

EL DERECHO Y LA NATURALEZA DE LAS COSAS

Sobre el tema que encabeza estas líneas (*Droit et nature des choses*) se ha celebrado un Coloquio de Filosofía del Derecho Comparado en Toulouse (16-21 de septiembre de 1964). El Coloquio, organizado por la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de Toulouse y la Asociación Internacional de Derecho Comparado, con el concurso de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, ha constituido un éxito de organización, por la cual se ha de felicitar calurosamente al decano de la Facultad de Derecho tolosana, Mr. G. Marty, y sobre todo un éxito científico digno de subrayarse debido a la extensión y profundidad de las ponencias y comunicaciones aportadas y al interés y actualidad del tema.

Las sugerencias que siguen no pretenden ser exactamente un resumen de las ponencias, lo que carecería de interés dada la proximidad de la publicación de las actas del coloquio. Más bien preferimos hacer una nota crítica de los principales puntos de vista sostenidos, respondiendo así a la última invitación formulada por Gabriel Marty al hacer el resumen general del coloquio en la sesión de clausura. En efecto, después de haber expuesto el señor decano las principales antinomias y tensiones suscitadas, expresaba su esperanza de que la situación un tanto caótica de opiniones diversas sobre los problemas centrales que suscita la doctrina de la naturaleza de la cosa pudiera ser remontada gracias, precisamente, al sincero enfrentamiento de las posturas a que el coloquio había dado lugar. Las reflexiones que siguen no aspiran, como pedía Mr. Marty, a alcanzar "un concepto unitario de la teoría de la naturaleza de la cosa": sería aspirar en demasía. Pero tratan, siquiera modestamente, de abrir un poco el camino de la delimitación de los conceptos encontrados que giran en torno a la cuestión. Por lo demás, el coloquio ha ofrecido una magnífica coyuntura para tomar contacto con la problemática general de la doctrina de la naturaleza de la cosa.

Intentando la tarea casi imposible de practicar un esquema sistematizador de los diversos conceptos de la naturaleza de la cosa, creemos poder señalar siquiera los principales puntos de vista desde que se sitúan los diversos pensadores al abordar el tema.

1. PERSPECTIVAS "LÓGICAS" DE LA NATURALEZA DE LA COSA

El punto de vista lógico, como los otros que veremos, ha dado ocasión a actitudes contrapuestas respecto a la comprensión de la naturaleza de la cosa como concepto jurídico. Por una parte, se lo ha entendido particularmente desde esta perspectiva, con determinadas visiones que han aportado a la doctrina como tal un enorme peso y seguridad. Pero por otra, consideraciones igualmente lógicas han conducido, por otros caminos, al planteamiento de fuertes objeciones contra la misma doctrina.

Desde un punto de vista lógico-formal, como explicó W. Maihofer, la concepción más preñada de sentido sobre la naturaleza de la cosa que se ha producido, tiene su origen en la línea intelectual de la jurisprudencia de conceptos, para la cual venía a ser la naturaleza de la cosa el conjunto de condiciones lógicas que determinan el sistema jurídico, la fuerza lógica de los conceptos (científicos) jurídicos (positivo-dogmáticos). Es la concepción a que conduce en cierto modo el sistema de Adolf Reinach, dentro del cual la naturaleza de la cosa significa ante todo el conjunto de leyes apriorísticas que constituyen el soporte a base del derecho. La postura ha sido llevada a sus últimas consecuencias, en sus escritos y en su misma aportación al coloquio (*Le droit comme système hypothético déductif*) por Jean Louis Gardies. Según Gardies, el derecho es, desde un punto de vista lógico, un sistema de reglas deducidas de un principio o unos principios hipotéticos, quiere decir, arbitrariamente elegidos. Por consiguiente, la apelación a la naturaleza de la cosa no puede ser un acudir a equis principios materiales (que son arbitrarios siempre, hasta el punto de poder ser estrictamente "imaginarios"), sino que ha de ser, *a fortiori*, apelación a la fuerza de la lógica formal con que se imponen determinadas conclusiones, supuestos determinados axiomas y postulados.

Es evidente que uno de los elementos inseparables de la naturaleza de las cosas, en cuanto criterio jurídico, es la fuerza lógica de los conceptos jurídicos: ya ha sido un acierto de esta línea del pensamiento el haber llamado la atención sobre tal aspecto de la cuestión. El fallo

estriba en la pretensión de unilateralidad con que, el propio Gardies así lo hace, se afirma que la única naturaleza de las cosas que acredita la experiencia jurídica consiste en la naturaleza lógico-formal del sistema jurídico. Para precisar el alcance de lo que decimos hay que tener en cuenta que, en definitiva, el problema básico de la doctrina de la naturaleza de la cosa es el de contestar a la eterna pregunta por los límites de la libertad de creación jurídica que tiene el hombre. La doctrina de la naturaleza de la cosa procura responder sobre los límites con que tropieza el discurso humano en el ámbito jurídico. La postura de estos teóricos preocupados por los problemas de la lógica jurídica es clara: admiten que por lo menos hay un límite de la creatividad jurídica humana; tal límite consiste en la fuerza lógica de las cosas mismas y, en particular, en las exigencias lógicas del sistema jurídico (el sistema positivo-legal o el sistema científico, estimados, en general, como coincidentes). Es evidente la existencia de tal limitación. Pero la pregunta inmediata dice así: ¿Es éste el único límite?, ¿la naturaleza de las cosas es *solamente* naturaleza *lógica* de las cosas?

Antes, no obstante, de contestar a la pregunta, conviene precisar algunas de las consecuencias que tiene este punto de vista. La primera de ellas puede ser la que extrae Norberto Bobbio cuando afirma, con miras críticas, que la doctrina de la naturaleza de la cosa se contrae a ser un tipo de argumento o topos del razonamiento jurídico, cuya validez pone entre paréntesis y cuya función se reduciría a la argumentación referente a la función social de las instituciones; la naturaleza de la cosa se reduciría, con ello, a una nueva forma de postular la interpretación teleológica de la ley.

