

NOTA BIBLIOGRAFICA

SOBRE LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y EL DERECHO NATURAL EN LA ACTUALIDAD

Se lamenta, y no sin razón, el profesor Michel Villey, *Lecons d'histoire de la Philosophie du Droit*, París 1957 (1), de la escasez de libros de Filosofía jurídica en Francia. "La philosophie juridique—dice—n'est pas une discipline française. S'il s'agissait seulement de rapporter ce qui existe, dans nos Facultés, en fait d'enseignement de la philosophie du droit, le bilan serait vite dressé: il est négatif (pág. 367). L'université française laisse pour le moment en sommeil la philosophie juridique" (página 352). Así es, en efecto, y fácil de comprobar—afirma en otro lugar—con "jeter un coup deil sur notre Bibliothèque d'histoire de la philosophie du droit, a l'armoire du XX siècle" (pág. 96).

Y sobre todo—añadiremos nosotros—si se compara esta situación de Francia con la de los demás países europeos en cuyas Universidades figuran, con uno u otro nombre, los estudios filosóficos en torno al Derecho, existen profesores titulares y funcionan seminarios, bibliotecas y publicaciones periódicas de filosofía del Derecho. Alemania, Italia, Inglaterra y España han producido en estos últimos años una literatura abundante al respecto, obras muy notables, monografías profundas aparte del número muy crecido de manuales escolares, mientras que la producción francesa es de las más reducidas. En la Biblioteca de la Facultad de Derecho de París, en su catálogo de "nouvelles acquisitions", y bajo la rúbrica "Philosophie du Droit", figuraban en septiembre de 1954—dice Villey—15 títulos en alemán, 12 ingleses y americanos, 12 italianos, seis españoles, y en lengua francesa, solamente cuatro traducciones de obras extranjeras. Balance bien pobre para Francia. Como quien dice: en Francia se pueden contar con los dedos de la mano (y sobran dedos) las obras de Filosofía del Derecho en estos últimos años.

¿Causas de esto? Sin perjuicio de que luego las examinemos, adelantemos una que, a nuestro juicio, podía ahorrarnos buscar otras, porque,

(*) Escrito este trabajo, aparece la 2.^a edición (París, 1962); en ella se conserva sustancialmente el contenido de la anterior, y entre las adiciones más importantes es, sin duda, el *Abrégé du Droit naturel classique*, que ya había sido publicado en "Archives de Philosophie du Droit", núm. 6, 1961 (págs. 25-72) y del cual recogemos ya aquí las ideas principales, aparte de la recensión que hemos hecho en el tomo VIII (1961) de este "Anuario", pp. 389 ss.

Asimismo el autor, profesor antes de Estrasburgo, lo es actualmente (1963) de la Universidad de París.

en definitiva, a una pueden reducirse más o menos las demás: si no olvidamos que Francia es la patria de Auguste Comte y de Durkheim, de Levy-Bruhl y de Duguit, y que en Francia ha dominado, más que en ningún otro país desde el siglo XIX el positivismo jurídico y sociológico, y sin la atenuación aquí del positivismo crítico que con su fundador Icilio Vanni suponía ya, como su nombre indica, una superación de la mera investigación empírica y fenomenológica del Derecho considerado como *hecho o mandato*, nos explicaremos esa ausencia de obras iusfilosóficas, que lamenta el docto profesor francés.

Así es en verdad. Y la razón de esto se la da con nosotros al autor su ilustre colega de Estrasburgo Michel Virally, en su obra *La pensée juridique* (París, 1960): "Il n'est pas douteux que l'école aujourd'hui encore la plus largement représentée, en France tout au moins, soit celle du positivisme juridique... Le plus grand nombre de auteurs ne se prononce pas clairement sur les bases de la théorie. Beaucoup en récuseraient les prémisses philosophiques... un positivisme traditionnel, temperé, peu préoccupé les plus souvent de prolongements philosophiques et auquel se rattache probablement la majorité des auteurs" (1). Y junto a ese positivismo "tradicional" (en Francia más que en ningún otro país) se ha desenvuelto, en Francia también, una concepción positivista, impregnada de preocupaciones sociológicas en las que han sobresalido de modo eminente juristas tan destacados como León Duguit, Gastón Jeze y Georges Scelle.

Lo cierto es que esa falta de producción filosófica jurídica es un hecho innegable. Testigos somos de ello cuando hemos buscado recientemente no sólo en la magnífica biblioteca de la Sorbona y de la Facultad de Derecho de París, tan ricas por otra parte en obras de todo género, sino en las mundialmente conocidas y acreditadas librerías del "Saint Germain" libros de Filosofía del Derecho y de Derecho natural ¡oh el Derecho natural!, y apenas si hemos encontrado—como dice Villey—más que alguna traducción.

Adelantemos también, nobleza obliga, que no queremos en modo alguno absolutizar cuando nos hacemos eco de aquella lamentación realista de nuestro autor. Han existido y existen actualmente en Francia obras muy notables de historia y de doctrina política y económica, de Derecho privado y de Derecho público en que aparecen evidentemente reflejadas inquietudes filosóficas. Así numerosos tratados de *Teorías generales o Introducciones al Derecho* o principios metodológicos de justa fama y extendida difusión. Los nombres de Geny y de Hariou, de Roubier y de Burdeau, Davy y Gurvitch, Batiffol y Le Bras, Levy-Bruhl y Esmein, Rouguin, Carre de Malberg, Cuhe, Jeze, Richard y Bonnard, Du Pasquier; Morandier y Scelle, Marty y Renaud, Colin y Capitán son harto elocuentes al respecto.

Mención aparte merecen otros juristas insignes y eminentes filósofos que han dedicado alguna de sus obras a problemas filosófico-jurídicos. Los nombres de Ripert, Le Fur, Valensin, Renard, Delos, Charmont, A. Piot, Aillet, Laversin, Maritain, maestro nuestro, Sertillanges, E. Gilson, Lachan-

(1) Michel VIRALLY, *La pensée juridique*, París, 1960, pág. VI.

ce, sin olvidar la siempre pujante revista *Archives de Philosophie du Droit*, en la que, tanto antes de la última guerra como en su nueva serie posterior, tan insignes y prestigiosas figuras de la Filosofía y del Derecho han dejado con importantes estudios su valiosa aportación a nuestra disciplina.

No obstante esto, "la philosophie juridique n'est pas une discipline française". Esto mismo y con parecidas palabras confirma el profesor Jacques Leclercq en su reciente obra *Du Droit Naturel a la Sociologie* (traducción española 1961), quien afirma que la filosofía del Derecho es una ciencia alemana; que en Italia se desarrolla en el siglo XX una filosofía del Derecho inspirada en el idealismo alemán. Pero en Francia—dice—la tradición es simplemente diferente; los juristas trabajan sin grandes contactos con el mundo exterior; no es que ignoren la filosofía, pero son juristas y no filósofos; es decir, sus preocupaciones son jurídicas. Lo que les interesa a estos hombres no es saber cómo el Derecho se integra dentro de las grandes líneas del pensamiento humano, sino estudiar el Derecho en sí mismo como fenómeno particular, determinar exactamente qué es el Derecho, cuáles son sus características y sus orígenes. Todos suelen terminar hablando de moral, no de metafísica. Los juristas casi siempre desconfían de la filosofía, si bien es cierto que hay algunos que pueden considerarse como seguidores de una corriente filosófica (por ejemplo Duguit y Haesaert son positivistas; Renard y Dabin son tomistas; Hauriou idealista); sin embargo, no abordan los problemas filosóficos en sí mismos; sólo presentan sus opiniones filosóficas a propósito de problemas jurídicos. Por esta razón se encuentran muy pocos libros franceses titulados "filosofía del Derecho"; los autores prefieren hablar de "Teoría general del Derecho". Puede decirse—subraya Leclercq—que "el fenómeno francés es el fenómeno del Derecho aislado de la filosofía, de los juristas encerrados en un mundo aparte, pero que cada uno de ellos no ignora lo que cae fuera del ámbito del Derecho; la corporación de juristas como tal es la que no se ocupa más que del Derecho y sólo del Derecho (2).

Claro es que el estudio filosófico sobre el Derecho y la especulación sobre problemas jurídicos que en otros países han producido en nuestros días tan abundante literatura, en la positivista Francia se han disimulado a veces con el nombre de historia de las doctrinas políticas, económicas o de "ciencia política". En el sector del Derecho privado los nombres de algunos maestros de la Ciencia jurídica de los antes mencionados, como Geny, M. Roubier, Dabin, etc., han consagrado programas de estudios filosófico-jurídicos, sin hacer, no obstante, una enseñanza especializada sobre la filosofía del Derecho, cuya palabra misma es acogida de ordinario con repugnancia como un conjunto de "nebulosas divagaciones".

El profesor Villey se propone en este libro del que sólo nos referiremos, principalmente, a algunos capítulos, a buscar las razones que pudieran legitimar este vacío filosófico y demostrar que las razones que lo motivaron son ya periclitadas y que no debe Francia obstinarse en ese aislacionismo afilosófico en el que es una excepción.

(2) Jacques LECLERCQ, *Du Droit Naturel a la Sociologie*, J. A. de Juanes, Madrid. 1961, págs. 86-87.

El autor encuentra las causas de esa aversión a los problemas filosóficos en el siglo XIX, en el que otro ídolo—la *ciencia*—entra en la escena para reemplazar, en términos generales, a la destronada *razón* del siglo anterior, sin que puedan olvidarse las corrientes racionalistas kantianas, y que es en el siglo XIX cuando tiene lugar una filosofía jurídica idealista con Fichte, Schelling y Hegel construida, sobre todo la de éste último, por la sola “razón”.

Lo cierto es que el método empirista y los programas positivistas que, por otra parte, tanto le deben al racionalismo kantiano en su común denominador antimetafísico, fueron los que inspiraron una filosofía empirista, consagrada con el significativo nombre comtiano de “filosofía positiva”, como la única en el “turno histórico” que por grados de evolución superadora reemplazaba al viejo espíritu “teológico” y al no menos caduco “metafísico”, que solamente se apoyaban en textos sagrados o en ideas y principios *a priori* tan en discordancia con los innegables avances de las ciencias y su único método de observación empírica. Las verdades *positivas*, científicas en el sentido más estricto, constituyen el único objeto del conocimiento. Las ciencias naturales y sus métodos constituyen el imperialismo totalitario gnoseológico, en celoso cumplimiento de la consigna de Comte, a los dogmas racionales, para suministrar una concepción de conjunto del mundo y de la conducta humana.

Había que reemplazar el vacío dejado por la repudiada metafísica con una *filosofía cientifista*, y así las ciencias del hombre son cultivadas por filósofos tan renombrados como Hume, Stuart Mill en psicología, Smith y Bentham en economía, Hegel y Marx en historia, Comte, Durkheim y otros en sociología. Y es de significar que estos filósofos son los principales filósofos del Derecho de la época contemporánea. Porque, como bien subraya Villey, si las ciencias humanas hubieran sabido mantenerse dentro de sus límites naturales, no hubiesen producido nuevas filosofías del Derecho, no se hubiesen creído capaces de llegar a una explicación *total* del mundo y, sobre todo, del deber ser.

Filosofía positiva será, pues, la doctrina conforme a las nuevas exigencias empiristas que, rechazando los conocimientos metafísicos, ha de ser construida sobre los hechos objetivamente observables.

