

sas", de tan renovada actualidad, conecta profundamente con el pensamiento iusnaturalista tradicional en su lucha por el Derecho justo y por el equilibrio de los ordenamientos jurídicos.

Sin embargo, este concepto no consigue, según Stone, efectuar los objetivos de los autores que lo manejan (sobre todos, Maihofer), puesto que no conseguiría llenar el hueco existente entre los dominios del ser y del deber-ser. En todo caso el esfuerzo de Maihofer permite iluminar las argumentaciones acerca de la justicia concretamente accesible al Derecho positivo. Esta aportación es importante también en ciertos campos de investigación, como el sociológico, al fijarse en el aspecto concreto del sentido natural del Derecho, hasta el punto de que la más importante función de un legislador sería alumbrar y completar ese Derecho inmanente a la propia estructura de la sociedad.

Pensar, como hace Maihofer, que la naturaleza de las cosas es un concepto anterior al del imperativo categórico y al de la regla de reciprocidad, le lleva a pensar que en aquélla reside un cierto "Derecho natural concreto".

Evidentemente, la "naturaleza de las cosas" entraña una dualidad integrada de hechos y de valores, que sólo admite correlación con la realidad histórica de la vocación humana de autodeterminación, refiriéndose a situaciones específicas donde el ser humano se encuentra a sí mismo al revelar un sentido interpretador de los intereses y expectativas importantes dentro del contexto de la situación concreta.

Este iusnaturalismo concreto de Maihofer trata de instalarse a medio camino entre el positivismo craso y ciertos tipos de iusnaturalismo por él calificados de esquizofrénicas elegías. El propio Maihofer se define a sí mismo, en oposición a "positivista", "proyectivista". Mas Stone cree que no hay mucha diferencia en el fondo de ambas expresiones.—A. S.

GARDIES (J. L.): *La philosophie du Droit de Adolf Reinach*. "Archives de Philosophie du Droit". T. X, 1965, páginas 17 y ss.

Sabido es que la fenomenología de Husserl fue aplicada al Derecho por sus discípulos Reinach y Schreier, dando lugar en la Filosofía del Derecho a la "escuela fenomenológica".

La obra de Reinach *Die aprioris-*

*chen Grundlagen des bürgerlichen Rechts* (1913), reeditada en 1953 con el título más vago y genérico de *Zur Phänomenologie des Rechts*, opone el método fenomenológico como un retorno a las cosas mismas, a su esencia; es un esfuerzo por llegar a una intuición clara y distinta de los objetos de nuestro conocimiento, hasta la visión de las esencias (*Wesenserschauung*), de las que Platón y Descartes habían ya dado unas buenas descripciones. Así definía, poco más o menos, Reinach la actitud fenomenológica en su conferencia *Was ist Phänomenologie*.

Pero es a la aplicación del método fenomenológico al Derecho a lo que Reinach había de consagrar su obra principal, referida, como su título indica, al Derecho civil, cuyos fundamentos *a priori* deduce de cierto número de nociones que el jurista encuentra en una experiencia cotidiana. Se trata de encontrar la esencia de lo jurídico de ciertas instituciones de Derecho civil (la promesa, la prenda, la propiedad, la representación, etc.), cuya evidencia no puede ser negada.

Contra el nominalismo, el voluntarismo y el positivismo, Adolf Reinach afirma que lo arbitrario y contingente no tienen lugar en el Derecho, sino que hay en su base un cierto número de nociones y *proposiciones* que constituyen verdaderas esencias eidéticas del Derecho positivo.

Recoge Gardiés las objeciones que se han hecho al apriorismo de Reinach (recientemente por M. Poulantzas y Albert Brimo) como una petición de principio, porque toda eidética reposa sobre la afirmación de las esencias del Derecho consideradas como un *a priori*, anteriores a la experiencia jurídica. Y siendo así, ¿cómo el jurista—dice Brimo (*De l'unité des doctrines phénoménologiques, existentialistes et axiologiques dans la théorie générale du droit*, Toulouse, 1964)—define éstos *a priori* y les concibe como necesarios? En los ejemplos que pone Reinach se trata—sigue Brimo—de un razonamiento tautológico: se atribuyen ciertos caracteres a un concepto y se declara que estos caracteres que definen el concepto son necesariamente apriorísticos.

