

LA FILOSOFIA DEL DERECHO COMO CONCEPTO HISTORICO

I

Desde finales del siglo XVIII comienza a desaparecer de la literatura jurídica la vieja denominación de Derecho natural, que había designado una reflexión especulativa de tradición secular, para ser sustituida paulatinamente por el nombre nuevo de «filosofía del Derecho». Es un síntoma, y un síntoma muy significativo de la falta de rigor metódico en nuestra disciplina, que el cambio haya sido tenido, de ordinario, tan sólo como un problema terminológico, casi como una moda o una preferencia subjetiva de algunos autores, y carente, por ello, de verdadera importancia. El presente trabajo quiere mostrar, al contrario, que si la denominación Derecho natural desaparece es porque desaparece también una forma determinada de especulación sobre el Derecho, y que la nueva denominación de «filosofía del Derecho», lejos de ser un fruto del capricho, expresa el nacimiento de nuevos problemas y de una nueva metodología en la reflexión filosófica sobre el Derecho. O dicho con otras palabras: como símbolo y designación de un nuevo entendimiento de la realidad jurídica y de los modos de su aprehensión teórica, la «filosofía del Derecho» es, expresado brevemente, un *concepto histórico*.

Histórico es un concepto, no por su mutabilidad en el tiempo, ni porque esté referido, de una u otra manera, a la historicidad de la razón cognoscente, sino por su vinculación esencial a una estructura histórica. A diferencia de los conceptos formales de las ciencias del espíritu, los cuales, por definición, pueden aplicarse a muy diversos fenómenos, los conceptos históricos no expresan más que una realidad determinada y carecen de sentido aplicados a otras realidades o contexturas históricas. Conceptos formales son, para poner un ejemplo, las categorías de la llamada «sociología formal» o «sociología pura»: grupo, cohesión,

movilidad, clase, comunidad, sociedad, todas las cuales son resultado de un proceso abstractivo que va eliminando, cada vez más, los rasgos individuales de cada concreción histórica, hasta llegar a una definición *nominaliter* que, justamente por su falta de contenido, puede predicarse de un número más o menos extenso de fenómenos históricos. Lo esencial de los conceptos históricos es, en cambio, su concreción, el hecho de que son conceptos con un contenido determinado, cuyas últimas raíces se encuentran en conexiones históricas objetivas. O dicho de otra manera: los conceptos históricos no son formas con las que «desde fuera» nos acerquemos a la realidad histórica para su comprensión, sino estructuras extraídas de esta misma realidad, sistematización y ordenación desde un punto de vista relevante de tendencias, tensiones, corrientes ideológicas, relaciones de sentido, valoraciones; en suma, de todo un mundo de significaciones que se da como singularidad concreta en un momento determinado del tiempo histórico. Se trata de una articulación teórica de constelaciones históricas reales, pero de una articulación que no elimina lo individual, sino que, al contrario, lo integra como parte constitutiva en una estructura abstracta.

Un ejemplo típico, el más estudiado quizá, de concepto histórico, es el concepto de «Estado». El término «Estado» no designa, en efecto, una forma de convivencia política cualquiera, sino, muy al contrario, una organización política concreta que se abre paso con los siglos modernos, y cuyas características, entre otras, son el poder «soberano», la racionalidad de la administración, la hacienda pública, el ejército permanente, la neutralización religiosa, rasgos todos que no son casuales, sino que reciben su sentido propio en un proceso de independización y concentración frente a las instancias del pluralismo político medieval (1). Conceptos históricos son también, si permanecemos en el ámbito político, el

(1) Sobre el «Estado» como concepto histórico, cfr. ya H. HELLER, *Staatslehre*, Leiden, 1934, págs. 125 y sigs.; TH. MAYER, «Die Ausbildung der Grundlagen des modernen deutschen Staates im Hohen Mittelalter», en *Historische Zeitschrift*, Bd. 159 (1939), págs. 457 y sigs.; C. SCHMITT, «Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff» (1941), en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlín, 1958, páginas 375 y sigs.; E. KERN, *Moderner Staat und Staatsbegriff. Eine Untersuchung über die Grundlagen und die Entwicklung des kontinental-europäischen Staates*, Hamburg, 1949, esp. págs. 25 y sigs.; E.-W. BÖCKENFÖRDE, «Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation», en *Säkularisation und Utopie. Erbracher Studien. E. Forsthoff z. 65. Geburtstag*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967, páginas 75 y sigs.; W. MAYER, *Zur Entstehung des modernen Staatsbegriffs*, Wiesbaden, 1968.

de la *polis* griega, el de feudalismo (2), el de funcionario (3) o el de la distinción entre Derecho público y Derecho privado (4). Pero un concepto histórico es también el de «capitalismo», cuya individualidad histórica como forma de explotación y distribución de bienes fue señalada, por primera vez, por K. Marx polemizando con la teoría económica de la burguesía liberal (5). Y un concepto histórico lo es también el de «sociedad civil», la noción de un mundo de relaciones humanas basado en la armonía preestablecida del juego de los egoísmos particulares, que se enfrenta al Estado como un ámbito autónomo; una noción que, elaborada por los economistas clásicos ingleses, va a recibir resonancia secular en Hegel como «sistema de las necesidades» y momento intermedio entre la familia y el Estado (6). Como lo es asimismo la idea de «revolución»,

(2) Cfr. O. HINTZE, «Wesen und Verbreitung des Feudalismus» (1929), en *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur allgemeinen Verfassungsgeschichte*, Göttingen, 1962, págs. 84 y sigs.; F. L. GANSHOF, *Qu'est-ce que la féodalité*, Bruxelles, 1944, y, últimamente, O. BRUNNER, «'Feudalismus'. Ein Beitrag zur Begriffsgeschichte», en *Mainzer Akademie der Wissenschaft und der Literatur. (Abhandlungen der Geistes- u. Sozialwissenschaftlichen Kl.)*, Jahrg., 1958, páginas 591 y sigs.

(3) Cfr. O. HINTZE, *Der Beamtenstand* (1911), ahora en *Soziologie u. Geschichte. Gesammelte Abhandlungen zur Soziologie, Politik u. Theorie der Geschichte*, hrgn. v. G. Oestreich, 2. Aufl., Göttingen, 1964, págs. 66 y sigs.

(4) Sobre el condicionamiento histórico de esta distinción, cfr. esp. O. BRUNNER, *Land u. Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschland im Mittelalter*, Brünn/München/Wien, 1942, págs. 136 y siguientes.

(5) K. MARX, «Lohnarbeit u. Kapital», en *Werke, Schriften, Briefe*, hrgn. v. H.-J. Lieber, Bd. VI, págs. 770 y sigs., y «Das Kapital», *op. loc. cit.*, páginas 664 y sigs. Sobre el capitalismo como «individualidad histórica», cfr. también W. SOMBART, *Der moderne Kapitalismus*, 3. Bd. 1. Halbbd., págs. XIII y sig., y «Kapitalismus», en *Handwörterbuch der Soziologie*, hrgn. v. A. Vierkandt, Stuttgart, 1931, págs. 258 y sigs.

(6) HEGEL, *Rechtsphilosophie*, §§ 189 y sigs. WW (Jubiläumsausg.) Bd. VII, páginas 270 y sigs. Una breve y precisa caracterización de «sociedad civil», en E. R. HUBER, «Rechtsstaat u. Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft», en *Rechtsstaatlichkeit u. Sozialstaatlichkeit*, hrgn. v. E. Forsthoff, Darmstadt, 1968, págs. 591 y sigs. Sobre la historia conceptual de «sociedad» y sobre su significación en el pensamiento hegeliano, cfr. M. RIEDL, «Zur Typologie des klassisch-politischen u. des modern-naturrechtlichen Gesellschaftsbegriffs», en *Archiv für Rechts- u. Sozialphilosophie*, Bd. LI (1965), págs. 290 y sigs., así como «Hegels "bürgerliche Gesellschaft" u. das Problem ihres geschichtlichen Ursprungs», en la misma revista, Bd. XLVIII (1965), págs. 539 y sigs. El carácter históricamente condicionado y singular-concreto, por tanto, de la «sociedad civil» fue puesto de manifiesto, de una vez para siempre, por K. Marx en contra de los economistas burgueses, para quienes esta sociedad y sus formas de produc-

un concepto específicamente moderno, sólo comprensible desde una vivencia muy concreta de la realidad histórica y de las posibilidades del obrar humano. Porque «revolución» no es lo mismo que *seditio* o *rebellio*, es decir, levantamiento contra el detentador de un poder tenido por legítimo, ni es tampoco «resistencia», lucha por el restablecimiento de un orden válido conculcado por el poder político, tal y como la conoce la concepción jurídica de los pueblos germánicos y como alienta todavía en los escritos de los monarcómacos (7); «revolución» es, al contrario, intento de conformar por la violencia el futuro según modelos racionales, una ruptura con el pasado y el presente, que se alimenta de la fe en la capacidad del hombre para crear su propio mundo. Lo que diferencia a la «revolución» de toda conmoción social y de todo movimiento político anteriores es el supuesto, que sólo se da en un momento determinado de la modernidad, de que no hay un orden dado dentro del cual se mueven los hombres, sino de que son los hombres quienes se construyen por sí mismos el orden de sus relaciones recíprocas (8). Como decía F. J. Stahl con la agudeza del adversario: «Revolución es el intento de fundamentar el mundo político, no en la providencia y en el orden divinos, sino en la voluntad humana» (9).

Ahora bien, sería un error creer que los conceptos históricos están siempre referidos a fenómenos o procesos del mundo histórico en su significación más restringida. También los modos de aprehensión de la realidad por el hombre pueden estar vinculados de tal manera a una

ción eran «categorías fijas, eternas e inmutables». Cfr. «Das Elend der Philosophie, en K. MARX, *Der historische Materialismus. Die Frühschriften*, hrgn. v. S. Landshut u. J. P. Mayer (KTA Bd. 92), Leipzig, 1932, págs. 541 y sigs., 548, 559, así como *Lohnarbeit u. Kapital*, ya cit., págs. 771 y sigs.

(7) Respecto al mundo germánico, cfr. la exposición clásica de F. KERN, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter*, 2. Aufl., Darmstadt, 1954, esp. págs. 138 y sigs. Sobre los monarcómanos, además de la vieja tesis de R. TREUMANN, *Die Monarchomachen*, Leipzig, 1895, págs. 6 y siguientes, K. WOLZENDORFF, *Staatsrecht u. Naturrecht im Lichte des Widerstandsrechts des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt*, Breslau, 1916, páginas 123 y sigs.

(8) Sobre la «revolución» como concepto histórico, cfr. K. GRIEWANK, *Der neuzeitliche Revolutionsbegriff*, Weimar, 1916, págs. 1 y sigs.; C. BRINKMANN, en *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. IX, Stuttgart-Tübingen-Göttingen, 1956, págs. 10 y sigs.; B. SEIDEL, «Das Zeitalter der Revolutionen», en *Aspekte sozialer Wirklichkeit (Sozialwissenschaftliche Abhandlungen, Heft 7)*, Berlin, 1958, págs. 131 y sigs.

(9) *17 Parlamentarische Reden und 3 Vorträge*, hrgn. v. Hertz, Berlin, 1862, página 234.

situación y a una perspectiva, que constituyan, a su vez, un concepto histórico. El caso típico aquí es el de la «sociología». Así como el «Estado» no es una forma cualquiera de organización política, ni la «revolución» una mutación o un alzamiento sin más, así tampoco lo que se expresa con el nombre de «sociología» es tan sólo una reflexión sobre el hecho de la convivencia humana sin ninguna otra determinación específica. La «sociología» como tal sólo es comprensible desde la situación creada por los grandes movimientos revolucionarios de los siglos XVIII y XIX y la destrucción de las estructuras políticas tradicionales, que hacen aparecer, por primera vez, como un ámbito independiente y dotado de leyes propias lo que va a ser el objeto de la nueva ciencia: la «sociedad» (10). Esta «sociedad», entendida como un mundo autónomo y distinto de los demás sectores de la vida política, va a ser estudiado también de un modo específico; partiendo del principio metódico de que «un sistema social es un hecho o no es nada» (11), la nueva ciencia pretende aprehender su objeto empíricamente, según el positivismo filosófico del siglo anterior, tratando de descubrir por el análisis y la generalización la dinámica y las leyes de su objeto. Surge así una ciencia «inventiva y organizadora», como dirá St. Simon (12), en la que se manifiesta la conciencia histórica de la burguesía triunfante; una ciencia que quiere extraer de la comprensión del presente los principios para la conformación del futuro, y que constituye así «el punto de contacto fundamental entre la teoría y la práctica sociales» (13). De modo análogo, también la «filosofía de la historia» es un concepto histórico. La «filosofía de la historia»—no en vano el término mismo es una creación del siglo XVIII—está indisolublemente unida en sus orígenes a la crisis de las instituciones políticas y sociales en los siglos XVII y XVIII, y es la respuesta secular de la burguesía revolucionaria al gran interrogante acerca de su ser y de su destino históricos. La esencia de

(10) Esto lo vio ya con toda claridad L. STEIN, *System der Staatswissenschaften*, Bd. II, Stuttgart u. Augsburg, 1856, págs. 22 y sigs. Sobre la sociología como «fenómeno histórico», H. FREYER, *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft. Logische Grundlegung des Systems der Soziologie*, Leipzig u. Berlin, 1930, páginas 158 y sigs., 169 y sigs.

(11) C. H. DE SAINT-SIMON, *L'Organisateur* (1819-1820), en *Oeuvres*, réimpr., Paris, 1966, t. II, págs. 179-80.

(12) *Esquisse d'une nouvelle encyclopédie ou Introduction à la philosophie du XIX^e siècle* (1810), *Oeuvres*, t. I, pág. 92; *De la réorganisation de la société européenne* (1814), *Oeuvres*, t. I, pág. 158.

(13) A. COMTE, *Cours de philosophie positive*, 2^e éd., t. IV, Paris, 1864, páginas 281 y sigs., 291.

esta respuesta consiste en una interpretación de la historia, que identifica su sentido último con la estructura real y las aspiraciones de una clase en lucha por el poder. La burguesía, que trata de construirse un mundo basado en el cálculo y el esfuerzo propio, con eliminación de toda potencia irracional (14), va a concebir también la historia como obra consciente del hombre, en cuya virtud éste, guiado por la razón, va ascendiendo paulatinamente a una realización cada vez más elevada de su propia naturaleza. La ciencia en la que esta concepción de la historia se hace conciencia de sí es justamente la «filosofía de la historia». Se trata, en el sentido más estricto de la palabra, de una *scienza nuova* que descansa en la eliminación radical de la providencia del hacer humano, y en la que la idea escatológica cristiana de la historia es sustituida por la noción del progreso (15); una ciencia práctica, pero no organizadora, sino destructora, o como se ha dicho exactamente, una ciencia «agresiva», que intenta dar sentido al futuro partiendo de la negación del presente (16). En resumen, una ciencia sólo comprensible desde las intenciones que le presta una situación histórica concreta.

La tesis de las presentes líneas es que, al igual que la sociología, y como la filosofía de la historia, también lo que hoy llamamos «filosofía del Derecho» es un concepto histórico.

II

Hasta que aparece la «filosofía del Derecho» a comienzos del último siglo, la reflexión filosófica sobre el Derecho había sido metafísica y ontología jurídicas, es decir, lo que tradicionalmente venía llamándose «Derecho natural». Desde que, en la crisis de la *polis* ateniense, los

(14) Cfr. B. GROETHUYSEN, *Die Entstehung der bürgerlichen Welt- u. Lebensanschauung in Frankreich*, Halle, 1927 s., Bd. II, págs. 95 y sigs.

(15) Que la noción de progreso no es más que la secularización de la escatología histórica cristiana ha sido mantenido aguda y originalmente por K. LÖWITH, *Weltgeschichte und Heilsgeschehen*, Stuttgart, 1953, *passim*. Cfr. asimismo E. L. TUVESON, *Millenium and Utopia. A Study in the Background of the Idea of Progress*, Berkeley & Los Angeles, 1949. Sobre el estado de la cuestión, W. WARREN WAGAR, «Modern Views of the Origins of the Idea of Progress», en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXVIII (1967), págs. 55 y sigs.

(16) H. KESTING, *Geschichtsphilosophie und Weltbürgerkrieg*, Heidelberg, 1959, esp. págs. IX y sigs.

sofistas contraponen a las leyes creadas por los hombres otras leyes «no escritas», de validez intemporal y revestidas de sanción inmanente (17), la especulación jurídica se mueve en una línea uniforme hasta finales del siglo XVIII. Su punto de partida es siempre la existencia de un orden universal del ser de estructura permanente e inviolable. En este orden del ser, *physis* en los sofistas, *logos* universal en los estoicos, *lex aeterna* en el pensamiento cristiano o «naturaleza» en los grandes sistemas del racionalismo moderno, se contienen por definición los principios últimos del obrar humano en la convivencia, principios que el hombre conoce, bien directamente, como *lex in cordibus scripta*, o por medio del discurso racional. El conocimiento de estos principios es, por eso, el conocimiento de una normatividad absoluta en su validez, universal e invariable en el tiempo, como lo es el mismo orden del ser del que aquellos principios son predicado. «Est enim unum ius quo devincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi» (18). Es la misma ley que Grocio definirá como «dictamen rectae rationis, indicans actui alicui ex eius convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari aut praecipi» (19). Estos principios supremos, junto con las consecuencias implícitas en ellos, no sólo constituyen—como la denominación «Derecho natural» parecería indicar—«un» Derecho al lado de otro u otros Derechos, sino que representan, al contrario, «el» Derecho en absoluto, un sistema de normas válidas por sí mismas, que constituyen el canon y medida de validez de toda ordenación humana de la convivencia. El Derecho natural, inmutable, situado por encima o más allá de la historia (20), es, en realidad,

(17) JENOFONTE, *Mem.*, IV, 4, 18 y sigs. (Sócrates-Hippias); DIELS-KRANZ, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, 9. Aufl., Berlin, 1959, 87, B 44 (Antifón), *passim*. Sobre la contraposición entre *physis* y *nomos*, cfr. ya K. REINHARDT, *Parmenides und die Geschichte der griechischen Philosophie*, Bonn, 1916, págs. 82 y sigs., y últimamente, F. HEINIMANN, *Nomos und Physis. Herkunft u. Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts (Schweizerische Beiträge zur Altertumswissenschaft, Heft 1)*, Basel, 1945, esp., por lo que a los sofistas se refiere, págs. 110 y sigs.

