelos, Luis, *José Castillejo. Última etapa de la Institución Libre de Enseñanza*, Madrid, Narcea, 1979, e *id.*, *Castillejo, educador*, Ciudad Real, Diputación, 1986. Concretamente, sobre su propósito educativo, véase las aportaciones contenidas en varios autores, “José Castillejo y la política europeísta para la reforma educativa española”, *Actas de las Segundas Jornadas de Educación*, Ciudad Real, Diputación, 1987.

<sup>22</sup> La última convocatoria publicada se encuentra en el *Boletín Oficial del Estado* de 8 de junio de 2011.

<sup>23</sup> Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, p. XXII.

<sup>24</sup> Experiencia vital y profesional que se reflejaría en un breve trabajo titulado “Un curso de Stammler”, *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, vol. 28, 1904, pp. 321 y ss., 372 y ss.

<sup>25</sup> El mejor y más directo relato de estos y otros acontecimientos de la historia personal y académica de Castillejo se encuentra en un cuidado escrito de quien le trató en persona; Carande, Ramón, “Un vástago tardío de la Ilustración: José Castillejo”, en varios autores, *Mélanges a la mémoire de Jean Sarrailh*, t. I, París, Centre de Recherches de l’Institut d’Études Hispaniques, 1966, pp. 191 y ss., esp. pp. 195 y ss.



Muy probablemente, éste no se planteaba entonces dedicarse al derecho romano,<sup>26</sup> pero con el tiempo ambos tendrán en común haberse ocupado de la historia del derecho romano desde un punto de vista historicista y con notable altura científica. Aunque no cabe hablar de relación discipular, es obvia la influencia del primero en el segundo, siquiera como referencia de autoridad.

Respecto a la formación en universidades extranjeras, es cierto que en aquellos tiempos los profesores españoles se instruían generalmente de manera autónoma y aislada, en torno a maestros nacionales y sin apenas contacto directo con el exterior. Es más, la universidad española alimentaba una carrera profesional en la que la investigación brillaba por su ausencia, como muestra la frecuente promoción a las cátedras de profesores sin apenas obra escrita. Por lo que respecta al derecho romano, baste recordar la amigable y conocida polémica entre Antonio Guarino y Álvaro d'Ors acerca de la calidad de la romanística española y lo escaso de su producción científica, mantenida en el primer número de la revista *Labeo*. Este último esgrime a favor de sus compatriotas: “Si los nombres de aquellos profesores no son muy conocidos en el extranjero, ello se debe ante todo a que ha venido prevaleciendo entre nosotros... que la función primordial del catedrático era la docente y no la de investigación, por lo que tales profesores no publicaban o publicaban muy poco”.<sup>27</sup>

Si extrapolamos esta afirmación al resto de la ciencia española, esta circunstancia incidió con toda seguridad en su falta de influencia en los siglos XIX y principios del XX, con honradísimas excepciones, más fruto del tesón y de las privaciones que del apoyo oficial.<sup>28</sup> Hay que esperar a la siguiente generación universitaria para percibir un cambio en la cultura

<sup>26</sup> En 1902, Castillejo firma la cátedra de Elementos de derecho natural de la Universidad de Oviedo; en 1903 insta la solicitud al concurso de dos cátedras muy diversas, Economía en Valladolid y Derecho administrativo en Santiago. Ese año firma también la de Derecho romano de la Universidad de Sevilla, que acabará por obtener. En 1904, la de Procedimientos judiciales y práctica forense en Salamanca. Véase Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, pp. XX y ss., esp. p. XXI, n. 49, y pp. XXVII y ss.

<sup>27</sup> Véase Guarino, Antonio, “La tredecima tavola”, *Labeo*, vol. 1, fasc. 2, 1955, pp. 241 y ss.; y D'Ors, Álvaro, “Pro domo”, *Labeo*, vol. 1, fasc. 3, 1955, pp. 383 y ss.

<sup>28</sup> El ejemplo más notorio de lo que comentamos es Santiago Ramón y Cajal (1852-1934), premio Nobel de Medicina en 1906, de quien no nos resistimos a citar una obra de obligada lectura para quienes se dediquen a la ciencia: *Los tónicos de la voluntad. Reglas y consejos sobre investigación científica*, originada en su discurso de ingreso en la Real Academia de

académica nacional, que fue progresivamente abriéndose al conocimiento directo de los grandes maestros extranjeros, fundamentalmente italianos, franceses y alemanes, pero también estadounidenses, si atendemos a las estadísticas de la JAE.<sup>29</sup> El reverdecir de la ciencia española también debió verse positivamente influido por el complejo y competitivo sistema de oposiciones a cátedra que se impuso en 1931. Dicho Reglamento de Oposiciones, de 25 de junio de 1931, estuvo vigente hasta 1960, y se debió a Marcelino Domingo Sanjuán, ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes del gobierno de la II República.<sup>30</sup>

En el caso del derecho romano, el final de la etapa ilustre de estos estudios en España habría que situarlo en el siglo XVIII con los nombres de Finestres, Mayans y Sala; en su recuperación estarían ya Castillejo y sus discípulos.<sup>31</sup> Según Rafael Domingo, el cambio sustancial en cuanto a la formación proviene de tres profesores que completan su preparación científica en Alemania: Francisco de Pelsmaecker (1901-1973), José Santa Cruz Teijeiro (1902-1987) y el ya mencionado Ursicino Álvarez (1907-1980).<sup>32</sup> Curiosamente, de los tres, Pelsmaecker y Álvarez fueron patrocinados por la Junta en 1926 y 1930, respectivamente, si bien el primero no solicitó subvención y fue sólo “equiparado a pensionado”.<sup>33</sup>

Volviendo a la menos conocida cualidad de jurista de José Castillejo, cabe reseñar que nuestro personaje ingresó por oposición en el cuerpo de catedráticos en 1905, concretamente en la cátedra de Instituciones del derecho romano de la Universidad de Sevilla, en la que permanecería un corto periodo.<sup>34</sup> En 1908 se vinculó como catedrático de la misma mate-

Ciencias Exactas, Físicas y Naturales en 1897. Como libro, desde su primera publicación en 1899, ha sido constantemente reeditado.

<sup>29</sup> Nos remitimos a la página [http://archivojae.edaddeplata.org/jae\\_app/](http://archivojae.edaddeplata.org/jae_app/) (consultada el 8 de mayo de 2012), en la que se muestra la variedad de destinos que tuvieron los pensionados de la Junta para Ampliación de Estudios.

<sup>30</sup> *Gaceta de Madrid* de 26 de junio de 1931.

<sup>31</sup> Parrondo Pardo, José Luis, “Horizonte actual del derecho romano”, en varios autores, *Estudios jurídicos...*, *cit.*, p. 364, se refiere a “la postración” como el periodo que afectaría a la romanística española del siglo XIX y principios del XX.

<sup>32</sup> Véase, al respecto, Domingo, Rafael, “Un siglo de derecho...”, *cit.*, p. 489.

<sup>33</sup> Véase página [http://archivojae.edaddeplata.org/jae\\_app/](http://archivojae.edaddeplata.org/jae_app/) (consultada el 8 de mayo de 2012).