Consecuencia también de la reducción lógica de la doctrina de la naturaleza de la cosa es la interpretación metodológica de la misma. Este es el sentido que tiene la apelación a la naturaleza de las cosas de Montesquieu, según la interpretación que hace de su doctrina H. Batiffol. Para Montesquieu—dice Batiffol—la naturaleza de la cosa es una fórmula o supuesto metodológico que señala el hecho de que sólo partiendo de la observación de una realidad social determinada se la puede analizar y estudiar, hasta conocerla lo suficiente como para poder dirigirla y organizarla. Esta consideración metodológica de la teoría de la naturaleza de la cosa en Francia ofrece una curiosa coincidencia con el punto de vista expuesto por el profesor W. C. Jones, de la Washington University (St. Louis, Missouri, USA). Según este profesor norteamericano, la doctrina de la naturaleza de la cosa tiene, en el área del pensamiento jurídico anglosajón, un preciso sentido metodológico,

que puede verse reflejado en la obra de Llewellyn, a tenor del cual la naturaleza de la cosa viene entendida, imprecisamente, como el conjunto de exigencias que derivan de una tradición jurídica nacional concreta (no exclusivamente aplicable al *Common Law*: así, por ejemplo, aludía a verificaciones de la hipótesis en tradiciones jurídicas completamente ajenas a éste, como, por ejemplo, el derecho del pueblo *cheyenne*), analizadas según el principio de que se deben deducir el mayor número posible de consecuencias jurídicas que cada situación permita, siempre en conformidad con el espíritu del sistema.

También han aportado algunas ideas interesantes sobre la cuestión quienes, preocupados preferentemente por problemas de Teoría General del Derecho, han discutido la función que la naturaleza de la cosa tiene en el sistema de las fuentes del derecho. Existe coincidencia general en atender a la naturaleza de la cosa como fuente informal, indirecta (E. Díaz), material (N. Bobbio) del derecho positivo. Las discrepancias comienzan al intentar justificar tal carácter. Para unos (G. del Vecchio) procede de que equivale a los principios supremos del derecho natural comunes a la civilización occidental; para otros (Asquini) se trataría de uno de los principios generales del derecho: precisamente aquel que puede funcionar como principio tapón de la plenitud del ordenamiento jurídico positivo; para otros (Bobbio) podría ser considerado como fuente del derecho en cuanto que referido a la jurisprudencia doctrinal (siendo entonces la naturaleza de la cosa entendida como fuente "de conocimiento" del derecho). Las disensiones se aumentan si se tiene en cuenta que hay quien propugna la consideración de la naturaleza de la cosa como fuente formal para determinados ordenamientos jurídicos; por ejemplo, en el *Case Law* (Marty). Y entran en su tensión máxima cuando se propone la cuestión—que es la cuestión fundamental—de hasta qué punto es la naturaleza de la cosa fuente del derecho en absoluto, o sea, del derecho no exclusivamente positivo. El propio Marty afirmó tajantemente que reducir el ámbito de la doctrina de la naturaleza de la cosa a la cuestión de su calidad de "fuente" del derecho es minimizar el concepto, si se considera sólo el derecho positivo. Se precisa, pues, abordar la cuestión ardua de si es la naturaleza de la cosa una fuente objetiva de juridicidad.

En este punto, el sector de juristas preocupados por los problemas conexos con la Teoría General y la Lógica del derecho no pasan de reconocer que el único condicionamiento que el jurista encuentra en su labor como tal son las exigencias lógicas de los conceptos y el sistema jurídico. En algún caso, esa exigencia es admitida en su mayor amplitud. Así,

León Husson generalizaba al máximo la exigencia al decir que para el científico del derecho éste es un fenómeno o técnica de racionalización, clarificación y efectividad: de donde que apelar a la naturaleza de las cosas en derecho no puede significar otra cosa más allá que la necesidad de tener en cuenta las exigencias que imponen los procedimientos más aptos para conseguir estos fines.

Desde esta perspectiva, en resumen, la naturaleza de las cosas impone ciertos límites a la especulación jurídica. Ahora bien, volvamos a preguntar: ¿No hay *más* límites que éstos? Según la opinión dominante, la respuesta es negativa. Como lapidariamente mantiene Bobbio, querer dar otro alcance a la teoría de la naturaleza de las cosas es imposible, porque cualquier otro sentido *de contenido* que se quiera atribuirle implica una dosis de *misterio* que es incompatible con las exigencias de certeza, claridad y seguridad reclamadas por el derecho. La tesis, pues, se desdobra en dos momentos. Por una parte, se reconocen límites de índole lógica a la capacidad "poética" de creación jurídica humana. Por otra, se afirma la exclusividad de tales límites. Esta segunda parte del argumento es la débil, como demuestran, simplemente, las razones de quienes enfocan el problema de la naturaleza de la cosa desde otras atalayas.