(18) CICERÓN, *De leg.*, I, 15, 42.

(19) GROCIO, *De iure belli ac pacis*, I, 1, 10, 1.

(20) La inmutabilidad y, por tanto, la ahistoricidad del Derecho natural es uno de los pocos caracteres mantenidos coincidentemente por todos los grandes clásicos de la tradición jusnaturalista. Los modernos intentos de «historificación» del Derecho natural, que quieren ver en él un ideal que se realiza paulatinamente en el tiempo, no son más que la utilización de un viejo vocablo para

el único Derecho, y las regulaciones de las comunidades humanas en el tiempo, si son Derecho, sólo lo son de un modo que pudiera llamarse derivativo, como deducción o concreción de aquél, de tal manera, que es una contradicción en los términos la idea de un Derecho que contradiga el Derecho natural. Como ya decía San Agustín, «nam mihi non videtur lex esse, quae iusta non fuerit» (21), frase que Santo Tomás reforzará aún más: «unde omnis lex humanitus posita in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio» (22).

Sobre esta concepción se alza la ciencia milenaria del jusnaturalismo, una ciencia que ha tenido funciones históricas muy diversas, y aun contrapuestas (23), pero que ha revestido siempre una estructura constante en sus líneas maestras. Se trata de una ciencia constructiva, en la que el objeto de la reflexión es un sistema de postulados de la razón. El orden metafísico del que parte todo jusnaturalismo no es, en efecto, un *factum* ni un dato extraído de la experiencia histórica o social, sino un esquema heurístico para la comprensión de la realidad y el entendimiento de su sentido, es decir, siempre una construcción racional, en cuya base se encuentran, a lo largo de la historia, modelos intencionales biofórmicos o tecnofórmicos (24). Y de igual naturaleza es también el postulado de unos primeros principios del obrar implícitos en aquel esquema interpretativo, y la deducción de ellos «en forma de conclusión» de otros principios o preceptos secundarios; la deducción de estos últimos principios puede estar revestida, sin duda, de una corrección lógica absoluta, pero la conversión de la validez lógica formal respecto a premisas superiores en una validez ética general es un sofisma que, ya en su tiempo, fue denunciado enérgicamente por Hume (25).

designar algo que nunca quiso significar. Sobre todo ello, cfr. las finas e inteligentes observaciones de G. FASSÒ, «Cosa intendiamo con "diritto naturale"», en *Scritti vari di Filosofia del Diritto raccolti per l'inaugurazione della Biblioteca G. del Vecchio*, Milano, 1961, págs. 179 y sigs.

(21) *De lib. arb.*, I, V, 11.

(22) *Summ. th.*, I, 2, qu. 95, a. 2.

(23) Sobre algunas de estas funciones, A. P. D'ENTRÈVES, *Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy*, London, 1951, págs. 7 y sigs., *passim*.

(24) El análisis más exacto de esta proyección racional se encuentra en E. TOPITSCH, *Vom Ursprung und Ende der Metaphysik. Eine Studie zur Weltanschauungskritik*, Wien, 1958, págs. 1 y sigs., 95 y sigs., *passim*.

(25) Cfr. D. HUME, *A Treatise of Human Nature*, III, 1, 1. *Works* (T. H. Green & T. H. Grose), vol. II, London-New York-Bombay, 1898, págs. 233, 240, 245-46.

El supuesto de la «filosofía del Derecho» no es, en cambio, el de un *ordo rerum* metafísico, sino el del Derecho como obra del hombre inserta en el tiempo histórico; no el de un Derecho absoluto y atemporal, sino el de «los» Derechos tal como regulan la convivencia de las comunidades humanas, entendidos en su variabilidad y en su contingencia. Para entender adecuadamente lo que es la «filosofía del Derecho» en su carácter de concepto histórico, es necesario pensarla siempre, por eso, en relación con la cisura probablemente más profunda experimentada por la conciencia jurídica occidental: el derrumbamiento de la tradición secular del jusnaturalismo y la aparición de lo que convencionalmente suele llamarse positivismo jurídico (26). La «filosofía del Derecho» no es una reflexión filosófica cualquiera sobre algo indeterminado llamado «Derecho», sino una forma específica de reflexión caracterizada por el concepto también específico del Derecho que se halla en su base, y por referencia al cual cobra sentido. Frente a la escisión del horizonte jurídico en un Derecho postulado y un Derecho de la experiencia histórica, la «filosofía del Derecho» se asienta sobre un monismo jurídico absoluto. Su punto de partida es que el Derecho es siempre algo real históricamente, un sistema normativo efectivamente válido en un grupo humano; no un orden deducido y fundamentado racionalmente, sino un orden que de modo actual regula las relaciones de los hombres en un momento histórico. Es por ello, justamente, que el nombre de «filosofía del Derecho» aparece y va consolidándose—ya veremos por qué caminos—en los años que señalan el tránsito del jusnaturalismo al positivismo jurídico; y es por ello también, que la «filosofía del Derecho» se encuentra inserta en el horizonte histórico-sociológico que condiciona aquel tránsito, y sólo es comprensible desde él. Así como la «sociología», la «filosofía de la historia», y también la «economía política», son conceptos históricos por la forma específica de concepción de su objeto, que las vincula como formas de pensar a una constelación histórica concreta, así también la «filosofía del Derecho» es concepto histórico por la concepción de su objeto y por su inserción, a través de ella, en un universo histórico y sociológico determinado.

Este universo histórico está caracterizado y se constituye como tal por una vivencia de la realidad contrapuesta a la que había constituido el subsuelo del pensamiento de la Ilustración. Es una vivencia que va a determinar el nacimiento de la noción del Derecho como algo histó-

(26) Sobre lo que puede entenderse por positivismo jurídico, cfr. F. GONZÁLEZ VICEN, «Sobre el positivismo jurídico», en *Libro Homenaje al Profesor Giménez Fernández*, vol. II, Sevilla, 1967, págs. 1 y sigs.

rico y concreto, con una razón de validez inmanente, y a través de ella, el nacimiento de la «filosofía del Derecho» como su forma específica de reflexión filosófica; de igual manera, que la vivencia de la realidad propia de la Ilustración había determinado el nacimiento del jusnaturalismo revolucionario.

Veamos esto con algún mayor detalle.

III

Si se quiere entender la forma en que la Ilustración «vive» la realidad, hay que partir de que se trata de una época de «secularización extrema» (27). Frente a la noción escatológica cristiana, tal como había hallado expresión todavía en Bossuet, es decir, frente a la idea de que el hacer de los hombres y el destino de los imperios y de las culturas está guiado y determinado por los designios inescrutables de la providencia divina, la Ilustración concibe el mundo histórico como obra esencialmente humana, fruto de un hacer consciente regido por categorías teleológicas. El hombre no es el ejecutor ciego y a su pesar de un plan superior que se realiza inexorablemente en el tiempo (28), sino el constructor de su propio mundo y el artífice de su destino. El instrumento para ello es «la razón», una facultad crítica y práctica, con la que el hombre se enfrenta autónomamente al mundo. Entregada a sí misma, funcionando según sus propias leyes, la razón es criterio absoluto de verdad. En el ámbito de la naturaleza, penetra a través de los fenóme-

(27) De una «aguda secularización» habla en sentido análogo C. H. RATSCHOW, «Säkularismus», en *Die Religion i. Geschichte u. Gegenwart*, Bd. V, Tübingen, 1961, Sp. 1291 y sigs. Sobre los orígenes y la función del concepto tan complejo y equívoco de «secularización», cfr., últimamente, F. DELEKAT, *Ueber den Begriff der Säkularisation*, Heidelberg, 1958, esp. págs. 43 y sigs.; M. STALLMANN, *Was ist Säkularisierung?*, Tübingen, 1960, págs. 5 y sigs.; S. REICKE, «Säkularisation», en *Die Religion in Geschichte und Gegenwart*, ya cit., Bd. V, Sp. 1280 y sigs., y sobre todo, H. LÜBBE, *Säkularisierung. Geschichte eines Ideenpolitischen Begriffs*, Freiburg-München, 1965, págs. 23 y sigs., 56 y sigs.

(28) Todavía en 1681 escribía Bossuet: «Dieu tient du plus haut des cieux les rênes de tous les royaumes; il a tous les coeurs en sa main; tantôt il retient les passions; tantôt il leur lâche la bride; et par là il remue tout le genre humain». Cfr. J.-B. BOSSUET, *Discours sur l'histoire universelle*, éd. J. Truchet, Paris, 1966, pág. 427. En contraposición a este providencialismo se encuentra el pensamiento de la Ilustración, el cual, según uno de sus más enconados adversarios, «n'est autre chose que l'art de tout expliquer, de tout régler sans le concours de la Divinité»: cfr. L. G. A. DE BONALD, *Mélanges littéraires, politiques et philosophiques*, Paris, 1819, t. I, págs. 105-106.

nos entendiéndolos y ordenándolos al poner al descubierto sus leyes; en el mundo histórico, penetra a través de las instituciones y de la tradición, a través de las formas políticas, morales y jurídicas del presente y busca aquellos principios «naturales» permanentes que forman la base firme y última del obrar humano. Por eso podía decir W. v. Humboldt que el siglo XVIII veía el cometido esencial de la razón en «la destrucción del acaso», es decir, en la referencia de todo lo dado a leyes y principios de validez absoluta (29). «Cuando la razón está pervertida, el hombre se convierte necesariamente en un bruto, la sociedad no es más que una mezcla de bestias que se devoran las unas a las otras y de monos que juegan a los lobos y a los zorros. *Voulez-vous changer ces bêtes en hommes? commencez par souffrir qu'ils soient raisonnables*» (30). Y por eso podía decir también Diderot, que es la razón la que presta sentido al mundo: porque si hacemos desaparecer de la tierra al hombre que piensa, «*ce spectacle pathétique et sublime de la nature n'est plus qu'une scène triste et muette. L'univers se tait; le silence et la nuit s'en emparent*» (31).

Esta idea de la razón lleva implícita en sí una actitud peculiar respecto a la realidad histórica. Lo dado por la tradición o la costumbre, lo impuesto por la autoridad política o religiosa no es nunca un supuesto absoluto, sino algo provisional que ha de contrastarse con los postulados de la razón. «Lo que nunca ha sido puesto en duda, no ha sido tampoco probado. Lo que no se ha examinado sin prevención, no ha sido nunca bien examinado», es el nuevo principio metódico (32). De aquí el recelo de la época contra la religión y la legislación, que basándose, como decía Kant, la una en su «carácter sagrado» y la otra en su «majestad», querían sustraerse a la crítica de la razón (33). Y es que «ilustración» no es sólo un «sapere aude!», sino el reconocimiento de la razón como

(29) W. v. HUMBOLDT, «Das achzehnte Jahrhundert», en *Werke*, hrgn. v. A. Flitner u. R. Giel, Bd. I, Darmstadt, 1960, págs. 380-81. Un eco de esta vieja aspiración del racionalismo ilustrado se encuentra todavía en HEGEL, *Die Vernunft in der Geschichte*, hrgn. v. J. Hoffmeister, 5. Aufl., Hamburg, 1955, páginas 28-29.

(30) VOLTAIRE, *Précis du siècle de Louis XV*, ch. XLII, en *Oeuvres historiques*, texte établi annoté et présenté par R. Pomeau (*Bibliothèque de la Pléiade*), Paris, 1957, pág. 1563.

(31) DIDEROT, art. «Encyclopédie», en *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Genève, 1777, t. XII, pág. 382.

(32) DIDEROT, *Pensées philosophiques*, textes établis avec introduction, bibliographies et notes par P. Vernière, Paris, 1961, pág. 28 (pensée XXXI).

(33) KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, WW (Cassirer), Bd. III, pág. 7, n.

una instancia suprema y universal: «porque lo que hace de la razón el bien supremo sobre la tierra, es su privilegio de constituir la última piedra de toque de la verdad» (34). Como «última piedra de toque de la verdad» la razón tiene una función negativa y crítica, pero también, y sobre todo, una función positiva y constructiva; los postulados racionales no sólo son medida y canon de la realidad histórica, sino, además, imperativos del obrar. Las estructuras «naturales» que la razón descubre tras el mundo histórico, tras el Estado, la moral, la religión, el Derecho, son otros tantos modelos para la acción, en los cuales se expresa un deber ser absoluto; otras tantas fórmulas de cómo deberían ser el Estado, la moral, la religión, el Derecho, para ser lo que deberían ser (35). El presente no es un dato indubitado, sino algo a superar, un punto de partida para la reconstrucción del mundo según un esquema abstracto. «El presente está grávido de futuro; el destino de lo que ha de venir se halla en nuestras manos, hemos heredado las fibras para ello y no tenemos más que tejerlo y seguir tejiéndolo» (36). Una seguridad y una confianza inusitadas recorren como un estremecimiento toda la época. «Todas las sombras se han disipado—exclamaba Turgot a mediados del siglo—. ¡Qué luz brilla por todas partes! ¡Qué multitud de grandes hombres en todos los campos! ¡Qué perfección de la razón humana!» (37). El futuro parece tocarse con las manos, un futuro hecho por el esfuerzo del hombre sirviéndose libremente de su razón. «¿Cómo es posible una historia *a priori*?», se preguntaba Kant, para responderse: «Si el pronosticador hace y labra él mismo los acontecimientos que anuncia por anticipado» (38). A la nostalgia tradicional por un pasado mejor, sucede ahora una sensibilidad utópica, en la que la melancolía apunta al *millenium* que no se va a poder ver. Las últimas generaciones que preceden a la Revolución han sentido todas sin

(34) KANT, *Was heisst sich im Denken orientieren?*, WW Bd. IV, página 365, n., y *Was ist Aufklärung?*, loc. cit., págs. 167 y sigs.

(35) Esta estructura negativo-positiva del pensamiento ilustrado fue subrayada breve y acertadamente por el gran contradictor de la Revolución francesa A. W. REHBERG, *Untersuchungen über die französische Revolution nebst kritischen Nachrichten von den merkwürdigsten Schriften, welche darüber in Frankreich erschienen sind*, Hannover und Osnabrück, 1793, 1. Theil, págs. 2 y sigs.

(36) J. G. v. HERDER, «Blicke in die Zukunft, für die Menschheit, in vier Briefen», en *Sämtliche Werke*, hrgn. v. J. Müller (*Zur Philosophie und Geschichte*, 8. Theil), Stuttgart u. Tübingen, 1828, págs. 100-101.

(37) A. R. J. TURGOT, *Tableau philosophique des progrès successifs de l'esprit humain*, en *Oeuvres*, éd. G. Schelle, t. I, Paris, 1913, pág. 234.

(38) KANT, *Streit der Fakultäten*, WW Bd. VII, pág. 392.

excepción esta punzada, pero quizá nadie con más intensidad que Voltaire, que había envidiado repetidamente «a nuestros nietos», y que en 1764 escribía: «Todo lo que veo lanza las semillas de una revolución que llegará inexorablemente, y de la cual no tendré el gozo de ser testigo... Las luces se han extendido de tal manera, que el estallido vendrá a la primera ocasión; *et alors, ce sera un beau tapage. Les jeunes gens sont bien hereux; ils verront de belles choses*» (39).

Es la ideología de una clase revolucionaria, que busca una justificación histórica absoluta para la acción, y que la encuentra en la validez abstracta de las proposiciones de la razón autónoma. «Se puede estar seguro de que lo que no es de una necesidad absoluta para todos los hombres, en todos los tiempos y en todos los lugares, no es necesario para nadie» (40). Es la pretensión, como dirá Hegel, de que «debe imperar el pensamiento abstracto, de que deben estar determinadas por él tanto la constitución política como las leyes, de que debe constituir el lazo entre los hombres» (41). Esta ideología va a tener consecuencias decisivas para el pensamiento político y jurídico. La principal, para nuestro objeto, es que la reflexión filosófica no versa sobre el Derecho que efectivamente rige las relaciones humanas, sobre el Derecho constituido en el curso del acontecer histórico, sino que se centra en la construcción de un Derecho tal como debería ser según criterios racionales. Los Derechos históricos son debidos a la voluntad de los hombres, fruto de los prejuicios, las pasiones y el azar, diversos de un país a otro y de una época a otra; pero por encima de estos Derechos cambiantes y contingentes hay algo fijo y constante, porque «lo esencial permanece siempre» (42). Este algo «esencial» es el Derecho natural, ley basada en la razón, perpetuo e inderogable, un orden que Dios «presenta a los sentidos y a la razón de los hombres, para servir a sus acciones de regla igual y común, y para guiarles sin distinción de país ni de secta, hacia la perfección y la felicidad» (43). Mientras que el Derecho posi-

(39) VOLTAIRE, *Lettres choisies*, éd. R. Naves, Paris, 1955, págs. 358-59.

(40) Carta de Voltaire al Marqués de Voyer d'Argenson de 6-XI-1770, en *Lettres choisies*, ya cit., págs. 470-71. Sobre la significación revolucionaria de la razón ilustrada, cfr. R. KOSELLECK, *Kritik und Krise. Ein Beitrag zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Freiburg und München, 1959, págs. 127 y sigs.

(41) *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, WW Bd. XIX, pág. 141.

