

NOTA SOBRE FRANÇOIS GÉNY

El interés por una nueva profundización de lo jurídico se manifiesta particularmente fecundo cuando, a lo largo del siglo XIX, el positivismo racionalista francés se ve confrontado radicalmente por el historicismo alemán. La laicización del ámbito científico, la separación de los conceptos de moral y derecho, así como la búsqueda de la ontologización del Derecho positivo (1), son los presupuestos del cambio metodológico que apuntará en las dos direcciones.

Empieza a reconocerse que las fuentes del Derecho participan de la misma versatilidad que cualquier otro fenómeno social. El Derecho, además de texto legal, es costumbre, realización de una mentalidad común y permanente, es incluso sentimiento y emoción. Por ello también, su análisis precisa del concurso de otras materias como la Filosofía, la Teología, la Psicología, la Sociología, y sólo en la armonía de todas ellas se hallará la naturaleza del Derecho. Esa necesidad de organizar (2) y de basar la organización en elementos propios y permanentes será el motor de la escuela histórica. El Derecho no es sólo razón, sino historia: globalización de las propias experiencias históricas de un pueblo que, como los demás —sobre todo como la Francia postrevolucionaria— pretende tomar conciencia de sí mismo.

Desde esta perspectiva, el encuentro de las dos direcciones sería el encuentro entre dos nacionalismos o dos estadios diferentes del nacionalismo. De un lado, el nacionalismo desarrollado francés, en una fase de expansión, pretendiendo generalizar su propia experiencia; es la dinámica propia de los dos últimos siglos. De otro, el nacionalismo alemán, que quiere consolidarse en su propia historia y extraer de ella los elementos de su identificación. Es la afirmación de lo singular frente a lo genérico.

(1) L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, ed. Bosch. Barcelona, 1972, página 95.

(2) Georges GUSDORF, *Introduction aux Sciences Humaines*. Publications de la Faculté des Lettres de l'Université de Strasbourg. Fas. 140, ed. Les Belles Lettres. París, 1960, págs. 440-441.

Hallar un punto común en ambas posiciones supondría remontarse a una fuente ya lejana, la de la «bondad natural del hombre», *uti homo* en Rousseau y *uti populus* en el romanticismo alemán.

François Gény se apercibe de los frutos de la confrontación al situar su obra en el rechazo de la identidad Derecho-Ley escrita, por una parte, y, por otra, en la búsqueda de una razón natural, universal, más próxima al espíritu organicista germano que a la parcelación academicista de Francia (3). Su reflexión parte de afirmar la cualidad social de lo jurídico para preguntarse por la naturaleza del Derecho: «¿Cuál es la naturaleza propia del Derecho objetivo considerado, de hecho, como elemento integrante de la realidad social? ¿Es objeto de conocimiento o simple materia práctica, o, más bien, incluso, ambas cosas a la vez? En tanto que se ofrece al conocimiento, ¿por qué medios lo podemos alcanzar? ¿Qué sesgos o qué combinaciones nos permitirían adaptarle los instrumentos eficaces de la investigación científica? Configurado como susceptible de práctica, ¿de qué manera le haremos penetrar en el tejido complejo y cerrado de la vida social? ¿Debemos por esto abandonarnos al empirismo puro, o no tendremos, aquí mismo, como guías, algunos "procédés-types", que la razón pueda analizar o, al menos, reconocer y estimar, a fin de apreciar el valor o asegurar la eficacia? Pero, sobre todo, ¿cuáles serán, en nuestro dominio, las relaciones del conocimiento con la acción? ¿Finalmente, se adelantará ésta al primero? ¿O se podrá poner a cada uno en su lugar, delimitando con precisión sus respectivas esferas de influencia?» (4). De esta manera, Gény llega a un punto ineludible de conflicto ya clásico: conocimiento o acción, teoría o práctica, ciencia o técnica. Estos límites así planteados son también los de su obra y constituirán los cimientos de su metodología.

La preocupación constante del Decano de Nancy parece centrarse en la necesidad de salvar esa contradicción que desde siempre ha marcado a los diversos planteamientos metodológicos del Derecho y cuya expresión más clara ha sido la lucha de escuelas. Gény no pretende sacrificar elementos necesarios; acepta como necesarios, a la hora de descubrir los elementos de su metodología, los frutos de una práctica, considerada, en su plano elevado, como «práctica iluminada» (*pratique éclairée*) frente a la práctica ciega, a un practicismo vulgar que no puede alcanzar la realidad viviente del Derecho, y asimismo esa práctica iluminada induce a pensar en una conjunción de elementos teóricos y prácticos o quizá en

(3) Georges GUSDORF, ob. cit., págs. 439-440.