2. PERSPECTIVAS "NATURALISTAS" DE LA NATURALEZA DE LA COSA

De lo dicho resulta claro que las limitaciones que la doctrina de la naturaleza de la cosa ofrece en los puntos de vista que acabamos de reseñar tienen su origen en la consciente limitación del campo de que parten. Una limitación similar, aunque de signo contrario, puede constatare en aquellas corrientes que, con una concepción "naturalista" de la naturaleza en el plano filosófico general, se enfrentan, en el particular dominio filosófico-jurídico, con el tema que nos distrae. Si es verdad, como decía con su fina ironía Michel Villey (*L'Etude de la nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit*, que constituyó, por cierto, una espléndida introducción histórica para poner en ambiente el tema del coloquio), que él no tenía nada que decir, porque la cuestión de la naturaleza de la cosa es cosa, no de la Historia, sino de nuestro siglo; y si es verdad también, como no se puede dudar, que en materia de ideas *nihil novum sub sole*, hay que concluir que no conviene remontarse demasiado en los antecedentes de la doctrina de la naturaleza de la cosa. Por eso podemos aceptar por válida la hipótesis de W. Maihofer de que el antecedente de estas formas naturalistas de enfocar nuestro

problema puede verse en el pensamiento de la escuela histórica. Como decía el profesor de Saarbrücken, para la escuela histórica, concretamente para Savigny, la naturaleza de la cosa es el conjunto de condiciones prácticas que envuelven el destino del hombre: también, por ende, su destino jurídico. De ahí arranca toda una tendencia a ver materializadas tales condiciones prácticas en los aspectos más tangibles de la experiencia, que encarnaría en los historicismos materiales (por eso afirmaba con razón N. Bobbio que una de las causas del mal ambiente que tiene en Italia la doctrina se debe a la base crociana que todavía subyace en el pensamiento de este país), y, por extensión, en diversas doctrinas de orden pragmatista o experimentalista, como son los economismos, los sociologismos y los psicologismos.

La línea puede verse proseguida en la obra de Ihering, para el cual la naturaleza de la cosa es el conjunto de elementos extrapositivos que constituyen la base del derecho, y en la actualidad halla su máximo eco en las doctrinas de tipo materialista. Bobbio recordaba que los juristas italianos tendieron a considerar la naturaleza de la cosa como una representación hecha por la conciencia humana de las relaciones jurídicas y las necesidades económicas. Y L. Husson hizo un fino análisis tendente a demostrar que, en una perspectiva sociológica, se puede entender por naturaleza de la cosa las exigencias que el fenómeno social impone al jurista si quiere conocer el modo en que puede modificar ese mismo fenómeno social. Desarrollando esta idea, llegaba Husson a afirmar que la naturaleza de la cosa es así análisis estructural de los tipos bajo los que se puede presentar, en forma general, el hecho jurídico; puesto que el jurista, argumentaba, tiene la misión de dirigir el fenómeno social, y no puede hacerlo sin conocer su naturaleza, o sea, sus estructuras, se impone apelar a la naturaleza de las cosas. Como puede apreciarse, se llega por este camino a dar otra respuesta digna de notarse al problema de los límites de la operatividad jurídica del hombre: los hechos, las estructuras, las leyes sociales, condicionan desde fuera, objetivamente, todo el fenómeno jurídico.

La idea cobra inusitados aspectos en la doctrina socialista. En efecto, como expuso el profesor de la Universidad de Budapest, I. Szabo, la naturaleza de la cosa, concepto desconocido por la teoría socialista, funciona de hecho en ella, teniendo que ser entendida como el reconocimiento de los condicionamientos que la estructura económico-social pone desde abajo a las superestructuras jurídicas. Según Szabo, la teoría socialista del derecho puede perfectamente reconocer la naturaleza de la cosa, entendida como el conocimiento sociológico de las estructuras so-

ciales y el método de descubrir en qué momentos y estratos sociales surge el Derecho. Así entendida, la naturaleza de la cosa equivale a las leyes económico-sociales del hecho jurídico, y apelar a la naturaleza de las cosas es invocar el conjunto de fenómenos sociales antitéticos, de cuya síntesis resulta el Derecho. La posición de Szabo, fuertemente orientada hacia los problemas sociológicos, fue objeto de duras críticas por parte del asistente de la Universidad de París, Nicos Ar. Poulantzas. Este, también desde la perspectiva del materialismo dialéctico, argüía que tal concepción de la naturaleza de la cosa era una vacua reducción de ésta a un problema sociológico, por lo que proponía un enfoque distinto. Para Poulantzas, la naturaleza de las cosas es la naturaleza dialéctica de las cosas, que, a su parecer, condiciona toda la práctica humana. Su razonamiento era, en síntesis, como sigue. La relación concreta entre el hombre y las cosas se apoya en la relación ontológica entre la necesidad y la libertad. Como la libertad está condicionada por la necesidad, y la necesidad sólo se cubre con la adquisición de las cosas, la naturaleza de éstas determina y condiciona toda la práctica humana.

La tesis de Poulantzas es reveladora del punto flaco de esta concepción. Lo que él quería decir es algo aparentemente inocuo: si yo quiero poseer un edificio, no lo puedo tener como poseo un libro; si yo tengo necesidad de beber, no me sirve para nada que me vistas, etc. ¿Qué quiere esto decir? Simplemente, que las cosas son como son e imponen sus propiedades y sus límites al derecho. Pero siendo esto cierto—volvemos a la pregunta clave—¿no hay otros límites? ¿No hay más límites que la materialidad de los datos sociales (sociológicos), económicos? ¿No cuentan para el Derecho más que aquellas exigencias que constan de peso, número y medida? Las exigencias lógicas a que más arriba nos hemos referido, ¿no son un fuerte obstáculo para este modo tan parcial de concebir la doctrina de la naturaleza de la cosa?

Pero hay más. Si la doctrina de la naturaleza de la cosa quiere poseer virtualidad de auténtico principio jurídico, no puede limitarse a funcionar como criterio crítico. Y hasta este momento no hemos podido apreciar otra función. Hasta aquí, los lógicos se han limitado a decirnos: sé que tal proposición no puede ser jurídica porque se contradice con el sistema. Los economistas se han limitado a decirnos: tal imperativo no puede ser jurídico porque se pugna con la realidad económica. Los sociólogos se han limitado también a decirnos: sé que tal mandato no puede ser jurídico porque disuena de las condiciones de la realidad social. Y todos concluyen: no pueden ser jurídicos porque están contra la naturaleza (lógica, sociológica, económica, etc.) de las cosas. Pero hay

una segunda pregunta que nos lleva a un problema aún más grave. Porque podemos preguntar: ¿Es que tal proposición, conducta, sentencia, etc., que no contradice en absoluto ni las leyes de la lógica, ni las exigencias de la economía, ni las situaciones sociológicas, etc., *es*, o *puede ser*, sin más, jurídica?