(42) Cfr. DIDEROT, «Droit positif (a)», en *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné*, ya cit., t. XI, pág. 430, y VOLTAIRE, «L'A, B, C, ou dialogues entre A, B, C» (1768-69), en *Dialogues et anecdotes philosophiques*, éd. R. Naves, Paris, 1955, págs. 280-81.

(43) Cfr. C.-F. VOLNEY, *La loi naturelle ou catéchisme du citoyen français*,

tivo es creado por los hombres y su obligatoriedad descansa en la sanción, el Derecho natural es «reconocido con evidencia por las luces de la razón, y es obligatorio por esta sola evidencia, independientemente de toda coacción» (44). Este Derecho natural es el objeto, en sentido estricto, del pensamiento jurídico ilustrado. Y lo es de una manera muy determinada. Las leyes naturales del mundo social no son, en efecto, algo dado de modo inmediato, ni son, sobre todo, un repertorio de verdades o reglas grabadas *ab initio* en la mente humana. El Derecho natural se descubre, al contrario, por el análisis racional, por el examen de la naturaleza humana, «tal como ésta se muestra a nuestros ojos, abstracción hecha de las opiniones que dividen al género humano» (45). Partiendo de la facticidad contingente de la naturaleza empírica del hombre, el discurso racional llega a aquellos postulados implícitos en la esencialidad de esta naturaleza, que son, a su vez, los principios superiores del Derecho natural. Desde estos principios se deducen «por una cadena lógica» todas las demás proposiciones. Como diría Chr. Thomasius: «Per principium hic non intelligitur principium obligandi in jure nat. & gent. sed propositio prima & generalissima juris naturae, unde reliquia omnia deduci possunt» (46). El conocimiento del Derecho natural no es, por eso, fruto de la intuición, sino del ejercicio racional. «Como las demás leyes —dirá Helvétius— esta ley natural tan celebrada no es más que el producto de la experiencia, de la reflexión y del espíritu» (47). La estructura misma de este racionalismo jurídico lo hace ciego para la singularidad y condicionalidad de los ordenamientos históricos; más aún, dada la pretensión de validez absoluta que revisten las verdades descubiertas por la razón jurídica, la positivación del Derecho natural, es decir, la revolución es un postulado en sí del concepto de Derecho natural. No el entendimiento de los Derechos positivos, sino su destrucción, como

éd. complète et critique par G. Martin (*Les classiques de la révolution française*), Paris, 1934, págs. 95-96, y DIDEROT, «Droit de la nature», en *Encyclopédie...*, ya cit., t. XI, pág. 424.

(44) F. QUESNAY, «Le droit naturel», en *Physiocrates*, éd. E. Daire, Paris, 1846, t. I, pág. 43.

(45) [HOLBACH] *La morale universelle ou les devoirs de l'homme fondés sur sa nature*, Tours et Angers, 1792, t. I, págs. XIII, X y sig. Contra las ideas innatas también VOLNEY, *La loi naturelle...*, ya cit., pág. 105.

(46) *Fundamenta Juris Naturae et Gentium ex sensu communi deducta*, etc., Halae & Lipsiae, MDCCXVIII, Editio Quarta, I, 6, § 1, pág. 167, y sobre el método deductivo, *Einleitung zu der Vernunftlehre*, Halle, 1691, págs. 182 y siguientes, y *Ausübung der Vernunftlehre*, Halle, 1691, págs. 21 y sigs.

(47) Cfr. *De l'homme*, en *Oeuvres complètes*, Londres, 1777, t. III, página 359, n.

primera premisa para el establecimiento de un orden basado en la razón, es la última consecuencia del jusnaturalismo ilustrado. «Londres no se ha hecho habitable hasta después de verse reducida a cenizas. Desde entonces, las calles se han ensanchado y alineado: Londres es hoy una ciudad por haber sido pasto de las llamas. *Voulez-vous avoir de bonnes lois? Brûlez les vôtres et faites-en de nouvelles*» (48).

IV

A esta vivencia negativa de la realidad histórica, a este esfuerzo «nunca visto», por el que el hombre trata «de edificarse un mundo desde la idea» (49), sigue, pisándole los talones, una vivencia de la realidad, no sólo distinta, sino exactamente contrapuesta. En la actitud frente a la realidad y en los modos de su comprensión se expresa siempre el esfuerzo de una clase por entender su propia existencia histórica. La burguesía revolucionaria, cuyo destino y cuyas exigencias se hallaban en contradicción con las instituciones tradicionales, se enfrenta negativamente con esta realidad dada, y convierte su superación en un postulado ético universal. Con el acceso al poder de esta burguesía, la perspectiva se desplaza radicalmente. La burguesía conservadora de la Restauración no quiere ya aniquilar el presente para edificarlo según cánones racionales abstractos; sus esfuerzos están dirigidos, al contrario, a revestir de valor absoluto y a prestar una justificación inmanente a este presente, en el que ella detenta el poder político, económico y social. Toda la tradición del historismo del siglo XVIII, de Montesquieu a Herder, su descubrimiento del valor de lo concreto y singular, se pone ahora al servicio de esta intención fundamental. La mirada no se fija en un futuro mejor a realizar, sino en la realidad histórica que ha llegado efectivamente a ser, y que de este «haber llegado a ser» extrae una justificación incondicionada.

Esta valoración del presente desde el acontecer histórico explica el papel que desempeña la noción del pasado en la estructura del pensa-

(48) VOLTAIRE, «Questions sur l'Encyclopédie», en *Dictionnaire philosophique*, éd. J. Benda et R. Naves, Paris, 1961, págs. 565-66. Cfr. también la carta del mismo VOLTAIRE a Federico II de Prusia, de 31 de agosto de 1775, en *Lettres...*, ya cit., págs. 518-19. Este es también el tema central de DIDEROT en su «Entretien d'un père avec ses enfants ou du danger de se mettre au-dessus des lois», en *Oeuvres philosophiques*, éd. P. Vernière, Paris, 1961, págs. 430 y sigs.

(49) Cfr. las célebres palabras de HEGEL sobre la Revolución francesa, en *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, WW Bd. XI, pág. 557.

miento conservador de la Restauración. Para la mentalidad conservadora, al contrario que para la filosofía ilustrada, el curso del pasado hacia el presente no es un ascenso paulatino del error hacia grados más altos de verdad, lo que implica que el movimiento histórico está proyectado hacia el futuro a través del presente; ni es tampoco un repertorio de formas paradigmáticas que sirven de modelo para el obrar de los hombres en la actualidad. El pasado aparece, más bien, como el despliegue de un principio originario divino, que va haciendo realidad en cada momento sus propias posibilidades. No se trata de un proceso rectilíneo que avance como «progreso» hacia metas cognoscibles por el discurso racional, sino de una ramificación y concreción lentas, semejantes a las que nos muestra por doquier la «naturaleza» (50). Es el horaciano «*crescit occulto velut arbor aevo*», tan caro a los teóricos de la Restauración (51). Desde la perspectiva del presente, el pasado no es simplemente lo anterior, sino lo condicionante, y en último término, su explicación. Mientras que para el racionalismo el presente es vivido como el comienzo del futuro, para el pensamiento conservador el presente aparece como la última etapa del pasado. En el presente vive en sentido riguroso el pasado, y vive prestándole sentido, de tal manera, que lo muerto en el tiempo alienta en la realidad histórica como su razón de ser (52). «La propia historia, el propio pasado es la raíz por cuyas mil derivaciones se halla unido el árbol a la tierra. Si la raíz muere, el árbol se viene abajo» (53). O como dirá Savigny: «No hay una existencia humana completamente individual y aislada, sino que, lo que puede parecer aislado, es, desde otro punto de vista, miembro de una totalidad superior. Y así como cada hombre ha de ser considerado como miembro de una familia, de un pueblo, de un Estado, así también cada época de un pueblo es la continuación y desarrollo de todo el tiempo

(50) Sobre el «sentimiento de la naturaleza», al que hace alusión constantemente el pensamiento histórico conservador, cfr. H. A. KORFF, *Geist der Goethezeit*, 2. Teil, 6. Aufl., Leipzig, 1962, págs. 14 y sigs.

(51) Cfr., por ejemplo, J. DE MAISTRE, *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humaines* (1814), éd. critique par R. Triomphe (*Publications de la Faculté des Lettres de l'Université de Strasbourg*), Paris, 1959, pág. 45. La cita es de HORACIO, *Carm.*, I, 12, 45.

(52) Cfr. K. MANNHEIM, «Das konservative Denken. Soziologische Beiträge zum Werden des politisch-historischen Denkens in Deutschland», en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. LVII (1927), pág. 99.

(53) J. J. BACHOFEN, «Politische Betrachtungen über das Staatsleben des römischen Volkes», en *Gesammelte Werke*, hrg. v. K. Meuli, Basel, 1943 y sigs., Bd. I, pág. 47.

pasado»; «la historia no es... una mera colección de ejemplos, sino el único camino para el verdadero conocimiento de nuestro presente» (54). Y es también en este sentido que hay que entender la frase de Fr. Schlegel, de que «el historiador es un profeta vuelto hacia el pasado» (55), o la de Novalis, de que «todo recuerdo es presente» (56).

Esta referencia del pasado al presente, y este entendimiento del presente desde el pasado, tiene como presupuesto una noción de la historia, que hace de ella el principio hermenéutico del ser: «el mundo no es un sistema, sino una historia» (57). «No hay otro conocimiento de sí mismo que el histórico. Nadie sabe quién es, si no sabe quiénes son sus coetáneos..., sobre todo, el maestro de los maestros, el genio de la época» (58). La historia no es, como pudiera parecer a primera vista, una lucha confusa y una sucesión casual de hombres, pueblos y Estado: «lo que hemos de ver en su curso son fuerzas, y fuerzas creadoras, espirituales, productoras de vida, vida misma, energías morales» (59). En estas fuerzas se revela algo último, originario, y a la vez, siempre actual, algo que reviste el acontecer de la historia de un carácter escatológico. «No hay nada, ni siquiera entre lo más sacrosanto, que sea más sagrado que la historia, ese gran espejo del espíritu universal, ese gran poema del entendimiento divino» (60). En la historia, añadiría por su parte Ranke, «habita, vive, puede reconocerse a Dios. Cada hecho testimonia de él, cada momento predica su nombre» (61). La historia aparece «como evangelio» (62), como «revelación constante y paulatina de

(54) F. C. v. SAVIGNY, «Ueber den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft» (1815), en *Vermischte Schriften*, Berlin, 1850, págs. 110-111.

(55) Cfr. «Athenäums-Fragmente», en *Kritische Schriften*, hrgn. v. W. Rasch, München, 1957, pág. 32.

(56) Cfr. «Neue Fragmente», en *Briefe und Werke*, hrgn. v. E. Wasmuth, Berlin, 1943, Bd. III, pág. 193.

(57) Palabras de A. W. Schlegel en uno de sus cursos inéditos (1803), cit. por A. PÖETZSCH, *Studien zur frühromantischen Politik und Geschichtsauffassung (Beiträge zur Kultur- und Universalgeschichte*, hrgn. v. K. Lamprecht, Heft 3), Leipzig, 1907, pág. 52.

(58) Cfr. FR. SCHLEGEL, «Ideen», en *Kritische Schriften*, ya cit., pág. 102.

(59) L. v. RANKE, «Die grossen Mächte» (1833), en *Geschichte und Politik*, hrgn. v. H. Hofmann (KTA Bd. 146), Stuttgart, 1942, págs. 51-52.

(60) Cfr. FR. W. J. v. SCHELLING, «Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums», en *Sämmtliche Werke*, Stuttgart u. Augsburg, 1859, Abt. I, Bd. V, pág. 309.

(61) Carta a su hermano Heinrich, de marzo de 1820, en L. v. RANKE, *Das Briefwerk*, hrgn. v. P. Fuchs, Hamburg, 1949, pág. 18.

(62) Cfr. NOVALIS, «Notizen zu dichterischen Plänen», en *Briefe und Werke*, ya cit., Bd. II, pág. 395, y «Die Enzyklopädie VII», *loc. cit.*, Bd. III, pág. 641.

lo absoluto» (63), es decir, como verdad incondicionada y trascendente a la voluntad humana.

Como consecuencia de esta noción de la historia, cada uno de sus momentos, todos los «presentes» que se suceden en su curso quedan fundamentados en sí mismos, como única manifestación posible en el tiempo de un principio último. Es una noción, para la que, a diferencia de la ideología del progreso, no hay «generaciones mediatizadas», que sólo cobran sentido como tránsito y referidas a grados más elevados de desenvolvimiento, sino para la que «cada época se halla en relación directa con Dios», de tal manera, que «su valor no radica en lo que ella produzca, sino en su misma existencia, en su propia individualidad» (64). Se trata de una consagración de lo dado de carácter absoluto. Las cosas *sint ut sunt aut non sint* (65). El mundo histórico y social del momento recibe por el hecho de su existencia una justificación que ninguna teoría podría prestarle, porque es una justificación inmanente. De aquí parte una nueva vivencia de lo dado en la historia, que va a imprimir su sello a las primeras generaciones del siglo. Es ese «respeto por la realidad», que, según W. v. Humboldt, caracteriza las épocas más elevadas de la humanidad (66); la convicción de que bajo el mundo aparente de los fenómenos alienta «algo más elevado y oculto», «la idea divina» (67). Todo lo que rodea al hombre, el mundo histórico en el que se halla inserto, deja de ser algo casual, para quedar revestido de un sentido absoluto. Como escribía Schelling: «En las cosas fuera de nosotros alienta una fuerza productiva, y una fuerza productiva sólo puede ser la fuerza de un espíritu. Es decir, esas cosas no pueden ser cosas en sí, no pueden ser reales por sí mismas, sino creaciones, productos de un espíritu» (68). Se trata de un cambio radical de perspectiva,

(63) SCHELLING, «System des transscendentalen Idealismus», en *Sämmtl. Werke*, ya cit., Abt. I, Bd. III, pág. 603.

(64) RANKE, «Ueber die Epochen der neueren Geschichte», en *Gesch. u. Politik*, ya cit., pág. 141.

(65) Sobre este sentimiento de la realidad en el pensamiento contrarrevolucionario, cfr. el inteligente libro de A. OMODEO, *Un reazionario. Il conte J. de Maistre*, Bari, 1939, págs. 55 y sigs., y mi crítica en *Zeitschrift für französische Sprache und Literatur*, Bd. XLV (1942).

(66) Cfr. «Geschichte des Verfalls und Untergangs der griechischen Freistaaten»; en *Werke*, ya cit., Bd. II, pág. 97.

(67) J. G. FICHTE, *Ueber das Wesen des Gelehrten, und seine Erscheinungen im Gebiete der Freiheit* (1806), WW (F. Medicus) Bd. V, págs. 15-16, 6.

(68) «Abhandlungen zur Erläuterung des Idealismus der Wissenschaftslehre», en *Sämmtl. Werke*, ya cit., Abt. I, Bd. I, pág. 387, y FR. SCHLEGEL, «Ideen», en *Kritische Schriften*, ya cit., pág. 90.

en cuya virtud el hombre deja de concebirse como «juez... y medida de lo dado» (69), y se siente penetrado por una nueva unción frente a cuanto va haciéndose real en el curso trascendente de la historia. El racionalismo ilustrado había pretendido formular un canon de verdades abstractas que sirviera de criterio universal para juzgar de las leyes del mundo real de la historia. Ahora bien: «¿y si estas leyes terrenas fueran las leyes eternas, suficientes para la conformación y mantenimiento del mundo y de los Estados? ¿y si desde este suelo firme... tuviera su punto de arranque todo lo celeste y divino, en suma, todo lo más elevado?» (70). En estas palabras de E. M. Arndt se expresa el retorno de la razón especulativa a las individuaciones del acontecer y de la cultura. Es el descubrimiento de lo concreto como posibilidad de la reflexión, esa revalorización de lo individual, en la que hay que ver el verdadero hecho revolucionario de la nueva época. «Lo formal es lo general, lo real es lo singular y vivo», escribirá Ranke con palabras famosas (71). Y éste es también el punto en cuyo torno gira la polémica secular de Hegel con la filosofía de la reflexión: «porque lo abstracto es lo finito, mientras que lo concreto es la verdad, es el objeto infinito» (72). Es el mismo «sentimiento maravilloso» ante «lo que es», de que nos habla Stahl siguiendo las huellas de la «filosofía positiva» de Schelling (73).

Este modo de enfrentamiento con el mundo histórico y sus formas, su concepción como algo dado en sí, individual e irreducible, condiciona también los modos con los que la época trata de llegar a la aprehensión de la realidad. Esta realidad no se revela ni se nos hace trans-lúcida en un sistema de proposiciones que el intelecto descubre a través y «detrás» de la experiencia histórica, sino en esta misma experiencia histórica entendida como singularidad e individualidad. «El mundo real es tal y como debe ser», dirá Hegel (74). El gran reproche de las nuevas generaciones al racionalismo ilustrado es justamente haber desconocido esto y haber intentado construir «otro mundo» frente al mundo dado en la historia. Este mundo de la subjetividad, con el que la razón

(69) J. J. BACHOFEN, *Politische Betrachtungen*, ya cit., págs. 47-48.

(70) E. M. ARNDT, *Germanien und Europa*, Altona, 1803, págs. 260-61.

(71) «Politisches Gespräch», en *Gesch. u. Politik*, ya cit., pág. 90.

(72) HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie der Religion*, WW Bd. XVI, página 226.

(73) F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts* (1830), 5. Aufl., Tübingen und Leipzig, 1878, Bd. I, pág. 272.