(4) F. GÉNY, *Science et Technique en Droit Privé Positif*. París, tomo I, páginas 11-12.

afirmaciones generales confirmadas por la experiencia de la vida en alguna rama concreta del Derecho (5). La búsqueda de un guía en los procesos de investigación del jurista no hará otra cosa que acrecentar la eficacia de éstos a través de planteamientos críticos. Así se manifestaría el contenido de un cambio metodológico general que se opera en la ciencia jurídica durante el siglo XIX: el método jurídico, al dejar de ser formal y pasivo para convertirse en crítico y activo, trastocará la investigación científica, y de una investigación de fuentes pasará a ser una interpretación del Derecho mismo. El cambio es fundamental, se busca más allá de la envoltura formal con que la letra de la Ley recubre al Derecho. Para Gény, la nueva orientación consistirá en plasmar la naturaleza del Derecho, «cet inconnue» (6), en principios, es decir, en razones universales, y este sentido contendrá para muchos autores la superación de la dialéctica del XIX.

Gény afirma (7) que las leyes escritas en diversos momentos no son más que modos contingentes de expresión de una realidad permanente. Si tomamos como fuente la ley escrita y declaramos su contingencia frente al carácter permanente de la realidad del Derecho, considerado en su forma más amplia y general, es claro que aquéllas deberán estar subordinadas a éste, así una investigación adecuada de las bases del Derecho situará la jurisprudencia, la costumbre y la ley misma en dependencia de la entidad fundamental de las que éstas no son más que irradiaciones parciales. Una vez aceptada esta afirmación, el paso siguiente será situar al Derecho positivo en el lugar que le corresponde como fenómeno social, emanando de la autoridad social y susceptible de recibir o tender a una sanción exterior; hallar su naturaleza y, por lo tanto, iniciar la construcción de una metodología supone descubrir, en primer lugar, el fin último de toda organización jurídica: la idea de lo justo, y, después, penetrar en el Derecho positivo hasta alcanzar esas potencias intelectuales del hombre en su actividad social, resortes últimos para discernir normas y preceptos. Es decir, de un lado se nos presenta un principio absoluto, inmutable, fin último de toda construcción jurídica en cualquier época; de otro, la realización mental de este principio y su trascendencia social, sometido a la conciencia histórica.

Con arreglo a esto, Gény define el Derecho como «el conjunto de re-

(5) «... no se trata de sacrificar la práctica a la teoría ni tampoco de constatar la superioridad pragmática de la primera sobre la segunda...» F. GÉNY, ob. cit., página 14.

(6) F. GÉNY, ob. cit., págs. 38-39.

(7) F. GÉNY, ob. cit., pág. 41.

glas, a las que está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, y que, bajo la inspiración de la idea natural de justicia, en un estado dado de la conciencia colectiva de la humanidad, apareciendo susceptibles de una sanción social, coercitiva si es necesario, son o tienden a ser provistas de semejante sanción y desde ese momento se constituyen bajo la forma de imperativos categóricos dominando las voluntades particulares para asegurar el orden en la sociedad» (8). Para analizar esta definición exhaustiva de Derecho cabría hacer una explicación comparativa con otras definiciones, según el esquema elaborado por Sánchez de la Torre (9).

Si los conceptos «ordinatio rationis» y «praeceptum», en Santo Tomás y Suárez, respectivamente, tienen una correspondencia directa, pero más amplia en Legaz y en Sánchez de la Torre al quedar acentuada su dimensión sociológica («forma de la vida social» y «forma de la libertad de la vida social»), en Gény el elemento sociológico está presente, pero se diluye en otros niveles no considerables ontológicamente («para asegurar el orden en la sociedad») (10); sin embargo, los elementos ético y ético-jurídico de las definiciones de los autores citados en Gény aparecen como más cercanos a Kant que al iusnaturalismo tradicional («injuctions catégoriques dominant les volontés particulières...»).

Santo Tomás y Suárez conciben al individuo como ente comunitario, por lo tanto, desde una perspectiva política, sin embargo, en los autores modernos la idea de comunidad aparece con un sentido plenamente jurídico, interesan las relaciones interindividuales en el seno de una colectividad: el Derecho sería, como afirma Sánchez de la Torre (11), «racionalización de la conducta intersubjetiva», y aquí Gény se manifiesta en el mismo sentido («... a la que está sometida la conducta exterior en sus relaciones con sus semejantes»).

