

REALISMO ETICO-JURIDICO, EN SANTO TOMAS DE AQUINO, COMO FUNDAMENTO DEL ORDEN NORMATIVO

por ROQUE LOSADA COSME

SUMMARIUM.—*In praesenti, fundamentum ordinis juridici ultimum, ad mentem D. Thomae, inquiritur, quod quidem in objectivismo seu realismo ethico invenitur. I. Principia ordinis metaphysici in qualibet juris consideratione maxime attendenda. II. De materia juris deque eiusdem connexione cum problema de juris fundamento. III. De realismo ethico, ut juris fundamento, ad mentem D. Thomae. IV. Conclusio.*

INTRODUCCION

Se ha dicho que «no es posible que un filósofo en la proposición misma y, sobre todo, en la solución de cualquier problema (gnoseológico, ético, jurídico, etc.), no adopte una orientación metafísica, que influya en todo momento en su trabajo investigador. Y cuando se sostiene que ni la gnoseología, ni la ética, ni la teodicea, sino que la metafísica es el «prius» en un sistema filosófico, o sea, que es el valor del que depende cualquier otro valor, no se quiere decir sino ésto: que el concepto fundamental al que se reducen los restantes conceptos del sistema y es como su espíritu, es el concepto de *realidad*. Tesis ésta que vale no sólo para el *realismo*, que siempre ha reconocido que el primer concepto —desde el punto de vista del valor teórico— es aquél del ente, sino que igualmente vale para todos los sistemas»¹.

Los filósofos del Derecho, de un modo o de otro, se han hecho cargo del problema y lo han formulado con más o menos precisión. Aún los más alejados de la metafísica, *historicistas* y *positivistas*, han sentido la necesidad de filosofar, de elevarse sobre el *factum*, y buscar en una región más alta su explicación. Esta necesidad es radicalmente racional,

1. FRANCESCO OLGIATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, 3.ª ed. (Milano, Vita e Pensiero, 1951), Avvertenza, p. VIII.

«Salmanticensis», 10 (1963).

emana de las exigencias del intelecto que busca el por qué de las cosas y aún, si es posible, no se aquieta hasta llegar a su última razón. El entendimiento humano siente, en contacto con la realidad exterior y con la realidad propia, un ansia vital de comprensión, de explicación y de unidad.

«Cualquier teoría filosófica, escribe bellamente Cesarini Sforza, o sea, cualquier tentativa de dar una respuesta racional a la pregunta relativa al por qué de las cosas, entra, en primera aproximación, en una de las dos direcciones fundamentales del pensamiento racional.

Decimos *dos*, porque el pensamiento o piensa aquello que está fuera de sí, o piensa en sí mismo: *tertium non datur*; pero decimos, además, *en primera aproximación*, porque analizando con más profundidad se ve cómo también en el primer caso lo que está fuera del pensamiento (el mundo, la realidad, la experiencia), es captado mediante los pensamientos que son interiores a la razón, la cual se piensa siempre a sí misma. Si, con todo, en tal contingencia, contenido de estos pensamientos no es la actividad misma de pensar, sino el mundo exterior al que el pensamiento se refiere como una realidad existente por sí misma, puede decirse que el contenido del pensamiento, en este caso, es una realidad objetiva, mientras que en el otro supuesto, es decir, cuando el pensamiento se proyecta sobre sí mismo, pensamientos que contienen no la realidad exterior, sino aquella interior de la razón, se dice que el pensamiento tiene por contenido una realidad subjetiva»².

Aplicando la teoría gnoseológica a la filosofía del derecho en concreto, Cesarini encuentra dos direcciones fundamentales: el objetivismo y el subjetivismo.

El *objetivismo*, realismo o trascendentalismo, identifica el derecho en su esencia y razón de ser, es decir, su jurisdicción, con el orden de relaciones entre las acciones humanas, orden anterior al pensamiento que lo conoce, dotado de necesidad, y universalmente válido.

El *subjetivismo*, idealismo o inmanentismo, fundamenta el universal jurídico, no en la realidad objetivamente dada, sino en la actividad misma del espíritu humano que crea la realidad jurídica. De cualquier manera que sea entendida esta actividad viene siempre concebida como *creadora*, que por consiguiente nada presupone anterior a sí misma, y de la que se origina cualquier producto de la experiencia jurídica; actividad creadora siempre igual a sí misma, y que constituye una de las formas que asume la vida del *espíritu* y uno de los momentos por los que atraviesa en su devenir.