La expresión que mejor denota las tendencias comunes sobre el Derecho es la del positivismo jurídico, bajo cuya rúbrica el autor distingue, por orden de aparición, el *positivismo económico* (que hace derivar de Adam Smith y más remotamente del psicologismo realista de Hobbes y Locke), sostenido principalmente por el utilitarista Jeremías Bentham, con influencia en los juristas Jhering y Heck, fundadores de la *Interessenjurisprudenz*; el positivismo histórico o historicismo jurídico, que con sus precedentes más lejanos en Vico, Voltaire, Montesquieu o Hume, ha de sostener con Hugo, Puchta, Savigny, Hegel y Marx, que el Derecho no es algo estable, sino, como todo en el mundo, sometido a la continuidad histórica y al “devenir” de la evolución hegeliana. Se condena en nombre del relativismo historicista la doctrina del Derecho natural, que sería negado poco después por Bergbohm Binder, Jellinek, Carre de Malberg y por los culturalistas, quienes, como el neohegeliano Kohler, habla de un De-

recho variable con la "cultura" de cada tiempo. El orden social, y como consecuencia el orden jurídico, ha de construirse no sobre la "miserable" filosofía, sino sobre la ciencia de la historia, sobre el movimiento de lo real que el espíritu científico percibe y que constituye en cada tiempo la verdadera fuente del Derecho.

Los efectos prácticos de esta nueva filosofía "historicista" no se hicieron esperar; el positivismo histórico inspira las doctrinas de los juristas: positivismo total, sumisión absoluta a los textos legales que son aceptados porque ellos responden a la "Volksgeist", o a la "volonté générale" de cada pueblo, o con el voluntarismo jurídico, del mandatario del pueblo. Se ha creado una filosofía jurídica fundada sobre el culto de la historias y cuyas consecuencias de "terrible eficacia" se han hecho sentir en nuestros días. Subraya aquí el autor la influencia de la filosofía de Hegel—"le historicisme de Hegel est responsable du bismarckisme, responsable du droit hitlérien"—y de Marx sobre el Derecho de los países comunistas (3). Y no sólo estas "terribles" consecuencias señaladas por el autor, sino el hecho, que es forzoso reconocer, del origen positivo y el carácter histórico del Derecho, objeto de la ciencia jurídica, que nace con la época y en estas tendencias historicistas.

Por último, señala Villey como forma de positivismo jurídico el *sociologismo*, con el que tiene lugar en Francia el triunfo de las ciencias humanas. Porque la sociología, de reciente fundación a la sazón, quiere ser la *ciencia total* del hombre y de sus instituciones, englobando las ciencias que, como la economía o la psicología, estaban fundadas en premisas individualistas. La Sociología, *ciencia positiva* en grado supremo, pretende absorber también a la filosofía; y la sociología jurídica—ciencia al fin y al cabo—suplantar a la filosofía jurídica que había caído ante los ojos de los nuevos "cientifistas" en el mayor de los descréditos. Ardigo y Asturaro en Italia, Durkheim, Levy-Bruhl y Duguit en Francia, y Ehrlich, Marx Weber, Jerusalem y Tönies en Alemania consagran el sociologismo jurídico, que considera el Derecho como "hecho social", que tiene no solamente sus fuentes únicas, sino sus *causas* o principios en la misma sociedad, de la que es un producto histórico y cuya única misión será—como las demás ciencias sociales—el servicio de la "solidaridad social", no la atribución tradicional de "facultades" individuales, puesto que éstas no existen sino como "funciones sociales".

Los grandes conceptos de libertad individual, derecho subjetivo; el problema insoslayable y el más importante sin duda de la filosofía del Derecho, el del Derecho natural, desaparece de la escena en esta modalidad del positivismo jurídico como había sido borrado del campo de investigación de sus homónimos el positivismo económico y positivismo histórico.

(3) El profesor VILLEY expone, breve pero claramente, la influencia del historicismo de Hegel y Marx en las actuales modernas concepciones totalitarias del Derecho y del Estado (págs. 395 y ss.)

Véase a este respecto nuestro trabajo *Falsas concepciones del Derecho* (Madrid, 1958), y *La concepción marxista-comunista del Derecho* (Rev. Estudios Penitenciarios, núms. 152 y 153 (1961)).

Pero este cuadro del siglo XIX con su furor antimetafísico, aun cuando algunas tendencias de esta época también hiciesen metafísica, como se hace a veces filosofía aun para negar la filosofía, no se refiere exclusivamente a Francia aunque fuese en este país en el que mayor arraigo tuviese acaso el positivismo, haciendo honor al fundador de la "filosofía positivista" y sus continuadores galos.

En Francia, sin embargo, dice el autor a través de otros capítulos de su extensa obra, los grandes filósofos y filósofos del Derecho de nuestra historia occidental: Platón, Aristóteles, Cicerón, San Agustín, Santo Tomás, Scoto, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Hegel o Augusto Comte, "est il bon de les ignorer?" Esta es aparentemente la opinión de la mayoría de los juristas (recordemos lo que decía a este respecto Jacques Leclercq). El profesor de Estrasburgo afirma que la historia de la filosofía del Derecho más practicada en el extranjero, "passe chez nous pour du temps gâché"... "à quoi bon nous obnubiler à discuter sur les principes, la justice, le droit nature, le syllogisme juridique, les droits de la personne humaine? Nous arriverons qu'à perdre dans des problèmes insolubles et des abstractions irréelles" (pág. 13). Pero ¿la justicia, la lógica, la libertad? "Ce son des idéologies, des mythes, des épiphénomènes"; éstos no son objeto de la ciencia.

Pero aun estas depreciaciones, o mejor abandono de los conceptos filosóficos, obedecen también a veces a una profesión filosófica inconscientemente profesada y no declarada. "Si muchos de nuestros compatriotas—dice el autor—profesan el desprecio de las ideas, la vanidad de la justicia o la nada del Derecho natural, sabemos bien a qué doctrinas obedecen servilmente: tantôt c'est l'influence diffuse du matérialisme historique et d'un marxisme mal compris, qui leur fait voir dans les idées des structures passives; ou bien leur attitude dérive du positivisme de Comte, ou des philosophies du droit de Bentham, Jhering ou Ehrlich, philosophies que leur maîtres leur ont transmises..." (pág. 15).

El profesor Villey, en el capítulo XX de su libro, examina el panorama afilosófico, por lo que atañe a Francia, empezando por achacar esta aversión a la filosofía a la ignorancia que la mayor parte de los juristas franceses tienen sobre la filosofía del Derecho de los países en que es cultivada, o a que este término evoca en ellos el antiguo curso de Derecho natural tal como aún se profesaba en las universidades galas hasta mediados del siglo XIX, que no era, en verdad, un modelo de exposición filosófica: "beaucoup ignorant (se refiere a los juristas) ce que peut être une étude précise, humble, modeste, positive des doctrines philosophiques" (pág. 369). Sin embargo, la ignorancia misma debe tener su causa y es preciso buscar una explicación menos fácil y superficial, que el autor quiere ver en el contraste o incompatibilidad que existe entre una cierta especie de arte jurídico y la investigación filosófica.

En efecto, el jurista—dice—es un técnico y uno de los polos hacia los que tiende el arte jurídico es la certeza y jamás este valor de certeza, de "seguridad" fue más cultivado por los juristas que en el siglo XIX, tan ligado al liberalismo; es preciso que el negocio jurídico esté protegido contra todo arbitrio de los poderes públicos o del juez: "D'ou l'essor de cette

methode dite "positivisme juridique", triomphante au XIX siècle; et premièrement du *legalisme*, cette pretension à faire de la loi écrite, du Code civil, la source supreme et presque exclusive du droit" (pág. 370).

Toda la consideración jurídica se centra en torno al Código—le Code de Napolen—, a constatar que la legislación escrita posterior al Código no daba respuesta a todo y que era preciso llenar esas lagunas mediante una *interpretación* dogmática que "asegurase" la "certeza" de los "principes generaux" del Derecho. Quedaban proscritas las especulaciones críticas, filosóficas e históricas de las leyes. El Derecho es una ciencia con su plan irrevocable y sus "materias" puestas en orden y hasta clasificadas y distribuidas por ramas y cursos académicos. "Que vient faire le philosophe dans un pareil monde?"

Y, ciertamente, el papel del filósofo es el de suscitar problemas, el de hacer de aquellos datos, dados por buenos por el dogmatismo científico, programa de su incesante e insaciable inquietud filosófica sin encontrar a veces la solución satisfactoria y "segura" que de ellos podrían tolerar los juristas. El filósofo y el filósofo del Derecho "pondrá entre paréntesis", que diríamos en términos husserlianos, lo que por los juristas se tiene por verdades indiscutibles y sobre las que se asientan sus construcciones dogmáticas. El filósofo del Derecho le brindará las soluciones sobre los problemas fundamentales del Derecho: fundamentación, validez, fines, etcétera, que el jurista tiene ya resueltos de un plumazo negando el Derecho natural, afirmando que el Derecho se fundamenta en la voluntad de su autor, en la fuerza, en la facticidad, e identificando validez con vigencia para asegurar que todo Derecho existente y vigente es, sin más, válido, porque "ius est quia iussum est".

Nada, pues, de extraño que el positivismo jurídico se considere ajeno a la filosofía, rechace toda filosofía. Y si se ha mostrado dispuesto a admitir una cierta "teoría del Derecho" y un estudio del Derecho comparado, ni la primera es una filosofía jurídica ni del segundo se toman sino como datos estadísticos la historia y evolución de las instituciones jurídicas que "han sido" o "son" en los distintos pueblos, su regulación y constatación como "hechos", sin una confrontación verdaderamente crítica y sin establecer juicios de valor, que son estrictamente prohibidos, como toda cuestión filosófica sobre el método o sentido de la historia. Bossuet, Vico, Toynbee, Jaspers, "ne comptent point parmi nos auteurs", y los nombres de Comte o de Durkheim, de Spencer, de Marx o Engels, pueden no haber sido oídos al estudiar la historia del Derecho.

En esta situación "nos études de droit—subraya el autor—se trouvent ainsi dans l'ensemble et par suite d'une volonté délibérée, *aphilosophiques*" (pág. 373). O, si se quiere, de una determinada filosofía: la filosofía del Derecho natural moderno voluntarista como el de Hobbes o Locke, negadores del Derecho natural tradicional, que establecen por el contrato social la autoridad suprema de las leyes del Estado; la adopción de un cierto método que mira ante todo a la certeza, y que proscribiera cualquier planteamiento de problemas de principio; es lo que Villey llama un "excés

de conservatisme", aun cuando la práctica imponga cada día más un Derecho que pretenda buscar su apoyo en principios realistas.

Pero querer buscar en los "hechos" científicamente los principios del Derecho, mantener la unidad y coherencia técnica aun a trueque de la lógica y filosofía que la teoría exige, no significaría ni conduce a otra cosa que a lo contrario de lo que se proponía, principalmente, el positivismo jurídico: a la *incertidumbre*.

Es más, no se resolvería la crisis del mismo arte jurídico actual prescindiendo de los principios, como no es posible una construcción arquitectónica, dejando al margen las leyes físicas o matemáticas.

Es preciso, pues, un "retour aux principes". Es preciso, pues, un "retour a la philosophie du Droit". Hacer un lugar, sino conceder la presidencia, a la filosofía jurídica, si se quiere resolver el anacronismo y rigidez del dogmatismo jurídico del Derecho positivo. Restaurar los viejos lazos entre Filosofía y Derecho, porque la especulación filosófica sobre el Derecho es coetánea al espíritu humano, de la que el positivismo jurídico no constituye más que un breve entreacto a los ojos de la historia.

El positivismo jurídico, al fin y al cabo, fue en su tiempo una invención de filósofos para desprestigiar y prescindir de la filosofía.