Pero esta pregunta nos pone en contacto con las exigencias del valor o de la moralidad respecto a lo jurídico, y tales exigencias, que comprometen radicalmente toda filosofía jurídica, no podían por menos de dejar su huella profunda también en la doctrina de la naturaleza de la cosa, como pasamos a ver.

3. PERSPECTIVAS "AXIOLÓGICAS" DE LA NATURALEZA DE LA COSA

La cuestión es clara. Señalando las funciones que la doctrina de la naturaleza de la cosa ha querido cumplir, especificaba H. Batiffol que con ella se ha pretendido marcar límites a la ciencia jurídica, señalar las condiciones de la actividad legislativa y judicial y denunciar el grado de vigencia del derecho positivo: funciones todas que corresponden a aquellos conceptos de la misma que acabamos de reseñar. Pero inmediatamente añadía el catedrático de París que también había surgido la doctrina con otras dos pretensiones: servir de criterio para la corrección y justificación (o validez) del mismo derecho. La doctrina de la naturaleza de la cosa ha surgido así con una fuerte vocación por constituirse en criterio suministrador de datos de valor y de contenidos materiales, ético-materiales, para el mundo jurídico. Es lo que quería decir G. Marty cuando la identificaba como una tercera vía entre el iusnaturalismo clásico y el positivismo legalista; o lo que el propio Batiffol decía de otra forma, al entenderla como tercera vía también entre los sociologismos y los logicismos jurídicos.

Según Maihofer, el paso al problema axiológico en la doctrina de la naturaleza de la cosa se cumplió en la obra de G. Radbruch, que comenzó considerando la naturaleza de la cosa como la determinación de la materia por la idea del derecho para acabar comprendiéndola cual forma del pensamiento jurídico que destaca el valor que aparece en la realidad. La línea ha sido continuada por G. Stratenwerth, que la concibe como puntos de vista axiológicos (*Wertsichtpunkten*) sobre las cosas, punto de vista valorativo de las cosas. Como ha ocurrido en toda la filosofía axiológica, aquí también se reflejan las dos direcciones en que se ha dividido: la ontológica y la culturalista. Esta última fue subrayada por

L. Husson, señalando los dos puntos de vista diversos, aunque en definitiva coincidentes, mantenidos sobre la naturaleza de las cosas por la antropología cultural y por el psicologismo. Desde el plano de la psicología, en efecto, el Derecho, decía Husson, es un producto de la voluntad social en cuanto se manifiesta a través de las emociones colectivas; ahora bien, la apelación a la naturaleza de la cosa es entonces llamada de atención a la escala de valores sustentados por la voluntad social como creación de su cultura. Por lo que se refiere al plano de la antropología cultural, el derecho es la cultura de un pueblo que deviene—por función, por difusión o por evolución—segunda naturaleza; la apelación a la naturaleza de la cosa significa entonces llamada a la cultura jurídica de un pueblo en sus tipos fundamentales.

Intentos de esta especie de resolver el problema del valor por medio de la apelación a la naturaleza de las cosas han acabado por perderse en el problema de la relación entre ser y deber ser, abocando a un callejón sin salida. El coloquio ha puesto de evidencia hasta la saturación, cómo las más fuertes objeciones dirigidas a la doctrina de la naturaleza de la cosa arrancan de aquí. Mientras la teoría de los valores permanece atracada al puerto del culturalismo lleva en sí un relativismo que la incapacita para solventar debidamente la cuestión planteada: ¿Puede la doctrina de la naturaleza de la cosa suministrar valores, contenidos ético-materiales, al pensamiento jurídico? Los críticos de la doctrina han contestado lisa y llanamente que no puede.

Tres comunicaciones al coloquio han mantenido sustancialmente la tesis: incidentalmente, L. Husson. De frente, N. Bobbio y G. Bastide. Los argumentos de Husson se pueden resumir así: la fábula del cordero (razón) y el lobo (naturaleza) muestra la incompatibilidad radical entre razón y naturaleza; ahora bien, si el derecho es razón, no puede buscar un fundamento en la naturaleza. En cuanto a N. Bobbio, estimaba en su postura radical que la doctrina de la naturaleza de la cosa es inoperante en derecho desde el momento en que se muestra como incompatible con el positivismo jurídico. Ello porque la función del derecho es corregir la realidad socio-económica, o sea, la naturaleza; pero a la naturaleza sólo se la puede corregir con juicios de valor, que son subjetivos, nunca en base a la misma naturaleza. La apelación a la naturaleza de la cosa tiene, pues, una pretensión de objetividad totalmente improcedente; se trata, simplemente, de un criterio subjetivo más, que aparte de todos los inconvenientes inherentes a tal tipo de criterios, comporta el de arrastrar la arbitrariedad de la elección entre los diversos signi-

ficados que se puede dar a la naturaleza, y, por tanto, a la naturaleza de la cosa.