2. WIDAR CESARINI SFORZA, *Guida allo studio della Filosofia del Diritto*, 2.ª ed. (Roma, 1946), p. 15.

La forma más antigua del objetivismo para Cesarini, el yusnaturalismo, define el derecho partiendo de la realidad de que el universo es esencialmente un orden, es decir, del hecho de la existencia de relaciones inalterables entre las cosas en conformidad con un principio o ley primera que les señala posiciones necesarias, frente a las que la voluntad humana es ineficaz.

La forma positivista, incluida por Sforza entre las doctrinas objetivas, pero como antitética y excluyente del yusnaturalismo, tiene un punto de contacto con el *idealismo* en el valor decisivo que ambas —positivismo e idealismo— reconocen a la experiencia, considerada en todas sus formas históricas y actuales, en sus transformaciones y causas respectivas ideales y materiales. Con todo, existe una diferencia fundamental: si el positivismo quiere deducir la definición y el fundamento del derecho de la experiencia convirtiendo ésta en principio naturalístico, cognoscible y definible científicamente, para el idealismo la experiencia no es otra cosa que la revelación de la actividad espiritual que vivifica aquélla, y que como actividad espiritual es la razón suficiente y la fundamentación adecuada de toda realidad jurídica.

De otra forma: a la pregunta de *si en las manifestaciones del querer humano, caracterizado como jurídico, existe una necesidad y permanencia de la actividad humana espiritual o volitiva como productora del derecho*, el subjetivismo responde afirmativamente: se trata de una actividad que se desarrolla a través de un proceso en el que la formación de determinados preceptos o normas no representa sino una fase integrada por fases sucesivas, en las que el proceso mismo se agotaría de no mediar otra vez el permanente modo de ser de la actividad espiritual. De ello resulta que las experiencias concretas jurídicas —normas y preceptos— no son sino residuos o productos del *espíritu jurídico*, datos que sirven como de materia científica en torno al derecho ³.

Hasta la Edad Media las apreciaciones filosófico-jurídicas sobre la realidad del derecho, y de su lugar en el conjunto de realidades concomitantes, no consiguieron una formulación sistemática y completa. Siguiendo una trayectoria ascendente, los hombres premedievales van de conquista en conquista, hasta la formulación clara del realismo moderado en general, y de los principios sobre el realismo jurídico, igualmente claros, en el Angélico.

A partir de él, se deforma el concepto de realidad hasta confundirla gnoseológica y jurídicamente con el dato concreto, con la realidad histórica, con el derecho dado y vigente, en el Positivismo e Historicismo,

3. Cf. *Guida allo studio della Filosofia del diritto*, p. 19-21, 36-37, 67-68, 81-82.

para terminar negando esa misma realidad en el Racionalismo o Idealismo.

Las lesiones al Realismo, sanaron, con todo, pronto. Por escapar del Idealismo, la moderna filosofía del Derecho ha sentido la necesidad del retorno a la realidad, aunque las formulaciones más recientes no la hayan comprendido en toda su plenitud, en toda su abstracción y universalidad, y por ello mismo sean deficientes desde el punto de vista filosófico.

1. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE REALISMO FILOSOFICO

Muchos de los científicos y de los filósofos del derecho han sido responsables de pisar en terreno resbaladizo, y de haberse dividido o ignorado mutuamente en la labor común de fundamentar y construir un orden jurídico armónico y eficiente.

La reacción *científica*, positiva, frente a construcciones apriorísticas y faltas de base objetiva, se ahogó en el dato sensible, es cierto; pero fue y sigue siendo explicable y comprensible el empirismo contemporáneo, frente al desprecio de los datos de los sentidos, común a todas las especulaciones puramente logicistas.

Falsa metafísica la de los apriorismos, y justo desprecio por parte de los empiristas; insuficiencia de éstos en el examen de la realidad.