Termina el profesor Villey este pequeño capítulo de sus *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit* que, como hemos visto, es una justa lamentación de la ausencia de los estudios filosóficos y de las causas que en Francia han llevado y mantienen esta aversión a la filosofía, haciendo un llamamiento al retorno a la filosofía del Derecho mediante la implantación en aquel país, en los cuadros de estudios de la enseñanza correspondiente a esta disciplina (4), para la que pide sea reconocida su autonomía respecto a los estudios de Derecho propiamente dichos, porque se trata—dice—de dos técnicas distintas, ya que hacerse problema de los principios no puede ser el hecho de aquellos cuya tarea ordinaria es la de aplicarlos servilmente. Porque no se ha de esperar de los civilistas que hagan la autocrítica de su Derecho. Y si esto pretendieran harían filosofía, porque no se puede reformar la teoría tradicional de las fuentes del Derecho sin informarse de las doctrinas clásicas del Derecho natural, de las negaciones de éste por la filosofía moderna, de la filosofía de los va-

(4) Las Facultades libres de Derecho tienen en sus programas académicos la Filosofía del Derecho, pero con el título "un poco inquietante" (dice M. Villey) de "Derecho natural" ("Même observation pour l'Espagne" (a)). En la Facultad de Derecho de Burdeos existe un curso de Filosofía del Derecho pero "complementario", y en la Universidad de Estrasburgo figura, con el mismo carácter, una enseñanza análoga, y en ambas Universidades como disciplina del Doctorado. Ciertamente que algunas Facultades organizan cursos de "Introducción a los estudios del Derecho", en los que ineludiblemente han de abordarse, aunque sumariamente, problemas filosóficos.

(a) Pág. 369, nota 7. Bien fácil le hubiese sido al ilustre profesor M. VILLEY informarse de que en la Facultad de Derecho de las Universidades españolas, además de un curso del "inquietante" Derecho natural, felizmente restablecido por la Ley de Ordenación Universitaria, existe en el último curso de la carrera la asignatura de "Filosofía del Derecho". Con mucho gusto nosotros mismos, que nos hemos visto honrados con correspondencia del profesor Villey, hubiésemos podido informarle de esto.

lores; no se podrían reformar los principios concernientes a la propiedad, la noción del derecho subjetivo, sin leer a Locke, Marx, Hägerston (página 379).

En Francia como en el extranjero, son necesarios estudios especializados "portant sur l'histoire des doctrines de la philosophie du droit anciennes et contemporaines, point de départ de syntheses nouvelles".

"Retour aux principes", "retour a la Philosophie de Droit", son los dos lemas, que más bien parecen consignas bélicas por el ardor con que son lanzadas por el profesor francés ante el panorama verdaderamente desolador que presenta de su país, y ambos pueden en su pensamiento ser reducidos a uno y él mismo, porque para él—y esa es su definición de la Filosofía del Derecho—la filosofía jurídica es "el estudio de los principios de los sistemas de Derecho".

Dedica Villey el primer capítulo de su excelente libro a hacer la apología de la filosofía y de la historia—deux choses impopulaires—, porque historia de la filosofía es su libro.

La Filosofía jurídica es para Villey "l'étude des principes des systèmes de droit" (5). Porque si como cada arte, cada ciencia particular son elaborados a partir de *principios* dados y aceptados sin discusión, así los diversos sistemas jurídicos (Derecho romano, inglés, francés, etc.) están fundados sobre un conjunto de definiciones, de presupuestos, de principios: definiciones de valores fundamentales, de principios metodológicos. Así el sistema jurídico actual está fundado sobre un conjunto de conceptos, presupuestos, definiciones y principios: las fuentes del Derecho, el positivismo jurídico como método, la persona humana y sus derechos como valores. Los civilistas tienen un método, una teoría de las fuentes del Derecho, un conjunto de "principios generales" que son aceptados sin apenas discutirlos.

Pero estos principios no son los mismos en todos los pueblos, aun entre los de común civilización e idéntica cultura; el sistema jurídico consuetudinario inglés dista mucho del sistema legalista continental derivado del Código de Napoleón. Es más, aun dentro de un mismo país es preciso someter esos postulados, definiciones y principios metodológicos a un estudio crítico; esto no puede ser—ya lo hemos visto—oficio de la ciencia del Derecho propiamente dicha, porque ella está delimitada, encerrada por sus principios mismos. Esto es objeto de la filosofía del Derecho. Claro es que en el clima hostil, que certeramente nos ha presentado el autor, éste parece defender una causa perdida. Mayor mérito por ello para quien en ese ambiente "técnico" y "científico" rompe una lanza en defensa de la filosofía jurídica, aun sabiendo que "faire de la philosophie du droit est inutile ce qui est le plus mortel des reproches".

Como primer axioma que nos presenta el autor en su apología de la Filosofía del Derecho es que *la reflexion philosophique est l'instrument irremplaçable du progrès du droit*. Porque para la ciencia jurídica como para toda otra ciencia hay dos maneras de progresar: una es avanzar en línea recta siguiendo—sin discutirlos—los principios propios que define

(5) *Ob. c.*, cap. I. *Cinq axiomes, une definition*, pág. 11.

esta ciencia, y la otra que no puede ser ejercida sin el concurso de los filósofos y siguiendo las grandes rutas que ellos nos han marcado a través de la historia, o para emprender una dirección rectificadora. En nuestros tiempos, es necesario este segundo método. Así el insigne maestro francés Ripert, ante la descomposición crónica de un sistema tradicional en la que los principios mismos sobre que estaba fundado el Código civil parecían desaparecer, porque no respondían a las ideas vivas y actuales, porque eran contradichos por una gran profusión desordenada de leyes nuevas, de decisiones o de jurisprudencia, aboga por la solución de un retorno puro y simple a los antiguos principios.

Ahora bien, las nuevas perspectivas de otros países, la existencia de otros sistemas contruidos sobre otros principios nos presenta el problema mismo de su valor y de su crítica. "La crise actuelle n'exige-t-elle pas qu'ils soient vérifiés, discutés, réexaminés, par la philosophie du droit, telle que nous l'avons définie?" (pág. 15).

Segundo axioma: la filosofía jurídica "est si peu un genre perimé, que tout effort pour l'abolir est condamné à l'insuccés". Y esto es así porque en cierto modo todo jurista hace filosofía del Derecho, porque el jurista que quería garantizar la "certeza" y la "seguridad" terminaba, si no acudía a la especulación filosófica, en la mayor incertidumbre o en una seguridad no asegurada.

La conocida actitud pragmática en Derecho como en política, que caracteriza a los ingleses no es sino un reflejo y aplicación de la filosofía dominante en su país, que desde finales de la Edad Media, con Bacon, Locke, Hume, Bentham o Stuart Mill, es una doctrina del empirismo. Lo mismo podríamos decir de la influencia filosófica de tantos juristas que, renegando de la filosofía o despreciándola como cosa inútil, no pueden escribir o pensar sin un método y sobre todo sin unos principios; y es un axioma conocido que la pretendida negación de la filosofía es también filosofía.

Si pueden ciertamente los cultivadores de algunos sectores de la "ciencia" poder decir que prescindan de la filosofía, no podría decir esto el científico del Derecho, el jurista, porque sabe que las abstracciones, que no son cosas, son el medio de acceder a las cosas, la forma que toma nuestro espíritu a fin de acceder a lo real.

Cuando Marco Tulio Cicerón afirmaba no ser posible agotar la ciencia de lo jurídico sin penetrar en su última filosofía (*De legibus*, I, 42), no decía ninguna cosa nueva, pero es notable que esto lo afirmase un hombre que había dedicado a la práctica del derecho una actividad excepcional.

Y, en nuestros días, el estudio del Derecho en sus capítulos primordiales se encuentra hoy fuertemente ligado a la esfera de lo filosófico.

Por eso, todas las concepciones filosóficas, cualquiera que sea la escuela a que pertenezcan, no pueden por menor de estudiar la realidad jurídica como un aspecto o sector de la realidad objetiva.

El autor, en una segunda parte de este capítulo, y teniendo en cuenta que el título de su obra es *Historia de la Filosofía del Derecho*, hace, asimismo, una apología de la historia de las doctrinas del Derecho, de cuyo

lamentable estado en las enseñanzas universitarias francesas presenta un significativo panorama.

Sin embargo, señala el profesor Villey la paradoja—y éste es su tercer axioma—de que “la science du droit est historique”. Porque un sistema jurídico es la obra de un largo esfuerzo; porque no se reduce a los textos, todos de origen reciente, que tiene por fuentes. Lo que es un sistema jurídico, lo que significa cada término de nuestro sistema legislativo no se salva sino por la historia. Los valores en que se analiza en definitiva el Derecho, “elles sont création historique”.

Pero es indispensable arribar a los principios, que es lo que la historia nos lega; y de aquí—dice el autor—“arrivons à notre dernier paradoxe: “La clef de l’histoire du droit est l’histoire de la philosophie” (página 18), para adquirir la cultura jurídica, que está constituida por los principios del arte jurídico y que es el fruto de la historia del Derecho. Y la mejor historia del Derecho busca remontar los principios del arte jurídico y llegar a su fuente u origen; es decir, a la conciencia misma de los filósofos sus inventores.

Claro es que este método no es válido para todas las épocas y no podría intervenir más que en las civilizaciones donde existe una filosofía. Pero hay una filosofía en Grecia (aunque ciertamente los problemas jurídicos no llegaron a despertar en Grecia una inquietud filosófica), en Roma con y después de Cicerón, en la Edad Media y en la Europa moderna y contemporánea hasta nuestros días. Es decir, en las sociedades provistas de un *Derecho* propiamente dicho: conjunto coherente de reglas, ciencia coordinada de lo justo, *sistema* construido a partir de ciertos *principios*.

Es más, el Derecho por sus principios procede de la filosofía, aun cuando la mayor parte de los juristas, no sabiendo ver sino la letra que expresa el Derecho o los hechos en que se encarna, afectan hoy ignorar el universo metajurídico del cual dependieron siempre los sistemas de Derecho.

Los prejuicios “cientifistas” que actualmente han invadido la historia del Derecho: el *realismo*, que confunde el Derecho con su práctica efectiva; el *materialismo económico*, que pretende la explicación del hombre y sus obras por sus apetitos animales, cierra los ojos sobre el papel de la razón humana en la producción del Derecho, ironizando las obras de filosofía como la última preocupación de los juristas. Pero olvida que la doctrina de los filósofos influye de mil maneras aun cuando no se los haya leído. Y lo que es más notable: en cada época existe un “*poignée de juristes qui ont des lectures philosophiques*”. Duguit ha leído a Comte y Durkheim, Puffenporf ha leído a Hobbes, y Locke y Domat conocían a Pascal. Los ejemplos podrían multiplicarse.

Termina el profesor francés esta apología de la filosofía y la historia del Derecho y esta defensa no sólo de la legitimidad, sino del hecho y deducción filosófica del Derecho, significando que hasta el más pequeño detalle técnico, “chaque système juridique relève de l’histoire de la philosophie du Droit” (pág. 21), hasta tal punto que los cuatro tipos histó-

ricos de filosofía (filosofía de Aristóteles, pensamiento cristiano, pensamiento moderno—sobre todo Hobbes y Locke—y la aproximación de las ciencias humanas—historia y sociología en el siglo XIX) corresponden otros tantos tipos de Derecho, sistemas jurídicos que implican visiones distintas sobre los orígenes del Derecho, el método y el contenido. Y de estos cuatro tipos y de sus principios nosotros hemos sacado ciertas nociones jurídicas fundamentales, vocabulario técnico, reglas y aforismos del Derecho, lo que demuestra el papel de los principios en la formación del Derecho y lo que significa el papel de la filosofía en la construcción de los principios.

Justificado queda por el autor el título que corresponde a lo que es el contenido de su libro—*Historia de la filosofía del Derecho*—, que divide en tres partes, correspondiendo en la primera—seis capítulos—la exposición breve de esos cuatro tipos correspondientes a otros tantos sistemas-tipos de filosofía.