Pero la crítica de conjunto más grave ha sido dirigida a la doctrina de la naturaleza de la cosa por G. Bastide (*Le concept philosophique de la nature des choses*). Desde una perspectiva kantiana, el decano honorario de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de Toulouse mantuvo la tesis de que la naturaleza no sirve como criterio jurídico porque naturaleza, vida e historia lo contienen todo y lo justifican todo; la naturaleza es amoral; las exigencias apriorísticas del *factum juris* no derivan de la naturaleza, sino de la conciencia (razón). Las propias referencias históricas hechas por G. Bastide explican suficientemente su postura. Acudiendo a Pascal observaba que la naturaleza no explica ni fundamenta el derecho: la de las cosas, porque el derecho es cosa humana; la del hombre, por sus contradicciones y fluctuaciones íntimas. Apoyándose en Spinoza, explicaba que por ser el derecho un producto de la naturaleza querida, y no de la naturaleza seguida, no tiene nada que ver con la naturaleza de las cosas. Igualmente, con referencia a Rousseau, concluía que la naturaleza de las cosas no puede dar origen al derecho, antes bien, éste trata, como producto del estado social, de modificar radicalmente las condiciones del estado de naturaleza. Coincidiendo, aunque desde otro punto de vista, totalmente con Bobbio, afirmaba que la naturaleza de la cosa es un criterio que no sirve para el derecho, porque éste es una rectificación transfiguradora del estado de las cosas, no de la naturaleza de ellas. En conclusión, la naturaleza de la cosa es una totalización falsa por la que se identifica lo sociológicamente jurídico-moral con lo normal, y lo normal con lo natural; o sea, una totalización por la que sucesivamente se va identificando, en saltos ilógicos, lo que ocurre con frecuencia, con lo que ocurre normalmente, con lo que ocurre según norma, con lo que ocurre porque tiene que ocurrir, con lo que ocurre porque debe de ocurrir... En definitiva, viene a suponer la objeción de Bastide, la naturaleza de la cosa es el intento infructuoso de extraer el deber-ser del ser.

Con razón pudo resumir G. Marty el problema central de coloquio poniendo de relieve que la objeción fundamental contra la doctrina de la naturaleza de la cosa en su aplicación al derecho se basa en la apreciación de que del *Sein*, del *être*, no puede de ningún modo inferirse el *Sollen*, la *valeur*. Pero el problema se retrotrae así el plano específicamente metafísico. Lo que está en cuestión es la relación ontológica entre el *ser* y el *deber-ser*: la *quaestio metaphysica* de la modernidad. La observación de M. Villey de que la corriente negadora de la naturaleza de la

cosa en el plano jurídico-moral tiene su origen moderno y causa en el nominalismo, sancionado por la separación radical, instaurada por Descartes, entre la *res cogitans* y la *res extensa*, cobra así pleno sentido y ha de ser tenida en cuenta para intentar cualquier solución al problema de la naturaleza de la cosa. A este problema aludía M. Hurtado Bautista al referirse al escaso eco, y éste más bien crítico, que la doctrina ha tenido en España (*Droit et nature des choses dans la Philosophie du droit espagnole*).

Si para Bastide y Bobbio la función del derecho es una función correctora de la realidad, cabe objetar: ¿Con referencia a qué principio se ha de rectificar? Lo que lleva a la cuestión más general ¿es acaso la función rectificadora la única función del derecho? Concebir el derecho como un aparato de corrección es olvidar su capital función directiva e indicativa. Y si la función correctora ha de ejercerse partiendo del valor, éste surge precisamente de la directriz que comporta el derecho en sí ineludiblemente. La naturaleza de la cosa no puede ser reducida, en consecuencia, a una arbitraria elección subjetiva del valor, sea personal, sea colectiva (valores creados por la cultura de una sociedad). Si, como resulta evidente y lo acredita la experiencia histórica, lógica y sociológica, hay valores que no pueden ser jurídicamente postulados, esto es, si tanto el individuo como la sociedad no pueden instaurar como productos de su cultura determinados valores, es que hay algo objetivo, no subjetivo, individual o colectivamente, que constriñe la elección del jurista y que puede ser llamado, si se conviene en ello, natural de cualquier modo: lo que justifica que se hable de algo "natural" como fundamento del derecho. Pero ¿qué es ese algo natural y cómo viene entendido en la doctrina de la naturaleza de la cosa?

4. PERSPECTIVAS "ONTOLÓGICAS" DE LA NATURALEZA DE LA COSA

El equívoco fundamental que se mueve en toda la discusión sobre la naturaleza de la cosa arranca de la concepción de la naturaleza. En realidad, es el problema clave del renacimiento de la doctrina del derecho natural, a cuya problemática—como dice L. Legaz Lacambra—es una vía de acceso para muchos juristas "prevenidos" o poco afectos a él. Las dos objeciones fundamentales que la doctrina española le ha opuesto a la teoría de la naturaleza de la cosa revelan suficientemente de lo que se trata. E. Galán Gutiérrez le ha imputado el ser una nueva formulación del jusnaturalismo metafísico-panteísta, que parecía des-

pertar a una fundamentación metafísica del derecho y, sin embargo, se ha quedado a mitad de camino. A. de Asís, el tratarse de una doctrina que subraya excesivamente el elemento "material" del derecho natural, olvidando la forma racional que lo especifica como tal derecho. Lo que ambas objeciones quieren decir es que la doctrina de la naturaleza de la cosa quiebra fundamentalmente por el hecho de que sus formulaciones tienen un concepto demasiado grosero, demasiado "material", de lo que es estrictamente la "naturaleza de las cosas". Tomemos, por ejemplo, la tesis de Poulantzas, que hemos resumido más arriba. Concibe la naturaleza como algo estrictamente físico: la naturaleza de las cosas, como sus condiciones y propiedades físicas; la del hombre, como su condición necesitante. La relación dialéctica entre ambos es una relación de causalidad. Pero tal relación olvida la fundamental tensión teleológica del ser en general y, por lo tanto, de toda naturaleza, la física y la ética, hacia el ser. Lo mismo ocurre con los axiólogos culturalistas. Entienden por naturaleza lo que es materialmente, físicamente, y deducen con acierto que no todo lo que es ha de tener que ser y mucho menos ha de deber ser. Pero es que el planteamiento es erróneo. La naturaleza es el principio del movimiento del ser que apetece ser más, más ser. El concepto de valor no es algo extraño al ser que cayera revoloteando sin saberse de dónde. El valor no es más que la dimensión trascendental del ser que se expresa como bien. El bien a que tiende el ser no es algo ajeno a sí en sentido ontológico. No lo puede ser. Es algo que está ya en él como posibilidad, como potencia y susceptible de convertirse en ser en el acto. Por eso es deber ser en potencia, quiere decir, ser, que debe ser de determinada forma para ser más plenamente.