Filosofía y Ciencia son, en efecto, dos vías de conocimiento, pero de un conocimiento único y que versa sobre un objeto común, «el deber ser real». «La causa de este divorcio entre científicos y filósofos, escribió Pío XII, de feliz memoria, no debe buscarse en la naturaleza misma de las dos vías que conducen a la verdad, sino en las históricas contingencias y en los hombres, que no tuvieron siempre la buena voluntad y competencia que hubieran sido necesarias. Los hombres de ciencia han creído en un momento dado que la filosofía natural era un peso inútil, y no han querido orientarse por ella. De otro lado, los filósofos no siguieron los progresos de la ciencia y se detuvieron en posiciones formales que hubieran debido abandonar»⁴.

El derecho es una realidad; su estudio, por consiguiente, debe hacerse desde arriba, desde la luz que proyecta la ciencia de la realidad, es decir la metafísica, como parte fundamental de la filosofía que estudia los principios y las causas o razones más supremas y universales de las cosas, de todo el ser, de toda la realidad, de la que la jurídica es parte.

El análisis del ser en toda su transcendencia es la filosofía primera que fundamenta y juzga el análisis de cualquier filosofía aplicada a una categoría determinada de realidad, como es la Filosofía del derecho. Toda realidad, desde la física a la social, tiene «su ser», «sus leyes», ser y leyes

4. Discurso a la Academia Pontificia de las Ciencias (25 de abril, 1955).

que deben respetarse por el científico y por el filósofo particular al examinar la realidad a que aplica su investigación.

Ahora bien, partiendo del supuesto, filosóficamente exacto, de que todo lo que existe es concreto, y que por consiguiente, la realidad concreta es el punto de partida del conocimiento, si es que éste quiere ser realista, cabe todavía la posibilidad de superar gnoseológicamente el dato, el hecho concreto, la realidad singular, para formular después un conocimiento universal, verdaderamente filosófico, pero entrañablemente realista.

El conocimiento de la realidad por parte del hombre es limitado ya que se desarrolla progresivamente por estratos: así la riqueza ontológica y epistemológica de la realidad va acrecentándose de forma gradualmente ascendente a la mente humana, incapaz de abarcarla de una sola vez; pero en cada escala del progreso gnoseológico existe verdad, objetividad; parte ciertamente de objetividad y de verdad, pero verdad y objetividad al fin.

Prescindiendo o abstrayendo un aspecto verdadero y objetivo, el entendimiento humano llega a conocer uno o varios aspectos, uno o varios lados que nos ofrece el poliedro de las cosas.

Los puntos de referencia de esta abstracción, despegados del conjunto de la realidad individualizada y concreta, llegan a ser *conceptos universales*, es decir, de valor aplicable a todas las realidades donde exista, y sea cognoscible, ese aspecto ya conocido, a todos los supuestos donde se realice esa cualidad o entidad representada en el concepto adquirido.

Esos conceptos universales no están, pues, alejados de la realidad y vacíos de contenido; la comunicación de esos conceptos mediante el lenguaje no es una cosa fantasmagórica, sino una comunicación de algo real, de lo real conocido por abstracción de lo concreto, y por ello todavía más real, porque se verifica y se verificará siempre, a pesar de la caducidad de lo real concreto.

Así quedan condenadas las formas todas del Idealismo, en las que la abstracción se pierde en la muerte de sus mismas ficciones apriorísticas, que nacieron para crear una idea, dándole a ésta la categoría de real.

La auténtica metafísica, a la que se llega por la recta abstracción de lo concreto, no pierde nunca el contacto con la realidad: ésta se establece siempre como control perpetuo o insobornable de la idea; toda ideología, pues, pierde o adquiere valor y perpetuidad en relación directa de su mayor o menor alejamiento de la realidad, o en su mayor o menor grado de fidelidad a ella. Negar la posibilidad de conocer la realidad misma es cerrarse en un solipsismo y renunciar a la metafísica.

El recurso al juego de ideas apriorísticas y vacías de contenido fue una sustitución lamentable de la auténtica filosofía, y esto ya desde el mismo Kant. Nada tiene de extraño que toda la flora intelectual que siguió ter-

minara en un confusionismo ideológico, en el que tenían puesto por igual el Idealismo y el Positivismo, el Relativismo y la Fenomenología.

El control de la realidad jurídica lo hallaremos, pues, en los conceptos fundamentales de la metafísica, como filosofía primera.