<sup>34</sup> Sobre los avatares y circunstancias de dicha oposición, así como acerca de lo ingrato que le resultaba el entorno universitario hispalense, véase Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, pp. XXVIII y ss.

ria en la Universidad de Valladolid, mejor comunicada con la capital de España, donde tenía su sede la JAE.<sup>35</sup> Sin embargo, Castillejo abandonó la docencia efectiva de la asignatura en 1910, a la que no volvería hasta diez años más tarde. En ese periodo, se entregaría plenamente a su labor en la JAE.<sup>36</sup> En 1920 retoma su carrera académica, al ganar la cátedra de Derecho romano de Madrid, de la que sería separado en 1939 por razones políticas junto a otros profesores cercanos al régimen republicano.<sup>37</sup> El decreto de depuración, en el que se le privaba además de la posibilidad de formular alegaciones,<sup>38</sup> supuso la ruptura definitiva con la administración española de un intelectual al que habría que considerar víctima de ambos bandos. En este sentido, dice una de sus biografías principales: “a Castillejo no le heló el corazón una de las dos Españas, sino *las dos*; él no pertenecía ni a una ni a otra, sino a una *tercera* en la que soñaba y por la que trabajaba; *síntesis* de todo lo bueno de la una y de la otra”.<sup>39</sup>

No en vano, en contra de lo que él mismo podía en principio esperar, Castillejo había sufrido una arbitraria y angustiosa detención por parte de fuerzas afines a la República —concretamente anarquistas— según relata su propia esposa.<sup>40</sup> En las razones de estas actuaciones contra él podrían estar sus artículos de sátira político-social publicados en el diario *El Sol* desde 1935,<sup>41</sup> y quizá los “rencores por rechazadas peticiones de

<sup>35</sup> En esta universidad tuvo como alumno a quien sería con el tiempo una figura señera de la ciencia romanística en España, José Arias Ramos (1894-1968). Véase *ibidem*, pp. I y ss.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. XLVI. Abellán se inclina por pensar que mantuvo la condición de catedrático, y quedó “en comisión de servicios” con residencia en Madrid. En este periodo firma distintas cátedras jurídicas, con la idea de trasladarse a la capital, también como profesor. Véase *ibidem*, p. XLVIII.

<sup>37</sup> Orden del Ministerio de Educación Nacional de 4 de febrero de 1939 (*Boletín Oficial del Estado* del 17 de febrero). Antes había sido considerado “jubilado forzoso” por una orden ministerial de 26 de octubre de 1937, aprovechando una instancia del propio Castillejo en tal sentido, en la que aludía a la imposibilidad de incorporarse a su cátedra en la facultad madrileña, ahora trasladada a Valencia como consecuencia de la guerra.

<sup>38</sup> “La evidencia de sus conductas perniciosas para el país hace totalmente inútiles las garantías procesales, que en otro caso constituyen la condición fundamental de todo enjuiciamiento”. Véase la orden ministerial de 4 de febrero de 1939.

<sup>39</sup> Gamero Merino, Carmela, *op. cit.*, p. 279.

<sup>40</sup> Narración recogida en *ibidem*, pp. 279 y ss.

<sup>41</sup> Algunas de esas colaboraciones de prensa se han recopilado en Palacios Bañuelos, Luis, *José Castillejo. Última etapa de la Institución...*, *cit.*, pp. 179 y ss.

becas para estudiar en el extranjero”.<sup>42</sup> Probablemente, salvó la vida en un primer momento gracias a la intercesión del ministro de Instrucción Pública de entonces, Domingo Barnés. Al poco, y ante el evidente riesgo para su vida, pudo abandonar el país con destino a Inglaterra gracias a que fue requerido por el presidente del *Intellectual Cooperation Committee of the League of Nations*, Gilbert Murray.<sup>43</sup> Ramón Carande fue testigo involuntario de algunos trámites de la detención: “La última vez que le vi (y no puedo asegurar que él me viera) fue en una oficina de la planta baja de la Dirección General de Seguridad, calle de Víctor Hugo, a fines de julio de 1936, detenidos ambos, él por unas denuncias y yo por otras. A los pocos días salió de España para siempre y durante su largo destierro no dejó de pensar en España”.<sup>44</sup> El camino hacia el exilio no fue sin embargo sencillo, pues la familia de Castillejo había abandonado el país antes que el profesor, empeñado en permanecer en su puesto al servicio del Gobierno, de lo que tuvo que desistir por consejo del propio ministro de Instrucción Pública.<sup>45</sup> En su exilio británico, y en condiciones no precisamente fáciles, sólo viviría nueve años más.

A pesar de lo complejo y dramático de su peripecia personal, Castillejo no renegó de sus convicciones regeneracionistas en ningún momento. Desde el punto de vista político habría que calificarlo como un demócrata convencido, de origen monárquico y católico,<sup>46</sup> y siempre alejado de planteamientos políticos extremistas. A ello cabría añadir una confesada anglofilia, manifestada en todos los órdenes de su vida y expresada sin ambages, también por lo que al derecho se refiere, como veremos a continuación.<sup>47</sup>

<sup>42</sup> Véase Nadal, Rafael, *José Castillejo. El hombre y sus quehaceres en La voz de Londres 1940-1945*, Madrid, Casariego, 1998, p. 22.

<sup>43</sup> Véase Gamero Merino, Carmela, *op. cit.*, pp. 282 y ss.

<sup>44</sup> Véase Carande, Ramón, *op. cit.*, p. 210.

<sup>45</sup> Gamero Merino, Carmela, *op. cit.*, p. 281.

<sup>46</sup> Así se refleja en su correspondencia, véase Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, p. IX.

<sup>47</sup> Se casó en 1922 con la inglesa Irene Claremont, quien escribiría unas memorias llenas de admiración por su marido: Claremont de Castillejo, Irene, *I Married a Stranger. Life with one of Spain's Enigmatic Men*. El libro sería publicado y traducido al español con el título *Respalada por el viento*, Madrid, Castalia, 1995. Sobre su anglofilia, dice Palacios Bañuelos, Luis, *Castillejo, educador...*, *cit.*, p. 128: “Castillejo era, verdaderamente, un anglófilo. Pero no irracional, sino que llegó a valorar lo inglés como consecuencia de un estudio minucioso”. El origen de esta tendencia hacia lo inglés hay que situarlo de nuevo en Giner, que

La España oficial, una vez que terminó la Guerra Civil, demonizó a la Institución Libre de Enseñanza como culpable de unos males que se atribuían a esta intelectualidad laica y europea. Sus impulsores fueron tachados con los peores adjetivos y sus nombres censurados en la memoria colectiva. Ello afectó directamente a Castillejo, sobre quien no se escribe una sola letra en España, hasta que Carande se atreve, en 1966, a dedicarle una semblanza, eso sí, en una publicación extranjera.<sup>48</sup> Como dice Abellán: “además del exilio, tuvo que sufrir, como tantos otros, algo que él, como romanista, y por ello profundo conocedor de la historia de Roma, sabía: su *damnatio memoriae*, la separación de su cátedra, el olvido y el ostracismo, cuando no el ataque directo a su persona y a su obra”.<sup>49</sup> Precisamente, uno de los primeros opúsculos dedicados a atacar a la intelectualidad cercana a la Institución Libre de Enseñanza como una de las causas de los problemas de España, agrede con especial inquina a Castillejo y a la JAE. Las acusaciones no se limitan a los aspectos organizativos de dichas instituciones, sino que descienden al terreno de lo personal y lo profesional, buscando el descrédito en todos los órdenes. Los ejemplos son variadísimos, aunque destaca entre las muchas invectivas la comparación de Marx con Giner y de Lenin con Castillejo, como ideólogos y ejecutores del marxismo y del institucionismo, respectivamente. En la España de entonces, poco peor cabría decir de alguien a quien se quisiera denostar. Baste este ejemplo para mostrar el tono de la publicación.<sup>50</sup>

En el exilio, el profesor Castillejo se vio obligado a desarrollar las más variadas actividades para subsistir y mantener a su familia, pero combinó dichas tareas con otras encaminadas a favorecer la causa aliada durante la Segunda Guerra Mundial. Así, tras un año en Londres, pasó dos y medio en Ginebra como director de la International Students Union, al tiempo que viaja a los Estados Unidos para realizar tareas académicas en la Universidad de Columbia, que llegó a nombrarlo doctor *honoris causa* aunque no recibió nunca el título. Tras algunas tensiones políticas con las autori-

llega a decirle: “Alemania es para el científico, Inglaterra para el hombre”; véase *ibidem*, p. XXIII.

<sup>48</sup> Carande, Ramón, *op. cit.*

<sup>49</sup> Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, p. III.