Esto supuesto, conviene no dejarse engañar por la expresión "naturaleza de la cosa" o "naturaleza de las cosas". Se trata de una expresión metafórica, con la que se quiere dar a entender que observando atentamente las cosas, o sea, todos los elementos de las relaciones o relación en estudio, podemos hallar la ley de su movimiento. No la ley de cualquier movimiento, sino precisamente la de aquel movimiento que partiendo de un ser concluye en un mejoramiento del propio ser, el principio de aquel movimiento que se dirige de los bienes de un ser a su incremento por una más amplia participación en el bien. Así es como se entiende la admonición de Batiffol de que no se puede concebir la naturaleza de la cosa si no se comprende una unidad estructural entre el hecho y el valor. Así se desvanece la objeción fundamental dirigida por el positivismo contra la doctrina de la naturaleza de la

cosa en particular, y contra el iusnaturalismo en general. La naturaleza rectamente entendida comporta el valor, quiere decir el bien, y no lo contiene todo ni lo justifica todo. Se ha dicho que toda hipótesis iusnaturalista queda arruinada por la comprobación de que muchas cosas postuladas jurídicamente como exigidas por la naturaleza han cambiado. Como contestó acertadamente Batiffol, la conclusión correcta es totalmente la inversa. Es porque cambian las cosas, las circunstancias, las situaciones, etc., por lo que han de cambiar las leyes que quieren estar de acuerdo con la naturaleza de ellas. Tampoco es realizar una falsa trascendencia (*dépassement*) apelar a la naturaleza de las cosas, como pretendía G. Bastide. Quedarse en una concepción puramente factual y material de las cosas es lo que implica una falsa inmanencia, que obliga al salto mortal en busca de un valor sin apoyo ontológico alguno.

Pero, puestas las cosas así, el foco de atención se desplaza hacia la segunda parte de la expresión "naturaleza de las cosas", hacia "las cosas". ¿Qué cosas son éstas en cuya naturaleza puede encontrarse la regla jurídica en la plenitud de su significación? Haber puesto de manifiesto que no se trata de las cosas materiales, ni de una cosa concreta abstractamente considerada, es el mérito particular de la teoría de Werner Maihofer.

El profesor de Saarbrücken estima que los resultados a que ha llegado el neokantismo axiológico son fundamentalmente exactos. Según la corriente que culmina en la apelación de H. Welzel a la *ontologische, oder sachlogische Struktur der Sache*, hay que entender por naturaleza de la cosa la naturaleza de la situación jurídica, la estructura y orden inmanentes a las propias situaciones jurídicas. En realidad, la fórmula más perfecta de lo que significa la estructura axiológica de la situación jurídica procede del propio Radbruch, que entendía la naturaleza de la cosa como la estructura, u orden, fundada sobre el valor, o sobre la significación vital, que, respecto a una idea jurídica específica, corresponde a una situación jurídica concreta. Admitiendo esto, Maihofer piensa que esta fórmula, sin embargo, no ha sido debidamente explicada, o sea, ni entendida ni explanada y desarrollada en sus consecuencias. Y, puesto por su cuenta a realizar esto, llega a la conclusión de que la apelación a la naturaleza de la cosa significa analizar la *estructura* concreta de una concreta *relación social*, para descubrir los *valores* que se esconden tras la manifestación de los intereses de los individuos que participan en ella, en cuanto tales participantes (o sea, en cuanto *Als-sein*), extrayendo de ahí el o los *principios*

jurídicos que les corresponden, *seleccionándolos* según un doble postulado: se ha de escoger la regla que mejor conserve el equilibrio ideal de los factores que entran en el juego de la relación; y se ha de seleccionar la regla que mejor mantenga el principio de reciprocidad.

A lo largo del diálogo, Maihofer hizo interesantísimas aclaraciones de su teoría, entre las que conviene destacar algunas. Ante todo, admitió la posibilidad de que se discuta si de la apelación al criterio de la naturaleza de la cosa, tal como él lo entiende, sea permitido que se pueda sacar (*tirer*) la regla; pero afirmaba ser incuestionable que con un análisis tal se puede encontrar (*trouver*) la regla. De donde que, si bien su teoría de la naturaleza de la cosa pueda ser entendida (como quería Bobbio) al modo de interpretación teleológica, no es en el sentido del positivismo de una interpretación finalista de la norma, sino de la situación existencial. No es interpretación de un precepto para adecuarlo a una situación, sino interpretación de la situación para inducir un precepto, si bien se pueda establecer después un segundo momento de confrontación entre el precepto encontrado y el precepto legal previo; pero teniendo siempre en cuenta que la función fundamental es la del análisis del caso no previsto en la ley. Por otra parte, siempre según Maihofer, la naturaleza de la cosa no puede consistir en la apelación a un equilibrio ideal entre estado de cosas dado y estado de cosas creado (o sea, entre los *données* naturales y los *données* culturales); pues existe un equilibrio ideal entre los elementos dados culturales entre ellos, y un equilibrio ideal entre los elementos dados naturales entre ellos; la naturaleza de la cosa es apelación a los criterios proporcionados precisamente por ese equilibrio ideal resultante de las tensiones internas a ambos campos estrictamente. Pero lo que importa subrayar es que para Maihofer, si la naturaleza de la cosa se puede entender como investigación de la función social de una situación o institución, ha de entenderse que es investigación de su función concreta y particular, no de su función general en el mundo y la vida.