(74) *Vorl. über die Philosophie der Geschichte*, WW Bd. XI, pág. 67.

trata de saltar sobre su propia sombra, es tenido por la nueva conciencia histórica como un mundo fantasmal que comienza y termina dentro de las fronteras de la razón individual. No la concatenación racional ni la corrección lógica son los criterios del conocimiento, sino la adecuación a lo histórico-real. «Sin un salto, sin un nuevo comienzo no es posible llegar desde lo general a lo singular... Desde lo singular puedes ascender con cuidado y audacia hasta lo general; desde la teoría general no hay camino que lleve a la intuición de lo singular» (75). La razón del racionalismo, que pensaba descubrir y formular por sí misma un mundo mejor, contrapuesto como medida absoluta al curso de la historia, es tenida ahora por lo que Hegel llamará «simple parecer», un «blando elemento, en el que uno puede imaginarse cuanto quiera» (76). El imperativo es, por eso, que la reflexión descienda de la razón constructiva y abstracta a la «razón concreta de las cosas» (77). Pensar que la verdad no se encuentra en el mundo dado en la historia, sino «fuera de él», o lo que es lo mismo, que este mundo «está dejado de la mano de Dios», es sólo una forma más del «ateísmo del mundo ético». (78). El punto de vista, por eso, para la comprensión de la realidad no puede ser «la razón del individuo, es decir, lo que a éste le agrada y le parece mejor», sino «la razón objetiva, la que alienta en las cosas mismas» (79). Porque lo históricamente real es su objeto constitutivo, un nuevo tema se dibuja para la filosofía: «Comprender *lo que es* es el cometido de la filosofía, porque *lo que es* es la razón»; y justamente porque la filosofía es «*la intelección de lo racional*, justamente es, por ello, también la *aprehensión de lo actual y real*, no la formulación de un *más allá*, situado Dios sabe dónde» (80).

V

Sólo desde el trasfondo de la constelación histórico-social que he tratado de describir a grandes rasgos en las páginas anteriores, es posi-

(75) L. V. RANKE, *Politisches Gespräch*, ya cit., pág. 94.

(76) HEGEL, *Philosophie des Rechts*, WW Bd. VII, pág. 35.

(77) Cfr. H. LEO, *Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staates*, 1. Abtl., Halle, 1833, págs. 75-76.

(78) HEGEL, *Philosophie des Rechts*, ya cit., pág. 25.

(79) SCHELLING, *Einleitung in die Philosophie der Mythologie*, WW 2. Abtl. Bd. I, págs. 537, 532 y sigs.

(80) HEGEL, *Philosophie des Rechts*, ya cit., págs. 35 y 32. Los subrayados son de Hegel.

ble entender adecuadamente el sentido histórico de la forma de reflexión jurídica que va a denominarse «filosofía del Derecho». Dos son las ideas fundamentales que van a «descubrir» las generaciones que inician el siglo, haciéndolas valer consecuentemente contra el racionalismo ilustrado: de un lado, la de que en la historia se encuentra el único modo de realidad de las objetivaciones del espíritu humano, y que estas objetivaciones, el Estado, el Derecho, el arte, revisten siempre un carácter concreto, referido a un momento histórico, siendo esta referencia la que les presta un sentido absoluto, el único posible. De otra parte, la idea de que la reflexión del espíritu sobre sus propias objetivaciones no puede, por ello mismo, adoptar la forma de «discurso abstracto» trazada por el racionalismo, sino que tiene que partir de la concreción de su objeto, y ser por eso también, pensamiento concreto, «aprehensión de lo real».

Si se piensan en su conjunción estas dos ideas, tendremos abierto el camino para comprender la condicionalidad histórica y, consiguientemente, el sentido de la «filosofía del Derecho». El mismo horizonte y la misma vivencia de la historia y de sus formas que da impulso y presta fecundidad inusitada a las ciencias del espíritu, hace también posible, como veremos, el nacimiento de la «filosofía del Derecho». La aparición de lo que va a llamarse «filosofía del Derecho» está, en efecto, indisolublemente ligada a la nueva noción de que el Derecho posee una naturaleza y una existencia exclusivamente históricas, y de que, por tanto, toda reflexión filosófica en el campo jurídico ha de tener como objeto esta existencia histórica, es decir, ha de ser no constructiva, sino reflexiva, no dirigida a su corrección, sino a su entendimiento.

En lo que sigue voy a tratar de poner en claro, en primer término, el cambio radical que experimenta el concepto del Derecho en los primeros decenios del siglo, y a continuación, la forma en que se entiende a sí misma la reflexión filosófica sobre este nuevo concepto del Derecho.

El punto de partida de la «filosofía del Derecho» es, en efecto, la convicción de que, como las demás conformaciones que constituyen el universo irreversible llamado «presente», así también el Derecho es un producto histórico, y como tal, contingente y condicionado. Es decir, el Derecho no es algo descubrible de una vez y para siempre por el discurso racional, ni por tanto, algo formulable *a priori*, sino un orden real de las relaciones humanas, que, al igual que las demás objetivaciones culturales, se nos presenta siempre como manifestación concreta de la vida de las comunidades históricas. Como los usos sociales, el arte, el lenguaje, la organización política, también el Derecho aparece ahora

como un dato y una realidad que hunde sus raíces en el tiempo histórico. Y no es casual, ni mucho menos, que la comparación entre Derecho, usos y lenguaje, formulada por primera vez por Hugo (81), y que harán famosa Savigny (82) y J. Grimm (83), recorra, en realidad, toda la época (84). O lo que es lo mismo, el Derecho en tanto que real es «*a posteriori*», empírico, distinto según los tiempos y lugares..., histórico» (85).

Bajo el influjo de la nueva concepción va desapareciendo paulatinamente, como un eco que se apaga, la fe jusnaturalista del racionalismo. Con las palabras famosas de Windscheid, podría decirse que las primeras generaciones del siglo «despiertan del sueño del Derecho natural» y abandonan «la empresa titánica de escalar el cielo» (86). No se trata de una polémica entre dos direcciones del pensamiento jurídico, sino del tránsito de una a otra forma de sentir la realidad histórica. Ya Hugo, en el siglo anterior, había «desenmascarado» al Derecho natural, poniendo de manifiesto que, en lo esencial, era una sublimación y aparente racionalización de las instituciones de los Derechos positivos (87). Desde

(81) Cfr. G. HUGO, *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Bd. I)* (1792), 6. Ausg., Berlin, 1820, págs. 31 y siguientes, 63-64; y *Lehrbuch des Naturrechts als eine Philosophie des positiven Rechts (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Bd. II)* (1798), 4. Ausg., 1819, págs. 195 y sigs.; E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 3. Abtl. 2. Hftbd. Text, págs. 213 y sig., Noten, pág. 102, quieren retrotraer la comparación a Herder y Humboldt; quien primero la utiliza de modo expreso es, sin embargo, como digo, G. Hugo.

(82) F. C. v. SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, pág. 8.

(83) J. GRIMM, carta a Savigny de 29-X-1814, en *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*, hrgn. v. W. Schoof, Berlin-Bielefeld, 1953, págs. 172 y sigs., y «Von der Poesie im Recht» (1815), en *Kleinere Schriften*, Berlin-Gütersloh, 1864 y sigs., Bd. VI, págs. 153 y sigs. Sobre esta comparación en la obra de Grimm, confróntese R. HÜBNER, *Jacob Grimm und das deutsche Recht*, Göttingen, 1895, páginas 48 y sigs.

(84) Cfr. Todavía, F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts*, ya cit., Bd. II, 1. Abtl., págs. 233 y sigs., 261 y sigs., *passim*; H. LEO, *Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staates*, ya cit., pág. 1; G. F. PUCHTA, *Das Gewonheitsrecht*, 1828-37, Bd. I, págs. 143 y sigs., etc.

(85) G. HUGO, *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie*, ya cit. pág. 31.

(86) Cfr. B. WINDSCHEID, *Recht und Rechtswissenschaft. Eine Universitäts-Festrede*, Greifswald, 1854, pág. 9.

(87) G. HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts*, ya cit., págs. 8-9; «Daniel Nettelbladt», en *Civilistisches Magazin* (1791 y sigs.), Bd. II, 3. Ausg., Berlin, 1812, páginas 39-40.

otro punto de vista, también Schelling había procedido a la «destrucción» del Derecho natural en una obra de juventud (88); y casi simultáneamente habían hecho algo semejante Fichte y Hegel (89). Pero es en los primeros decenios del siglo cuando tiene lugar la verdadera «refutación» del Derecho natural por el nuevo sentido histórico. Para este sentido histórico el error de principio de la época anterior radicaba en la creencia ingenua de que el hombre puede construirse de por sí y guiado por modelos racionales un universo intemporal de formas de vida políticas, sociales y jurídicas. Es la ilusión del siervo que se cree rey (90) o de la herramienta de albañil que se cree arquitecto (91); la osadía del que cree poder burlar la «astucia de la razón» en la historia (92). No hay ni un Estado ni un Derecho «naturales». La idea misma de un Derecho fuera de la historia es algo que «causa lástima» (93), y que queda relegado al reino de los sueños y las especulaciones vacías (94). Un Derecho «natural» o «racional» es «una quimera», porque es «un Derecho antes y fuera del Derecho» (95); un fruto de la imaginación «como los castillos en el aire» (96), un «diálogo de la razón consigo misma sobre problemas jurídicos» (97), una «búsqueda afanosa a la

(88) «Neue Deduktion des Naturrechts» (1795), en *Sämmtl. Werke*, ya cit., páginas 246 y sig. Que esta «deducción» comportaba, en efecto, una «destrucción», ha sido puesto de relieve convincentemente por H. ZELTNER, *Schelling*, Stuttgart, 1954, págs. 174 y sigs. Cfr. ahora también, A. HOLLERBACH, *Der Rechtsgedanke bei Schelling. Quellenstudien zu einer Rechts- und Staatsphilosophie (Philosophische Abhandlungen, Bd. XIII)*, Frankfurt a. M., 1957, págs. 111 y sigs.

(89) FICHTE, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre* (1796), WW ya cit. Bd. II, págs. 5 y sigs., esp. 115 y sigs., y HEGEL, *Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts usw* (1802/3), WW Bd. I, págs. 437 y sigs., y ya antes, *Differenz des Fichteschen und Schellingischen Systems der Philosophie usw.*, WW Dd. I, págs. 106 y sigs.

(90) SAVIGNY, *Ueber den Zweck der Zeitschrift*, ya cit., pág. 111.

(91) J. DE MAISTRE, *Essai*, ya cit., pág. 27.

(92) Cfr. HEGEL, *Phil. d. Weltgeschichte*, WW Bd. XI, pág. 63, *passim*.

(93) SAVIGNY, *Vom Beruf*, pág. 115.

(94) C. v. ROTTECK, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaft*, Bd. I, Stuttgart, 1829, pág. VI.

(95) Cfr. A. H. MÜLLER, *Die Elemente der Staatskunst* (1809), hrgn. v. J. Baxa (*Die Herdflamme*, Bd. I), Jena, 1922, 1. Hlbd., pág. 40.

(96) L. A. WARNKÖNIG, *Versuch einer Begründung des Rechts durch einer Vernunftidee. Ein Beitrag zu den neueren Ansichten über Naturrecht, Rechtsphilosophie, Gesetzgebung und geschichtliche Rechtswissenschaft*, Bonn, 1819, páginas 46-47, 54.

(97) [JOH. ANT. LUDW. SEIDENSTICKER] *Juristische Fragmente*, 1. Theil, Göttingen, 1802, pág. 2.

caza de conceptos» (98). O como dirá Puchta, subrayando el carácter irreal de las construcciones racionalistas, los jusnaturalistas «pueden ser comparados con gentes dormidas... que sueñan que están volando, siendo así que, en realidad, no se mueven de la cama» (99).

El Derecho es y sólo es en la historia, «como momento dependiente de una totalidad, en conexión con todas las demás determinaciones que constituyen el carácter de una nación y de una época» (100). Mientras que el ideal del racionalismo jurídico había sido la formulación de un Derecho intemporal y de validez universal, la nueva conciencia histórica ve el carácter esencial del Derecho en su diversidad y variabilidad, en su vinculación esencial a las circunstancias concretas de los pueblos y los grupos humanos. Si el Derecho natural nace en la cabeza de individuos aislados, el Derecho real se hace en el curso del tiempo y como resultado de fuerzas históricas (101). No hay más Derecho, por ello, que el Derecho positivo, el que efectivamente conforma las relaciones humanas en un momento determinado y en un grupo también determinado. Por eso podía escribir Stahl, que «la esencia del Derecho es justamente ser un orden humano autónomo, es decir, ser Derecho positivo», de tal manera, que «Derecho y Derecho positivo son términos sinónimos» (102). Derecho es aquel sistema de normas que cada pueblo tiene en un momento de su historia «como de acuerdo con la justicia... y por tanto, como válido y obligatorio»; y este Derecho es «el más elevado» que pueda pensarse y el único que existe (103). La única manera de entender el Derecho es como un conjunto de reglas y preceptos «a cuyo cumplimiento pueden ser forzados por la coacción los miembros de una sociedad concreta» (104). Y justamente por ello, porque todo Derecho

(98) SCHELLING, *Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums*, ya cit., págs. 315-16.

(99) *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*, Leipzig u. Berlin, 1825, pág. 62.

(100) HEGEL, *Phil. d. Rechts*, WW VII, § 3, pág. 43.

(101) PUCHTA, *Cursus der Institutionen* (1841-42), Bd. I, 7. Aufl., Leipzig, 1871, págs. 21 y sigs.

(102) *Philosophie des Rechts*, Bd. II, 1. Abtlg., págs. 218, 221.

(103) L. A. WARNKÖNIG, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts* (1839), 2. Ausg., Freiburg i. Br., 1854, pág. 225, y *Versuch*, ya cit., págs. 20 y sigs. Sobre el positivismo jurídico de Warnkönig, cfr. ahora G. WILD, *Leopold August Warnkönig (1794-1866) (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen*, Bd. 17), Karlsruhe, 1961, págs. 71 y sigs.

(104) N. FALK, *Juristische Encyclopädie, auch zum Gebrauch bei akademischen Vorlesungen*, Kiel, 1821, pág. 2.

es por naturaleza concreto y limitado (105), no hay fuera del Estado Derecho alguno, «sino, todo a lo más, principios jurídicos» (106). «El único Derecho real es el Derecho positivo, es decir, el Derecho de un Estado determinado e históricamente real, y fuera de este Derecho positivo no hay ningún otro» (107). O como dirá G. Hugo en una de sus célebres paradojas, el Derecho positivo es el «único Derecho jurídico» (108).

Este Derecho real, que no es más que «la vida misma de los hombres vista desde un lado especial» (109), es el verdadero, el único Derecho «natural». Y es que la «naturaleza» deja de ser ahora un conjunto de determinaciones formales abstraídas de la realidad empírica, y es percibida en el curso mismo del acontecer, en el principio que vive en la historia y se nos revela en cada una de sus manifestaciones. Como en el pensamiento de Bonald, la naturaleza es «el plan de la historia» (110). La tensión entre idea y realidad, característica del racionalismo ilustrado, desaparece, y desaparece por el giro que experimenta justamente el concepto de «naturaleza». La idea queda inserta en la realidad y ésta es su único modo de conocimiento. La naturaleza no se opone a la historia, ni el estado de naturaleza al estado de sociedad, sino que este último es el estado de naturaleza por excelencia, ya que es la concreción paulatina de las posibilidades dadas con la misma existencia humana: «en todos nuestros deberes y relaciones dentro de la sociedad hay que ver un producto de la naturaleza, un orden divino», puede leerse en el libro cuyo título habría de dar nombre a toda la época (111). Esta idea fundamental, por la que, se ha dicho, la naturaleza «se eleva a la altura de la historia», es decir, se historifica, mien-

(105) FR. CHR. WEISE, *Die Grundwissenschaft des Rechts*, Mannheim, 1804, páginas 342-43.

(106) K. S. ZACHARIAE, *Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts*, Leipzig, 1804, pág. 39.

(107) J. F. KIERULFF, *Theorie des gemeinen Civilrechts*, Bd. I, Altona, 1839, página 3.

(108) Cfr. *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie*, ya cit., pág. 9; *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis der letzten vierzig Jahre*, Berlin, 1828-29, Bd. I, página 468, *passim*.

(109) SAVIGNY, *Vom Beruf*, pág. 30.

(110) Sobre el concepto de naturaleza en De Bonald, cfr. R. SPAEMANN, *Der Ursprung der Soziologie aus dem Geist der Restauration. Studien über L. G. A. de Bonald*, München, 1959, págs. 63 y sigs., 140 y sigs.

(111) C. L. v. HALLER, *Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich-geselligen Zustandes: der Chimäre des künstlichbürgerlichen entgegengesetzt*, Bd. I, Winterthur, 1816, págs. XXIV-XXV, 328 y sigs.

tras que, por otro lado, «la historia se naturaliza» (112), sitúa a las objetivaciones políticas y jurídicas en una perspectiva que se halla íntimamente ligada con las más profundas intenciones de la época y con su vivencia de la realidad. El Estado y el Derecho quedan vinculados por su existencia y a través de la historia a la misma «naturaleza». El Derecho, sobre todo, el dado en el tiempo y en las comunidades humanas, se convierte así en Derecho «natural», aunque, como escribe Savigny, «en un sentido distinto» al que pensaba el jusnaturalismo ilustrado (113). Ya Fichte había dicho que todo Derecho positivo es siempre Derecho racional, porque su razón de ser descansa en un postulado *a priori* (114), pero ahora la argumentación va más allá: el Derecho no sólo es positivo y sólo positivo, sino que esta positividad le da un rango absoluto. Es así que J. Grimm hablaba del Derecho natural revelado en la historia, «cuyo estudio nos lleva a principios mucho más elevados y más firmes que el falso Derecho natural anterior» (115). O como escribirá A. Müller: «todo Derecho positivo ha de ser tenido por Derecho natural», y por ello, en el futuro, habrá de llamarse ciencia del Derecho natural «al estudio de la verdadera naturaleza en el Derecho positivo» (116).