En este capítulo primero que hemos examinado declara modestamente el profesor Villey (pág. 17), que no trata de imponer su sistema personal de filosofía jurídica porque no se siente capaz de ello y que se limita simplemente a intentar una historia de las doctrinas de la filosofía del Derecho. Sin embargo, a través de esos breves capítulos sobre los sistemas históricos de la filosofía jurídica, el autor hace sus observaciones críticas, e incisivas a veces, en las que revela cuáles son sus preferencias y qué sistemas, o mejor, qué autores no merecen sus simpatías.

No pretendemos seguir al ilustre profesor y con él recorrer esos capítulos. Nos hemos limitado a reflejar las causas del abandono de la filosofía como fenómeno general del cientifismo del siglo XIX y a presentar el cuadro desolador del estado actual de la filosofía del Derecho en la enseñanza universitaria del país galo. Hemos reivindicado en su compañía la legitimidad del estudio filosófico del Derecho y la necesidad de un retorno a la filosofía de Derecho como ciencia de los principios del orden jurídico.

No nos fijamos en los capítulos relativos a la filosofía antigua y medieval, y ni siquiera en la exposición del pensamiento moderno o la ciencia del siglo XIX y la crisis del Derecho.

Queremos ahora únicamente detener nuestra atención y comentario en el capítulo que dedica al siglo XX, en el que, aparte de la actualidad, la mayor parte de las doctrinas antiguas parecen tener hoy sus continuadores, a los que a veces el autor llama mejor epígonos porque a menudo esos repetidores de las doctrinas de los grandes filósofos han comprendido mal la lección de sus maestros, han seguido más la letra que el espíritu.

El autor en exposición “au degré suprême incomplet, risqué, provisoire”, pasa rápidamente (a veces en breves líneas) revista a las doctrinas “Les plus notoires”, que él agrupa bajo las cinco rúbricas siguientes: *neotomismo*, *neokantismo*, *positivismo científico* y *positivismo jurídico*

para terminar propugnando la necesidad de un sistema europeo de la filosofía del Derecho (6).

NEOTOMISMO

El renacimiento del tomismo, que ha producido un buen número de tratados de "Derecho natural", entre los que cita el autor los del P. Cathrein, Petraschek, Schilling, Wesner, Kükenhoff, Rommen, Valensín, Leclercq, etc., ha provocado el renacimiento de una filosofía del Derecho de tipo aristotélico; y este movimiento parece responder a las necesidades actuales, a la reacción necesaria contra el arbitrio estatal y contra el individualismo liberal: la teoría del justo precio, del salario justo, etc., todo aquello que es contenido del catolicismo social. Y esto sin amenazar el orden establecido.

El autor considera que esta posición es "périmé", y que por otra parte traduce bien mal el pensamiento de Santo Tomás mucho más rico de contenido. "C'est une position périmé de rêver un système de Droit statique, ne serait-ce que dans ces "principes" (pág. 99).

El pensamiento moderno ha puesto en claro la función ética del hombre en la constitución del Derecho, y el siglo XIX demuestra su carácter dinámico, el progreso, la historia del Derecho. Después de estas conquistas se pregunta el autor: "Et faudrait-il rétrograder, sous couleur de Droit naturel, aux principes de Droit accordés à l'économie médiévale? Il n'y a pas lieu de prédire à cette scolastique attarée une efficacité pratique" (pág. 99).

De acuerdo con M. Villey, si M. Villey tuviese razón, pero no sé hasta qué punto con honradez histórica, de la que da constante pruebas el autor a lo largo de su extenso libro, puede decirse ahora, sin distinguir, que el neotomismo "sueña" con un Derecho "estático" y mucho menos en "retroceder a los principios jurídicos medievales". Precisamente uno de los autores por él expresamente citados, como el ilustre profesor de Lovaina Jacques Leclercq, viene exponiendo hace muchos años en sus obras y especialmente en su reciente *Del Derecho natural a la Sociología* (traducción española 1961) una doctrina del Derecho Natural abierta a todas las tendencias del pensamiento moderno y defendiendo elocuentemente el carácter social del Derecho y el papel que en su constitución juegan los elementos y las circunstancias históricas.

Pero las críticas del autor se dirigen aquí directamente al profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lovaina. M. Dabin, a quien dedica después, casi al final de su libro, media docena de páginas.

(6) Es muy interesante la bibliografía que cita en cada sistema filosófico enunciado, pero es de significar, no obstante los cuatro años escasos desde la aparición de esta obra, que ha aumentado notablemente la publicación de libros, estudios monográficos o trabajos sobre cualquiera de esas nuevas direcciones filosóficas. En la segunda edición de 1962 recoge muchas de estas publicaciones.

Aun lamentándolo mucho, no podemos, por razones de brevedad exigida, citar nosotros con el autor y completar por nuestra parte la bibliografía actual.

El profesor Dabin presenta las mismas tesis neotomistas, según nuestro autor, con un lenguaje diferente. La obra de Dabin, *Théorie générale du Droit* (1953), es indudablemente célebre y en ella se describe la técnica de la construcción de las leyes; reproduce la teoría tradicional en la escolástica sobre las tres justicias: legal, conmutativa y distributiva. Profesa resueltamente la existencia de un Derecho natural, o como él dice, de un "Droit vrai", que regularía de un modo seguro y racional las relaciones entre los hombres. Pero he aquí que Dabin "concede su parte al positivismo", ya que por verídico y respetable que pueda ser este Derecho natural no sería otra cosa que un "Droit naturel juridique" que pertenecería al dominio de la "morale", bien que sería guía del Derecho (positivo) y debería inspirarle; pero está más allá del Derecho; no forma parte integrante de él. La legislación es asunto de *souple* prudencia; es un *dosage* empírico de justicia y de utilidad; no es pura deducción de principios de justicia y utilidad; no es pura deducción del Derecho natural.

El Derecho debe ser *puesto* por el legislador en función de los diferentes fines y circunstancias contingentes; será todo él "construit", según frase consagrada por Geny, y que M. Dabin adopta. ¿Será, pues, la doctrina de M. Dabin—se pregunta el profesor Villey—un positivismo jurídico? "Seulement dans les motes", contesta. Y ciertamente, ya que en cuanto al fondo este autor reproduce la doctrina tomista, porque Santo Tomás no ignoraba que el legislador humano tenía su papel a jugar en la creación del Derecho, que no consistía solamente en descubrir y promulgar los principios y consecuencias de la ley natural, sino de *completarlos* con libres *determinaciones* teniendo en cuenta las circunstancias de la materia "mutabilis et diformis" de la sociedad a la que se daba y cuya vida había de regular. Esto olvidan los que acusan de "ahistoricismo" al Derecho natural, sin distinguir entre el Derecho natural "elaborado more geometrico" por una razón autónoma—que nunca fué el de Santo Tomás y los tomistas—y el Derecho natural que había de desenvolverse atendiendo a las circunstancias de lugar y tiempo históricas.

La innovación de Dabin—según Villey—consiste, en su pretensión de adaptar el tomismo al lenguaje moderno, en reservar el término Derecho a lo que Santo Tomás designaba como Ley humana, mientras que la ley humana de Santo Tomás y Aristóteles se la calificaba como "ley moral". Terminología aparte, es el mantenido por la escolástica a través de los tiempos.

Que esta posición de Dabin es insostenible—advierde Villey—está claro si pensamos que "desde la época en que Santo Tomás produjese su poderosa síntesis, han intervenido los factores que cambian los datos del problema: el voluntarismo y la historia. Y por lo que se refiere a este elemento voluntarista en su intervención "il est courieux d'observer—dice Villey—le rôle misérable que l'auteur tient bien d'accorder au consentement populaire dans l'elaboration du Droit", aun cuando reconoce que los juristas deben de tener la opinión de la masa inculta (págs. 203 y ss. de la obra de Dabin), y señalar que la ley faltaría a su fin si prescindiese de los deseos del pueblo. Es preciso, pues, una preparación progresiva de la

opinión popular, que debe ser conocida por medidas educativas, a aceptar las normas del Derecho natural.

Este ideal del profesor belga es, para nuestro autor, "autoritaire"; es un orden moral impuesto en nombre de la sabiduría superior del Derecho natural. Y se podía esperar hoy—dice—"plus de escepticisme" de un occidental culto, "plus de tolerance "et de respect de l'opinion d'autrui"; podría esperarse de M. Dabin—subraya Villey—que concediese algún espacio al principio democrático.

"Je lui reproche—dice de Dabin en otro lugar el autor que comentamos—de maintenir, au-dessus du droit positif et lui servant partiellement de guide, un corps de principes immuables: peu importe qu'il appelle "justice" ou "morale sociale" et repudie l'expression de droit naturel". Cuántos juristas se imaginan que han superado la doctrina del Derecho natural con sólo prescindir del término; "substantiellement c'est toujours la même illusion d'un système de justice estatique, ce vieux rêve pourtant condamné par la philosophie moderne et la decouverte de l'histoire; base spécieuse et chimérique pour une philosophie du droit" (pág. 99).

Yo pienso—afirma el profesor Villey enjuiciando el neotomismo—que es preciso abandonar la esperanza de sacar de "la naturaleza" principios de Derecho inmutables, consistentes y firmes; "ce que nous appellons la nature, nature humaine, nature des choses, n'est le plus souvent que l'effect d'humaines décisions historiques, produit de civilisation". "Ni l'homme libre et rationel de la philosophie moderne, ni la cité ni l'ordre familial actuel ne sont naturels" (pág. 100). La naturaleza, tal como la entendieron, no ya Aristóteles, Cicerón y Santo Tomás, sino los mismos juristas apóstoles del Derecho natural, "n'est qu'un vieux myte perimé". "C'est pourquoi nous ne ferons pas crédit à la prétendue renaissance de leurs defuntes théories, qu'il s'agisse du droit naturel classique ou de droit naturel moderne" (pág. 100).

Esta es la posición de "retraite" de numerosos juristas que parecen haber conservado la "nostalgie du droit naturel". Análoga posición—dice—se encuentra en M. Ripert y otros que, obligados a abandonar el sueño tradicional de su Derecho estático, le trasplantan a la moral; forzados a reconocer el origen positivo del Derecho, su carácter histórico, creen, no obstante, poder mantener la perennidad de los principios de una "doctrina social" (ya sea del sistema de Santo Tomás o el ideal liberal individualista que sirve de base al Código civil). Es esta—subraya Villey—una posición "extrañamente inconveniente".

La doctrina de Dabin desconoce esta evolución; todo su esfuerzo tiende a salvar la estabilidad de los principios a falta del detalle de las leyes; en lo esencial, ella prolonga la actitud rígida y conservadora hasta el exceso que tuvo en los antiguos juristas: "elle reste un jusnaturalisme à peine déguisé, une philosophie négatrice de l'evolution" (pág. 351).

Esta es la crítica que el profesor Villey hace del neotomismo y sobre todo de uno de los más ilustres jusnaturalistas de la actualidad, el doctísimo profesor belga Jean Dabin.

El pensamiento del distinguido profesor de Estrasburgo respecto al

renacimiento de las “difuntas teorías” del Derecho natural, “classique” o “moderne”, está claro a juzgar por los párrafos anteriores, si bien reconoce en otro lugar que el sistema del futuro no debe ser enteramente nuevo, y que no podría prescindir ni deberá rechazar ni “les anciennes théories du droit naturel à la fois classique et moderne”, porque ellas “ont décelé des valeurs devenues pour nous indispensables” (pág. 111).

¡Y cuán distinto es este modo de expresarse al entusiasmo con que defiende y propugna, precisamente contra la filosofía moderna y contemporánea (en nombre de las cuales considera como “quiméricas” para la filosofía del Derecho estas “de funtes théories”), el Derecho natural “clásico” de Aristóteles y de Santo Tomás! Ya lo veremos al comentar su *Abrégé du Droit Naturel classique*.