Lo que Maihofer quiere decir, si lo hemos entendido bien, es que la inferencia de la norma desde la situación concreta ha de hacerse con vistas a los exclusivos datos que proporciona la situación, no partiendo de premisas generales de índole metafísica que impliquen concepciones del mundo y de la vida. Este punto de vista lo ratifican sus afirmaciones de que su método no es aplicable más que a situaciones concretas en sentido estricto, por lo que es inoperante, por ejemplo, respecto a las grandes cuestiones del derecho público, que a la fuerza

suponen situaciones sociales generales, no reducidas a un punto concreto.

Estas concreciones de su doctrina condujeron a lo que constituyó, desde nuestro punto de vista, el debate más importante del coloquio, sostenido por el diálogo entre Maihofer y Hurtado Bautista. A poco que se considere, se ve en seguida que la posición del primero es perfectamente compatible con la concepción tradicional del derecho natural, que, desde sus orígenes aristotélicos pretendió, con un realismo gnoseológico y metódico expresamente postulados, acceder a la norma jurídica desde la situación jurídica concreta. Pero parece chocar en último extremo con este mismo derecho natural tradicional, desde el momento en que éste concluye por admitir ciertos principios supremos del derecho natural, vinculados a toda una comprensión del mundo y de la vida de signo metafísico, a lo que, parece, Maihofer renuncia expresamente. ¿Por qué da Maihofer tal paso? ¿Por qué tal prevención a aplicar la doctrina de la naturaleza de la cosa a las relaciones jurídicas generalizadas (por ejemplo, las del derecho público: así el fundamento de la obediencia al poder), reduciendo su eficacia tan sólo a las relaciones no generalizables (por ejemplo, las del derecho privado: así el fundamento de la obediencia del hijo al padre)? ¿Por qué limitar el análisis de la relación existencial concreta al punto de vista del *Als-sein*, a riesgo de olvidar las exigencias del *Selbst-sein* o, aún peor, del *Mensch-sein*? ¿Por qué reducir las exigencias derivadas de la naturaleza de las cosas al contenido de una relación existencial tan concreta que comporte el peligro de perder de vista el macrofenómeno jurídico?

Maihofer mismo lo dejó entrever. Hay que buscar así las exigencias de la naturaleza, porque cuando se las ha intentado encontrar de otro modo se ha llegado a afirmar cosas, por ejemplo, la esclavitud, que hoy nos parecen intolerables. Hay que proceder así, porque si se parte de una concepción general de la naturaleza humana, se acaba en la abstracción. El mismo puso de ejemplo lo ocurrido con la teoría del derecho natural, cuando el idealismo alemán entendió que naturaleza humana era naturaleza libre, libertad: acabó en un derecho natural abstracto, desvinculado, de la realidad. Sus duras críticas contra la formulación del profesor de Beyrouth, Bichara Tabbah, exponente del derecho natural racionalista europeo, cuyo mismo pecado era la reducción de la naturaleza humana a otra nota exclusiva y excluyente (la racionalidad, la sociabilidad, la belicidad, la bondad, etc., etc.), pusieron suficientemente de manifiesto la razón de su postura.

Y, sin embargo, creemos que la postura de Maihofer ha optado por una solución excesivamente onerosa, y no absolutamente imprescindible. Incluso se podría afirmar que contradictoria en cierto modo. Pues, en efecto, el mismo Maihofer, que niega que la operación de encontrar la regla en la situación existencial concreta tenga nada que ver con principios iusnaturalistas absolutos, introduce los dos principios fundamentales del iusnaturalismo en el momento culminante de su teoría, al concluir, como decíamos, que la selección de posibles normas halladas en el análisis existencial ha de hacerse según los criterios de conservar el equilibrio de los factores de la relación y de mantener el principio de reciprocidad. Esto es, simplemente, lo que el derecho natural tradicional señala como principio del *bonum faciendum*, *malum vitandum* y principio de la *regula aurea*.

Mas a esta altura podemos ya contestar a la pregunta, ¿qué cosas son aquellas cuya naturaleza expresa principios convertibles en reglas jurídicas? Es la naturaleza humana y, en cuanto que a ella referida, con ella conectada, o por ella subsumida, toda naturaleza. Maihofer rechaza con toda razón las conclusiones iusnaturalistas—pretendidas conclusiones—extraídas de visiones parciales, abstractas, de la naturaleza del hombre, y pide un análisis de los momentos concretos de la existencia humana, porque sabe que allí aparecerá la naturaleza humana en toda su plenitud de contenido y de posibilidades. Pero esto mismo postula el derecho natural tradicional, aunque ciertamente no lo haya sabido hacer siempre perfectamente. En este punto no puede ser más oportuno recordar una fundamental distinción expuesta a la reunión por M. Villey. Según Villey, en efecto, se pueden rastrear en la historia del pensamiento filosófico-jurídico dos concepciones, que él denominaba maximalista y minimalista, de la naturaleza que sirve de soporte al derecho natural, y que se han reflejado perfectamente en las diversas manifestaciones de la doctrina de la naturaleza de la cosa. Según la concepción maximalista, la naturaleza de la cosa puede ser entendida como la naturaleza humana y todo lo que ella implica en sus concreciones: particularmente, la naturaleza de las cosas sociales, y, por ende, la naturaleza de todas las cosas en cuanto se relacionan o relacionen con la actividad social del hombre. Según Villey, ésta es la línea de pensamiento que se continúa en sentido amplio desde el pensamiento romano al tomismo y de éste a la Escuela Española del Derecho Natural. La naturaleza de la cosa es así la naturaleza humana en su plenitud de posibilidades y en la actualidad de los momentos en que aquéllas se van concretizando. En cambio, la concepción

minimalista de la naturaleza, que sigue una línea paralela de evolución junto a la maximalista, de la que supone reducciones y desvíos, ha identificado la naturaleza de la cosa con una naturaleza humana abstraída o sublimada en sólo una o alguna de sus posibilidades o momentos históricos, con exclusión, consciente o inconsciente, de las demás o los demás.