<sup>50</sup> Véase Suñer, Enrique, *Los intelectuales y la tragedia española*, 2a. ed., San Sebastián, Editorial Española, 1938, pp. 11 y ss. Otra bibliografía similar está citada en Abellán Velasco, Manuel, *op. cit.*, p. IV, n. 7.

dades suizas, que lo acusaron de colaborar con Rusia y lo retuvieron en la frontera, vuelve a Londres para trabajar en el Instituto de Educación, dejando a la familia en Ginebra hasta que el avance de los nazis aconsejó que los Castillejo-Claremont se reunieran en la capital británica. En 1940, Castillejo se incorporó a la Universidad de Liverpool, a cargo de un lectorado de español que mantendría hasta el fin de sus días.<sup>51</sup>

Al tiempo, corregía traducciones y comenzó a trabajar para el Ministerio de Información británico y la BBC. En ese contexto bélico —tan necesitado de acciones propagandísticas— hay que situar las emisiones en español de “La voz de Londres”, entre las que se encuentra la pieza que analizaremos enseguida. El discurso al que nos vamos a dedicar es parte de una serie de emisiones radiofónicas dirigidas a España, cuya posición geoestratégica era considerada clave a partir del gran avance alemán hacia Europa occidental, en abril de 1940. Entonces, el ejército nazi tomó el control de la costa atlántica europea, a excepción de la ibérica, y de buena parte del continente. Se hizo decisivo entonces asegurar la no beligerancia española en la guerra, para lo que se entendió crucial propagar entre la opinión pública española los valores políticos de los aliados. Según Rafael Martínez Nadal, antiguo alumno de Castillejo y más tarde su yerno, se trataba de reunir en torno a “La voz de Londres” a españoles prestigiosos y poco significados políticamente a pesar de estar exiliados, cuyas intervenciones radiofónicas fuesen bienvenidas por la opinión pública en España. En opinión de Nadal, que trabajaba en las emisiones en español de la BBC, se trataba de ofrecer una visión civilizada de los valores británicos, frente a la amenaza de alinearse con Alemania y su líder.<sup>52</sup> Al mismo tiempo, se buscaba evitar la acción propagandística directa contra el régimen de Franco, por más que ese era el mensaje que en el fondo se transmitía. Si se era suficientemente sutil, evitando el rechazo frontal de los españoles a la forma de vida del Occidente democrático, se condicionaría en último término la política exterior española.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Gamero Merino, Carmela, *op. cit.*, pp. 283 y ss.

<sup>52</sup> Martínez Nadal, Rafael, “Don José Castillejo en el exilio. Las emisiones de la BBC”, en varios autores, *José Castillejo y la política europeísta...*, *cit.*, p. 242: “De la noche a la mañana España había pasado a ser país clave; el mantenimiento de su neutralidad, la prioridad máxima del alto mando británico”.

<sup>53</sup> Martínez Nadal, Rafael, *José Castillejo. El hombre...*, *cit.*, p. 31; Martínez da cuenta de la participación en aquellos programas de “lo mejor del exilio español en la Gran Bretaña

Pero la intervención de Castillejo en antena tenía que superar un obstáculo previsible: la autorización del Ministerio de Información inglés. La notoriedad de nuestro personaje —ampliamente conocido en los círculos intelectuales y universitarios de España, además de la opinión pública informada tras sus colaboraciones en prensa— podía hacer dudar de que el mensaje divulgado fuera efectivamente el que la BBC pretendía ofrecer. Finalmente, Castillejo es autorizado a intervenir en 1942, en un momento en que a la dirección de la BBC le interesa, especialmente, proyectar los valores sociales y culturales de Gran Bretaña sobre la audiencia española. Según traslada Martínez Nadal, la decisión está relacionada con un cambio de estrategia en la propaganda hacia España, tras las derrotas nazis en Egipto y Estalingrado.<sup>54</sup> En cualquier caso, la sutileza de la influencia británica no debía interpretarse como provocación, ni como acto de intromisión en la política interna española. De ahí la importancia del sesgo “cultural”, y lo conveniente de la intervención de una figura de perfil universitario. Ello no impidió las protestas oficiales españolas, incluso a través del ministro anglófilo Gómez-Jordana.<sup>55</sup> Castillejo, por su parte, no se privaba de dar rienda suelta a su personal añoranza de España o de trufar sus charlas de un mensaje político de reconciliación, claro y explícito. En este sentido, puede apreciarse una línea argumental *in crescendo* en sus intervenciones.

En consonancia con su propia posición política, José Castillejo se fue convirtiendo paulatinamente en un elemento clave de la propaganda aliada hacia España, no sólo porque prestaba su voz profesoral y apasionada a las locuciones, sino también porque él mismo se encargaba de su redacción. En ese sentido, la autoridad académica y su extraordinaria formación suponían un valor añadido que cualificaba el mensaje político, y lo sacaba de la soflama o la arenga ramplona. Se puede decir, sin temor

no comprometido con partidos políticos”, “distinguidos en esferas alejadas de la política, que parecían haber superado ya el clima de guerra civil y de divisiones fratricidas”. Entre los intervinientes estuvieron Alberto Onaindía, Eduardo Martínez Torner, Alberto Jiménez Fraud o Natalia Cossío. El propio Martínez Nadal interviene en las emisiones bajo el seudónimo de Antonio Torres; véase *id.*, “Don José Castillejo en el exilio...”, *cit.*, p. 239, y Martínez Nadal, Rafael, *Antonio Torres y la política española del Foreign Office (1940-1944)*, Madrid, Casariego, 1989.

<sup>54</sup> Martínez Nadal, Rafael, *José Castillejo. El hombre...*, *cit.*, p. 38.

<sup>55</sup> *Idem.*

a exagerar, que las piezas oratorias de Castillejo tenían su mejor defensa en la altura cultural que las respaldaba. Por otra parte, no siempre sus propuestas fueron aceptadas por la dirección de la emisora, que ejercía con toda probabilidad un estricto control previo —de oportunidad política— sobre las intervenciones radiofónicas de Castillejo, pero tampoco puede dudarse de que las piezas emitidas son de su exclusiva autoría. Así se deduce de una carta que se conserva, en la que C. H. Guyatt, a la sazón *spanish editor* de la BBC, rechaza la alocución titulada “Las monarquías ante la democracia”, fechada el 24 de abril de 1945, de la que también se conserva su redacción manuscrita por Castillejo, datada el 17 de abril.<sup>56</sup> Ello revela la mecánica que precedía en las emisiones: Castillejo remitía sus intervenciones con anticipación, y éstas eran analizadas en cuanto a su contenido. Sin embargo, y hasta donde nos es conocido, esta es la única charla de las 34 que se conservan que no fue emitida.

Hay que entender que la marcha de la guerra, en la medida que resultaba progresivamente favorable al bando aliado, alejaba la posibilidad de la intervención directa de España en el conflicto. Esto favoreció que Castillejo continuase con su tarea, con un mensaje cada vez más explícito, hasta muy poco antes de su muerte.<sup>57</sup> De su influencia es muestra el hecho de que un buen número de las charlas fueron editadas y distribuidas en España a través de las instituciones diplomáticas británicas. Así, se reúnen siete intervenciones en “Democracias y dictaduras”, tres en “La paz germánica nazi”, cuatro en “La transformación económica de Inglaterra”, tres en “El Estado, la educación y los obreros” y otras tres en “Mensaje a las juventudes”.<sup>58</sup>

Por otra parte, aunque los temas de los monólogos no son siempre jurídicos, el jurista que los trata sale inevitablemente a relucir en el enfoque de los más diversos asuntos. Castillejo —cabe afirmar para concluir esta breve aproximación biográfica— se alejó forzosamente de su profesión y de su patria, pero no volvió la cara ni a una ni a otra, convencido de la

<sup>56</sup> Los documentos se reproducen en *ibidem*, pp. 271 y ss.

<sup>57</sup> Según Gamero Merino, Carmela, *op. cit.*, p. 285, la última charla, titulada *Victoria*, fue grabada dos días antes de su muerte.

<sup>58</sup> Se reproducen en su formato original en Martínez Nadal, Rafael, *José Castillejo. El hombre...*, *cit.*, pp. 45 y ss. Las restantes, junto a otra documentación de interés sobre esta actividad de Castillejo, se han transcrito en *ibidem*, pp. 129 y ss.



regeneración de España a través de la educación, la justicia y la reconciliación.<sup>59</sup>

## II. TEXTO Y CLAVES DE UN DISCURSO JURÍDICO

### 1. *La alocución radiofónica “De la dictadura a la justicia”*

El discurso que nos disponemos a comentar, emitido en la BBC el 25 de mayo de 1943, es el siguiente:

§ 1. Los ingleses aborrecen la dictadura porque aman la libertad, pero además porque son productores y comerciantes. La dictadura, igual que la revolución, puede, a veces, salvar la vida de un pueblo, pero nunca puede dársela. Toda dictadura pende de un hilo. Las gentes no se atreven a hacer planes ni a arriesgar sus recursos o su trabajo; la máquina económica se paraliza. ¿Cómo salir del atolladero? En el siglo XIII un eclesiástico inglés, Juan de Salisbury, dijo en un libro que si algún monarca infringe las leyes eternas puede ser ejecutado. Sostuvieron la legitimidad del tiranicidio, en los siglos XVI y XVII, teólogos protestantes y teólogos católicos, como los jesuitas Rivadeneira y Mariana. Sin embargo, no se acaba con las dictaduras matando dictadores, como los dictadores no acabarán con las democracias matando demócratas. ¿Qué religión o qué doctrina han sido exterminadas con fusiles u hogueras?