EL NEOKANTISMO

Tampoco saldrá mejor parado de las acotaciones críticas del profesor Villey, otro moderno movimiento del pensamiento filosófico-jurídico del siglo XX, el neokantismo, “une autre école s'évertue à retrouver, par une voie moins démodée, un *ersatz de droit naturel*”.

Ciertamente que Kant había renovado las bases del sistema jurídico moderno. Los principios supremos del Derecho no son sacados—decía—de la observación de la naturaleza, sino inmediatamente dados y contenidos en nuestra conciencia, como principios *a priori* de la razón práctica. Nuestra conciencia conoce inmediatamente el valor de la “persona humana”, punto de partida de todo Derecho.

Claro es que de este principio kantiano, vago y formal, se pueden deducir las consecuencias jurídicas más opuestas: ya el sistema individualista de los derechos subjetivos al que Kant permanece fiel en su doctrina filosófico-jurídica; ya también el socialismo al que arribó su discípulo Fichte.

Entre los más significados neokantianos de nuestro siglo cita el autor al gran restaurador de la filosofía del Derecho, Rudolf Stammler, que representa la filosofía dominante durante no pocos años. El profesor germano pretende conciliar los resultados de la observación científica (de la historia del Derecho, que tanto preocupa a M. Villey) con el ideal jurídico tradicional en Occidente: el hecho de la movilidad con la *racionalidad* del Derecho; el progreso de las ciencias humanas, la diversidad de sistemas jurídicos en el tiempo y en el espacio. Con las condiciones sociales, con el estado de la técnica y la producción es preciso que el Derecho cambie. Y aplicando la conocida distinción kantiana de la *materia* y la *forma* al análisis de las reglas de Derecho; Stammler busca el elemento constante y puramente formal que dé a los sistemas diversos la cualidad común de Derecho; es más, de Derecho justo (*richtiges Recht*): concepto del Derecho, idea de *lo justo*, que en definitiva encuentra en la “comunidad de hombres librevolentes”, que implica el reconocimiento de cada uno de la libertad de otro, y en el respeto de las libertades la aceptación de la vida común. Esta forma común de lo justo será el polo común a todos los

sistemas jurídicos infinitamente diversos por su contenido material. Este ideal "formal" y ciertos principios abstractos del Derecho *racional* aplicado al *contenido* variable se resume en la conocida fórmula stammleriana de un "Derecho natural de contenido variable". Mejor que Derecho "natural"—observa atinadamente Villey—debe entenderse "racional" (pág. 102).

De Stammler pasa nuestro autor al doctísimo maestro de la Filosofía del Derecho, Giorgio del Vecchio, de quien Villey nada dice, sin duda por ser tan conocida su doctrina justifilosófica, y al que acertadamente encuadra con otros autores "personalistas", porque hace del principio del respeto de la persona humana el fundamento del orden social. Y también cita a François Geny, porque su Derecho natural comporta los "donées ideales" o "rationnelles".

Ciertamente que también el profesor Del Vecchio puede muy bien ser clasificado entre los modernos defensores del Derecho natural a cuyo renacimiento y defensa ha contribuido de un modo notable, sobre todo en las múltiples publicaciones de estos últimos años, que llamaríamos de su segunda época, en los que apenas se vislumbra ya su procedencia kantiana.

Lo mismo podríamos decir del ilustre decano francés M. Geny con su "irreductible "Derecho natural", del que dice Jacques Leclercq que es un Derecho natural "assagi", cauteloso, agazapado, mínimo, pero "irreductible". No es fácil, sin embargo—advierte Villey en notas de la página 102—clasificar a Geny, cuya doctrina ecléctica está inspirada por las corrientes más diversas, comprendido el sociologismo. Y si nuestro autor le pone bajo este epígrafe del neokantismo (es la primera vez que vemos al profesor francés comprendido en este grupo) es por lo que más arriba hemos subrayado: por hacer entrar en la composición del Derecho natural los datos "racional" o "ideal". Son notables sus dos obras *Science et technique en droit privé positif* y *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, en la que los métodos del positivismo jurídico son eficazmente combatidos.

Todas las tesis neokantianas suscitan reservas—dice Villey—. Son filosofías del Derecho estériles. Cuando el Derecho natural se reduce a principios "formales" y "vagos", tales como los que Kant creyó descubrir en su razón *a priori*, puede parecernos mejor fundado racionalmente, pero se cae en un vicio mayor: "l'inutilité" (7).

En efecto, este fallo aparece ya en el sistema de Kant, a pesar de sus convicciones individualistas; pero los autores neokantianos se han sobrepasado manteniendo esas ideas profundas. A partir del "respeto a la persona humana" u otras fórmulas "formales" análogas se puede arribar al mantenimiento de un régimen conservador, como, por el contrario, a la instauración de un orden igualitario y socialista.

Breve, pero acertada y acerada la crítica del profesor Villey.

(7) Michel VILLEY, *ob. cit.*, pág. 102.

EL POSITIVISMO CIENTÍFICO

Pasemos ahora con el autor al campo adverso, en el que se ha declarado la guerra a toda suerte de metafísica y en el que los únicos principios reconocidos son los resultados de la ciencia.

En esta dirección, que hace arrancar de Augusto Comte, distingue nuestro autor varias tendencias que agrupa topográficamente.

En primer lugar, la *Escuela francesa* que, siguiendo las huellas de Durkheim, considera el Derecho como fenómeno de conciencia—y de conciencia colectiva—analiza, con Emmanuel Levy, el sentimiento del Derecho, este hecho, en el que encuentra el origen o fuente de las reglas del Derecho subjetivo; nos lleva con L. Duguit al proyecto de un Derecho fundado sobre la idea de “solidaridad” social; he aquí la colosal síntesis de M. Gurvitch, y en el libro muy reciente de Levy-Bruhl, la defensa que yo he señalado para la ciencia del Derecho “jurística”, para la historia del Derecho científica, para una concepción reformada de las fuentes del Derecho.

En esta dirección está también la *sociología alemana* de principios de siglo con autores tan destacados como Max Weber: *Rechtsoziologie in Grundriss der Sozialökonomik* (Wirtschaft und Gesellschaft, II, 23), 1947; Vierkandt, *Gesellschaftslehre*, 1928; Jerusalem, *Soziologie des Rechts*, 1925; Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 5.^a ed. 1922; F. Sander, *Staat und Recht*, 1922; Konrnfeld, *Soziale Machtverhältnisse*, 1911; Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung*, 1929; O. Spann, *Gesellschaftslehre*, 1930; Ehrlich, *Grundriss der Soziologie des Rechts 1913*, *La sociología del Diritto*, 1922, y otros (8).

De gran importancia práctica es el movimiento de la “Jurisprudencia de intereses”; de Ph. Heck, *Gesetzesanslegung und Interessenjurisprudenz*, año 1914.

Pero combatido el positivismo en el continente, ha pasado a dominar al mundo anglosajón y en algunos autores de los países escandinavos.

En efecto, el movimiento sociológico ha encontrado una larga acogida entre los juristas de los Estados Unidos (9). La *Sociological jurisprudence* ha ganado a los positivistas entre las dos guerras. Se opone con Jhering a la “jurisprudencia de conceptos” (*Begriffsjurisprudenz*): el Derecho no consiste en la deducción lógica de soluciones a partir de principios puestos *a priori*; es preciso resultados socialmente útiles, “poniendo en balanza” los intereses en presencia (*balancing of interests*): es la *Interessensjurisprudenz* de los alemanes. El movimiento ha afirmado, sobre todo, que el papel del jurista era sobre todo prever decisiones del legislador y de los jueces en función de los datos sociológicos que conciernen a la vez a los problemas a resolver y la psicología de los que los resuelven. El nombre de

(8) Véase R. ARON, *La sociologie allemande contemporaine*, 1950.

(9) Muy interesante a este respecto la obra de Howard W. ODUM, *American Sociology. The Story of Sociology in the United States through*, New York, 1951; trad. esp. J. M. Alimari, 1959. (Véase recensión nuestra de esta obra en “Anuario de Fil. del Derecho”, 1962.)

Holmes, *Collected Legal Papers*, 1920, y Frank, *Law and the modern Mind*, 1930; *Courts on trial*, 1949; pero sobre todo el del ilustre ex decano de Haward Roscoe Pound, gran jurisconsulto y sociólogo, quien en sus numerosas e importantes obras ha llevado a cabo un eminente estudio sobre la influencia de los factores sociales que concurren en la formación y descubrimiento del Derecho y el examen de la índole de lo jurídico sobre la base sociológica. Las fórmulas de R. Pound, según las cuales el Derecho es *a means to a social end an instrument of social engineering*, se han hecho clásicas.

La meta a que llega el "realismo" americano y sus seguidores es diferente, al menos en su tendencia principal, a la de la escuela sociológica francesa, ya que para ésta el método de observación es exclusivo y esta exclusividad llevaba, a pesar de sus negaciones y protestas poco convincentes, a un cierto estatismo en Derecho, mientras que los "realistas" repudian todo obstáculo a soluciones nuevas que proviniesen del estado anterior del Derecho; porque ellos no conciben finalmente el Derecho como *dado* por los hechos, sino como *a construir* en función de los fines a alcanzar. Que estos fines sean determinados por consideraciones sociológicas no impide la diferencia; se ha pasado del plano de la observación al de una concepción de la sociedad y de su papel.

Una idéntica dualidad—dice Henri Batiffol—en los países en que el Derecho se inspira en las doctrinas marxistas. Como es sabido, para Marx el fenómeno económico prima sobre los problemas morales, religiosos y jurídicos, que no son sino "superestructuras", epifenómenos engendrados por la realidad económica (10). El Derecho aparece como un resultado del estado social que él trata de constatar. Pero, como en los Estados Unidos, el problema ha resaltado: cuando la clase en el poder, la "clase dominante", quiere transformar la sociedad, y al hombre mismo, no se contenta con constatar el Derecho existente, sino que toma conciencia, por el contrario, de lo que la acción legislativa y judicial puede contribuir a obtener resultados sociales definidos. De aquí que el Derecho sea definido por los autores marxistas como un *medio* en vista de un fin. Se llega así a un punto de vista teleológico. La elección de un fin y su justificación eventual exceden el método de observación (11).

El juicio crítico de estas direcciones, que M. Villey engloba en la rúbrica de "positivismo científico", no es tampoco favorable. "Il ne serait pas que negatif", sin negar por ello los amplios horizontes que abre la sociología jurídica.

Sin embargo, "la point faible" de estas doctrinas, para nuestro autor es que "vouloir traiter le droit comme un fait, est un erreur philosophique" (12). Es el error de las corrientes "cientifistas". Y del mismo modo que la ciencia ha producido en el siglo XIX ideas muy falsas y superficia-

(10) Véase nuestro trabajo *La concepción marxista-comunista del Derecho*, en "Revista de Estudios Penitenciarios", núms. 152-153 (1961).

(11) Henri BATIFFOL, *La Philosophie du Droit*, esp. cap. II, La orientation sociologique, P.U.F., París, 1960, págs. 51-52.