Un esquema elemental de realismo filosófico con el que se deben confrontar cada uno de los sistemas jurídicos, será suficiente para comprender y medir las desviaciones filosóficas y científicas, en lo que se refiere al examen de la realidad del derecho.

a) *El ser, en toda su universalidad o trascendencia, en el ingrediente primero y necesario de todo conocimiento.* «Aquello que primeramente el entendimiento concibe como algo conocidísimo y en el que se resuelve todo su comprender es el ente» (S. TH., *De Veritate*, 2, 1 ad 1). Podrá dudar el entendimiento en los matices que le presentan las cosas materiales o espirituales, pero siempre tendrá seguridad en afirmar que se dan, que *son*.

b) Este concepto trascendental del ente *es una conquista intelectual abstractiva*. La realidad no se da más que en concreto; lo que *existe* o *es*, es algo singular y determinado. Como objeto directo de la intuición, este ser concreto e individualizado, es el punto de partida para llegar al ser o realidad pura.

El idealismo platónico y cualquier clase de Idealismo trascendente, deben rechazarse: la realidad trascendente no existe entre las cosas contingentes; las ideas universales o la Idea absoluta terminan o en un panteísmo grosero, o están vacías de contenido real, ya que lo que existe es individual y singular.

Afirmando, pues, que esto o aquello es una realidad o existe, tenemos un concepto doble: un concepto sobre algo, y un concepto sobre su posición extramental. Esta doble determinación es única metafísicamente: es decir, realidad («esto»), y existencia («ser»), se unifican más allá de la distinción individualista, se identifican hasta tal punto que resulta imposible el distinguir de la realidad la posición extramental de *ser* extramentalmente, y de *ser algo*. Los entes de razón son posibles, pero cuando pasan a existir, dejan de ser posibles, son reales, porque lo que existe, la realidad, es algo exterior al conocimiento.

Del derecho que existió y que fue realidad o del derecho que lo será cabe afirmar su realidad y conocerla; del derecho, en cambio, que será perpetuamente hipotético, no cabe decir nada: la realidad jurídica pasada, presente o futura —prescindiendo de lo que es accesorio: su cristalización o valoración pretérita, concomitante o lejana— fue, es y será lo judicadamente real, y como tal definible: del derecho, en cambio, que no será ni aún hipotéticamente, por confundirse con la pura nada, nada podrá decirse.

De ahí resulta, que al definir el derecho metafísicamente nos vemos obligados a concederle y presuponer su realidad; conociendo la esencia de lo jurídico, lo conocemos como realidad, como algo que se da fuera de nuestro conocimiento. La realidad del derecho entraña su esencia, al igual que la esencia de lo real, incluye su existencia, si no actual (prerrogativa del Ser Supremo), al menos pasada o futura. La esencia de lo jurídico sin relación alguna a la realidad jurídica, es simplemente nada y, como tal, desconocida e incognoscible.

c) El contenido conceptual universal del ser se realiza en cualquier realidad, *pero de forma distinta*. A todo lo actualmente existente, a todo lo que existe y a todo lo posible de existencia, les conviene el ser y el ser algo. Ahora bien, la distinción de las diversas realidades, v. gr., jurídicas y morales, no puede hacerse por algo que no sea realidad actual o potencial, es decir, no puede hacerse por la pura nada: luego es el mismo ser el que se realiza o contrae en los singulares.

La realidad concreta jurídica se diferencia espacial y temporalmente: uno es el derecho continental y otro el inglés; uno el derecho español medieval y otro muy distinto el vigente; con todo la realidad jurídica se salva en todos ellos, aunque de forma distinta, pero esa diversificación no es extraña a la misma realidad del derecho inglés o continental, del derecho español medieval y del vigente; la realidad misma jurídica se ha concretizado y singularizado. Siendo común esa realidad jurídica para cualquier derecho, se distingue en cada uno de ellos en concreto. El concepto jurídico responde, pues, aunque de forma analógica, a todas las realidades jurídicas.

d) *Luego es falsa la concepción de la realidad jurídica como algo puramente mental*, ya que caeríamos en un nominalismo absurdo y angustioso. Esto es, el caso de la filosofía existencialista y de todas sus aplicaciones a los problemas del derecho, a pesar de que quieren calificarse de realistas.