VI

Esta positivación radical del concepto del Derecho, junto con la constelación histórico-social que la hace posible, constituye el presupuesto de

(112) Cfr. A. BAEUMLER, «Von Winckelmann zu Bachofen», en *Studien zur deutschen Geistesgeschichte*, Berlin, 1937, págs. 136 y sigs., y también G. v. BELOW, *Die Entstehung der Soziologie (Deutsche Beiträge zur Wirtschafts- und Gesellschaftslehre, Bd. 7)*, Jena, 1928, págs. 4-5.

(113) *Vom Beruf*, pág. 13. Sobre la función del nuevo concepto de naturaleza para la teoría del Derecho y del Estado, cfr. ya O. MEJER, *Die Romantiker und das Recht*, Rostock u. Malchin, 1869, págs. 18 y sigs.

(114) Cfr. *Rechtslehre v. 1812*, hrgn. v. H. Schulz, Leipzig, 1920, págs. 5-6.

(115) Carta de J. Grimm a Savigny, de 29-X-1814, en *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*, ya citado, pág. 173. Análogamente, SAVIGNY, *Vom Beruf*, página 13, y G. F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, I. Theil, Erlangen, 1828, páginas 9-10.

(116) *Elemente der Staatskunst*, ya cit., Bd. I, pág. 53. A esta concepción de la naturaleza responden las numerosas «teorías naturales» del Derecho o del Estado que aparecen a todo lo largo del siglo. Cfr., por ejemplo, H. LEO, *Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staates*, Halle, 1833; L. A. WARNKÖNIG, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*, Freiburg, 1839; K. FRANTZ, *Die Naturlehre des Staates als Grundlage aller Staatswissenschaft*, Leipzig, 1870; W. ROSCHER, *Politik. Geschichtliche Naturlehre der Monarchie, Aristokratie und Demokratie* (1892), 3. Aufl., Stuttgart, 1908; etc.

lo que va a llamarse «filosofía del Derecho». La «filosofía del Derecho» es, en efecto, reflexión filosófica sobre el Derecho, pero sobre el Derecho entendido en su ser histórico y concreto, como un fenómeno dentro de la vida de las comunidades humanas. Si el Derecho natural era una «ciencia racional, cuyas proposiciones no proceden de la experiencia, sino que son deducidas de principios puros *a priori*» (117), la «filosofía del Derecho» es aproximadamente todo lo contrario. Su objeto no es, en efecto, un sistema de proposiciones deducidas con corrección lógica de principios superiores, sino un fenómeno histórico que, justamente por ello, sólo es comprensible en y desde la realidad histórica.

Se trata de una nueva forma de reflexión que, como tal, sólo lentamente va abriéndose paso. El mayor obstáculo que tiene que vencer no es la vieja noción de la reflexión filosófica como Derecho natural, sino, al contrario, las consecuencias que tiene para la conciencia jurídica el derrumbamiento de la fe en un Derecho natural. La identificación tradicional de toda reflexión filosófica sobre el Derecho con el esquema de los sistemas del Derecho natural hace, en efecto, que la nueva forma de entendimiento del Derecho como algo dado e histórico se dirija, desde un principio, no contra el Derecho natural en sí, sino contra toda forma de especulación filosófica en el campo jurídico. La contraposición entre positivistas y jusnaturalistas se desplaza, por así decirlo, y se convierte en una contraposición entre prácticos o pragmáticos del Derecho y partidarios de alguna forma de reflexión filosófica dentro del mismo positivismo jurídico: es la contraposición entre los que la terminología de la época rotulaba como juristas empíricos y juristas filosóficos. En los primeros actúa el recuerdo de una línea de pensamiento, para la que la filosofía «no era la amiga, sino la soberana de la ciencia del Derecho», y en la cual el objetivo de la especulación «no era simplemente aleccionar, sino mandar, no aclarar y explicar las leyes, sino crearlas, aniquilando las ya existentes en nombre de la razón eterna»; de una línea de pensamiento que «consideraba lo positivo como materia despreciable», «no vacilando en pisotearlo» cuando no se acomodaba a las normas extraídas de la razón (118). Los «juristas empíricos» quieren, por eso, limitar el cometido de la ciencia del Derecho al examen, interpretación y sistematización del Derecho positivo. Frente a las elucubraciones y contradicciones de la filosofía, que no tienen más

(117) P. J. A. FEUERBACH, *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*, Altona, 1796, pág. 42.

(118) P. J. A. FEUERBACH, «Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft», en *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg, 1833, pág. 160.

que un valor subjetivo, su deseo es permanecer en el campo de los «hechos irrefutables», concentrándose en aquellos principios mencionados de modo real en las «leyes surgidas de las necesidades naturales o impuestas por el poder coactivo del Estado» (119). Son aquellos juristas, como dirá Feuerbach, que se hacen del Derecho positivo vigente «no sólo una morada, sino una prisión», y para los que «toda filosofía en la ciencia del Derecho es un desatino y un error funesto» (120). En la polémica contra este positivismo a ultranza se encuentran las raíces y la génesis de lo que va a llamarse pronto «filosofía del Derecho»: una forma de pensamiento que no ve el cometido de la especulación filosófica en la formulación de normas de validez intemporal superiores a los Derechos históricos, sino en la comprensión de éstos desde un punto de vista universal. En la base de esta forma de pensamiento se halla la convicción de que, aun cuando la especulación racional no tiene un papel constructivo en el campo del Derecho, la filosofía, sin embargo, como dirá Thibaut, el célebre contradictor de Savigny, es «absolutamente indispensable» al jurista, porque «la ciencia del Derecho positivo sólo puede ser expuesta de modo completo y en todas sus ramas, si el espíritu histórico se une fraternalmente al espíritu filosófico para la consecución de este fin» (121); la convicción de que «sólo la filosofía permite al jurista llegar... a la aprehensión del verdadero sentido y espíritu del Derecho positivo» (122).

Los esfuerzos para la comprensión y fundamentación de esta nueva forma de pensamiento se centran fundamentalmente en los primeros decenios del siglo XIX, pero sus orígenes pueden perseguirse hasta las postrimerías del siglo anterior, coincidiendo paso a paso con la crisis paulatina de las grandes construcciones del jusnaturalismo racionalista. Ya Reinhold había subrayado que el jurista precisa siempre para su labor de un concepto previo acerca de lo que sea Derecho, y había añadido con argumentos kantianos, que este concepto no podía ser extraído de la experiencia jurídica, la cual lo presupone por definición, sino que su formulación era el cometido propio de la filosofía, razón por la

(119) K. L. REINHOLD, «Ehrenrettung des positiven Rechts», en *Der neue Teutsche Merkur*, 1791, 9. Stück (September), págs. 6-7 y sigs.

(120) P. J. A. FEUERBACH, *Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft. Eine Antrittsrede*, Landshut, 1804, págs. 1-2.

(121) A. F. J. THIBAUT, «Ueber den Einfluss der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze», en *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts*, Bd. I, Jena, 1798, págs. 148-49.

(122) TH. MAREZOLL, *Lehrbuch des Naturrechts*, Giessen, 1819, pág. 10.

cual, concluye, «no se puede ser científico del Derecho de modo consciente, sin ser, a la vez, filósofo en el más estricto sentido de la palabra» (123). Y en las consideraciones metódicas preliminares a su *Teoría del Derecho*, también Kant había insistido en la imposibilidad de construir una metafísica jurídica partiendo de la práctica y de la experiencia, ya que éstas sólo pueden suministrar ejemplos aislados, pero no el criterio para un sistema filosófico. Este criterio sólo puede hallarse abandonando provisionalmente los datos empíricos y retornando a la razón: «Como la cabeza de madera en la fábula de Fedro, una teoría del Derecho meramente empírica es una cabeza que, desde luego, puede ser hermosa, pero que ¡oh dolor! no tiene cerebro» (124).

Sin embargo, va a ser G. Hugo quien primero se lanza de modo consciente a la tarea de entender al Derecho como Derecho positivo y, a la vez, como objeto de la reflexión filosófica (125). Hugo parte de un positivismo jurídico absoluto, que él encierra en la frase de «o no puede haber Derecho positivo alguno, o bien todo lo que *es* Derecho positivo *tiene que poder ser* Derecho positivo» (126). Con estas palabras, la negación más radical del Derecho natural que yo conozco, no sólo queda eliminado del campo jurídico todo criterio axiológico intemporal, sino que el Derecho mismo se agota en su facticidad histórica (127). Dentro del mundo jurídico la filosofía no puede tener, por

(123) K. L. REINHOLD, «Ehrenrettung des positiven Rechts», en *Der neue Teutsche Merkur*, 1791, 9. Stück (September), págs. 30 y sigs., y 11. Stück (November), págs. 281 y sigs.

(124) KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, WW Bd. VII, páginas 5 y sigs., 30-31. Sobre los supuestos metódicos de la teoría del Derecho de Kant, cfr. F. GONZÁLEZ VICEN, *La filosofía del Estado en Kant*, La Laguna, 1952, págs. 33 y sigs.

(125) La obra de Hugo representa, por eso, el hito inicial de una nueva época del pensamiento jurídico. Esta significación, hoy un tanto olvidada, pero viva aún en todos los grandes juristas del siglo pasado, ha sido caracterizada con palabras cargadas de sentido por E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 3. Abtlg. 2. Hlbbd. (Text), München u. Berlin, 1910, página 40, al decir que Hugo «es el primer autor con el que tenemos el sentimiento de hallarnos junto a un igual. Para entenderle y valorarle no necesitamos trasladarnos a un mundo de ideas extraño..., sino que es carne de nuestra carne y sangre de nuestra sangre».

(126) Autocrítica de su *Naturrecht*, en *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis der letzten vierzig Jahre*, etc., Bd. I, Berlin, 1828, pág. 374.

(127) De aquí el relativismo radical de Hugo, según el cual, la esclavitud, pero también la monogamia, la propiedad privada o el poder paterno, son sólo manifestaciones de una situación histórica, de las que, so pena de absolutizar

eso, otro objeto que este Derecho positivo que va dando expresión en el tiempo a las posibilidades concretas de la convivencia humana de cada momento. La estructura de esta filosofía, que Hugo llama significativamente «filosofía del Derecho positivo», reviste una doble faz: de un lado, es «filosofía aplicada a datos históricos» (128), pero, por otro, no se limita a un Derecho positivo singular, sino que tiene un «sentido universal» (129). La combinación de estos dos factores heterogéneos, la filosofía basada en la autonomía del espíritu, y el Derecho positivo, que supone el reconocimiento de lo dado, lleva al concepto de la nueva forma de reflexión: «filosofía del Derecho positivo es el conocimiento racional por conceptos de aquello que puede ser Derecho» (130).

Esta noción de «filosofía del Derecho» representa una ruptura decisiva con una tradición milenaria. En virtud de ella, como se dirá más adelante, la razón jurídica «deja de adorar los ídolos creados por ella misma», para entregarse al conocimiento de lo que ha producido «el esfuerzo conjunto de todos los siglos» (131). El esquema trazado por Hugo como tema de la reflexión filosófica sobre el Derecho va a constituir el tema central del pensamiento jurídico en los siguientes decenios: en realidad, va a ser el gran tema del pensamiento jurídico hasta nuestros mismos días. Ya a principios del siglo, Fr. Schlegel, después de poner en duda que el llamado Derecho natural pudiera ser una ciencia, añadía significativamente que el Derecho natural no podía ser otra cosa que «la jurisprudencia positiva elaborada filosóficamente» (132).

nuestras convicciones éticas, no se puede predicar la justicia ni la injusticia. Cfr. esp. *Lehrbuch des Naturrechts*, ya cit., páginas 242 y sigs., 251 y sigs., 303 y sigs., 340 y sigs., *passim*. Sobre este relativismo, que tan violentas controversias provocó en su tiempo, lo definitivo fue dicho por K. MARX, «Das philosophische Manifest der historischen Schule», en MARX-ENGELS, *Historisch-kritische Gesamtausgabe*, hrgn. v. D. Rjazanov (MEGA), Frankfurt, 1927 y sigs., Bd. I, Halbbd. I, págs. 251-59.

(128) *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis*, ya cit., Bd. I, págs. 392-93.

(129) «Pütter's Verdienste um die Philosophie des positiven Rechts», en *Civilistisches Magazin*, ya cit., Bd. III, págs. 93-94, n.

(130) *Lehrbuch des Naturrechts*, ya cit., págs. 1-2.

(131) J. J. BACHOFEN, «Das Naturrecht u. das geschichtliche Recht in ihren Gegensätzen. Antrittsrede» (1841), en *Gesammelte Werke*, hrgn. v. K. Meuli, Basel, 1943 y sigs., Bd. I, págs. 5-6. Hay traducción con un estudio preliminar de F. González Vicen: J. J. BACHOFEN, *El Derecho natural y el Derecho histórico*, Madrid, 1955.

(132) Cfr. FR. SCHLEGEL, *Transcendentalphilosophie* (Jena W/S 1800-1801), ahora en *Neue Philosophische Schriften*, hrgn. v. J. Körner, Frankfurt a. M., 1935, págs. 158-59.

O como se dirá años después: «Es una necesidad encontrar un fundamento filosófico al Derecho que satisfaga tanto al historiador como al jurista práctico y al filósofo, un fundamento que concilie la especulación con la historia, y que ilumine con la antorcha de la filosofía el Derecho real, es decir, el positivo, poniendo en claro su naturaleza» (133). Poco a poco desaparece la idea de que la misión de la filosofía en el ámbito jurídico es sólo el «descubrimiento» de un Derecho distinto y superior a los Derechos históricos, y se afianza la idea de que son éstos los que han de constituir el objeto de la reflexión filosófica. A este fenómeno aludía Trendelenburg cuando, a mediados del siglo, señalaba que la consideración filosófica del Derecho había pasado en los últimos decenios de manos de los filósofos a manos de los juristas (134). La literatura jurídica distingue, por eso, cada vez con mayor precisión y claridad entre una forma de reflexión filosófica perteneciente al pasado y dirigida a la formulación de un Derecho intemporal y otra, la actual, que es «filosofía del Derecho positivo»: de un lado, el «Derecho racional o Derecho natural racionalista», es decir, «un sistema jurídico construido *a priori*... y para el cual el Derecho real e histórico sólo es objeto de su crítica, y de ninguna manera, fuente de sus conceptos»; y de otro, «los filósofos del Derecho positivo, que consideran el Derecho histórico, hecho real, como la única fuente de los conceptos jurídicos» (135). Es un período de transición en el que perviven aún restos de «las altivas pero estériles teorías del Derecho de la época de la Revolución francesa», mientras que, de otra parte, no se ha impuesto todavía del todo «la modesta pero profunda intuición de lo real, a que tiende el espíritu consciente de sí» (136).

Al ideal constructivo del racionalismo jusnaturalista sucede la convicción de que la filosofía no puede ser creadora en el Derecho, sino sólo conformadora, y de que, de igual manera que el botánico no formula de modo abstracto géneros y especies que luego impone al reino vege-

(133) L. A. WARNKÖNIG, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts* (1839), 2. Aufl., Freiburg i. B., 1854, pág. V.

(134) A. TRENDELENBURG, *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, Leipzig, 1860, pág. III.

(135) FR. FISCHER, *Ueber den gegenwärtigen Stand des Naturrechts, nebst Winken zu seiner Weiterbildung*, Basel, 1837, págs. 11-12. En sentido análogo, F. J. STAHL, *Die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche. Neueundzwanzig akademische Vorlesungen*, Berlin, 1863, págs. 13-14.

(136) [K.] HERRMANN, Recensión de *Beiträge z. Phil. d. Rechts* (1836), en *Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft*. Im Vereint. mit vielen Gelehrten, hrgn. v. A. L. Richter, Jhrg. I (1837), pág. 485.

tal, sino que los encuentra aquí mismo por la observación, así también el filósofo del Derecho debe tener como objeto propio de la reflexión el Derecho dado en la experiencia histórica (137). La ciencia del Derecho, en tanto que filosofía, sólo puede ser filosofía del Derecho positivo, es decir, «ciencia de los principios desde los que puede deducirse el Derecho positivo tal y como nos es dado en la experiencia»; una ciencia que «considera y tiene en cuenta el Derecho positivo como una suma de cometidos y resultados filosófico-jurídicos» (138). Los modos en que se entiende esta referencia de la reflexión filosófica al Derecho positivo son muy diversos, pero mantienen en su diversidad una línea común. Unas veces, la atención se centra, según el modelo kantiano, en las condiciones del conocimiento objetivo del Derecho (139), otras, en «las condiciones tanto de la posibilidad... como de la realidad de todo Derecho» (140). Toda una corriente, que se prolonga hasta el presente, y a la que en otros lugares he prestado la debida atención, entiende la filosofía jurídica como teoría de las «verdades» o de los «principios jurídicos», es decir, como reflexión sobre aquellos conceptos últimos inmanentes a todo orden jurídico pensable (141). Partiendo del supuesto de que la filosofía del Derecho sólo puede tener como objeto el «Derecho temporal», un autor anónimo podía también escribir: «la filosofía del Derecho no es otra cosa que la física de las fuerzas espirituales, a las que el Derecho debe su existencia y su permanencia» (142). Mientras que, de otro lado, para un civilista muy leído en su tiempo, «la filosofía del Derecho es sólo la busca y el hallazgo del concepto del ser y de la realidad del Derecho», porque «lo absoluto, divino, verdadero en el Derecho es esta realidad, lo infinito en la creación del Dere-

(137) P. J. A. v. FEUERBACH, *Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft*, ya cit., págs. 159 y sigs., y *Ueber Philosophie und Empirie*, ya cit., páginas 86 y sigs.

(138) Cfr. K. S. ZACHARIÄ, *Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts*, Leipzig, 1802, págs. VI-VII, 40 y sigs.

(139) Cfr. FR. CHR. WEISE, *Die Grundwissenschaft des Rechts*, Mannheim, 1804, págs. 335 y sigs.