(12) Michel VILLEY, *ob. cit.*, pág. 106.

les sobre la religión o la moral y ha debilitado singularmente el sentido de nuestra libertad, así ha “perverti la notion du droit”, porque los métodos científicos eran impotentes para captar la verdadera *esencia* del Derecho y lo que únicamente captaban eran las *proyecciones* exteriores del Derecho en los hechos (el subrayado es nuestro). Pero el Derecho mismo—advierde el profesor Villey—no es un hecho, no es objetivo, sino que el Derecho parece como una *norma* que rige y gobierna el hecho y le juzga. El Derecho le situamos, al menos en parte, en el mundo del deber ser, en el que la “ciencia” no sabría alcanzarle. La ciencia del siglo XIX, como fascinada por el modelo de las ciencias físicas, se engañó sobre la verdadera naturaleza de su objeto. Tuvo razón de someter a estudio las manifestaciones externas del Derecho en el mundo de los hechos, pero tuvo la sinrazón de asimilarlos al Derecho. Así es como llegó al extraño resultado de llamar Derecho a la injusticia real—a las sentencias contradictorias—, los contrasentidos, las rebeliones de los jueces respecto a la ley positiva desde el momento que ella encontraba el apoyo o servía útilmente los fines de las fuerzas presentes. “Tel est—termina el autor—le sens des positivismes, sociologismes, realismes contemporaines”. La idea realista del Derecho, “c’est la démission du juriste passif devans les désordres et les injustices, bientôt la désagregation du droit. De toutes les philosophies qui persisteraient à défendre un positivisme absolu, c’est-à-dire à identifier la constatation des faits et l’appréciation des valeurs, je ne vous diré plus qu’elles sont inutiles ni inconsistantes, mais qu’elles représentent un danger dont nous attendrions plutôt que la philosophie nos garde” (13).

EL POSITIVISMO JURÍDICO

El positivismo jurídico es la consecuencia del escepticismo de las épocas de decadencia, que renunciando deliberadamente a buscar “lo justo” se conforma con lo “puesto”, cualquiera que sea su contenido.

El “cientifismo” decimonónico, que no admite otras verdades que las “verités positives”, invadió el campo de las ciencias del hombre y convirtió la filosofía en “ancilla scientiae”—la “filosofía cientifista”—, cuya expresión en el campo del Derecho es el positivismo jurídico.

“Le positivisme juridique est susceptible de plusieurs sens”. Por lo que se refiere al siglo XIX, distingue el autor, como ya hemos visto más arriba, tres positivismos jurídicos, que por el orden de aparición son: el *positivismo económico, histórico y sociológico*.

En el siglo XIX (al que nos venimos limitando), el positivismo método, que tanto éxito alcanzó en el siglo precedente, y pretendía dominar el actual, había conquistado progresivamente el mundo de los técnicos del Derecho con el desenvolvimiento del Estado y el éxito de las ideas del contrato social. Revive en el siglo XX “ayant trouvé dans le nihilisme ou le scepticisme contemporains, sa philosophie” (pág. 108).

En la filosofía del Derecho, dos autores son los más representativos

(13) M. VILLEY, *ob. cit.*, pág. 107.

de esta dirección: Radbruch y Kelsen. A pesar de su común pasión por un método, "nous aurions tort—dice el autor—de les classer parmi les adeptes du positivisme scientiphique". Los dos han sufrido la impronta del neokantismo, y Radbruch, además, la de Max Weber. El Derecho no pertenece—dicen—al mundo de los hechos, ni del "ser", sino que hay que situarlo en el universo de la "razón práctica", de los "valores", ya que los principios de donde todo Derecho deriva son juicios de valor. Pero tanto Radbruch como Kelsen llevaron más allá que su maestro su actitud escéptica. "Mais c'est ici qu'entre en scène le scepticisme, une attitude dont Kant lui même et Fichte et Stammler, avaient su demeurer indemnes" (página 109).

Partiendo de la radical distinción kantiana entre el ser y el deber ser, la ciencia no estudia más que el ser y no sabrá jamás pasar del ser al no ser, del hecho al valor. ¿Cuál podrá, pues, ser la fuente de los principios del Derecho? Muy vaga y de origen muy dudoso respecto a una mente positiva la pretendida razón práctica y sus máximas inconsistentes. La elección de los principios es cuestión de *voluntad irracional* y de *fe* más que de conocimiento (*Bekentnis*, no *Erkenntnis*); la filosofía no puede hacer nada por ayudarnos a decidir entre los principios. Entre los sistemas opuestos, ella misma permanece indiferente. No les queda otra cosa que hacer: a Radbruch, que limitarse a exponernos la variedad de sistemas de valores y sus consecuencias jurídicas, colectivismo, liberalismo, o sistema comunitario; pero sin tomar abiertamente partido (*relativismo*) por ninguno; y a Kelsen, que construir su esquema formal de un Derecho coherente y ensamblado en su "norma fundamental", cualquiera que pueda ser el sistema (monarquía, república, comunismo o dictadura), sin tener para nada en cuenta el contenido de aquel esquema.

Siendo así, como concisa y acertadamente ha caracterizado el autor el relativismo radbruchiano y el formalismo kelseniano, la consecuencia y resultado no podía ser otro que el positivismo jurídico: "Le efect commun de ces deux doctrines est le positivisme juridique" (pág. 109).

Y ésta es la apostilla crítica con que el profesor Villey fulmina "filosóficamente" a los dos grandes sistemas neokantianos de nuestro siglo: "Voici donc—dice—le juriste absous d'être un technicien sans principes, interprète passif des textes, c'est-à-dire esclave du pouvoir; non plus arbitre entre les forces et les intérêts, mais leur instrument. Tel est l'état de choses présent que Radbruch et Kelsen patronent, quelle que puisse être au demeurant la noblesse de leurs intentions: la soumission à l'arbitraire, la démission de la raison qui renonce à guider le droit. Cette philosophie c'est l'éches de la philosophie" (14). Ni la filosofía podía ser menos ni los ilustres profesores Radbruch y Kelsen ser también menos "filósofos", no obstante la "nobleza de sus intenciones". Fuerte crítica, ciertamente.

Ninguna otra dirección del siglo XX es considerada por el autor, y de las expuestas, además de la crítica de cada una, hace este comentario conjunto: "Toutes ces doctrines contemporaines sont décourageantes. Aucune qui paraisse en état de remplir l'office positif qu'avaient su tenir

(14) *Ob. cit.*, pág. 110.

autrefois Locke, saint Thomas, Aristote. D'un côté, la theorie fausse du droit naturel, dont les fondements sont vermoulus; ou le stérile verbalisme des neokantiens. De l'autre, l'effect destructeur des positivismes. Si vraiment notre choix se borne à ces quatre séries d'ouvrages, alors la philosophie du droit en XX^e siècle est en etat de crise grave, c'est-à-dire que le droit lui-même est malade jusqu'à la racine. C'est peut-être en effect le cass" (pág. 110).

Como vemos, el ilustre profesor de Estrasburgo no se casa con ninguna de "ces doctrines contemporaines". Pero no todo es negativo, puesto que no es difícil hacer la crítica de cualquiera de las doctrinas que, como humanas, nunca pueden ser perfectas y menos ser del gusto de todos. No; el docto profesor galo hace seguidamente su aportación a la filosofía jurídica, propugnando, en primer lugar, la necesidad de una filosofía del Derecho.

En efecto, "nous avons besoin d'un système de la philosophie du droit". La Europa oriental tiene el suyo, derivado del historicismo y del humanismo de Marx, que enseña en sus escuelas y se esfuerza en inculcar a todos los "trabajadores" del Derecho; este sistema garantiza la coherencia, el impulso, la autoridad de las reglas. "Mais notre Europe occidentale? Il nous faut un système, sans doute, relativement souple...; il nous faut un système ouvert, car nous savons que l'histoire tourne, et que nulle philosophie ne peut plus aujourd'hui prétendre à l'éternité" (*Ibid.*).

¿Tenemos—nos preguntamos nosotros—esta filosofía del Derecho deseada por nuestro autor? "Il est douteux que nous possédions cette philosophie du droit. Je ne l'ai point", dice Michel Villey. ¿Pero existen siquiera las condiciones indispensables para que surja esta filosofía esperada? Veámoslo.

La preocupación del autor al presentar las condiciones que puedan hacer posible esta nueva filosofía jurídica, es la de subrayar aquellas doctrinas que nos conduzcan a esa filosofía.

El autor, docente y buen conocedor del ambiente universitario, de hoy tan propicio a admitir la novedad sin más que por serlo; sabedor, como nuestro insigne maestro García Morente, del afán de cada filósofo de construir su propio "sistema" y de decir "lo que nadie ha dicho o de un modo que nadie lo entienda", afirma que si de buscar el favor "del público universitario" se tratara, es preciso "donner de l'inédit...; le mieux sera de brosser chacun sa propre philosophie du droit, brillante mais unilatérale, orientée selon les hasards du quelques lectures fragmentaires" (15).

Claro es que estas construcciones "particulares" no deben ser emprendidas sin un conocimiento de conjunto de la historia de la filosofía del Derecho. Le asusta, sin duda, al autor dejar a la iniciativa de cada uno la construcción de su propio sistema por grande que sea el "genio de su inventor": "Le système de l'avenir ne doit pas être entièrement neuf, sorti tout armé du genie de son inventeur". Por el contrario, y teniendo en cuenta la doctrina que nos han legado los grandes filósofos de la historia, en cuyos sistemas—aun a veces en los más disparatados—se encuentra

(15) *Ibid.*, pág. 111.

algo de verdad, el sistema del futuro "il doit constituer une synthèse entre les vérités partielles auparavant mises au jour, dont nous ne voulons ni ne pouvons désormais refuser aucune".

No recusa el autor ni las antiguas teorías del Derecho natural a la vez clásico y moderno, a las que la tradición europea permanece firmemente aferrada, "parce qu'elles ont décelé des valeurs devenues pour nous indispensables", ni menos las teorías científicas del siglo XIX, "parce qu'elles ont mis à la lumière et qu'on ne pourra plus contester le fait de la relativité du droit". No es suficiente quedarse sólo con Aristóteles, Santo Tomás, Kant o Comte; "mais toutes ces doctrines ensemble sont les données de notre problème". Porque sólo tendrá probabilidad de ser aceptada por el cuerpo social, sólo podrá devenir eficaz, "seule sera vraie la philosophie que aura su réunir et reconcilier, sans en sacrifier aucun, ces aspects encore dispersés de la tradition" (16).

Aparte de alguna simpatía, no disimulada por el autor, si tuviéramos que calificar y clasificar su "sistema", diríamos, por *ahora*, que es el de un "eclecticismo" en el que "admite" y pretende conjugar hasta las doctrinas más opuestas. Sana y armónica intención, pero ello tiene también sus riesgos, que a veces son mayores que el declararse decididamente por una doctrina, escuela o sistema determinado.

Consecuencia, pues, de la primera condición señalada, es el estudio histórico de las filosofías antiguas. Pero este estudio no a través de las transcripciones de los epígonos, que a veces han retenido la letra, pero no el espíritu. "Il faut aller aux sources mêmes, persuadés que l'on trouve plus chez Aristote et Ciceron que chez leurs interprètes modernes, chez saint Thomas que chez les thomistes".

Este trabajo sobre las obras originales de los grandes filósofos ha sido felizmente seguido sobre todo en Alemania e Italia, donde las listas bibliográficas al respecto son ya innumerables. El desdén de la historia, aquí más que sobre ninguna otra cuestión, es signo de incultura y de decadencia.

Segunda condición para un filósofo del Derecho es "de lire et méditer les philosophes contemporains". Porque sería raro e impensable que nosotros llegásemos a poseer esta técnica de la filosofía constituida por el conocimiento de las doctrinas antiguas sino a través de los filósofos que nos las han transmitido. Y porque ellos han resuelto a veces las antinomias entre doctrinas divergentes atacándolas desde su raíz, que es filosófica, y han preparado la síntesis a que tienden los esfuerzos del profesor Villey y tan cara para él.

Aquí el ilustre profesor francés declara con una modestia, que ciertamente no responde a la realidad, su falta de competencia para estudiar los sistemas filosóficos contemporáneos, limitándose a "suggerer quelques directions de recherches: certaines tendances contemporaines particulièrement fructueuses" (pág. 112).