El elemento emocional y los entes de razón, punto de partida de esta dirección filosófica, llevan a una metafísica en la que la *existencia* se va configurando, dándose su esencia, haciéndose algo definido y singular. El ser-nada de Heidegger, repetido luego por Sartre, no puede servir de base ni a la realidad ni al conocimiento: la antinomia y contradicción es demasiado evidente entre ser y nada, entre objetividad y vacío.

e) *Propiedades del ser, comunes a todo lo real y posible, son la bondad, la verdad y la unidad.*

Por convertirse el *ser* con la *bondad transcendental*, el *no ser* es un mal, la privación de una perfección debida: así, un edificio jurídico montado en apriorismos formales, en platonismos imposibles, o en nebulosas existencialistas, es imperfecto, carece de base real y por ego está privado

de toda perfección, aunque la sistemática formulada por esas tendencias sea aparentemente bella. Pero por carecer intrínsecamente de toda bondad justiciera, cualquiera de estas formulaciones es injusta, privada de justicia, porque privada del ser, porque irreal.

Por convertirse el ser con la *verdad trascendental*, lo que permite el conocimiento de las cosas como son y de forma inmutable y perpetua, todo relativismo gnoseológico queda superado. Nada tiene de extraño que aplicado este principio a los problemas del derecho, el positivismo, la Escuela Histórica, la Fenomenología y cualquier otra consideración de la realidad jurídica como «dato», como «algo concreto», espacial e históricamente, sean insuficientes. Las cosas concretas, los datos históricos, son algo contingente, no perpetuo: de su análisis, puramente empírico, no se puede llegar a la verdad trascendental, absoluta y permanente. De donde, o se niega al entendimiento la posibilidad de conocer la realidad jurídica independientemente del acaecer histórico y espacial (y entonces sobra la Filosofía del Derecho, como algo que es imposible), o nos contentamos con algo puramente empírico, que probablemente será contradicho y negado en un momento histórico o en un lugar distinto del nuestro (y entonces está demás la Filosofía del Derecho, como algo innecesario).

Por convertirse el ser con la *unidad trascendental*, todo lo real es uno e indiviso: su escisión ataca la realidad misma del ser; dividido, dejaría de serlo para convertirse en otros seres. Una realidad platónica, universal, o, al estilo del Idealismo hegeliano, que se realice en todos los individuos, es una contradicción en sí misma: equivaldría a afirmar que algo, el hombre, la humanidad, existe en la realidad de las cosas, y por ello es concreto, pero al mismo tiempo está formando parte de otros hombres igualmente concretos. Trascendental y concreto, universal y singular, identificados. Por consiguiente, o negamos la distinción entre humanidad e individuos, y entonces hemos negado la individualidad e independencia de los seres concretos; o admitimos aquella distinción, y entonces tenemos tantas humanidades como individuos. Lo primero contradice el sentido más elemental; lo segundo se opone a la concreción de la realidad existente y, por otra parte, es rechazado por el mismo Idealismo⁵.

f) *Leyes del ser*. Entre todas, nos interesa destacar dos directamente relacionadas con el derecho: *el principio de contradicción*, tantas veces desvirtuado, y *el principio de finalidad*.

5. Sobre el *realismo epistemológico* en el tomismo, pueden consultarse, entre los últimos estudios, principalmente los siguientes: GILSON, E., *Réalisme thomiste ed critique de la connaissance* (Paris, Vrin, 1939); GARRIGOU-LAGRANGE, R., *Nécessité de revenir a la definition traditionnelle de la verité*, en «*Angelicum*» (1948), 185-198; TOCCAFONDI, E. T., *Il metodo della critica della conoscenza e la Filosofia tomista*, en «*Angelicum*», (1948), 88-109; GELABERT, A., *El valor ontológico de los conceptos como punto de partida para una critica tomista*, en *Estudios Filosóficos* (Caldas de Besaya), 3 (1953), 319-348.

El primero puede formularse así: «nada puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto». Aceptado universalmente por las ciencias, tanto metafísicas como experimentales, contiene actual o virtualmente todas las verdades. Este principio, como derivado del ser importa necesariamente una referencia a la realidad, discriminándole de la *nada*, del *no ser*.

En la problemática jurídico-filosófica, este principio será suficiente, por sí solo, para destruir todos los trapezios levantados sobre la posibilidad de pasar de la nada al ser, de admitir la actividad sin sujeto preexistente, como si la actividad, algo real, pero relativo y contingente, fuera capaz de elaborar una realidad permanente y universalmente válida, como quiere el Idealismo, desde Hegel a Gentile.