§ 2. Ya he dicho que la receta inglesa contra el peligro dictatorial ha consistido, desde el siglo XIII, en contraponer las fuerzas sociales para que ninguna gane omnipotencia y, a favor de ese equilibrio, proteger al ciudadano con un sistema de derecho independiente de los vaivenes políticos. ¿Pero cuáles son los códigos ingleses?, dirán mis oyentes. ¿Quién los hace que no pueda deshacerlos? ¿No es ley en una democracia la voluntad de la mayoría?

§ 3. No. Los dos pueblos con aptitud privilegiada para el derecho: la Roma antigua y la Inglaterra moderna, no han tenido códigos. La mayor

<sup>59</sup> Su epitafio en el Hendon Park Cemetery, en Londres, dice lo siguiente “Un gran español que murió en el exilio”. De su rechazo a los conflictos violentos como el que le había llevado al exilio es muestra su obra “War of Ideas in Spain: Philosophy, Politics and Education”, Londres, 1937; traducida al español y publicada por la *Revista de Occidente* en 1976 como *Guerra de ideas en España*.

parte del derecho inglés no ha sido dictado por los reyes ni votado por el Parlamento.

§ 4. La Edad Media se devanó los sesos en busca de reglas inmutables y universales, para todos los hombres y todos los reinos. La solución más a mano fue derivar el derecho de la voluntad de Dios; pero los que pretendían conocerla no se ponían de acuerdo, y las reglas que daban se parecían tanto a las doctrinas de Aristóteles y de los romanos, que fue difícil otorgarles jerarquía celestial.

§ 5. Como la voluntad divina era oscura, la voluntad de los reyes, frágil, y la voluntad del pueblo, movediza, los ingleses encontraron por fin una voluntad que reunía las dos condiciones de ser clara y de ser inmutable. Y fue la voluntad de los muertos, la costumbre; y por eso el derecho inglés ha sido consuetudinario.

§ 6. Es cierto que son las sociedades rudimentarias las que se rigen por costumbres. Pero lo peculiar del pueblo inglés ha sido crear la civilización más exquisita con elementos de vida primitiva, o sea, convertir en frac el taparrabos. Las juventudes avanzadas calificarán la costumbre de antigualla, dirán que es traje pasado de moda. En efecto, todavía los jueces ingleses se presentan en los tribunales con pelucas de rizos colgantes. Llevan debajo cerebros siglo XX, pero es la peluca la que convierte sus fallos en ley.

§ 7. Inglaterra acepta la costumbre no como dogma inmutable, sino como el propietario que no derriba la casa vieja hasta que construye una mejor, precaución conservadora que deja abierta la puerta a todas las novedades, gracias a la habilidad que los ingleses tienen para llamar a los muertos a capítulo y hacerles que rectifiquen, en vista de las nuevas circunstancias. Ésta interpretación de las costumbres mantiene enlazada a cada generación con las precedentes y las hace a todas inmortales.

§ 8. Una sociedad de soñadores, empeñados en demoler cuanto no esté a la última moda, no conseguirá tranquilidad ni riqueza. Los labradores de los campos, los industriales y los comerciantes no quieren estar todas las mañanas a saber lo que el Parlamento ha declarado permitido o prohibido. Un Parlamento que traquetea imprudentemente el derecho se asemeja a una casa de juego.

§ 9. La voluntad del pueblo es soberana en una democracia, pero esa soberanía puede ser sensata o insensata. Y es insensata si cree que una nación puede vivir pendiente cada día de las reglas que se le dicten la víspera.

§ 10. Yo creí que no habría nada más funesto, pero luego he visto que las dictaduras han inventado un derecho peor que el de la víspera; han inventado el derecho del día siguiente, es decir, han dado efecto retroactivo a las leyes penales, han condenado a muchos por actos que cuando fueron

realizados no eran delitos, por ejemplo, haber votado esta o aquella candidatura o haber pertenecido a un partido político, o haber sido amigos de determinada persona.

§ 11. Entre los errores de las dictaduras, ninguno hay tan grave como éste. La turba que asesina desacredita la democracia, pero el juzgador que condena sin ley, o por ley posterior al hecho, desacredita la autoridad. ¿Cómo puede invocarla el que comenzó burlándola y no se somete a ninguna?

§ 12. En Inglaterra se aprecia la gravedad de esa política anarquizante, porque a Inglaterra le costó siglos de esfuerzos organizar una justicia independiente, que es la espina dorsal de un pueblo civilizado. El régimen inglés ha arrancado de la idea de que el derecho es anterior a la autoridad y a la democracia. ¿Quién le da, si no, al pueblo la atribución de elegir un Parlamento y al Parlamento la facultad de votar leyes? ¿Cómo puede colaborar en una democracia el ciudadano sin contar antes con la protección de su libertad de opinión y de voto?

§ 13. La Inglaterra feudal andaba ya en busca de un sistema de justicia. Existía una jurisdicción señorial y otra eclesiástica, pero claudicaban cuando se atravesaban intereses del señor o de la Iglesia. Había tribunales de jurados burgueses en las ciudades, pero no siempre resistían al soborno o la amenaza. Los reyes normandos organizaron tribunales ambulantes, que recorrían el país para corregir abusos y unificar, poco a poco, la variedad de reglas consuetudinarias. Así se fue formando casuísticamente una jurisprudencia que se llamó *derecho común*.

§ 14. Y esas reglas, que nadie ha discutido ni votado, esa voluntad de los muertos, sigue siendo el derecho de la Inglaterra del siglo XX. Los mismos tribunales ambulantes que, bajo los reyes normandos, entraban en carroza, en procesión solemne, llegan ahora en trenes o automóviles a las ciudades y celebran audiencia pública durante un par de semanas.

§ 15. ¡Pero cuántos siglos de perseverante forcejeo ha costado esta justicia que no está a merced del dictador, ni del Parlamento, ni del pueblo! Porque no todos los reyes ni los Parlamentos se han acomodado a respetarla.

§ 16. A fines del siglo XV, Enrique VII creó el “Tribunal de la Cámara estrellada”, para castigar a los poderosos que corrompían o atemorizaban a los jueces. Pero era un Tribunal sin jurados y sin garantías de procedimiento. Carlos I, en el siglo XVII, lo convirtió en un tribunal al servicio del absolutismo, como han hecho con los suyos los modernos dictadores. Pero Inglaterra no lo toleró. El Parlamento suprimió el Tribunal y, tras una Guerra Civil, el rey absolutista fue decapitado, con tanta ilegalidad como la que él había usado.

§ 17. La República inglesa fue una dictadura parlamentaria en colisión con una dictadura militar. Ambas cayeron por prostituir la justicia y las costumbres del país. De nuevo, Jacobo II destituyó jueces y nombró otros complacientes con sus atropellos a las leyes. El pueblo le volvió la espalda y perdió la corona. Por último, el Parlamento prohibió, en 1689, que los reyes crearan tribunales especiales o impidieran la aplicación de las leyes, y la ley de 1701 prescribió que los jueces no puedan ser destituidos, sino por decisión del Congreso y del Senado.

§ 18. Esto no era crear una democracia, pero era cerrar el camino a la dictadura. Era estabilizar la posición de los reyes. La justicia, empleada como instrumento de despotismo, les había abrasado las manos; cuando la aceptaron como soberana, ella protegió a los soberanos. Es justamente lo que no han sabido hacer los modernos dictadores.