(140) Cfr. CHR. WEISS, *Lehrbuch der Philosophie des Rechts*, Leipzig, 1804, página 6.

(141) Sobre los orígenes y la pervicencia en el pensamiento contemporáneo de esta «teoría de los principios jurídicos», cfr. mis trabajos «Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. VIII (1961), págs. 55 y sigs., y *El positivismo en la filosofía del Derecho contemporáneo*, Madrid, 1950, *passim*.

(142) [Anónimo] *Beiträge zur Philosophie des Rechts*, Heidelberg, 1836, página 98.

cho» (143). Y poco antes, había ya escrito Stahl: «la investigación acerca de la naturaleza del Derecho y del Estado puede proponerse una profundidad mayor o menor; cuando llega a poner en conexión el Derecho y el Estado con la causa suprema y el fin último de toda existencia, se convierte en filosofía del Derecho» (144). Para Hegel, la filosofía del Derecho tiene como objeto «la idea del Derecho, el concepto del Derecho y su realización», y por ser una parte de la filosofía, su tema no es constructivo, sino el desarrollo de la idea desde el concepto, es decir, «contemplar el propio desarrollo inmanente de la cosa misma» (145).

«Sólo lo que tiene una historia puede ser objeto de la filosofía», escribía por su parte Puchta, y por ello mismo, una filosofía para la cual el objeto no es el Derecho real, sino un Derecho «tal como debería ser», es una filosofía sin contenido. La filosofía del Derecho es «filosofía de lo real y positivo», «comprensión del Derecho como miembro de un organismo superior» (146). Es una línea de pensamiento, cuyo sentido, nada oculto, es verdad, pone de manifiesto uno de los juristas más originales del siglo, cuando dice que la filosofía del Derecho «no se ocupa del Derecho de la naturaleza, sino sólo de la naturaleza del Derecho» (147). El más famoso entre los discípulos inmediatos de Hegel, el jurista E. Gans, ha expresado todo ello en forma inequívoca. La verdad en la nueva concepción de la reflexión filosófico-jurídica radica en que para ella, «lo racional no se contrapone a lo real, sino que es real en sí», de tal manera, que no es una filosofía que tienda a un ideal abstracto, sino que reconoce el contenido de las ciencias particulares «y lo aprehende en el pensamiento» (148). Por eso, para Gans, la nueva concepción de la filosofía del Derecho forma parte de un período propio dentro del curso seguido por la reflexión filosófico-jurídica desde comienzos de la Edad Moderna. En uno de los pocos apuntes de

(143) J. F. KIERULFF, *Theorie des gemeinen Civilrechts*, Bd. I, Altona, 1839, pág. 5, n.

(144) F. J. STAHL, *Rechtsphilosophie*, ya cit., Bd. II a, pág. 3.

(145) HEGEL, *Rechtsphilosophie*, §§ 1, 2, WW Bd. VII, págs. 38, 39, y en relación con ello, § 212 (págs. 290-91). Sobre el concepto de «filosofía del Derecho» en Hegel, cfr. todavía, K. LARENZ, «Die Aufgabe der Rechtsphilosophie», en *Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie*, Bd. IV (1938), esp. págs. 219 y sigs.

(146) G. F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen* (1841), Bd. I, 5. Aufl. besorgt v. A. Rudorff, Leipzig, 1856, págs. 95 y sigs.

(147) Cfr. L. KNAPP, *System der Rechtsphilosophie*, Erlangen, 1857, pág. 244.

(148) Cfr. E. GANS, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte*, Berlin, 1824, págs. VIII, XVI, *passim*.

sus lecciones que se nos han conservado, correspondiente al semestre de invierno 1832-33, Gans caracteriza a la reflexión filosófica sobre el Derecho que sigue a la Revolución francesa como la reflexión jurídica «del retorno a lo real y existente», un retorno que, en su más alto grado, significa que la filosofía «concibe al Derecho y al Estado como lo que es» (149).

VII

Es muy frecuente, y sobre todo muy revelador, que los conceptos históricos reciben en su orto una denominación propia, bien nueva, o que hasta el momento no se había utilizado como «término técnico» en sentido riguroso. Un ejemplo muy conocido es el del término «Estado», el cual, pese a la vieja denominación «status», es en su significación actual un neologismo del siglo XVII, que sólo cobra carta de naturaleza con la realidad histórica del absolutismo y del poder político soberano en sentido moderno (150). Lo mismo puede decirse de la palabra «revolución», que, limitada a designar fenómenos del universo astral, adquiere su significación específica a la sombra de las grandes convulsiones políticas de los siglos XVII y XVIII (151). O de la expresión «sociedad civil», que tiene sus orígenes en los economistas clásicos ingleses, para recibir su sentido preciso a través de Hegel y del liberalismo económico (152). O del término «capitalismo», que nace en el siglo XIX,

(149) Cfr. M. RIEDEL, «Hegel und Gans», en *Natur und Geschichte. K. Löwith zum 70. Geburtstag*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967, pág. 271, n. 11 y 20. Sobre el mismo problema, W. R. BEYER, «Gans' Vorrede zur Hegelschen Rechtsphilosophie», en *ARSP*, Bd. XLV (1959), págs. 257 y sigs. Sobre E. Gans, aunque predominantemente en el aspecto biográfico, H. G. REISSNER, *Ed. Gans. Ein Leben im Vormärz*, Tübingen, 1965.

(150) Cfr. H. C. DOWDALL, «The Word "State"», en *The Law Quarterly Review*, vol. 39 (1923), págs. 98-125, y sobre todo, A. O. MEYER, «Zur Geschichte des Wortes Staat», en *Die Welt als Geschichte*, Bd. X (1950), páginas 229-239. Después de terminado este trabajo llega a mis manos el libro de P.-L. WEINACHT, *Staat. Studien zur Bedeutungsgeschichte des Wortes von den Anfängen bis ins 19. Jahrhundert (Beiträge zur politischen Wissenschaft, Bd. 2)*, Berlin, 1968.

(151) Cfr. K. GRIEWANK, *Der neuzeitliche Revolutionsbegriff*, ya cit., páginas 171 y sigs., y F. W. SEIDELER, «Die Geschichte des Wortes Revolution. Ein Beitrag zur Revolutionsforschung» (Tesis doct. inédita de la Univ. Munich), 1955: resumen en *Archiv für Begriffsgeschichte*, Bd. VI (1960), págs. 292 y sigs.

(152) Sobre los orígenes históricos del término «sociedad civil» y su utilización en Hegel, cfr. M. RIEDEL, «Hegels "bürgerliche Gesellschaft" und das Pro-

con la constitución de esta forma concreta de explotación económica, de su teoría y de su crítica (153). Y bien sabido es, por otra parte, que el término «sociología» es una creación consciente de A. Comte, el gran teórico de la nueva ciencia (154), del mismo modo que el nombre de «filosofía de la historia» aparece con el primer intento de comprensión racional y secularizado del curso de la historia (155).

También en los primeros decenios del siglo XIX aparece y va consolidándose la denominación de «filosofía del Derecho», coincidiendo con la aparición de la nueva forma de reflexión filosófica que va a sustituir al llamado tradicionalmente Derecho natural. Cómo surge y cómo va imponiéndose la nueva denominación es algo que todavía no ha sido estudiado con la debida precisión. El mal endémico entre nosotros de escribir de memoria, de repetir citas de segunda y tercera mano, y de no acudir, por principio, a las fuentes cuando se trata de encontrar respuesta a los problemas, ha llevado aquí a las afirmaciones más peregrinas. Y no quiero citar nombre. Si a ello se añade, sin embargo, que tampoco en Alemania—donde más debería haber interesado el problema—se han llevado a cabo los necesarios estudios para aclarar la cuestión, se comprenderá hasta qué punto el problema se halla necesitado de estudio.

Si se presta alguna atención a la frondosa producción en que se manifiesta el tránsito del jusnaturalismo al positivismo jurídico entre los siglos XVIII y XIX—el período decisivo para la constitución de nuestro horizonte jurídico—, lo primero que se echa de ver es la fidelidad, pudiera decirse, con que el cambio en la concepción de cuál es la función de la filosofía en el campo del Derecho va reflejándose en la terminología con que trata de sustituirse el viejo nombre de «Derecho natural». La convicción de que al hacer del Derecho en su realidad histórica objeto de la reflexión filosófica se abre un camino nuevo, distinto de los moldes en que se habían movido las construcciones jusnaturalistas, es algo que

blem ihres geschichtlichen Ursprungs», en *ARSP*, Bd, 48 (1962), esp. páginas 548 y sigs.

(153) Quien primero utiliza probablemente la palabra en sentido actual es LOUIS BLANC, *Organisation du travail*, 1850, pág. 161, de donde pasa a Alemania y al resto de Europa. Cfr. H. PAUL, *Deutsches Wörterbuch*, 5. Aufl. v. W. Betz, 2. Druck, Tübingen, 1966, pág. 338.

(154) Cfr. A. COMTE, *Cours de Philosophie positive*, 2^o éd. par E. Littré, Paris, 1864, t. IV, pág. 185.

(155) El término «filosofía de la historia» se debe, en efecto, a Voltaire, quien tituló así (1765) un ensayo en LIII párrafos, que figurará en ediciones posteriores como «Discurso preliminar» o «Introducción» al *Essai sur les moeurs* (1769).

vive de manera más o menos clara en la conciencia de la época. Ya Thibaut, quien, como hemos visto, había insistido de manera especial en el papel que la filosofía debe desempeñar en la comprensión del Derecho positivo, entreveía cómo esta conjunción iba a abrir un nuevo período en la historia de la ciencia jurídica: «Lo único que sabemos, es que ante nosotros se encuentra un terreno incógnito. ¿Dónde se halla? ¿Por qué caminos podemos llegar hasta él? Sobre todo ello, sólo del futuro podremos esperar respuesta» (156). Es lo que, desde un punto de vista distinto, pero con igual claridad, percibía otro autor, cuando escribía que la denominación de «Derecho natural» había servido para ocultar tantas «ensañaciones» y «fantasías», que los juristas comenzaban a volver los ojos a otros términos menos sonoros, pero más cercanos a la realidad (157). Este tránsito del «Derecho natural» a nuevas formas de reflexión filosófica en el campo del Derecho, donde se manifiesta con más fuerza y plasticidad es, en efecto, aquí, en un terreno al parecer—sólo al parecer—tan superficial, como es el terminológico. Desechada la vieja forma de reflexión cuyo símbolo nominativo era el de «Derecho natural», es preciso un proceso lento y lleno de vacilaciones, antes de que la nueva manera de entender la reflexión filosófico-jurídica encuentre una denominación unívoca y definitiva. Se trata de una serie de ensayos y tanteos extraordinariamente diversos, con formulaciones que, a veces, parecen definitivas, para ser abandonadas poco después, hasta que, al fin, la reflexión filosófica sobre el hecho del Derecho se llamará como algo evidente: «filosofía del Derecho».

El primer paso en este proceso es, más bien, de naturaleza negativa. Es un fenómeno muy observado y comentado, que, cuando una institución o una concepción pierden contacto con la realidad histórica, haciéndose «anacrónicas», su mismo nombre tradicional pierde su significado evidente e indiscutible y empieza a recibir calificativos que lo matizan y tratan de «precisarlo» (158). Esto ocurre también con el Derecho natural a finales de siglo. Paralelamente a los esfuerzos de los últimos jusnaturalistas para aproximar sus construcciones abstractas a la realidad

(156) A. F. J. THIBAUT, *Ueber den Einfluss der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze*, ya cit., pág. 191.

(157) H. STEPHANI, *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts*, Erlangen, 1797, págs. 17-18.

(158) Cfr. las observaciones que sobre el «Estado de Derecho», pero con valor general, hace en este sentido E. FORSTHOFF, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates* (1954), ahora en *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, hrsg. v. E. Forsthoff, Darmstad, 1968, pág. 174.

contingente de las sociedades históricas—en sí ya un síntoma de disolución de la escuela—empiezan a aparecer nuevas adjetivaciones para el Derecho natural. Los mismos autores de este que se ha llamado «Derecho natural tardío» hablan ya de «Derecho natural hipotético» y «absoluto», «universal» e incluso «particular» (159), y esta inseguridad terminológica se refleja también en los títulos de las obras. Y así, en lugar del antiguo rótulo tradicional y unívoco de «Ius naturae» y otros similares, comienzan a aparecer obras que se titulan, por ejemplo, Derecho natural «puro» (160) o «científico» (161) o «deducido del concepto del Derecho» (162) o «según principios críticos» (163) o «popular» (164) o «extraído de la humanidad» (165); mientras que, por otro lado, comienzan a aparecer manuales y tratados de lo que se llama «ciencia natural» del Derecho (166).

Paralelamente a este fenómeno tan sintomático van a discurrir los ensayos por encontrar un nombre apropiado para el nuevo entendimiento de la reflexión filosófica sobre el Derecho. El primero quizá que va a intentar abrir aquí nuevos caminos es Kant con sus *Principios metafísicos de la teoría del Derecho* (167), un título que no va a hacer fortuna y que prácticamente no vuelve a aparecer. G. Hugo, por su parte, hablará de «filosofía del Derecho positivo» (168), una denominación claramente

(159) Sobre todo ello, H. THIEME, «Die Zeit des späten Naturrechts», en *Zeitschrift des Savignys-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germ. Abtlg.)*, Bd. LVI (1936), págs. 202 y sigs.

(160) Cfr., por ejemplo, TH. SCHMALZ, *Das reine Naturrecht*, Königsberg, 1792.

(161) CH. G. SCHAUMANN, *Wissenschaftliches Naturrecht*, Halle, 1792.

(162) L. CHR. HOFBAUER, *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt*, Halle, 1793.

(163) C. H. HEYDENREICH, *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*, Leipzig, 1794.

(164) C. L. PÖRSCHKE, *Vorbereitung zu einem populären Naturrecht*, Königsberg, 1795; F. A. LEISLER, *Populäres Naturrecht*, Frankfurt, 1799.

(165) J. H. ABICHT, *Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts*, Erlangen, 1792.

(166) E. F. KLEIN, *Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben*, Halle, 1797; A. THOMAS, *Lehrbuch der natürlichen Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1803, y todavía W. TR. KRUG, *Naturrechtliche Abhandlungen oder Beiträge zur natürlichen Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1811.

(167) KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg, 1797. Sobre los orígenes de esta obra y, en general, sobre las relaciones de Kant con la ciencia jurídica de su tiempo, cfr. mi estudio preliminar, a I. Kant, *Introducción a la teoría del Derecho*, Madrid, 1954, págs. 7 y sigs.

(168) G. HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts als eine Philosophie des positiven*

polémica, que pierde sentido a medida que desaparece en la conciencia de la época la oposición entre Derecho «natural» y Derecho «positivo», y es sustituida por el concepto claro e inequívoco de «Derecho»; la denominación, no obstante, cobrará carta de naturaleza fuera del continente en la obra póstuma del célebre jurista inglés John Austin (169). Pero también nos salen al paso otros muchos títulos, a través de los cuales se percibe claramente el sentido de la nueva forma de reflexión y de sus esfuerzos por definirse a sí misma. Son denominaciones que aparecen y desaparecen sin dejar, a veces, rastro, y que subrayan su carácter provisional y de ensayo al cambiar una y otra vez, incluso dentro de la obra de un mismo autor. Entre estas denominaciones podemos mencionar a guisa de ejemplo, y como más significativas, las de «ciencia fundamental del Derecho» (170) o simplemente la de «ciencia del Derecho» (171) o la de «teoría del Derecho» (172) o la de «ciencia positiva del Derecho» (173); pero también las de «teoría general del Derecho» (174), «teoría científica del Derecho» (175), «teoría pura del De-

Rechts, besonders des Privatrechts (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Bd. II), Berlin, 1798, 4.^a y últ. ed. 1819.

(169) J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, ed. by R. Campbell, London, 1861, 5th ed. 1885, últ. reimpr. 1929. Sobre Austin y su obra, cfr. mi estudio preliminar a J. Austin, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, trad. de F. González Vicen, Madrid, 1951.

(170) FERD. CHR. WEISE, *Die Grundwissenschaft des Rechts nebst einer Darstellung und Prüfung aller durch die kritische Philosophie veranlassten Philosopheme über den Ursprung und das Wesen des Rechts*, Bd. I (1797), 2. Aufl., Mannheim, 1804.

(171) H. STEPHANI, *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts*, Erlangen, 1797; H. R. STÖCKHARDT, *Die Wissenschaft des Rechts und des Naturrechts*, Leipzig, 1825; H. E. W. SIGWART, *Die Wissenschaft des Rechts*, Tübingen, 1828.

(172) G. C. W. DEDEKIND, *Grundlinien der Rechtslehre*, Hildesheim, 1798; L. BENDAVID, *Versuch einer Rechtslehre*, Berlin, 1802; G. H. HENRICI, *Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts*, Hannover u. Pyrmont, 1810 (2 Bde.); J. G. FICHTE, *Rechtslehre* (1812), hrg. v. H. Schulz, Leipzig, 1920.

(173) K. CHR. KOHLSCHÜTER, *Propädeutik, Encyclopädie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1797; [Anónimo] *Versuch eines Beitrags zur Bildung der positiven Rechtswissenschaft*, 1. Stück, Jena, 1795.

(174) J. H. MEYER, *Versuch einer neuen Grundlegung zu einer allgemeinen Rechtslehre*, Leipzig, 1796; CHR. FR. MICHAELIS, *Allgemeine Theorie des Rechts*, Leipzig, 1796-97; G. L. REINER, *Allgemeine Rechtslehre nach Kant*, Landshut, 1801.

(175) F. E. T. SCHNAUBERT, *Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts*, Jena, 1819.

recho» (176), «ciencia de la legislación» (177) y «metafísica del Derecho» o «de los derechos» (178).