El principio de finalidad puede formularse así: «todas las cosas tienen una finalidad intrínseca», o, reduciéndole al ser racional, «todo el que obra, lo hace por un fin».

En virtud de esta última formulación, la naturaleza racional —incluida, en cuanto a la finalidad intrínseca de la primera formulación, en el cuadro de las realidades todas— apetece como realidad perfectiva algo que está fuera de sí. Siendo lo apetecible un bien, bien y fin determinan a la voluntad humana en una línea de realidad y a la vez de bondad. Un examen de la realidad jurídica permite, desde este ángulo, eliminar la jerarquía entre los valores teleológicos del derecho. Actuando el fin y el bien más en el sentido de causa eficiente que en el de causa final, revierte sobre los medios que se le subordinan su misma bondad. Así las realidades todas jurídicas se contagian de la realidad y por ello mismo de la bondad del fin jurídico a que se ordenan.

Las formas extremas del Individualismo y del socialismo (o como formalismo jurídico o como estatismo) dislocan la realidad jurídica privándole de toda eficiencia y legitimidad, secando en ella las fuentes mismas de la perfección que pudieran y debieran aportar a la actividad humana social. De cualquier forma que se le niegue la teleología intrínseca al derecho, o de cualquier forma que se desconecte esa misma finalidad jurídica de la finalidad humana, se condena el derecho a un ostracismo, a morir infecundo.

La realidad jurídica es esencialmente perfectiva del hombre viviendo en sociedad, ya que siendo una realidad entraña una bondad trascendental. «El bien es *difusivo* de sí mismo»; tal es la ley de la finalidad metafísica. Repitiendo palabras del Angélico «debemos decir que aunque el vocablo *difundir* según su propiedad terminológica parezca designar causa eficiente, con todo, en su sentido general, puede referirse a cualquier género de causas, equivaliendo a *influir*, a *hacer*, o a algo semejante. Pero cuando se dice que «el fin es entrañablemente difusivo de sí mismo»,

debe entenderse no en el sentido de causa eficiente principalmente, sino final; y tal carácter difusivo o expansivo del fin, no lo pasee en virtud de una cualidad sobreañadida», (SANTO TOMÁS, *De Veritate*, 21, 1 ad 4); es decir, el fin por sí mismo carga de bondad y apetencia los medios conducentes a él, deseables no tanto por su propia bondad como por la que se realiza en el bien final ⁶.

2. FORMULACION DEL REALISMO JURIDICO EN STO. TOMAS, COMO FUNDAMENTACION DEL ORDEN NORMATIVO

A) LA TEMATICA FILOSOFICA-JURIDICA Y EL CONTENIDO MATERIAL DEL DERECHO.

Siempre fueron discutidos los límites entre Ciencia y Filosofía jurídica, entre juristas y filósofos del derecho.

El creerse suficientes cada uno de ellos en su esfera, o la ignorancia mutua, señalaron con frecuencia, en la historia de sus relaciones, una verdadera fisura, muchas veces una oposición, y casi siempre un olvido mutuo. Frente al gran problema de la incapacidad de la Ciencia para la solución de los grandes problemas filosóficos, los filósofos del derecho, con una *forma mentis* especial, y a veces de excesiva abstracción, han defendido al ultranza su superioridad y sus fronteras, reaccionando prontamente contra las incursiones de los por ellos llamados «filisteos del orden».

Los juristas, en cambio, considerando inútil la abstracción cuando se trata de regular la vida de los hombres y explicarla, estimaron a su vez innecesaria la Filosofía.

Esta mutua repulsa se tradujo históricamente en la oposición entre el «hecho» y el «deber ser», entre el orden positivo y el ideal del orden, entre la justicia *verdadera* y la *cierta*. Pero cabe constatar que históricamente tal oposición y repulsa quedaron superadas por el hecho constante de que tanto filósofos del derecho como los juristas han sentido necesidad de aproximación o inteligencia mutua: éstos para explicar satisfactoriamente y justificar las disposiciones concretas; aquellos, para imponer sus abstracciones a la vida.