§ 19. En esa larga etapa, que no era ya dictadura ni era todavía democracia, se engrandeció Inglaterra sin volver a sufrir convulsiones ni discordias civiles.

§ 20. En Inglaterra todo funcionario es responsable de sus actos contra la ley, aunque los realice por mandato superior: Calderón, en “La vida es sueño” hace decir a Segismundo: “En lo que no es justa ley-No ha de obedecer al rey”. Ese es el principio inglés. Si el jefe del Estado manda contra ley, los jueces no le deben obediencia.

§ 21. Publica la prensa, de vez en cuando, casos de ministros de la Corona acusados ante los tribunales por un particular, con razón o sin ella, de alguna ilegalidad. En plena Guerra, hace pocas semanas, el Tribunal Supremo federal de la India, del cual forman parte magistrados indostánicos, ha declarado la improcedencia de ciertas detenciones practicadas por la policía británica. ¡Qué contraste con el servilismo de los juzgadores en las dictaduras modernas!

§ 22. Los países que padecen la dictadura, pero tienen miedo a la democracia, deben estudiar en la historia inglesa la etapa de tránsito de una a otra por el puente de la libertad y la justicia. Lo malo es que no ha sido el pueblo, sino los gobernantes, quienes han roto ese puente en nuestro siglo, lo mismo en las democracias falsificadas que en las dictaduras auténticas. Y los gobernantes que lo han roto encuentran grandes dificultades para reconstruirlo, porque no pueden crear un régimen de imparcialidad sin ser ellos sus primeras víctimas. Están en un callejón sin salida. No podría encontrarla más que un jefe antidictatorial, un estadista equilibrado, que no haya derramado sangre inocente ni atropellado el derecho, y que se limite a mantener el imperio de las leyes y la independencia del Poder Judicial, para que el país prepare, por medios pacíficos, la nueva Constitución política.

§ 23. ¡Que nadie crea que esto es cosa rápida! Un rey se corona en un día, un Parlamento se reúne en unas semanas; pero un organismo de tribunales inamovibles que no estén al servicio de partido alguno, necesita años de prueba antes de ganar prestigio y confianza. No pueden inventar un nuevo derecho. Tienen que comenzar aplicando el antiguo, es decir, la voluntad de los muertos. Será un poco anticuada, pero quizá no peor que el capricho de algunos vivos.

§ 24. Al tambalearse las dictaduras, se vislumbran por tanto tres posibilidades: O una revolución derriba al dictador para instaurar la dictadura del proletariado, o los partidos políticos se reconcilian para ensayar de nuevo una democracia, o surge un jefe que devuelva la libertad y restaure la ley. ¡Naciones continentales: a elegir!

El texto que reproducimos corresponde a la edición publicada por el Ministerio de Información británico para su distribución en España, a través de sus propias instituciones consulares y culturales. Junto a otras seis intervenciones radiadas entre el 20 de abril y el 1o. de junio de 1943, ésta se recogió con posterioridad a su emisión en un folleto titulado “Democracias y dictaduras”. Hemos preferido esta versión a transcribir directamente la pieza, según hemos tenido ocasión de escucharla, en la grabación de la voz vibrante y sentida del profesor Castillejo.<sup>60</sup> La razón para ello es que interpretamos que el mismo Castillejo intervendría en la preparación de la edición escrita y, aunque las diferencias son pocas y escasamente relevantes, entendemos que este es el texto que debemos tomar como referencia por respeto a su autor. Así, la división en párrafos, el empleo de las mayúsculas en determinados sustantivos, la utilización de los signos de puntuación o el orden de las frases —no siempre idéntico a la versión radiada— se ha reproducido con la mayor fidelidad posible al relato finalmente publicado.<sup>61</sup>

Igualmente, debe atribuirse al mismo Castillejo la identificación de cada pieza con un título, si bien no estamos en condiciones de asegurar que dicho encabezamiento precediera a la locución radiofónica original —que viene a ocupar aproximadamente unos quince minutos— en el mo-

<sup>60</sup> Al parecer, ésta es la única de las charlas que se conserva grabada. Véase Martínez Nadal, Rafael, “Don José Castillejo en el exilio...”, *cit.*, p. 251.

<sup>61</sup> El texto se reproduce en formato facsimilar en Martínez Nadal, Rafael, *José Castillejo. El hombre...*, *cit.*, pp. 61 y ss. La única licencia que nos permitimos es la numeración de los veinticuatro párrafos (§§) en los que se articula el texto, con la finalidad de facilitar su cita.

mento de su emisión.<sup>62</sup> Concretamente, el discurso cuyos aspectos jurídicos resaltaremos se denominó “De la dictadura a la justicia”.

## 2. *El mensaje esencial*

Una primera lectura del texto en su totalidad —equivalente a su audición por un radioyente de cierta formación, al cual estaban dirigidas las emisiones, visto su contenido— deja un mensaje claro: Inglaterra representa un modelo de convivencia democrática que da lugar a una sociedad pacífica y ordenada, favorecedora del desarrollo económico. Esta sociedad y su orden interno se contraponen a las dictaduras, cuya crítica es la finalidad última del orador. La dictadura se identifica con una situación anormal, incompatible con la libertad y la buena marcha de la economía, dada su inestabilidad. Las salidas a esta situación pueden ser varias: la primera opción, a pesar de que tiene cierto apoyo filosófico, incluso en parte de la teología católica, es el tiranicidio, pero se descarta, transmitiendo un mensaje pacifista y conciliador (§ 1). La segunda, y preferida, es favorecer el equilibrio interno de la sociedad y sus instituciones, para lo que se ha de dotar al ciudadano de una posición protegida y estable. Es decir, el papel del derecho es el de garante de la seguridad del individuo frente a los cambios políticos (§ 2).

El oyente culto recibe a partir de entonces una lección de historia de Inglaterra y su derecho, que abarca el núcleo del discurso una vez que se ha planteado el tema, es decir, desde el § 3 al § 19. Cabe imaginar que su reacción sería de reconocimiento ante la erudición del hablante. La parte final del discurso, desde el § 20 al § 24, le sacaría de dudas acerca de la verdadera intención del mensaje, que no es sólo un pieza oratoria doctrinal. Si el destinatario de la alocución tiene formación jurídica, puede seguir un hilo conductor favorable al derecho consuetudinario, así como a la prudencia que los gobernantes han de poner en práctica, con casos y medidas concretas. El resultado de uno y otra sería la estabilidad y, en último término, la base real de la democracia. Al mismo tiempo, el oyente con formación jurídica percibe obviamente que el planteamiento del tema

<sup>62</sup> La emisión se radiaba dos veces al día, tras los boletines de noticias en español de las dos la tarde y las nueve de la noche. Al respecto, Martínez Nadal, Rafael, “Don José Castillejo en el exilio...”, *cit.*, p. 242.

no es solamente técnico, sino también propagandístico de una serie de valores en una alocución revestida con la toga del jurista.

En cambio, un oyente sin formación o muy condicionado por la ideología vencedora en la Guerra Civil, no habría entendido lo que se le estaba diciendo, ya por ignorancia, ya por cerrazón, respectivamente. En este último caso, viniendo del extranjero y de un exiliado, el juicio inicial sobre el mensaje habría sido probablemente negativo, sospechoso, dadas las circunstancias de la época y la fuerte carga ideológica del régimen franquista. A pesar del tono profesoral de la alocución, o precisamente por ello, este oyente inculto o fuertemente ideologizado identificaría la charla como una de tantas soflamas políticas que había oído en los últimos tiempos. Téngase presente que, hasta sólo cuatro años antes, España se había teñido de sangre en un conflicto del que no pudo quedar al margen. Este oyente quizá imagina al orador plácidamente instalado en una gran capital extranjera, protegido por las autoridades locales, mientras que los españoles que no se marcharon habían padecido los horrores y privaciones de una Guerra Civil, a lo que se añadía el presente de una dura postguerra. “Si ahora este profesor estaba en Inglaterra y ha sufrido los bombardeos nazis sobre Londres, le está bien empleado. Su sitio está aquí y ahora pretende darnos lecciones”, pudo haber dicho.