Más próximas al término de «filosofía del Derecho» se encuentran las denominaciones de «ciencia filosófica del Derecho» (179) y la de «teoría filosófica del Derecho». Esta última, sobre todo, va a alcanzar una difusión incomparablemente mayor que cualquiera de las otras que en estos años intentan abrirse camino. Acuñada a finales del siglo XVIII (180), adquiere resonancia gracias a un célebre libro de J. Fries (181), y desde entonces se extiende, con muy leves variantes, a un gran número de tratados, manuales y monografías, hasta tal punto que, en cierto momento, parece que va a ser ésta, al fin, la denominación que va a imponerse para la nueva forma de entender la reflexión filosófica sobre el Derecho (182).

(176) G. E. A. MEHMEL, *Die reine Rechtslehre*, Jena, 1815; A. SCHOPENHAUER, «Die Welt als Wille und Vorstellung» (1819), en *Sämmtliche Werke*, hrg. v. J. Frauenstadt, 2. Aufl. Neue Ausg., Leipzig, 1919, Bd. II, págs. 409-10.

(177) K. S. ZACHARIAE, *Die Wissenschaft der Gesetzgebung als Einleitung zu einem allgemeinen Gesetzbuche*, Leipzig, 1806.

(178) G. S. A., *Gundlegung zur Metaphisik der Rechte oder der positiven Gesetzgebund. Ein Versuch über die ersten Gründe des Naturrechts*, Züllichau, 1796; E. F. W. GERSTÄCKER, *Metaphysik des Rechts*, Leipzig, 1802.

(179) D. H. K. v. GROSS, *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*, Tübingen, 1802 (6. Aufl. 1841); K. S. ZACHARIAE, *Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts nebst eine Einleitung in die philosophische Rechtswissenschaft überhaupt*, Leipzig, 1804; J. A. BRÜCKNER, *Essai sur la nature et l'origine du droit ou deduction de la science philosophique du droit*, Leipzig, 1910.

(180) L. H. JAKOB, *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*, Halle, 1795; JOH. CHR. GOTTL. SCHAUMANN, *Kritische Abhandlungen zur Philosophischen Rechtslehre*, Halle, 1795; CHR. FR. MICHAELIS, *Philosophische Rechtslehre*, etcétera, Leipzig, 1797-98 (2 Theile); FR. BOUTERWECK, *Abriss der philosophischen Rechtslehre*, Göttingen, 1798.

(181) JAKOB FRIES, *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung mit Beleuchtung der gewöhnlichen Fehler in der Bearbeitung des Naturrechts*, Jena, 1803. Lo que Fries pretendía con su «teoría filosófica del Derecho» era, según sus propias palabras, pág. X, «sentar los criterios según los cuales puede juzgarse, tanto de la consecuencia interna de una legislación positiva como de la aproximación de ésta a la idea pura del Derecho». Sobre la teoría del Derecho de Fries, cfr. G. FRAENKEL, *Die kritische Rechtsphilosophie bei Fries und Stammler*, Göttingen, 1912, y sobre su escuela, J. KRAFT, *Die Methode der Rechtstheorie in der Schule von Kant und Fries*, Berlin-Grüne-wald, 1924.

(182) Cfr. entre otras obras, además de las ya citadas, anteriores a Fries, A. WENDT, *Grundzüge der Philosophische Rechtslehre*, Leipzig, 1811; W. TR. KRUG, *Dikäologie oder philosophische, Rechtslehre (System der praktischen Philosophie*,

Y sin embargo, no va a ser el de «teoría filosófica del Derecho» el nombre definitivo del nuevo modo de reflexión, sino otro afín, aunque más simple: el de «filosofía del Derecho». Es una denominación derivada, sin duda, por analogía, de otra en boga desde mediados del siglo anterior, la de «filosofía moral» o «filosofía de la moral» (183). Una denominación, por otra parte, cuyos dos términos expresan claramente la actitud que alienta en la nueva forma de conocimiento jurídico: de un lado, que se trata de «filosofía», pero de una filosofía que no es Derecho natural, y de otro, que esta filosofía tiene por objeto «el» Derecho, es decir, que en ella se abandona definitivamente la contraposición entre un Derecho intemporal y los Derechos históricos, propia de la época precedente.

El camino que lleva al nombre de «filosofía del Derecho» o «filosofía jurídica» no es, ni mucho menos, un camino rectilíneo, ni tampoco, claro es, el nombre aparece de una vez y para siempre. Hasta llegar al momento en que la denominación significa algo claro e indubitado es preciso recorrer una larga serie de titubeos y vacilaciones, de los que son sólo un ejemplo los múltiples títulos que acabo de citar. Un hecho cierto hay, sin duda, desde el que es preciso partir en todo el problema: el hecho de que el nombre de «filosofía del Derecho» en tanto que término técnico y como una denominación precisa, tal como lo son la de «sociología» o la de «filosofía de la historia», es una denominación que se forja entre los siglos XVIII y XIX, y que se forja como proyección terminológica de una nueva vivencia de la realidad histórica, y por ello mismo, de lo que llamamos Derecho. Hay una «filosofía del Derecho», porque hay una nueva experiencia de las formas históricas, y porque, por ello mismo, la pregunta por el ser del Derecho reviste de improviso un sentido y una trascendencia totalmente nuevos. Cuando, por esta razón, se intenta encontrar los orígenes de la denominación «filosofía del Derecho» en textos de la Baja o de la Alta Latinidad o en autores más recientes,

1. Theil), Königsberg, 1817; TH. ZACHARIÄ, *Philosophische Rechtslehre (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, 1. Theil)*, Leipzig, 1810; G. W. GERLACH, *Grundriss der philosophischen Rechtslehre*, Leipzig, 1824, etc.

(183) Esta proveniencia del término «filosofía del Derecho» salta a la vista en la similitud de títulos dentro de la obra de un mismo autor, así, por ejemplo, en L. H. JAKOB, *Philosophische Rechtslehre*, Halle, 1795, y *Philosophische Sittenlehre*, Halle, 1794. La analogía vive, además, en la conciencia de la época, como puede verse en la argumentación con que CL. AUG. v. DROSTE-HÜLSHOFF, *Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, Bonn, 1831 (1. Aufl. 1825), página 52, aboga por el nombre de *Rechtsphilosophie* en contra del de *Philosophie des Rechts*.

como Leibniz, lo único que se hace es engañarse a sí mismo, y proyectar en el vacío algo que se encuentra ante nuestros propios ojos. Aquí no se trata de una coincidencia externa y a ras de piel entre términos utilizados con muy diversas intenciones, sino de seguir la génesis de un nombre utilizado conscientemente para designar una forma de reflexión de contornos muy claros y determinados. En esta línea de pensamiento, la hipótesis más extendida es, sin duda, la de R. Stammler, según el cual, quien primero utilizó la expresión fue Gustav Hugo en su famoso tratado, al que he tenido ocasión de referirme repetidamente en páginas anteriores; también menciona otras obras que, éstas sí, llevan como título o subtítulo, a diferencia del libro de Hugo, la denominación sin más de «filosofía del Derecho», si bien no es cierto, como en seguida veremos, que sean las primeras en hacerlo (184). N. Bobbio, por su parte, sitúa los orígenes del nombre entre 1820 y 1830 con Hegel y Lermnier (185).

Si se quiere determinar con exactitud los orígenes de la denominación «filosofía del Derecho» es preciso, ante todo, huir de la aparente semejanza que guardan con ella muchos de los nuevos nombres y títulos que afloran en la época, como, por ejemplo, «filosofía del Derecho positivo», «ciencia filosófica del Derecho» o «teoría filosófica del Derecho», tratando de ver en ellos el primer signo de la denominación que se busca. Este es el escollo que no supo salvar Stammler, y que no han acertado a evitar tampoco la mayoría de los autores que se han ocupado del problema. Y ello es tanto más importante, cuanto que tales títulos y nombres no son siquiera precedentes del término «filosofía del Derecho», sino que éste se impone, al contrario, lentamente contra ellos, como significación inédita para una forma de reflexión que viene a sustituir a los anteriores sistemas del Derecho natural.

Incidentalmente, aunque con la clara intención de designar algo distinto de la tradición jusnaturalista, el nombre de «filosofía del Derecho» se encuentra ya en el siglo XVIII. El primer testimonio del nuevo término se encuentra, por lo que yo sé, en una carta del Gran Canciller von Carmer al Ministro de Justicia de Prusia von Danckelmann, de 8 de noviembre de 1793, en la que se subraya, en contra del método jurídico tradicional, que no puede entregarse a la «filosofía del Derecho» (*Philosophie des Rechts*) la determinación de los conceptos jurídicos funda-

(184) R. STAMMLER, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 3. Aufl., Berlin u. Leipzig, 1928, pág. 1, n. 1.

(185) N. BOBBIO, «Nature et fonction de la philosophie du droit», en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 7 (1962), pág. 1.

mentales, sino que éstos sólo pueden hallarse en el Derecho positivo, es decir, sólo pueden proceder de la «voluntad expresa del legislador» (186). La denominación se encuentra también de modo esporádico en algunos tratados de finales de siglo. Así, por ejemplo, en la primera parte de la *Teoría filosófica del Derecho*, de Michaelis, que lleva por título «Sobre el interés de la filosofía del Derecho» (187), y así también en diversos pasajes de la obra de G. Hugo (188).

Sin embargo, el primer libro que conozco que ostenta en su título la nueva denominación es el de Wilhelm Traugott Krugg *Aforismos sobre la filosofía del Derecho*, que aparece coincidiendo exactamente con los inicios del siglo (189). Krug (1770-1842), hombre muy pagado de sí, es uno de los autores más prolíficos de la época (190). Aunque sucesor de Kant en la cátedra de filosofía de la Universidad de Königsber desde 1805, sólo muy nominalmente puede hablarse de él como de un kantiano, hasta el punto de que ha podido decirse que es, entre los semikantianos de la primera generación, el «que menos contribuyó al verdadero progreso del criticismo, y el que más hizo por su banalización» (191); y aun restando lo que pueda haber de rencor personal en las palabras del gran odiador que fue Hegel, su caracterización del pseudo-kantiano es de una pieza y no deja lugar a dudas (192). Los *Aforismos*—un librito más que un libro—no son en realidad tales aforismos, sino más bien una serie de consideraciones más o menos conexas acerca del «Derecho», en las que sólo desde lejos resuenan algo así como reminiscencias kantianas. La

(186) El documento se encuentra parcialmente reproducido en H. THIEME, «Die preussische Kodifikation», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (Germ. Abtl.), Bd. LVII (1937), págs. 419-20.

(187) CHR. FR. MICHAELIS, *Philosophische Rechtslehre zur Erläuterung über J. G. Fichte's Grundlage des Naturrechts... Mit Rücksicht auf I. Kant's Entwurf z. Ewigen Frieden*, etc., Leipzig, 1797-98, 1. Theil, págs. III y sigs.; 2. Theil, páginas 1 y sigs.

(188) G. HUGO, *Beiträge z. civilistischen Bücherkenntnis*, ya cit., Bd. I, página 208, Bd. II, pág. 651; *Naturrecht*, ya cit., págs. 39 y sigs., *passim*.

(189) W. TR. KRUG, *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, Bd. I (único publicado), Leipzig, bei Roche und Compagnie, 1800.

(190) Sobre Krug, cfr. K. v. PRANTL, en *Allgemeine Deutsche Biographie*, Bd. XVII, Leipzig, 1883, págs. 220-22, y la bibliografía allí citada, esp. las diversas autobiografías de Krug.

(191) J. ED. ERDMANN, *Versuch einer wissenschaftlichen Darstellung der neuern Philosophie*, 3. Abtlg., Bd. I, Leipzig, 1848, pág. 378, y en general, páginas 368 y sigs.

(192) Cfr. HEGEL, *Wie der gemeine Menschenverstand die Philosophie nehme, dargestellt an den Werken des Herrn Krug* (1802), WW Bd. I, págs. 193 y sigs.

parte más significativa es aquella en la que se alude a la naturaleza del Derecho como objeto de la reflexión filosófica y a los presupuestos metodológicos de su conocimiento; y es la más significativa, porque es en ella donde mejor se echa de ver el lazo que une el nuevo nombre de «filosofía del Derecho» con la conciencia jurídica de la época. «Como consecuencia de su origen, el Derecho es... empírico, no determinado *a priori*, y es conocido no racional, sino históricamente, ya que los preceptos que se derivan de la legislación del Estado son hechos que sólo podemos aprehender por la experiencia. El Derecho es, además, variable, porque la legislación del Estado tiene que tener en cuenta en sus preceptos circunstancias y situaciones sometidas al cambio. La aprehensión del Derecho no es, por eso, ciencia o sistema en sentido propio y estricto, ya que sólo los conocimientos racionales pueden abarcarse en una totalidad conclusa e inmutable, de acuerdo con la idea de la unidad absoluta; aquí se trata, más bien, de un mero agregado, al que hay que procurar, sin embargo, adaptar en lo posible a la forma científica o sistemática» (193).

Sería un error, no obstante, pensar que con un libro y con un título va a imponerse sin más la nueva denominación, del mismo modo que se impone en seguida, por ejemplo, el término de «sociología» inventado por A. Comte. Muy al contrario, el carácter de ensayo que—como otros muchos—reviste el término de «filosofía del Derecho», y sobre el que he insistido en páginas anteriores, se revela, una vez más, en la forma en que el mismo Krug utiliza casi indistintamente en sus numerosas obras las diversas denominaciones más en boga en su tiempo: «teoría filosófica del Derecho», «teoría pura del Derecho», «metafísica del Derecho», y también «filosofía del Derecho» (194); una imprecisión que se pone, sobre todo, de manifiesto en las voces correspondientes de su *Diccionario filosófico* (195). De modo paulatino, empero, el término de «filosofía del Derecho» va imponiéndose de manera cada vez más indudable. En 1804 aparece el *Tratado de filosofía del Derecho*, de Chr. Weiss, cuyo propósito inmediato es «contribuir... en su campo a resolver el problema

(193) W. TR. KRUG, *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, ya cit., páginas 121-122.

(194) Cfr. ya, *Versuch einer systematischen Enzyklopädie der Wissenschaften*, Wittenberg und Leipzig, 1796-97, 1. Theil, pág. 171; *Aphorismen*, págs. IX, 78 y sigs.; *Dikäologie oder philosophische Rechtslehre (System der practischen Philosophie, 1. Theil)*, Königsberg, 1817, págs. 26-27.

(195) Cfr. W. TR. KRUG, *Allgemeines Handwörterbuch der philosophischen Wissenschaften nebst ihrer Literatur und Geschichte* (1827 y sigs.) 2. Aufl., Leipzig, 1832 y sigs., especialmente bajo las voces «*Rechtsgelahrtheit*», «*Rechtslehren*», «*Rechtsphilosophien*», Bd. III, págs. 445 y sigs., 452 y sigs.

general de la filosofía... mostrando las condiciones, tanto de la posibilidad... como de la realidad de todo Derecho» (196). Y poco después, Th. A. H. v. Schmalz, que ya había publicado anteriormente dos manuales de Derecho natural (197), publica también una «Filosofía del Derecho» (198).

En los años y decenios siguientes, el proceso de consolidación del nuevo término continúa, aunque a él se opone la vieja denominación de «Derecho natural», que, hasta casi mediados del siglo continúa figurando en los planes de estudio universitarios. Durante su docencia en Jena, por ejemplo, de 1802 a 1805, Hegel anuncia sus lecciones filosófico-jurídicas con el título de «Derecho natural» (199), y lo mismo hace todavía en Heidelberg en el curso 1817-18 (200). Esta situación especial motiva que muchos de los manuales filosófico-jurídicos de la época destinados a la enseñanza universitaria lleven, a menudo, el título de «Derecho natural y filosofía del Derecho», o bien «Derecho natural como filosofía del Derecho», y también el de «Derecho natural o filosofía del Derecho». Estos títulos, que pudieran denominarse alternativos, no significan, por eso, en absoluto, como se ha pretendido a la ligera, una equivalencia entre ambos términos, y no constituyen tampoco, en consecuencia, un argumento a favor de la tesis que quiere ver en el nombre de «filosofía del Derecho» el fruto de una «moda» o de una preferencia sin raíces más profundas. Los títulos de estos manuales universitarios aluden, por el contrario, de un lado, a la denominación oficial de los cursos universitarios para los que estaban destinados, pero de otro, y muy inequívocamente, el nuevo modo en que comenzaba a entenderse la materia; de tal manera que si algo se expresa en ellos no es, ni mucho menos, una equiparación, sino, muy al revés, la tensión entre formas caducas y formas nuevas de reflexión filosófica sobre el Derecho. Esto se ve muy claramente en el título con que anunció Jakob Fries sus lecciones en el curso 1804-05: «*Philosophiam iuris vulgo ius naturae duce libro suo...*» (201). Y de modo expreso nos lo confirma, casi a la vez, Krause:

(196) CHR. WEISS, *Lehrbuch der Philosophie des Rechts*, Leipzig, 1804, pág. 6.

(197) Cfr. TH. A. H. v. SCHMALZ, *Reines Naturrecht*, Königsberg, 1792, y *Das Recht der Natur*, 2. Aufl., Königsberg u. Leipzig, 1795-1804.

(198) Cfr. TH. A. H. v. SCHMALZ, *Handbuch der Rechtsphilosophie*, Halle, 1807.

(199) Cfr. «Dokumente zu Hegels Jenaer Dozententätigkeit (1801-1807)», hrgn. v. H. Kimmerle, en *Hegel-Archiv*, Bd. IV (1967), págs. 53 y sigs.

(200) Cfr. FRIEDH. NICOLIN, «Hegel als Professor in Heidelberg. Aus den Akten der Philosophischen Fakultät 1816-18», en *Hegel-Studien*, Bd. II (1963), pág. 97.

(201) *Dokumente zu Hegels Jenaer Dozententätigkeit*, ya cit., pág. 66, n. 4.