Es de significar que muy acertadamente subraya el autor entre las doctrinas filosóficas contemporáneas aquellas que se han preocupado del

(16) *Ibid.*

problema que, desde Platón a Hegel y de Aristóteles a la Escuela histórica ha sido el *leitmotiv* de la filosofía del Derecho: el de la conciliación de la *Naturaleza* y la *Razón*, de la *Historia* y la *Filosofía*; en otros términos, el del Derecho natural y la evolución del Derecho.

Como una de las tendencias "más fructuosas", estima en primer lugar el movimiento *fenomenológico* que, con su fundador Edmund Husserl y sus sucesores, ha pretendido superar las querellas entre los partidarios de la observación "científica" y los fieles al Derecho natural. Estas dos actitudes no son irreconciliables, si la ciencia reigurosamente construida sobre la base de la experiencia, acepta la "experiencia integral" y en ella comprendida la experiencia mística o de nuestra libertad—y aquí la experiencia de lo justo—, deja de ser ciencia de las cosas y hechos pretendidos "objetivos" para ser ciencia del "fenómeno". La *fenomenología* ha sido aplicada al Derecho por Reinach, Schapp, Schreier, Kaufmann, G. Husserl (hijo del fundador), Riezler, Maihofer. Y derivada de la Fenomenología de Husserl es la tendencia de N. Hartmann y Max Scheler de construir una "teoría fenomenológica de los valores", que pretende encontrar por caminos científicos la realidad de la justicia y su descripción. "Nulle autre lecture philosophique ne paraît, à première vue, mieux correspondre à nos besoins" (pág. 113).

Otra dirección es la de los *historicistas* recientes, sobre todo italianos, Pekelis, W. Cesarini Sforza, Gentile, Battaglia, Collotti, capitaneados por el nehegeliano B. Croce, quienes—según el autor—"nous aideront peut-être à surmonter l'opposition entre l'ancien droit naturel, fondé sur une raison inmutable, et le fait de l'évolution du droit"; ellos nos demostrarán que el ideal puede ser al mismo tiempo mudable y racional porque "la razón está en la historia", porque la justicia y el Derecho "son invenciones históricas", sin que ello suprima su valor.

Acerca de la *escuela existencialista*, el profesor Villey, con el sentir casi unánime de los historiadores de la Filosofía del Derecho, entiende que tiene poca relación con nuestros problemas, sobre todo, jurídicos. Y así es. Desde el momento que la vida social es considerada como "inauténtica", todo aquello que contribuye—como el Derecho—a mantener esa inautenticidad y se oponga a la "elevación a la vida auténtica", que es la individual (existir significa ante todo ser un individuo—que decía Kierkegaard—o "el infierno son los demás", que dice Sartre), es considerado inútil, sino como elemento subversivo, ya que el Derecho es, por definición, el regulador y conservador de la estructura social, de la "vida inauténtica" para los existencialistas.

Sabido es que la crítica al existencialismo jurídico (como la hecha, por ejemplo, por Welzel o Bobbio) señalan a estas doctrinas como de un individualismo extremo, de un sentimiento exacerbado de la libertad, e impotente a desembocar en la filosofía del Derecho. El más claro resultado—subraya Villey—será "de jeter le discrédit sur le droit, sur cet objet impersonnel ce royaume de "l'inauthentique", en el cual pelagra de ensombrecer la existencia pura.

Con más razón, claro es, son los existencialistas enemigos del Derecho

natural, puesto que niegan que el hombre tenga una naturaleza, sino una existencia, un querer, un pensar, un obrar gratuitamente según su propio arbitrio y según sus posibilidades.

La "posibilidad" (concepto básico en el existencialismo, cualquiera que sea su tendencia), es una consecuencia de la "libertad", y ésta, en el existencialismo, se quiere deliberadamente extraña y hostil al Derecho. Pero esta potencia creadora del hombre nos ayuda—dice el autor—"à exorciser la croyance unilatérale dans un droit naturel donée, à reconnaître (avec les modernes) la part de la volonté libre" (pág. 114). Sin embargo, no reduce M. Villey a este solo punto el existencialismo, y reconoce, por ejemplo, que buscando los límites de un Derecho natural, "acceptable au monde présent", Fechner "ait fait appel aux doctrines existentialistes", a las que dedica un capítulo entero de su libro *Rechtsphilosophie. Soziologie und Metaphysik des Rechts* (1956). Pero la verdad es que el ilustre maestro de Tubinga no se inspira indiferentemente en todas las "doctrinas existentialistes". De éstas únicamente son conocidas por el gran público las formas extremas: mundo absurdo, acto gratuito, libertad absoluta, sin hablar de aquellas otras popularizadas por el teatro sartreano en el "Huis clos", cuyo final es la "náusea", la "desesperación", la "muerte". Pero ciertas tesis más moderadas se encuentran estudiando la no fácil doctrina de Jaspers y de Heidegger, sobre todo en los últimos años.

El existencialismo ha dejado de parecer enemigo del Derecho. Porque pone de relieve (en Jaspers) la "situación", en la que los hombres existen, y que caracterizan, por una parte, las instituciones del Derecho. Pero sobre todo la *libertad*, de la que el Derecho es límite, puesto que no se trata en estos autores de una libertad arbitraria, sino como una libertad que se mueve en el campo de las leyes del ser: el hombre ciertamente es creador del mundo por una serie de decisiones libres, de realizaciones nuevas; pero no todas las decisiones del hombre son equivalentes, ya que hay algunas que encuentran las *posibilidades* del ser y tienen éxito, mientras que otras, "échouent", y conducen más o menos rápidamente a la catástrofe. Por encima de la libertad humana existe el orden u órdenes posibles que no conocemos de antemano, pero que se revelan en los resultados. Se explica también que nos encontremos ligados por las *predicciones* humanas, decisiones tomadas en el pasado y que habiendo tenido éxito entran a formar parte en lo que se llama corrientemente la *naturaleza de las cosas*. Esto dice Fechner.

Como conclusiones de la doctrina de Fechner, el Derecho natural será flexible, diversamente obligatorio, más o menos determinable según los fenómenos que quiere regir; un Derecho cambiante, porque la mayor parte de los factores que lo constituyen (el económico y político) están en constante transformación; un Derecho, sobre todo, constantemente abierto, puesto que el orden a que tendemos está por descubrir, por investigar en el peligro y la ignorancia.

El último grupo de obras recomendables por el autor son las que responden a la rúbrica ("peut-être inexacte") de *Renaissance contemporaine allemande du droit naturel* entre las cuales cita de un modo especial los

manuales de Helmut Coing *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1947, y Erik Fechner, *Rechtsphilosophie*, 1956, cuya doctrina "pourra nous servir de conclusion du moins provisoire. Je retiens leur sucí de synthése" (página 116). Y esto porque estos famosos profesores alemanes han comenzado por aprender y profundizar las doctrinas tradicionales, la larga serie de verdades sacadas de descubiertas antiguas; su propósito es el de reunir, de armonizar estas verdades contradictorias al precio de un esfuerzo dialéctico y sin desconocer ninguna. Tal es—para el profesor Vilely—"la méthode la plus sûre en philosophie".

A la pregunta fundamental de la Filosofía del Derecho, ¿qué es el Derecho?, que la tradición aristotélico-tomista había identificado con *lo justo*, los positivistas con el *hecho*, las leyes positivas existentes en una sociedad, o con una técnica o instrumento de "control social" como quiere alguna forma moderna de sociologismo, el estudio fenomenológico realizado por H. Coing, "triomphe de ces antinomies". Para Coing, el Derecho surge a través de la historia, nace de la necesidad de paz duradera y de seguridad, se desenvuelve en ciertas formas de comunidad social que le ofrecen un terreno propicio, apoyándose en la civilización romana y moderna occidental, una forma lógica característica de su ser, pero sobre todo constantemente nutrida por la creencia en la justicia: hecho histórico, instalado en el tiempo y en el espacio, pero por esto mismo inseparable y dependiente de nuestros valores. "Le droit est le fait de un valeur". Podríamos decir que esta doctrina de Coing es un *realismo idealista* que concede un lugar a los "donnés ideales" en la construcción e interpretación de la "realidad", que es el Derecho. Realidad que pretende estar fundada en la *justicia* que implica la *igualdad* de intereses ante la ley, la *libertad* de las personas; es decir, *valores* a cuya realización (en términos radbruchianos) ha de servir el Derecho.

Sabido es que Coing, rompiendo deliberadamente con el "nihilismo ético", del que están taradas ciertas corrientes positivas, y rehusando del mismo modo las que él llama "teorías de reducción psicológica", que vinculan la ética a tendencias primitivas, se coloca en el cuadro de la "filosofía de los valores" y sienta en principio, como Scheler, el carácter absoluto de éstos y la posibilidad de emitir acerca del contenido de los diversos valores éticos, un núcleo de principios objetivamente válidos. La idea del Derecho es para Coing la "suma de los valores éticos" que la formación del Derecho postula por su esencia. La idea del Derecho procede, en primer lugar, de la *justicia*, cuyo carácter congénitamente fragmentario-inevitable en razón de la complejidad de los fines propuestos al Derecho y de la necesidad de "tipificar" los datos que no son, en la realidad, verdaderamente idénticos, no podría disminuir su primacía. Sin embargo, la justicia no es el único valor; la justicia tiene sus límites en una noción particularmente cara a Coing, que es la de la *natur der sache*, fórmula que encubre la idea de una especie de ley inmanente en la naturaleza del hombre en cada esfera de su actividad y en los hechos sociales. Pero tampoco la "naturaleza de las cosas" es el último elemento del Derecho, sino que hace referencia a una jerarquía ética, a otro prin-

cipio de valores entre los que se encuentra el de la *persona humana*, cuyo respeto es el postulado fundamental de toda moral; la libertad es su principal corolario. Las categorías de los valores se ordenan según su importancia intrínseca (los valores “espirituales” priman sobre los “vitales”), y la vida en sociedad aporta aquí por sí misma una contribución proveniente de sus necesidades internas. Y así se encuentran, si no normas precisas, al menos bases firmes, aunque parciales, partiendo de las cuales la idea del Derecho puede alcanzar la solución concreta de los conflictos.

Pero Coing va más lejos. La idea del Derecho y su contenido: justicia, libertad y “naturaleza de las cosas” le parece que llevan a la restauración del *Derecho natural*, concebible como “sistema parcial”, puesto que existen valores éticos absolutos, aunque no completos, y es posible, ya que todos los ordenamientos humanos hacen aparecer de modo científicamente observable, estructuras o, al menos, relaciones típicas fundamentales y que el estudio empírico y sociológico prueba que hasta la misma obediencia a las leyes positivas es cuestión de conciencia moral (pág. 164). Si, por consiguiente, el Derecho natural no puede proporcionar más que un conjunto de principios muy generales, éstos *son Derecho* y tienen un alcance regulador efectivo con relación al orden social.