Pero la propaganda británica no se dirige a las masas, sino a la clase media que ha visto truncadas por la guerra sus perspectivas de progreso social. Ellos son los destinatarios del mensaje esencial, pues de ellos sí puede brotar una opinión pública con un criterio propio, distinto del oficial. Inevitablemente, el texto está condicionado por la formación jurídica de su autor, como jurista-comparatista, pero su finalidad no es docente, como sabemos. El discurso tiene como objetivo la pedagogía política de un pueblo, el español, que Castillejo ha tenido que abandonar. La autoridad del tono docente e intelectual daría a las palabras del profesor una cierta presunción de veracidad. Por otro lado, la identificación del orador como un compatriota universitario sin adscripción a un partido político concreto, impulsor de la ciencia española y exiliado en un país como Inglaterra —alejado del temido comunismo— serían también factores favorecedores de la buena acogida de lo esencial del mensaje.

En cuanto al contenido, la asociación entre justicia y democracia es obvia, en tanto la primera se presenta como vía para la segunda. La estabilidad de Inglaterra, por otra parte, se presenta como el fruto de la

evolución histórica de un pueblo tan antiguo como el español, pero que ha modelado sus instituciones permitiendo que convivan pacíficamente monarquía y democracia. No en vano, el título de la pieza desvela cierta esperanza: “De la dictadura a la justicia”, es decir, se muestra un camino hacia la democracia a través del derecho justo.

### 3. *Las bases jurídicas del discurso*

Para el orador, una democracia como la inglesa —que abarca paz, orden y prosperidad— se contrapone a una dictadura, a la que habría que asociar los sustantivos antónimos. Descartada la opción del tiranicidio (§ 1), del atolladero que supone la tiranía sólo puede salirse sobre la base de un derecho estable, que sea garantía del ciudadano frente al poder. Para el oyente continental, el derecho se identifica con la ley y ésta con los códigos como su máxima expresión.<sup>63</sup> La cuestión inicial está centrada en si la ley, y sólo ella, puede ser entendida como expresión democrática de la mayoría de un pueblo.<sup>64</sup> Dicho de otro modo, Castillejo pone sobre el tapete la compatibilidad de la democracia con normas distintas de las legales: “¿No es ley en una democracia la voluntad de la mayoría?” (§ 2). La respuesta a esta última cuestión es negativa y para comenzar a desmontar la ecuación que asocia la ley —y los códigos— con la democracia, alude a dos ejemplos, uno histórico, que es el de Roma, y otro contemporáneo, que es el de Inglaterra. Ambos se identifican para el orador con el mayor grado de desarrollo jurídico posible, con pueblos que han demostrado una “aptitud privilegiada para el derecho” (§ 3). Bien es verdad que esa “aptitud privilegiada” no es sinónimo de democracia, pero tampoco debe olvidarse que el orador está asociando —desde el título mismo de su intervención— justicia y democracia, y la justicia no es posible sin ese derecho que hay que considerar fruto de la “aptitud privilegiada” de un pueblo, el romano o el inglés, a los que ofrece como referencia. Ni Roma ni Inglate-

<sup>63</sup> Véase, al respecto y por todos, Ferrante, R., *Codificazione e cultura giuridica*, 2a. ed., Turín, Giappichelli, 2011, pp. 311 y ss.

<sup>64</sup> Sin ir más lejos y a título de ejemplo, el artículo 3o. de la Constitución Española de 1812 —influida por la francesa e influyente en otros muchos textos constitucionales de la tradición continental— reza del siguiente modo: “La soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”.



rra tienen códigos, entendidos en el sentido napoleónico, por lo que hay que plantearse que existe una alternativa al modo continental de entender el derecho. Nótese, por otro lado, que Castillejo emplea el recurso de asociar a Inglaterra con Roma y sus respectivos ordenamientos, elevando con ese emparejamiento posición y prestigio de Inglaterra como potencia jurídica.<sup>65</sup> Para el oyente culto español, la asociación Roma-Inglaterra por parte de todo un catedrático de Derecho romano de la Universidad Central puede ser muy efectiva, dado que la primera se identifica como la cuna del derecho moderno. Si Roma es modélica, Inglaterra merece el mismo adjetivo.<sup>66</sup>

Pero —dice el profesor— las normas inglesas distintas de la ley no pueden ser confundidas con normas reveladas y aisladas, de validez universal, en cuya búsqueda se afanaron sin conseguirlo los juristas medievales, descartando que tal posibilidad pueda nacer de la voluntad divina (§ 4). En este sentido y aunque no es nuestra finalidad el análisis retórico del discurso, entendemos que Castillejo emplea un tono irónico cuando se refiere al parecido de ese derecho revelado con “las doctrinas de Aristóteles y de los romanos”, de manera que “fue difícil otorgarles jerarquía celestial”. Si tenemos presente el entorno de efervescencia religiosa de la España de la postguerra, el comentario puede entenderse como ideológico o personal. Seguramente, aunque el contexto de la afirmación es la Edad Media, esta estaría dirigida a criticar el papel de la Iglesia en el orden social surgido de la Guerra Civil y, en este sentido, se traspasa el mensaje jurídico esencial dándole un contenido político. En cualquier caso, el autor muestra una voluntad clara de separar derecho y religión, como había

<sup>65</sup> En el mismo sentido, distinguiendo lo que —parafraseando a D’Ors— sería el “genio jurídico británico”, se manifiesta Radbruch, quien afirma entre otras cosas: “La razón más profunda de la particularidad del derecho inglés es que desarrolla el sentido jurídico con una fuerza y una pureza extremas”. Véase, Radbruch, Gustav, *El espíritu del derecho inglés*, trad. de Juan Carlos Peg Ros, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2001, p. 29.

<sup>66</sup> La asociación entre el derecho romano y el inglés, particularmente respecto a sus fuentes de producción, mereció el tratamiento de una obra que tiene hoy la consideración de “clásico” en el ámbito del derecho comparado: Buckland, William W. y McNair, Arnold D., *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*, Cambridge, Cambridge University Press, 1936; en 1965 se publicó una nueva edición revisada por F. H. Lawson, reeditada en 2008; existe la traducción española de la misma a cargo de I. Cremades: *id.*, *Derecho romano y “common law”: una comparación en esbozo*, Madrid, Universidad, 1994.

hecho Roma y hace Inglaterra, ejemplo de nación civilizada a su modo de ver.<sup>67</sup>

Situados ya en el núcleo del argumento jurídico del discurso, el orador descubre la que según él es la clave del éxito del derecho inglés: la costumbre. La legitimidad de las normas no puede descansar, según Castillejo, ni en la voluntad divina, ni en la de los reyes —a la que califica como frágil—, ni en la “movediza” voluntad popular (§ 5). La norma consuetudinaria, identificada como “la voluntad de los muertos”, tiene dos ventajas frente a otras fuentes del derecho: por un lado, su claridad, por otro, su inmutabilidad. Como veremos a continuación, esta última característica hay que identificarla con la seguridad jurídica y con la autonomía del derecho frente a las veleidades del poder, y no con la imposibilidad de reformar las normas consuetudinarias. Sobre este argumento, que será central de la exposición, cabe hacer una interpretación en clave personal que no puede limitarse a la anglofilia del orador. La *consuetudo* se erige para Castillejo en la solución técnica que garantiza el delicado equilibrio entre la necesidad de normas jurídicas en cualquier sociedad y el interés de los órganos políticos por influir en la configuración del derecho. Sin duda, el influjo de Savigny en Castillejo —al que ya hemos calificado de historicista—<sup>68</sup> explica esa rotundidad a favor de la costumbre y en detrimento de la codificación, a pesar de la apariencia democrática de la ley como expresión de la voluntad mayoritaria.<sup>69</sup> Resulta, eso sí, exagerado a nuestro modo de ver, plantear que el derecho inglés es consuetudinario como consecuencia de una decisión técnica consciente —meditada sobre

<sup>67</sup> Entre las innumerables referencias que pueden ofrecerse sobre el carácter laico del Derecho romano clásico, nos quedamos, por novedosa y original, con la aproximación de J. M. Pérez-Prendes; véase Pérez-Prendes, José Manuel, *Las bienaventuranzas del derecho romano*, Madrid, Iustel, 2010, p. 26, quien considera que es precisamente la jurisprudencia republicana la que hereda —para transformarla— la “ciencia jurídico-religiosa” de los pontífices.