La afirmación de Ulpiano que se gloria de enseñar «*veram philosophiam*», (*Digesto*, 1, 1, 1, 1) —y los romanos fueron eminentemente prácticos frente a la filosofía de los griegos, carente de juristas—, nos enseña, con todo, que el rebasar los límites de los códigos no es una represalia es-

6. Sobre el principio de finalidad pueden verse, entre otros, GARRIGOU-LAGRANGE, R., *Le réalisme du principe de finalité* (Paris, Edit. Desclée de Brouwer, 1932); SORIA, CARLOS, *El fin, su intencionalidad y causalidad*, en «Estudios Filosóficos», 2 y 3 (1953), 57-87, 349-379.

porádica de los defensores de orden positivo, sino algo que obedece, de modo necesario, a la naturaleza misma de las cosas, y en especial, a las exigencias del entendimiento humano.

El punto de convergencia de todas las Ciencias será siempre la Filosofía; es decir, el conocimiento de lo singular y aun de lo general, no satisfará plenamente a la razón hasta que se llegue a una explicación de los hechos (también de los llamados *jurídicos*) por sus causas últimas, que permiten comprender las cosas *in universalí*, y que, frente a los datos o leyes resultantes de una inducción aunque ésta sea perfecta, permita definir no sólo lo *existente*, sino también lo *posible*, no sólo lo que fué, es o será, sino, y principalmente, lo que *debió, debe y deberá ser*.

El *ser jurídico en universal y su deber ser* son problemas reservados a la Filosofía del derecho. La Ciencia del derecho analizará un código o todos los que existieron, enumerando cada uno de sus preceptos; podrá reducir éstos a un número determinado de instituciones; llegará, incluso a descubrir los principios o sistemas de uno o varios cuerpos legales, reducidos a familias caracterizadas y diversas de los otros, contruyendo una *dogmática jurídica o teoría general del derecho*; en el análisis histórico de las leyes comprenderá su génesis, su evolución, su caducidad, descubriendo por el pasado y el presente lo que probablemente sucederá en el futuro jurídico.

Pero la Ciencia tendrá que renunciar a la definición del derecho y a su fundamentación racional.

La solución de estos problemas, que preocupó a casi todas las Escuelas, exige la comprensión del mundo jurídico, al igual que la de la vida social, en el conjunto armónico y completo del universo; es decir, sólo puede ser considerado desde una perspectiva filosófica.

Consecuencia de lo dicho ha sido la determinación de la esfera filosófica-jurídica, de la zona en la que la Ciencia necesita de la luz de la Filosofía; en una palabra, de la *temática de la Filosofía del derecho*. No importa que no se haya coincidido siempre en la *terminología* de cada uno de los problemas: la realidad es que se ha hecho inevitable la presencia

7. JOAQUIN RUIZ-JIMENEZ (*Introducción a la Filosofía Jurídica*, 2.ª ed., Madrid, EPESA, 1960, pp. 259 ss), señala las divisiones temáticas *bipartitas* (*concepto del derecho e idea reguladora*) seguidas por Stammler, Radbruch, Mayer y otros; las *tripartitas* (*concepto del derecho, criterio ideal de valoración y fuentes y caracteres de aquél como fenómeno humano*, propuestas por Vanni y Del Vecchio); las pormenorizadas y complejas de Sauer, Stenberg y otros, para terminar ofreciéndonos una división temática en cuatro grandes secciones: 1.ª) Examen crítico de las posibilidades y límites del espíritu humano en el conocimiento del Derecho: *Tema lógico y gnoseológico jurídico*; 2.ª) Análisis de la realidad jurídica en su esencia y modos existenciales: *Tema ontológico jurídico*; 3.ª) Indagación sobre los criterios de valoración del derecho y su repercusión en la vida total del hombre: *Tema ético o axiológico*; 4.ª) Establecimiento de los principios rectores de la formulación y aplicación del derecho como obra humana objetivada: *Tema técnico y estético-jurídico* (o. c., pp. 262-299).

filosófica, desde el momento conceptual o lógico del derecho, hasta el de su creación, interpretación y aplicación (momento deontológico), a través de un tamiz en el que su realidad, la del derecho, se ha comparado con el cuadro de realidades coexistentes y respecto de las que tiene conexiones necesarias dentro del orden universal (momento metafísico).