El reconocimiento de los dos niveles de constitución en la norma, el histórico, denominado de desarrollo colectivo en la definición de S. de la Torre y el que corresponde a una consideración de la personalidad humana, son, sin duda, reflejos desarrollados del «bonum» de Santo Tomás y del «iustum» de Suárez y podrían verse expresados también cuan-

(8) F. GÉNY, ob. cit., pág. 51.

(9) Angel SÁNCHEZ DE LA TORRE, *Principios de Filosofía del Derecho*. Deusto, 1972; págs. 154 y sigs.

(10) Lo que sorprende, si se cuenta con el carácter sociológico que aparece en otros lugares de su obra. Cf. GÉNY, ob. cit., pág. 11.

(11) A. SÁNCHEZ DE LA TORRE, ob. cit., pág. 156.

do Gény dice «bajo la inspiración de la idea natural de justicia, en un estado dado de la conciencia colectiva de la humanidad».

En cuanto a los aspectos de institucionalización de la norma y en lo referente a la coercibilidad, en Gény aparece claramente la necesidad para el Derecho positivo de un medio muy cualificado a la hora de trascender aquélla a la realidad social. Este agente necesario es, sin duda, el Estado, y más concretamente el Estado moderno. «El Derecho positivo no se establece más que gracias a una sociedad fuertemente organizada y conteniendo en ella misma un poder capaz de precisar e imponer, por medios adecuados, las reglas que forman el contenido necesario. Tal sociedad tiene un tipo acabado en el Estado moderno, aunque sea posible encontrar otros ejemplos» (12).

Para Gény, el momento de constitución de norma es aquél en que empieza a ser susceptible de sanción social: «Sin duda, para que una regla de conducta pertenezca al orden jurídico, no es absolutamente indispensable que comporte actualmente la sanción efectiva del poder social...; no la tendremos por regla de Derecho más que a partir del momento en que la norma tenderá a ser provista de semejante coerción, sea autoritaria, sea libremente consentida» (13).

«... La actividad del jurisconsulto (en el sentido más elevado del término) oscila entre dos polos distintos, que yo propondría denominar el "dato" y el "construido"» (14). Observar e interpretar la naturaleza de lo social para perfeccionar las reglas de acción, en primer lugar, sería la consecución de datos naturales; más tarde, elaborar los datos naturales adquiridos con vistas a las necesidades del Ordenamiento Jurídico; de esta manera, el dato formula la regla de Derecho tal cual surge de la naturaleza de las cosas, y el construido es el resultado del trabajo realizado sobre el dato para el perfeccionamiento de las reglas de conducta.

La actividad realizada sobre el dato, actividad, sin duda, de carácter objetivo, deberá interpretar la naturaleza social de las cosas desde ellas mismas, desde su naturalidad y siguiendo las inspiraciones de ideales superiores (idea de lo justo), por lo tanto, eludiendo cualquier forma de artificio.

La actividad subjetiva sobre el construido consistirá en una segunda etapa artificial de elaboración de los datos obtenidos a la manera que se ha hecho referencia, a fin de transformar las cosas de acuerdo con las potencias naturales del hombre, determinadas en última instancia por el

(12) F. GÉNY, ob. cit., págs. 55-56.

(13) F. GÉNY, ob. cit., pág. 48.

(14) F. GÉNY, ob. cit., págs. 96-97.

entorno histórico. Dato y construido se mezclan para transformar progresivamente la vida de lo jurídico sin poder evitar que el construido, más identificado con la actividad personal del jurista, o sea, con el artificio, modifique al dato.

Imagínese, a modo de esquema, que el mundo superior de las ideas y los principios absolutos se manifiesta para el hombre en emociones y sentimientos y que éstos, a su vez, se traducen en deseos e intereses plenamente presentes en el mundo sensible, y por lo tanto, en la realidad social, en la que quedan proyectados a través de imágenes e ideas perfectamente identificables y susceptibles de la observación científica. Estas imágenes polarizadas por la inteligencia y la conciencia, conservadas por la memoria, ordenadas y jerarquizadas, constituyen el contenido de las primeras operaciones intelectuales encaminadas a la elaboración del Derecho, «cuyo centro parece encontrarse en ideas de intereses que se separan de las realidades psicológicas y que es necesario equilibrar» (15), noción que se nos presenta ya dentro de lo estrictamente jurídico.

Este equilibrio de intereses, como la representación más genuina de la dinámica de lo jurídico, se realizará a través de un juicio del espíritu que hará prevalecer uno u otro de los intereses puestos en causa. «... mais toujours suivant la direction normale du processus intellectuel» (16).