<sup>68</sup> Véase *supra* epígrafe I. También el jurista Joaquín Costa, introductor del krausismo en España, y uno de los fundadores del regeneracionismo que tanto influyó en Castillejo, puede considerarse un historicista bajo el influjo de Savigny; como tal, subraya la importancia de la costumbre en el derecho: Costa, Joaquín, *La vida del derecho: ensayo sobre el derecho consuetudinario*, Madrid, Rivadeneyra, 1876.

<sup>69</sup> No por conocida, deja de merecer la pena la revisión de un conflicto clásico en la historia del derecho europeo contemporáneo, véase al respecto Becchi, Paolo, *Ideologie della codificazione in Germania*, Genova, Compagnia dei Librai, 1999.

la base de sus pretendidas ventajas— y no de un proceso histórico condicionado políticamente. Que esa evolución tuviera un efecto positivo no se pone en duda, pero la claridad y la inmutabilidad que Castillejo atribuye a la costumbre serían, en su caso y para nosotros, consecuencias en lugar de antecedentes.

Como venimos diciendo, la defensa de la costumbre como eje del sistema de fuentes del derecho se erige en un elemento crucial del discurso. Para ello tiene el autor que contrapesar el pretendido carácter “atécnico” de la *consuetudo* frente a otras fuentes de producción normativa como la ley, fruto de la reflexión científica y política, en su concepción ideal. El caso inglés, apunta el orador, es especial al haber conseguido “convertir en frac el taparrabos”, es decir, haber hecho de la necesidad virtud, adaptando la costumbre a los requerimientos de un derecho moderno (§ 6). La antigüedad de la norma no está reñida con su aplicabilidad, viene a decir Castillejo, al comparar las costumbres y la indumentaria de los jueces británicos. La costumbre sería, como las pelucas de los juzgadores, un vehículo formal para dar continente a un derecho actual. En ese orden de cosas, la norma consuetudinaria es la principal garantía de la continuidad del derecho, de evolución sin ruptura, es decir, de seguridad (§ 7). La sociedad iría así renovando su derecho sin traumas, pues la costumbre viene a representar una especie de consenso social basado en la percepción colectiva de las necesidades jurídicas. Ese “llamar a los muertos a capítulo y hacerles que rectifiquen” es la vía para la evolución natural del derecho inglés y, al mismo tiempo, para mantener la cohesión social: cada generación se “mantiene enlazada” con las anteriores y ello “las hace a todas inmortales”.

Lo contrario, es decir, la reforma constante y continua del derecho a través de las leyes es además —continúa Castillejo— incompatible con la prosperidad económica, de ahí la necesidad de evitar “una sociedad de soñadores” empeñados en la puesta al día del derecho para adaptarlo “a la última moda”. Según el orador, el papel de los parlamentos sería respetar el derecho y su evolución, no someterlo a un “traqueteo” que asociaría esa institución a una “casa de juego” (§ 8). Por otra parte, en el discurso late la idea de que la verdadera democracia —identificable *a priori* con la ley como expresión de la voluntad popular en la mentalidad continental— no puede asociarse a la insensatez de que el derecho esté en un proceso incesante de reforma que desemboque en la inseguridad jurídica. Un análisis

reposado del discurso, como vemos, descubre que —para Castillejo— la seguridad jurídica se coloca al frente de los valores democráticos como expresión de la sensatez política (§ 9).

Partiendo de este punto en que el tono político del discurso va a ir subiendo hasta el final de la disertación, hay que subrayar con el orador que la peor expresión de la inseguridad jurídica no es la reforma legislativa de un legislador democrático insensato, sino lo que Castillejo da en llamar el “derecho del día siguiente” (§ 10). Este feliz hallazgo terminológico designa para el profesor la forma supina de inseguridad y caracteriza a las dictaduras, por cuanto supone la aplicación retroactiva de las leyes penales y la tipificación como delitos de comportamientos que no eran ilícitos cuando se verificaron, a los que ahora se impone un reproche penal. Quizá, en su momento, pudo pasar inadvertido para el oyente radiofónico el quiebro discursivo aquí presente, que no puede soslayarse ahora tras una lectura reflexiva del texto. Así, hasta este momento, el enfoque del orador se había centrado en la costumbre, la “voluntad de los muertos” como fuente del derecho privado (§§ 5-9). Esta forma de creación jurídica se pone en conexión con la prosperidad económica (§§ 1 y 8), con la seguridad que reclaman “los labradores de los campos, los industriales y los comerciantes” (§ 8). Sin embargo, la atención que hasta estas alturas de la alocución se había dedicado a un argumento técnico a favor de una fuente del derecho —la costumbre— en detrimento de otra —la ley—, se transforma a partir de ahora en un análisis de los problemas de inseguridad jurídica, especialmente de los derivados de la ignorancia del principio de legalidad penal y la irretroactividad de las leyes penales (§ 10).

A estas alturas del discurso, se desvela pues el argumento fundamental del mismo, que no es otro que la asociación entre democracia y seguridad jurídica, ya sea en el orden civil a través de la costumbre como fuente del derecho, ya en el ámbito criminal por medio de la legalidad y la irretroactividad de las leyes penales. Hay democracias —dice Castillejo— en las que la reforma constante de las normas civiles a través de parlamentos poco reflexivos, “insensatos” los denomina, lleva a la incerteza del derecho, pero lo más grave es ese “derecho del día siguiente”: un derecho penal que pone al ciudadano a merced del poder político como expresión de la verdadera esencia de las dictaduras. Para nosotros, Castillejo se muestra especialmente como romanista al aludir a la quiebra de “autoridad” que supone para las dictaduras la “condena sin ley, o por ley

posterior al hecho” (§ 11). Esa *auctoritas* hay que entenderla en el sentido clásico, separada de la simple potestad o poder político.<sup>70</sup> El gobernante que actúa despreciando los derechos inherentes a sus gobernados pierde cualquier atisbo de legitimidad moral sobre los mismos, el poder deja de ser prestigioso para convertirse en tiránico. El quehacer de las dictaduras aparece de esta manera apoyado exclusivamente en la fuerza del aparato estatal, de modo que una vez perdido el prestigio de quienes gobiernan de ese modo, ya no hay vuelta atrás. Para Castillejo, es más grave la pérdida de autoridad que el descrédito que puede sufrir una democracia por “la turba que asesina”, entendiendo que es peor y censurable en mayor medida la quiebra de los principios por parte del poder establecido —al que hay que exigirle una especial responsabilidad— que los efectos indeseados de las actuaciones de las masas. De esto último cabe recuperarse, pero de la pérdida de *auctoritas* no: “¿Cómo puede invocarla el que comenzó burlándola y no se somete a ninguna?”, espeta el orador.

A mediados de la pieza oratoria que analizamos, nuestro retórico radiofónico introduce una serie de argumentos históricos para sustentar todo lo anterior, al mismo tiempo que ofrece al oyente español —quizá confundido y cansado ante la delicada situación de su patria y la incierta perspectiva del resto de Europa— una ventana abierta a la esperanza: la situación democrática de Inglaterra es el resultado de una evolución histórica sustentada en una voluntad política. En ocasiones, esa vía hacia la justicia —fundamento de la democracia— sufre quiebras traumáticos y vicisitudes de las que se sale con la fuerza y la determinación de un pueblo que toma las riendas de su destino. Así, dice Castillejo: “a Inglaterra le costó siglos de esfuerzos organizar una justicia independiente, que es la espina dorsal de un pueblo civilizado” (§ 12). El derecho se configura, pues, como un elemento básico del régimen político, que ha de fundamentar la democracia. Es, en definitiva, una vía hacia la autoridad en la medida en

<sup>70</sup> Véase *Oxford Latin Dictionary*, Oxford, 2006, s. v. *auctoritas*: “9. A view or opinion that merits consideration, weighty testimony, authority... 11. Reputation for leadership, position of authority, prestige. 12. Personal influence or ascendancy. 13. Esteem, estimation, popularity, repute”. El desarrollo de la distinción entre *auctoritas* y *potestas* estará a cargo de Álvaro d’Ors, discípulo, como sabemos, de Castillejo; véase *supra* nota 3. Sobre la mencionada distinción véase, D’Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 10a. ed., Pamplona, EUNSA, 2004, § 8; véase también, Domingo, Rafael, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999.

que los órganos políticos se nutren de la libertad de los ciudadanos, amparada jurídicamente.