La protesta de Maihofer contra las diversas manifestaciones de este minimalismo (naturaleza de las cosas como razón lógica, como dato sociológico o económico, como valor ideal, etc., etc.) es perfectamente plausible, y es la protesta del propio derecho natural tradicional contra los derechos naturales racionales, ideales, formales, etc., o sea, contra los derechos naturales abstractos que cobraron predominio con el racionalismo y que persisten hoy, contra todo pronóstico, aun después de la eclosión del idealismo, último gran sistema que podía conferirles una base metafísica aparentemente suficiente. De esta común repulsa del iusnaturalismo racionalista, materialista e idealista, nace la conformidad esencial de rasgos existentes entre el derecho natural concreto y el derecho natural tradicional, subrayada por Mariano Hurtado en su comunicación. Pero también de aquí surge la discrepancia sobre la repulsa hecha por Maihofer de los principios generales: repulsa no absoluta ciertamente, puesto que, admite, como veíamos, siquiera fuera en sede metodológica, los dos principios fundamentales de hacer el bien y de reciprocidad.

En definitiva, lo que ocurre es que la doctrina del derecho natural concreto y de la naturaleza de la cosa entendida ontológicamente, está ya recogida en el derecho natural tradicional: ciertamente, eso sí, que no desarrollada en los términos que sólo la problemática contemporánea permitía. El derecho natural concreto, limpio de su discutible impostación anti-universalista—que, por lo demás, estimamos le es accidental—coincide sustancialmente con lo que, ya los clásicos, ya algunos neoescolásticos modernos, han denominado derecho natural derivado, secundario, aplicado, etc. Quizás la nomenclatura menos expuesta a errores es la más antigua: la que distinguía entre los primeros principios de la moralidad o del derecho natural y sus conclusiones y derivaciones. Estas son las que constituyen estos llamados derechos naturales concretos, aplicados, secundarios, etc., sin que el reconocerlas obstaculice para nada la afirmación de aquellos principios absolutos de la práctica. Y no constituyen obstáculo, porque no contradicen para nada ni la concreción ni la historicidad. Baste tener en cuenta, para comprenderlo, que el auténtico concepto metafísico de la naturaleza

—esencia física en cuanto principio del *movimiento* de un ser hacia su perfección en el ser—lleva en sí y por sí la exigencia de la individualidad (concreción) y del movimiento (existencia).

Como subrayó Hurtado, la naturaleza es dinámica y concreta, y sólo es aprehensible en la existencia, en los actos o relaciones existenciales concretos. Para Hurtado, también, hay dos momentos que ilustran suficientemente su interpretación. Uno es la doctrina general de la *aequitas*, una parte de la cual tendía a resolverse, aunque más toscamente, el mismo problema que preocupa a Maihofer: el de la normatividad concerniente al caso no previsto en la legalidad positiva. Otro, poco estudiado aún, pero con unas posibilidades enormes de desarrollo, sería la particular doctrina de Francisco Suárez sobre la *acción por resultancia*, que, desde el punto de vista que ha preocupado al Congreso, podría formularse así: la teoría clásica que ve un sistema cerrado en la doctrina de los primeros principios de los que se siguen por conclusión y derivación toda la serie particular de las normas jurídicas, siendo fundamentalmente exacta, debe completarse atendiendo a las evidentes excepciones que plantea; para ello, hay que admitir que no todas las disposiciones jurídicas son siempre derivaciones o conclusiones de los primeros principios, porque no toda situación existencial es efecto de una acción necesaria, sino que hay también acciones “resultantes” en una máxima individualidad, que sólo según la naturaleza de cada cosa en concreto pueden ser comprendidas y juzgadas, según modelos arquetípicos ideales, pero no materiales.

5. CONCLUSIONES

Resumiendo, la problemática actual de la doctrina de la naturaleza de la cosa en la filosofía jurídica, plantea las siguientes cuestiones fundamentales:

- a) ¿Hay criterio objetivo delimitador de la subjetiva libertad creadora jurídica humana?
- b) Supuesto que sí, ¿puede reducirse tal criterio objetivo a la fuerza lógica de las cosas (ideales)?
- c) O, en otro caso, ¿puede reducirse tal criterio objetivo a la fuerza constriñente de la exactitud de los datos y las leyes sociológicas o económicas?
- d) ¿Puede considerarse que tal criterio objetivo estriba en “la naturaleza de las cosas”?

e) ¿Puede, en tal caso, identificarse la naturaleza de las cosas con los valores sustentados por una cultura?

f) ¿Puede constituir la naturaleza—metafísicamente entendida—ese criterio objetivo?

g) ¿Qué cosas son aquellas cuya naturaleza puede constituirse en objetivo criterio jurídico?

h) ¿Contradice la apelación a la naturaleza de las cosas en sus momentos concretos la aceptación de los principios universales de la práctica?

i) ¿Es posible resolver esta antinomia acudiendo a la distinción entre acción causal y acción por resultancia?

Esperamos que la investigación próxima, sobre un tema como el de la naturaleza de la cosa, que, lejos de agotarse, muestra cada día mayores posibilidades de desarrollo en el seno de la Filosofía del Derecho, logre alcanzar posiciones susceptibles de una máxima aprobación.

FRANCISCO PUY.