La afirmación de preponderancia en la relación de intereses vendrá representada por una regla de Derecho que en conjunto, con otros supuestos diferentes, pero necesitados también de esa afirmación de preponderancia en sus relaciones, tenderá a una elaboración compleja, a una sistematización de nociones y reglas jurídicas «... esforzándose en emplear todos sus recursos para desprender las fórmulas que entrañan, lo más objetivamente posible, las ideas y sus relaciones y para armonizar estas fórmulas en un conjunto coherente, capaz de hacer un todo bien unido siguiendo las exigencias más profundas de nuestra naturaleza» (17).

Ya en el terreno de los conceptos, al margen de las ideas y de los intereses, habría que encontrar una elaboración propia y en relación con otras de la misma especie para alcanzar la pura construcción jurídica. De tal manera que «la marcha del espíritu jurídico», tal como la denomina Gény, recordándonos una vez más algo del idealismo alemán, vendría marcada por las cuatro etapas que a continuación se resumen: I.—Representación en imágenes de intereses y deseos (noción jurídica). II.—Juicio sobre la preponderancia en el equilibrio de intereses (regla

(15) F. GÉNY, ob. cit., pág. 111.

(16) F. GÉNY, ob. cit., págs. 111-112.

(17) F. GÉNY, ob. cit., págs. 112-113.

de Derecho). III.—Conjunto coherente de las representaciones, formuladas en conceptos, que equilibran los intereses (sistema de Derecho). IV.—Construcción abstracta y lógica de los conceptos (construcción de Derecho).

Mediante esta actuación de la lógica formal excluyente de cualquier otra determinación, es decir, mediante la única acción de categorías abstractas procedentes del espíritu —pero siguiendo las reglas inmutables de lo natural— se logra el acuerdo del espíritu consigo mismo y, por lo tanto, una elaboración jurídica pura, válida para una generalidad de situaciones de la vida práctica, y más cercana a la realización de la idea de lo justo, puesto que en el terreno del espíritu los conceptos tienden a alcanzar la esencia lógica de las cosas, penetrando en las cosas mismas y averiguando su verdadera naturaleza a través de un proceso lógico-comparativo con ideas preadquiridas (¿arquetípicas?) y familiares a nuestro espíritu (18).

Gény, desde el principio de su carrera, se sitúa entre los juristas críticos, que rechazan el legalismo positivista de la escuela de la Exégesis e intenta elaborar un método de conocimiento de lo jurídico a partir de lo que de razonable ofrece la naturaleza y de lo que históricamente le ofrece la época en la que vive. Según M. Villey (19), el verdadero mérito de la obra de François Gény ha sido pretender crear una filosofía del Derecho en una época de antifilósofos. El decano de Nancy no puede sustraerse al momento en que la supremacía de la ley escrita determina toda reflexión sobre lo jurídico: por ello busca las raíces de su método también en la práctica, en lo que está «puesto» delante de él como investigador: por ello también cabe preguntarse hasta qué punto el método de Gény no es más que una mera yuxtaposición de dos concepciones antitéticas: iusnaturalismo y positivismo. El Derecho natural no puede ofrecer un conjunto de reglas (datos) que tras una elaboración objetiva queden en situación de ser convertidas en reglas de conducta, sobre todo si entre esos datos se encuentran, como afirma Villey (20), construcciones constitucionales de la época. Por otra parte, una radicalización excesiva que distinga ciencia y técnica al modo que lo plantea Gény llevaría a identificar la primera con la Filosofía del Derecho y el Derecho natural y la segunda con el aspecto meramente artificial y práctico de la vida del Derecho.

Como afirma Legaz, el dato como ciencia y el construido como téc-

(18) F. GÉNY, ob. cit., págs. 148-149.

(19) Michel VILLEY, *Le centenaire du Doyen F. Gény*. Dalloz, Paris, 1963.

(20) M. VILLEY, ob. cit., pág. 53.

nica no pueden aparecer como dos realidades distintas desarrolladas en campos diferentes, sino que ambas constituyen dos momentos dialécticos de una misma cosa, la ciencia jurídica. Para cuyo desarrollo, la obra de Gény es decisiva cuando fija la realidad jurídica dentro de la realidad social, señalando la insuficiencia de la ley escrita por sí misma y penetrando el concepto de práctica hasta hallar la distinción sutil entre una práctica superior de lo jurídico y el practicismo vulgar del leguleyo.

R. MEDINA
Bilbao