El profesor, haciendo gala de una notable capacidad docente, explica que el camino inglés hacia la democracia, desde la justicia, parte de una situación histórica compleja: la coexistencia de una jurisdicción señorial y otra eclesiástica en la época feudal anterior a la conquista normanda en el siglo XI (§ 13). Ninguno de estos tribunales era imparcial, en la medida en que se contaminaban con las injerencias de los titulares de esa soberanía, es decir, el señor o la Iglesia; tampoco lo eran los tribunales de las ciudades, a menudo presos de la corrupción o la coacción. La solución vino con la aparición del *common law*, ante la necesidad de los reyes normandos de dotar de uniformidad jurídica al país. Esa labor de unificación del derecho consuetudinario se basó en la jurisprudencia de los tribunales reales, respetuosos con la tradición anterior. Desde entonces hasta nuestros días, prosigue Castillejo, la jurisprudencia es el elemento de cohesión del sistema jurídico inglés (§ 14). Pero, por si fuera poco, el desarrollo de la unidad jurídica por esa vía tan respetuosa con la propia idiosincrasia de Inglaterra sufrió los escollos de la tiranía y el absolutismo (§ 15). Así se describen una serie de hechos históricos —en los que no entramos— que pusieron en riesgo el sistema, desde el uso por parte de Carlos I del “Tribunal de la Cámara Estrellada” (*Star Chamber*) (§ 16) hasta los nombramientos arbitrarios de jueces por Jacobo II (§ 17). También destaca la decisión del Parlamento de prohibir los tribunales especiales, en 1689, o la inamovilidad de los jueces en 1701.

Esa estructura jurídica es la base de la democracia, sin dicha arquitectura de fondo no es posible un sistema democrático, viene a decir Castillejo (§ 18). El resultado de esa concepción política es la elevación de la justicia a la condición de verdadera soberana, por encima del gobernante, lo que da estabilidad a las instituciones, y distingue —finalmente— a las democracias de las dictaduras. Como en el caso inglés, democracia y prosperidad van de la mano, sobre la base de la paz social (§ 19). Se presenta pues una teoría política basada en el derecho como fundamento esencial. En ese sentido, pone como ejemplos la caracterización de los funcionarios ingleses “responsables de sus actos contra la ley, aunque los realice por mandato superior” (§ 20), las acusaciones contra ministros o la censura de las actuaciones policiales por parte de los jueces, “¡Qué contraste con el servilismo de los juzgadores en las dictaduras modernas!” (§ 21), espeta a

sus compatriotas el profesor privado de su cátedra, sin derecho a alegar nada en su favor.<sup>71</sup>

En la parte conclusiva del discurso, la historia de Inglaterra es presentada como ejemplo del protagonismo del pueblo en los procesos democráticos que conducen desde la dictadura a la democracia a través del derecho, a pesar de los intentos y abusos de los gobernantes con tentaciones absolutistas en las “democracias falsificadas” o “las dictaduras auténticas” (§ 22). Por cierto, esta equiparación quizá fuera un guiño a la audiencia española, recelosa de determinadas interpretaciones de la idea democrática. No entramos, pues escapa a nuestra competencia, en las soluciones que Castillejo expone para salir de la dictadura. En cualquier caso, a quienes en la hora presente conozcan o hayan vivido la Transición española (1975-1978) puede sonar premonitoria la invocación de Castillejo en 1943 al liderazgo de un “jefe antidictatorial, un estadista equilibrado, que no haya derramado sangre inocente ni atropellado el derecho, que se limite a mantener el imperio de las leyes y la independencia del Poder Judicial, para que el país prepare, por medios pacíficos, la nueva Constitución política”. El derecho, por otro lado, no puede inventarse ni improvisarse, debe basarse en la tradición o “voluntad de los muertos” mejor que “en el capricho de algunos vivos”, afirma el orador con una ironía tan propia como dolida. Por otro lado, la consolidación de una democracia basada en derecho justo —la única posible, según Castillejo— necesita tiempo para estabilizarse, para dotarse de verdadera *auctoritas*, cabría decir. No es cuestión, pues, de cuáles son los órganos políticos de los que se dota una sociedad determinada, o de cómo se configuran bajo una u otra forma de Estado o Gobierno, sino de su fundamento duradero (§ 23). La invectiva final no necesita glosa, ya que las alternativas a la dictadura se presentan muy claramente: otra dictadura —la del proletariado— o la democracia basada en el consenso social o en el liderazgo.

Poco más cabe añadir a la clarividencia del profesor Castillejo, sobre la base de su formación como jurista, romanista y comparatista.

<sup>71</sup> Véase *supra* nota 38.

III. CONCLUSIÓN: *A CIVIL LAWYER LOOKS AT THE COMMON LAW*<sup>72</sup>

El autor de la pieza radiada es un profesor de derecho, y habla como tal. No puede dejar de ser jurista para ofrecer un mensaje político. Es más, cabría decir que su muceta y birrete profesoral le dota del ascendiente discursivo necesario para ofrecer argumentos al español culto que sintoniza la BBC en 1943. La visión de la diatriba democracias-dictaduras pasa por el valor de un derecho fiable y estable, seguro y al margen de los vaivenes políticos. Pero, para nosotros, no puede pasar inadvertido un dato crucial que late en todo el discurso, de principio a fin: el derecho al que hace referencia Castillejo no puede separarse en último término de la justicia. No es casual, en este sentido, que el título que se da a la locución y a su versión escrita sea “De la dictadura a la justicia”. Inevitablemente, hay una concatenación entre norma jurídica, seguridad jurídica, justicia y democracia, descritos casi como elementos de una evolución que toma como ejemplo la formación del *common law* en Inglaterra. No puede negarse que el ropaje jurídico de este discurso político convierte en sinónimos o, más aún, en interdependientes a los términos justicia y democracia.

La perspectiva anglófila del profesor exiliado, por otra parte, identifica norma jurídica y costumbre, resultado de un proceso histórico que otras sociedades pueden iniciar como inició Inglaterra. En este caso, llama la atención que Castillejo no emplease como ejemplo el caso estadounidense, donde el *common law* se asienta sobre bases similares, pero en circunstancias más cercanas en el tiempo. Al respecto, hay que valorar tres factores en un texto como el que hemos venido analizando: el primero es la necesidad de concisión del mensaje por razones de tiempo, el segundo es la posible existencia de pautas iniciales en el mensaje que se quiere transmitir y el tercero es la formación del orador. Además, Inglaterra es mucho más cercana a España como nación monárquica de la vieja Europa, un ejemplo bien conocido por ciertos sectores de la sociedad española. Hemos de tener presente, por último, que no hemos analizado un texto técnico, tal cual, sino un texto hecho por un técnico, que es muy diferente.

<sup>72</sup> El título de este epígrafe evoca la obra de Lawson, Frederick H., *A Common Lawyer Looks at the Civil Law*, Ann Arbor, University of Michigan, 1953, que recoge cinco conferencias impartidas por el autor en ese año. Dada la identidad de los formatos, aunque no de las circunstancias de Lawson y Castillejo, resulta interesante en ambos casos tener en cuenta la necesidad de explicar con las propias palabras el derecho ajeno.



Su finalidad no es la divulgación de una conclusión científica o la crítica a la obra de otro autor. En este caso, el argumento jurídico de fondo tiene una función muy distinta: colaborar a la difusión de un mensaje político en un momento de extrema gravedad para el emisor y para el destinatario.<sup>73</sup>

<sup>73</sup> Se echa de menos en la bibliografía española una obra omnicomprensiva de los juristas exiliados a consecuencia de la guerra civil y su contribución al desarrollo científico en los lugares de destino, al modo de la editada por Beatson, Jack y Zimmermann, Reinhard, *Jurists Uprooted: German speaking Émigré Lawyers in Twentieth-Century Britain* (Oxford, Oxford University Press, 2004). La tragedia del exilio del jurista, con valor general, puede verse ejemplificarse a partir del caso relatado por Coma Fort, José María, “Skrik”, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, vol. 16, 2004, pp. 157 y ss.