Pero no había escapado este serio reparo al propio Reinach, quien sitúa el Derecho *a priori* y el Derecho positivo en distinto plano. El Derecho *a priori* es del orden del ser, es "el ser que se

funda por una necesidad esencial en los actos sociales" (*Das in sozialen Akten wesensgesetzlich gründende Sein*); es una proposición indicativa (*Satz*) allí donde el Derecho positivo se expresa en determinaciones (*Bestimmung*); o en otros términos, no pertenece al dominio del "Sein", sino al del "Sein-sollend", no al "ser", sino al "deber ser". Y mientras que las proposiciones jurídicas *a priori* pueden ser y son necesariamente verdaderas o falsas, las determinaciones del Derecho positivo no pueden ser tales por el hecho de que son determinaciones, y que es de esencia de la determinación escapar a esta oposición. Y si el Derecho positivo puede hacer pasar el ser esencial del Derecho *a priori* al dominio del deber ser, igualmente, por el contrario, es libre de no hacerlo.

Esta relación entre el Derecho *a priori* y los diferentes Derechos positivos, ofrece serias reservas al profesor Gardiés, quien subraya que para admitir que el Derecho positivo no tenga que seguir las indicaciones del Derecho *a priori* sin que ello suponga una contradicción, Reinach se ve obligado a situar cada uno de estos Derechos en planos diferentes, utilizando abusivamente la oposición del *Sein* y del *Sollen*, siendo así —termina el autor— que las proposiciones jurídicas, ya deriven de la sola intuición de las esencias o del arbitrio del legislador, son a la vez *Satz* y *Bestimmung*, proposición y determinación (página 30). Y cuando Reinach afirma que las proposiciones derivan necesariamente de la esencia de las instituciones, "hace un uso ambiguo de la palabra *necesidad*, de la que parece no tener conciencia".

Estas reservas del autor no restan vigor al intento de Reinach de haber aplicado los juicios sintéticos *a priori* al dominio de lo humano y, como consecuencia, a las ciencias humanas.

LECLERCQ (J.): *Droits de l'homme et Ordre social*. "Justice dans le monde". T. VII, 1965-1966, págs. 17 y ss.

El profesor Jacques Leclercq, bien conocido por sus notables obras sobre el Derecho natural (entre otras, *Leçons de droit naturel*, 5 vols., y *Du Droit naturel a la Sociologie*), hace una nueva aportación con este breve estudio.

La doctrina de los Derechos del hombre repercute sobre toda la vida, y a la base de esta doctrina se encuentra el

principio de igualdad entre los hombres. Pero el hecho social subordina el individuo a la sociedad. Hecho social y colectividad son palabras de nuestro tiempo.

Las Declaraciones de Derechos del Hombre nacen de individualismo del siglo XIX; este individualismo está en oposición contra las concepciones sociales que el A. llama autoritarias, y estas concepciones sociales tienen un fundamento muy profundo en el ser humano. Las Declaraciones de la Revolución francesa fueron una reacción contra el Antiguo Régimen; la Declaración Universal de la O. N. U. fue dirigida, según el A., contra los regímenes totalitarios; unas y otras tienen por fin proteger al hombre contra la tiranía y la opresión. Pero para comprenderlas y situarlas exactamente es preciso una visión de conjunto de la vida social.

La sociedad humana es una sociedad de iguales. El fundamento de toda la vida social es la igualdad entre los hombres; la sociedad debe asegurar a cada hombre igual desenvolvimiento de sí mismo. Pero la historia del género humano muestra los estériles esfuerzos para conseguirlo, porque "el estado espontáneo del hombre es un estado de egoísmo". Por eso—se lamenta Leclercq—"las Declaraciones no son más que Declaraciones", si bien reconoce que mucho se ha adelantado al respecto.

Las Declaraciones de Derechos del Hombre son, ante todo, declaraciones de libertad, de las formas de expresión que toma la libertad. Pero la experiencia muestra que no es suficiente proclamar una libertad para que los hombres la disfruten. "La libertad *jurídica* no basta, es preciso la libertad *social*, que consiste, en una sociedad determinada, en poder *usar* de la libertad proclamada por la ley" (pág. 153).

Puede, pues, decirse que las Declaraciones de Derechos del Hombre representan un ideal tal como se le concibe en una civilización dada. Pero es indudable que sus principios suponen un orden social fuertemente progresivo. Y todo orden social impone limitaciones a los miembros de la sociedad que limitan considerablemente su libertad.

La mayor dificultad del orden social es, sin duda, la conciliación de la igualdad y de la libertad, de los derechos del individuo y de las exigencias del orden social. Pero en otro lugar ya nos ha expuesto el profesor Leclercq la rela-