Del Derecho natural de Coing—dice Villey, página 356—, “il ne peut s’agir d’un retour pur et simple aux doctrines du droit naturel, telles qu’elles se présentaient avant le XIX siècle”. Porque para nuestro autor, “le droit naturel d’aujourd’hui est obligé de tenir compte des critiques auxquelles ces doctrines se sont heurtées”. Pero, en opinión de Coing, estas críticas no nos obligan a abandonar la noción del Derecho natural, sino sólo a reformarla. Un Derecho natural construido a partir de nuestras ideas de justicia o de libertad, que regula de un modo permanente las “situaciones fundamentales” que se repiten sin cesar (como los “modelos tipos” en economía) en el curso de la historia. Pero un Derecho natural obligado a permanecer siempre abierto, problemático, perfectible por la insuficiencia misma de nuestro conocimiento de los valores, no será por ello menos susceptible de aplicarse directamente a las situaciones históricas, puesto que éstas reproducen no de modo puro y simple, sino con adiciones y correcciones específicas, las situaciones fundamentales: “Mais n’allons point, sous prétexte qu’il est incomplet et vague, minimiser son importance. C’est avec une conscience très vive du rôle que le droit naturel peut tenir dans l’histoire actuelle que M. Coing entreprend pour être concret, d’en exposer le contenu” (pág. 357). Lo que Coing enseña es simplemente la filosofía política tradicional de nuestro mundo occidental, lleno de ideas del pensamiento griego, del cristiano, del individualismo moderno, preocupado principalmente por la libertad: limitación del poder del Estado, garantías políticas para el ciudadano, respeto a los derechos subjetivos de cada uno por medio de la justicia. Se trata de salvar esos principios vistos claramente por la conciencia occidental contra los cuales, por una falta de cultura y dentro de una inmoral tentativa de regresión, han surgido muchos movimientos políticos de nuestro tiempo.

Coing, en fin, defiende los valores de la edad moderna, amenazados

por la conjunción de la incultura y de la infamia: la dignidad individual y la institución de la libertad, que son conquistas irreversibles; y la demostración lockiana de los fundamentos de la propiedad privada merecía no ser desconocida por el gran público y transgredida a cada instante por las legislaciones. “Mais la verité est plus riche: de toutes les valeurs découvertes dans la courant de notre histoire: justice, liberté, sureté... la verité consisterait en n'en sacrifier aucune. Alors, réussir leur synthèse? Reconcilier leurs requêtes contradictoires?” (pág. 117).

Hasta qué punto estos dos autores alemanes—Coing y Fechner—han progresado en este camino? “Jé n'ai pas l'intention, dans un sujet aussi immense, de vous inviter à souscrire aux conclusions d'une seule école, celle-ci eût-elle mes preferences”. Y en otro lugar y por lo que se refiere a Coing: “Peut être l'individualisme extreme de Coing, enraciné dans la tradition protestante, apparaitra-t-il partial. Et finalement je ne suis pas sûr que M. Coing ait raison d'aller reprendre l'expression de droit naturel, liée a une notion de la “nature” aujourd'hui perdue” (pág. 358). ¿No valdría más—se pregunta Villey—“parler de “principes ideaux du droit?” ¡Recelo por el Derecho natural!, llamaríamos nosotros esta propuesta sustitución.

No obstante, estos reparos que nuestro autor pone a la doctrina de Coing, recomienda su estudio y la lectura del libro del que venimos hablando como “la meilleure des introductions à la philosophie du droit que nous puissions recommander” (pág. 360). El positivismo jurídico combatido por Coing, si no ha cometido en todas partes las monstruosidades de algunos países, “parce qu'il endort en nous le sens et le culte des valeurs, il pourrait bien porter en germe des effects aussi destructeurs”.

Como conclusión de su consideración sobre las principales direcciones filosófico-jurídicas del siglo XX, el profesor Villey se conforma con haber planteado los problemas: “A quoi donc sommes-nous parvenus? Tout juste à poser des problemes” (pág. 118). Es precisa una filosofía del Derecho contemporánea. Más que un “retour” a la filosofía se trata de una verdadera “creación”. Porque la filosofía del Derecho de que nuestro mundo (occidental) tiene necesidad “n'est pas faite; il est contraire à sa nature de se croire jamais achevée; mais elle est à faire” (pág. 118). Este puede ser—termina el autor—el resultado de nuestro trabajo. A lo largo de la historia de Occidente, desde Platón, Aristóteles, Cicerón, Locke y Comte, se ha hecho un gran esfuerzo filosófico, al cual debemos nosotros nuestro Derecho; “cet effort devrait se poursuivre”.

Ciertamente que el régimen actual de las Facultades de Derecho francesas no favorece ni la historia ni los estudios filosóficos sobre el Derecho. Ello es—se lamenta el autor—producto del positivismo, o del relativismo escéptico, filosofías negadoras de la filosofía, asociadas por la circunstancia en una común aversión a la Filosofía del Derecho.

* * *

Cuatro años más tarde en que el ilustre y docto profesor Villey escribiera su *Histoire de la Philosophie du Droit*, a la que nos hemos referido hasta aquí, publica su documentado trabajo *Abrégé du Droit Naturel*

denique (1961), con cuyo breve comentario terminamos ya este largo estudio.

Buen filósofo e historiador, M. Villey sabe que los ataques dirigidos al Derecho natural por los autores positivistas contemporáneos no pueden alcanzar al "Derecho natural clásico" de Aristóteles y Santo Tomás, que es el defendido vigorosamente por él. Del encarnizado enemigo del Derecho natural, de últimos del siglo pasado, Karl Bergbohm y del reiterante detractor de nuestros días, Han Kelsen, dice Villey que ambos desconocen el Derecho natural clásico: el libro de Bergbohm, "manifestait la ignorance la plus radicale de ce que fut le droit naturel classique" (página 25); por otra parte, las críticas que Kelsen cree dirigir contra la idea del Derecho natural, "démontrent qu'il n'en veut point connaître la forme principale" (*ibid.*). La forma primera y auténtica del Derecho natural "debe ser directamente buscada en sus inventores: Aristote, père de la doctrine, en saint Thomas, qui le couronne d'une theologie, mais pour le reste est son merveilleux interprète". Hasta el presente—afirma en otro lugar—, ninguna lectura nos ha parecido más fructuosa que la de Aristóteles y de Santo Tomás: "nulle philosophie plus solide et plus digne d'être conservée", porque raramente se encontrarán en otros filósofos "une attention aussi directe aux phenomenes juridiques". Por eso, "al *Zürück zu Kant* de la fin du XIX siècle, los juristas tienen sus razones para preferir "cet autre adage": *Zurück zum Aristoteles*" (pág. 27). Los elementos utilizables contenidos en la doctrina del Derecho natural de Aristóteles y de Santo Tomás, pueden servir para llenar el vacío de la teoría jurídica contemporánea.

La doctrina del Derecho natural hace de lo justo el alma y la esencia misma del Derecho. Y la teoría clásica del Derecho que se encuentra en la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles o en la II-II de Santo Tomás, son una teoría de la justicia y así se titulan ambas. Frente al *jus quia jussum* del positivismo, el *jus quia justum* aristotélico-tomista. Separada del Derecho, la justicia no es sino "cette phraseologie sterile, que nous dénonçons tout à l'heure"; la hemos quitado su cuerpo. Del mismo modo, el Derecho separado de la justicia es un cuerpo sin alma, "n'a plus d'âme; ni de raison de être, ni de titre à la obeissance" (pág. 40).

El Derecho no es sino *lo justo*: "id quod justum est". Vieja fórmula que hay que llenar de nuevo de sentido. Para ello—dice el autor—, "laissons ces philosophies de la justice neo-kantienne, qui n'ont pas tellement d'importance". Porque el positivismo renuncia a sacar de la justicia el *contenido* del Derecho. Nuestra doctrina del Derecho—afirma Villey—es una doctrina de la justicia y no podrá fundarse el valor del Derecho positivo sino apoyándole en la justicia.

Pero ¿dónde buscar la fuente de lo justo? Partir de la observación de la *naturaleza*, de fuentes *objetivas*, es el único procedimiento capaz de aportarnos una moral no formal sino llena de contenido; de suministrar reglas de conducta, de enseñarnos objetivamente qué actos son buenos y cuáles malos. La doctrina del Derecho natural, de la justicia, está libre del reproche de esterilidad y arbitrariedad dirigidas al subjetivismo.

Y una seria doctrina jurídica no sale jamás de una filosofía individualista. Por las mismas razones, "le mouvement de l'existentialisme n'apportera rien a la philosophie du droit". Es preciso acudir a la naturaleza y *reconocer* el *orden objetivo* jurídico. "S'il n'existe point d'ordre naturel, la justice distributive n'a plus d'object, plus de raison de être... sans nature il n'est plus de justice. Seulement la "nature" est susceptible de rendre auz questions des juristes les réponses substantielles" (pág. 44).

La naturaleza es, pues, la fuente de lo justo. Pero la palabra naturaleza es equívoca (17). Y la naturaleza humana es la del hombre, tal como él es, único objeto posible de nuestras observaciones. Esto es, el hombre social, enraizado en una familia, profesión o ciudad. El hombre diverso, no reducible totalmente a un esquema simplista, sumario, uniforme, sino cambiante porque es libre, ubicado en situaciones variables en el tiempo y espacio, suscitando modos de vida y empresas siempre nuevas. Pero tampoco nuestro mundo—afirma el autor—es "ese río jamás semejante a sí mismo, que pretenden los historicistas", sino que algo al menos permanece constante: "il est un melange de constance et de diversités".

El Derecho natural, para el profesor Villey, es un conjunto de principios jurídicos derivados de la naturaleza humana, tal como es, racional y social, inmersa en su mundo social y en su historia, en toda su diversidad; naturaleza de los hombres y no del hombre; "nature des choses", como se quiere hoy. Lo justo que busca el jurista y lo justo de que tenemos necesidad, es la solución adaptada a nuestra condición presente, *hic et nunc*, a la movilidad presente de la naturaleza humana. La concepción postkantiana de la justicia, al desdeñar este medio del arte jurídico, que es la observación de la naturaleza, conduce, según el autor, a reglas rígidas, descarnadas, inutilizables. Por el contrario, el método del Derecho natural clásico da leyes adaptadas a las circunstancias de lugar y tiempo. El Derecho natural es cambiante para Aristóteles, porque el hombre cambia. Y Santo Tomás adopta la misma fórmula: *natura hominis est mutabilis*. Y jamás el Derecho natural clásico ha subestimado la importancia de las leyes positivas. Todas las ventajas ("no los excesos ridículos") del positivismo jurídico, se encuentran en el Derecho natural clásico (pág. 54). Y si se evitan las exageraciones del sociologismo, "los verdaderos partidarios del Derecho natural son los más próximos de la escuela sociológica" (página 50).

La descubierta del carácter histórico del hombre obliga a repensar la idea del Derecho natural. En Santo Tomás se encuentran—dice en otro lugar Villey—ideal y métodos que muestran a los sociólogos la actividad legislativa condicionada por el hecho social de cada tiempo. Welzel subraya la dependencia del Derecho de la "naturaleza de las cosas", y, sobre todo, la escuela fenomenológica con Hartmann, Max Scheler o

(17) El autor señala con cierta ironía que de las acepciones de "naturaleza" y "Derecho" que hace E. WOLF en su libro *Das Problem des Naturrechtslehre* (1955), pueden formarse hasta 255 combinaciones imaginables (pág. 26). Y en libros clásicos ya a este respecto, como son los de COLLINGOOD, *The Idea of Nature* y el de R. PANIKER, *El concepto de Naturaleza*, se dan decenas de acepciones del término "naturaleza".

Fechner. "Une part de saint Thomas survit... cette doctrine n'est pas morte" (*Leçons de Histoire de la Philosophie du Droit*, página 248).

Frente a la soberanía absoluta de la ley estatal (legalismo), el único árbitro será la justicia, pero entendida no de un modo abstracto y vacío idealizada por las modernas concepciones formalistas, sino al modo realista del Derecho natural clásico de Aristóteles y de Santo Tomás. El Derecho natural clásico, así como ocupa un justo medio entre el deductivismo racionalista y el empirismo historicista, así es también una vía media entre la soberanía total del texto legal, vestigio del voluntarismo y el desorden, la libertad sin freno del existencialismo, o de la escuela del Derecho libre". El Derecho natural—termina el autor—nos sugiere una línea de división equitativa entre la deducción y la investigación, el orden y la vida... El Derecho natural nos da una buena medida de libertad.

EMILIO SERRANO VILLAFAÑE,
Profesor adjunto de la Universidad de Madrid