«La necesidad de un compendio para mis cursos sobre Derecho natural, es lo que me ha movido, sobre todo, a publicar estos fundamentos de filosofía del Derecho» (202). Entre los manuales o tratados calcados sobre esta pauta pueden mencionarse otro del mismo Krause (203), el de v. Droste-Hülshoff (204), y los de Baumbach (205), Ahrens (206) y Röder (207). El más famoso de todos ellos es, sin duda, el de Hegel, cuyo título y cuyas frases iniciales ofrecen un testimonio claro de la sustitución paulatina del nombre de Derecho natural por el de «filosofía del Derecho» (208).

A partir de los años veinte, esta última denominación se abre camino definitivamente. No sólo en tratados y monografías, sino también en la enseñanza universitaria. En el curso 1827-28 E. Gans anuncia en Berlín sus lecciones bajo el título de «Derecho natural o filosofía del Derecho en relación con la historia universal del Derecho» (209), y en 1830-31 Hegel anuncia en la misma Universidad, «Derecho natural y Derecho

(202) K. CHR. FR. KRAUSE, *Grundlage des Naturrechts oder philosophische Grundriss des Idealen des Rechts* (1803), 2. aus dem handschr. Nachlasse des Verf. vermehrte Aufl., hrgn. v. G. Mollat, Leipzig, 1890, pág. III.

(203) *Vorlesungen über Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates* (1826), hrgn. v. R. Mucke, Leipzig, 1892.

(204) CL. AUG. v. DROSTE HÜLSHOFF, *Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, Bonn, 1823, 2. Aufl. Bonn, 1831. Cfr. también la recensión anónima de este libro en *Hallische Allgemeine Literatur-Zeitung* (Nr. 311), 1823, Sp. 749-51.

(205) J. AL. BAUMBACH, *Einleitung in das Naturrecht, als eine volksthümliche Rechtsphilosophie, besonders für Deutschland's bürgerliches Recht*, Leipzig, 1823.

(206) H. AHRENS, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*, Paris, 1838, y *Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates*, Wien, 1850, y numerosas ediciones posteriores de ambas obras.

(207) C. D. A. RÖDER, *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, Leipzig u. Heidelberg, 1856.

(208) El título completo de la obra es: *Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Zum Gebrauch für seine Vorlesungen. Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1821. El que Hegel utilice todavía en su célebre trabajo de 1802-03 el término «Derecho natural» (*Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie, und sein Verhältniss zu den positiven Rechtswissenschaften*, WW Bd. I, págs. 437 y sigs.) se debe, como ha sido observado certeramente (H. GLOCKNER, *Hegel*, Stuttgart, 1940, Bd. II, pág. 304), a la falta, a principios del siglo, de una denominación distinta para designar la nueva reflexión filosófico-jurídica. Cfr. no obstante también, M. RIEDEL, «Hegels Kritik des Naturrechts», en *Hegel-Studien*, Bd. IV (1967), páginas 177 y sigs., esp. 181, n. 12.

(209) Cfr. M. RIEDEL, «Hegel und Gans», en *Festschr. f. K. Löwith*, ya citado, págs. 257 y sigs.

político o filosofía del Derecho» (210). A mediados del siglo, un título como el «Derecho natural» de Trendelenburg es ya un anacronismo (211); como lo son también los esfuerzos del jusnaturalismo católico por establecer un nexo entre una tradición superada y la conciencia jurídica de la época (212). El nombre de «filosofía del Derecho» cobra carta de naturaleza para designar una ciencia que, volviendo las espaldas «a las áridas abstracciones del Derecho natural», se concentra en «la libre consideración del Derecho, desde el punto de vista de su significación general para la humanidad, situándolo en relación directa con la teoría del Estado y con la ética» (213). Y no sólo en Alemania, sino también en otros países, como Francia, Italia y España (214). Todavía a finales de siglo, uno de sus grandes representantes, el hegeliano A. Lasson, podía definir la filosofía del Derecho con palabras que recapitulan, una vez más, el proceso de su constitución histórica: «Todo Derecho, en el sentido en que nosotros utilizamos esta palabra, es Derecho positivo, Derecho que

(210) Cfr. *Briefe von und an Hegel*, hrgn. v. J. Hoffmeister, Bd. III, Hamburg, 1954, n. a la carta 673, pág. 466.

(211) F. A. TRENDELENBURG, *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, Leipzig, 1860. Sobre Trendelenburg, cfr. ahora, A. R. WEISS, *F. A. Trendelenburg und das Naturrecht im 19. Jahrhundert (Münchener Historische Studien. Abtlg. Neuere Geschichte*, hrgn. v. F. Schnabel, Bd. III), Kallmünz, 1960.

(212) Sobre el problema, cfr., pese a su unilateralidad, G. HAMMERSTEIN, *Die Entwicklung des Naturrechtsgedankens in der katholischen Rechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts* (tesis doctoral inédita de la Univ. de Friburgo i. B.), 1950, especialmente págs. 121 y sigs.

(213) G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843, pág. 363.

(214) En Francia, ya en 1829, E. LERMINIER, *Introduction générale à l'histoire du Droit*, Bruxelles, 1829, págs. 26-27, hablaba de la «filosofía del Derecho» como una disciplina jurídica independiente. Cfr. del mismo autor, *Philosophie du Droit* (1831), 3.ª ed., Bruxelles, 1853, y también D. GLINKA, *La philosophie du droit, ou explications sur les rapports sociaux*, Paris, 1842. Según N. BOEBIO, *Notion et fonction de la philosophie du droit*, ya cit., pág. 1, la denominación se impone en Italia con la obra de A. ROSMINI, *Filosofía del diritto*, Milano, 1841-43 (ahora en *Edizione nazionale delle opere edite e inedite di A. Rosmini-Serbati*, vols. XXXV-XXXVI, Padova, 1967-68, con introducción y bibliografía de R. Orecchia). En España el nombre cobra carta de naturaleza a través de los krausistas, pudiendo verse los orígenes de su difusión en la traducción de R. Navarro Zamorano de E. AHRENS, *Curso de Derecho natural o de filosofía del Derecho*, Madrid, 1841. Sobre el problema, cfr. el documentado estudio de J. J. GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, 1969, esp. págs. 22 y sigs., 51 y sigs., así como la bibliografía, páginas 369 y sigs., en la que se registran prácticamente todas las obras o ensayos sobre «filosofía del Derecho» de la segunda mitad del siglo XIX español.

es o que ha sido vigente... El objeto de la filosofía del Derecho es sólo este Derecho positivo, reconocido, coercible» (215).

VIII

La intención de las páginas precedentes ha sido poner en claro que la sustitución del nombre de Derecho natural por el de filosofía del Derecho entre los siglos XVIII y XIX no es, ni mucho menos, una cuestión puramente terminológica, sino el síntoma externo de un cambio radical en la concepción del objeto y de la temática de la reflexión filosófica sobre el Derecho.

«Filosofía del Derecho» es el nombre que se busca y se consolida —pudiera haber sido otro— para denominar una nueva especie de pensamiento filosófico, condicionado por el hecho fundamental de que el Derecho deja de ser entendido como parte de un orden universal del ser descubrible por la razón, para ser concebido como obra humana determinada por factores históricos reales. Ahora bien, este cambio en el entendimiento del Derecho no es un cambio que tenga lugar en el ámbito cerrado de la teoría o de las ideas jurídicas, sino que es sólo la manifestación en un campo concreto del cambio que experimenta la conciencia histórica, y con ella la vivencia de la realidad, en un momento determinado de la historia social europea. Esta relación mediata de la «filosofía del Derecho» con una constelación histórico-social es lo que le presta su carácter concreto y lo que hace consecuentemente que su concepto sea un concepto histórico, de igual manera, que la «sociología» es un concepto histórico no sólo por la forma específica de entendimiento de la sociedad que se halla en su base, sino en tanto que esta forma de entendimiento sólo es verdaderamente «comprensible» desde una situación histórico-social concreta.

Los conceptos históricos son, desde luego, conceptos, es decir, significaciones de la realidad revestidas de una pretensión de validez general; sólo en este sentido figura en páginas anteriores como algo inteligible la noción de «filosofía del Derecho». Pero los conceptos históricos son, además, eso, «históricos», o lo que es lo mismo, están referidos a una realidad histórica concreta, y sólo desde ella adquieren sentido y relevancia. Esta aparente contradicción es la clave para entender en su medida la estructura de esta clase de conceptualización. Es la aporía entre universa-

(215) *System der Rechtsphilosophie*, Berlin, 1882, págs. 26-27.

lidad y singularidad de las categorías históricas, que tan intensamente ocupó a Dilthey en los últimos años de su vida. Desde el punto de vista lógico, los conceptos históricos poseen una validez independiente del tiempo y del sujeto, pero, por su contenido, son expresión «de energías, de direcciones y movimiento..., de la libertad de la vida y de la historia». En otras palabras, «la formulación de los conceptos históricos es independiente del tiempo, pero lo que en ellos se formula es acontecer en el tiempo» (216). Es síntoma, por ello, de una anarquía metódica de principio, tratar de convertir los conceptos históricos en conceptos formales, utilizándolos indistintamente para las más diversas circunstancias de hecho. Despojados de las raíces concretas que les revisten de sentido, y en último término los hace comprensibles, los conceptos históricos aparecen así como conceptos genéricos, los cuales, como ya sabía Max Weber, «cuanto mayor es su amplitud, tanto más se alejan de la plenitud de lo real... y tanto más abstractos y más pobres en contenido se hacen» (217). «Podría parecer—dice O. Brunner, refiriéndose a un caso concreto—que conceptos como el de feudalismo se hacen tanto más utilizables y revisten tanta mayor validez, cuanto más amplios e indeterminados se les concibe. Así es, en efecto; sólo que su aparente validez universal descansa justamente en que no nos dicen nada, y en que no nos sirven ya para aprehender la estructura interna y la dinámica de los complejos históricos designados por tales conceptos» (218). Y de igual manera puede decirse que «una traslación del concepto de Estado a órdenes de vida anteriores no es posible sin abandonar, a la vez, los fundamentos fácticos desde los que se extrajo y se constituyó el concepto», es decir, sin abandonar «las presuposiciones concretas de la conceptualización misma» (219). No obstante lo cual, se nos habla, una y otra vez, del «feudalismo micénico», de la «filosofía de la historia» de Tito Livio, del «Estado medieval», cuando no, como en un libro reciente, de la «sociología» de Santo Tomás. Conceptos históricos saturados de contenido y significativos de situaciones,

(216) W. DILTHEY, «Plan der Fortsetzung zum Aufbau der geschichtlichen Welt in der Geisteswissenschaften», en *Gesammelte Schriften*, Bd. VII, Leipzig, 1927, págs. 203, 280-81.

(217) M. WEBER, «Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis», en *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 2. Aufl., Tübingen, 1951, pág. 180.

(218) O. BRUNNER, «"Feudalismus". Ein Beitrag zur Begriffsgeschichte», en *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, 2. Aufl., Göttingen, 1968, página 159.

(219) Cfr. E. KERN, *Moderner Staat und Staatsbegriff*, ya citado, págs. 25 y siguientes.

estructuras y actitudes muy determinadas, quedan así convertidos en meras etiquetas, que lo único que nos dice es, todo a lo más, cosas tan vagas como «relaciones de dependencia personal», «reflexión sobre el hecho de la convivencia», «grupo político», etc. Es lo que se ha llamado muy acertadamente la «inmunización de los sectores culturales»; es decir, el escamoteo de las concreciones que se suceden en el curso de la dialéctica histórica, y su sustitución por una ideología de la continuidad, cuyo símbolo exterior se encuentra en una especie de palabra mágica que se aplica invariablemente dentro de un mismo campo a todas las situaciones y actitudes imaginables (220).

Volviendo al problema más limitado de estas páginas, es preciso poner en claro, de una vez, que «filosofía del Derecho» no es cualquiera, pero tampoco toda forma de reflexión filosófica sobre el Derecho; que bajo este nombre, acuñado a principios del último siglo, hay que entender, al contrario, una forma muy específica de reflexión, condicionada por un cambio fundamental en la concepción del Derecho, y sustentada hasta nuestros mismos días por una constelación histórico-social concreta. La «filosofía del Derecho» se constituye en lucha contra el «pecado mortal» de la ciencia del Derecho (221), contra la escisión del universo jurídico en dos esferas, la de un Derecho ideal y postulado y un Derecho real; su punto de partida es la existencia de un solo Derecho, «la realidad jurídica empírica que se desenvuelve en la historia» (222), y en este punto de partida alcanza conciencia de sí frente a las demás formas de especulación anteriores a ella. Por ello mismo, la «filosofía del Derecho» posee una temática y una metodología propias, que la caracterizan y le dan contornos peculiares. Su carácter más esencial es el abandono de los problemas ontológicos, metafísicos y éticos, que habían ocupado secularmente la conciencia jurídica occidental, y la concentración exclusiva en temas gnoseológicos, lógicos y sociológicos. La «filosofía del Derecho» no pretende hallar una fundamentación metafísica del Derecho, ni dar respuesta a los problemas de una ética jurídica material, ni hacer ontología jurídica: su tema es «el concepto del Derecho». Este tema absorbe todos los demás interrogantes que la realidad jurídica puede plantear a la refle-

(220) Cfr. A. GEHLEN, «Genese der Modernität - Soziologie», en *Aspekte der Modernität*, hrgn. v. H. Steffen (*Kl. Vandenhoeck-Reihe*, 217 S.), Göttingen, 1965, págs. 37-38.

(221) La frase es de K. BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Bd. I, Leipzig, 1892, pág. 119.

(222) E. LASK, «Rechtsphilosophie», en *Gesammelte Schriften*, Bd. I, Tübingen, 1923, pág. 280.

xió n; y así, no sólo el problema de la validez y de la vigencia jurídica es entendido desde esta perspectiva como un rasgo entre otros para la determinación de qué es Derecho, sino que también allí donde se hace sitio a consideraciones teleológicas o valorativas, como en la axiología de la escuela sudoccidental alemana, o en la teoría del «Derecho justo» de Stammler, esta teleología es asimismo sólo un camino para llegar al concepto del Derecho (223). Se trata de algo insólito en la línea tradicional de la razón jurídica europea. Y se trata, sobre todo, de la contraposición más radical a uno de los dogmas que, bajo el espejismo de las ciencias naturales matemáticas, de manera más consecuente han venido dominando metódicamente la ciencia del Derecho desde comienzos de la Edad Moderna: el dogma de que sólo las construcciones de la razón, sólo la proyección de la realidad en la esfera del pensamiento abstracto, pueden ser objeto del conocimiento científico, porque sólo ellas, como las verdades matemáticas, son translúcidas al intelecto. Y es que, como ya decía Grocio, mientras que las leyes naturales, por ser siempre las mismas, pueden ser conocidas con carácter general, «las leyes que deben su origen a los hombres, y que son, por tanto, diferentes según el tiempo y los lugares, no son susceptibles de conocimiento sistemático, como no lo son las demás nociones de las cosas particulares (224). Una forma de reflexión que convierte en su objeto propio estas «leyes humanas», renunciando por principio a traspasar las fronteras de lo dado históricamente en el campo del Derecho, significa ya en sí la apertura a temas y a problemas metódicos esencialmente inéditos.

La aprehensión de esta realidad jurídica positiva e histórica, la determinación del concepto de «el» Derecho, puede tener lugar naturalmente de muchas maneras y desde supuestos metódicos muy diversos. Hoy mismo estamos asistiendo a la crisis del formalismo lógico inaugurado por el empirismo jurídico y fundamentado, después por el neokantismo, que durante años ha dominado el pensamiento filosófico-jurídico. En su lugar se abre camino cada vez más resueltamente—sobre todo, en el mundo anglosajón y en los países escandinavos—la consideración del Derecho como postulado del obrar de los hombres en la convivencia, como un orden que sólo es comprensible desde los comportamientos sociales efectivos. Quizá uno de los síntomas más significativos de la crisis a que

(223) Sobre este aspecto de la filosofía de Stammler, cfr. todavía hoy, J. BINDER, *Rechtsbegriff und Rechtsidee. Bemerkungen zur Rechtsphilosophie R. Stammler's*, Leipzig, 1915, págs. 10 y sigs., 195 y sigs.

(224) *De iure belli ac pacis*, Prol., § 30.

asistimos se halla en la revisión profunda a que se está sometiendo el problema de la definición dentro de la teoría del Derecho (225).

Para el objeto de este trabajo, todo ello reviste, sin embargo, una importancia marginal. Lo decisivo es que nos percatemos de que cuando hablamos de «filosofía del Derecho» estamos refiriéndonos a una forma de reflexión filosófica muy determinada, condicionada en lo fundamental por la concepción de su objeto; de una reflexión, por otra parte, que, por estar referida a una situación histórica concreta, es—a diferencia del Derecho natural—parte integrante de nuestro horizonte histórico. Esto y no otra cosa es lo esencial. Si utilizamos, en cambio, el término «filosofía del Derecho» como un concepto general, la generalidad sólo la conseguiremos a costa del contenido, es decir, manejaremos una noción formal y vacía, que lo mismo puede aplicarse a Trasímaco que a los estoicos, igual a Cicerón que a Santo Tomás, a Pufendorf o a Savigny. En suma, desembocaremos en «el vacío del conocimiento», en aquella célebre «noche en que todos los gatos son pardos», de que ya hablaba Hegel (226).

FELIPE GONZÁLEZ VICEN.

Universidad de La Laguna.

(225) Cfr. a modo de ejemplo, H. L. A. HART, *Definition & Theory in Jurisprudence. An Inaugural Lecture*, Oxford, 1953, repr. 1959; H. KANTOROWICZ, *The Definition of Law*, ed. by A. H. Campbell, Cambridge, 1958; TH. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 2. Aufl., München, 1963, etc.

(226) HEGEL, *Phänomenologie des Geistes*, WW Bd. II, pág. 22.