Si el problema lógico se resuelve sin consecuencias visibles en las alturas de la mente; si el problema metafísico se mueve en un terreno inseguro y tormento continuo —el «deber ser» jurídico tiene un nombre. «justicia», alma y medida de toda ley, exigencia íntima de todos los códigos y, a la vez, valor que los trasciende—, sugestivo y vital es sobremanera el problema deontológico: una mera contemplación estática y una sola calificación (lógica) del fenómeno jurídico, o la simple justificación de su idealidad (metafísica), es algo muerto. En el problema del método (deontológico) se intenta copular aquéllos dos términos, *concepto* y *realidad*, como aplicables a la vida; el *es* y el *deber ser* llegan a coincidir en un campo común donde las posiciones lógica y metafísica pierden su rigidez en beneficio de una actuación o fenomenización del ideal, o si se quiere mejor, en beneficio de una idealización del fenómeno jurídico.

Nuestro trabajo gravita ahora sobre el núcleo central del segundo problema, del metafísico. Ahora bien; cualquiera que sea la solución de los problemas lógico y deontológico, nos encontramos con un *contenido* jurídico: el derecho, norma de vida, regula directamente las *acciones humanas*, cualificadas por las notas de *alteridad*, *coercibilidad*, *exterioridad* y *sociabilidad*.

Un breve elenco de definiciones de la más diversa procedencia, demuestra esta coincidencia sobre el *contenido material* del orden normativo:

Para Rosmini el derecho es «una facultad, actividad o potestad de obrar aquello que nos agrada, o sea, de gozar un bien lícito, protegido por la ley moral, que obliga a los otros a respetarla»⁸.

Para Kant el derecho es «la legislación que establece el conjunto de condiciones, por las cuales el *arbitrio* de uno puede examinarse con el arbitrio de los otros según una ley universal de libertad»⁹.

Para Bonnacasse, «precepto de *conducta exterior* efectivamente impuesto o susceptible, social y racionalmente, de ser impuesto al hombre bajo la presión de una constrictión, igualmente exterior, por parte de una autoridad constituida»¹⁰.

8. *Filosofía del Diritto* (Napoli, 1844), I, pp. 88 y 97.

9. *Introducción a la teoría del derecho*. Versión alemana e introducción por F. González Vicen (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954), p. 80.

10. *Introducción à l'étude du droit* (Paris, 1931), p. 42.

Para Orestano, «función lógico-categorica ordinante, con la que son concebidos esquemas de orden, elegidos para dar una constante validez a un determinado complejo de *relaciones humanas*» ¹¹.

Para Del Vecchio, «coordinación objetiva de las *acciones* posibles entre varios sujetos según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento» ¹².

Para Geny, «el conjunto de las reglas a las que se somete la *conducta exterior* del hombre en sus relaciones con los semejantes» ¹³.

Para Dabin, «conjunto de reglas de *conducta promulgadas*» ¹⁴.

Para Duguit, «la línea de *conducta* que se impone a los individuos en la sociedad» ¹⁵.

Aún los romanos, sin intentos filosóficos, pusieron en el centro del derecho la actividad humana: el «honesto vivere, alteri non ledere, suum cique tribuere» constituye el triple precepto que abarca, según Ulpiano, todo el orden jurídico.

Nada tiene de extraño, ya que la vida social no puede ser sino una ley de finalidad, una regla y una norma que dirige y limita la *acción* consciente y voluntaria del hombre. Fruto de la sociedad y nacido para ella, el derecho está constituido por normas sociables que regulan la *actividad humana*, de la que dispone el hombre mediante su acción u omisión; la cooperación positiva o negativa le es impuesta en virtud de un imperio, que le es consuetáneo, es decir, que se acomoda a su naturaleza racional y libre.

Sólo en las acciones libres se da la posibilidad de realizar el orden jurídico: precisamente en esta cualidad estriba la grandeza y el sentido perfecto de la ley ya que su contenido, la acción humana, no queda inmotivado, violento y ajeno a la riqueza intelectual y volitiva del sujeto.

Es claro, sin embargo, que no toda acción humana puede constituir la materia o contenido del derecho. Sólo las acciones que, dentro de la sociedad y para el fin jurídico social, se imponen o prohíben, tienen la categoría de jurídicas.

De una parte, la vida solitaria no impondría sino deberes éticos ¹⁶. Es más, ni aún el estado inorgánico de mera convivencia o coexistencia, es decir, jurídicamente discreto, sería suficiente para inducir un orden jurídico. Solamente desde el momento en que los hombres se pusieran de

11. *Filosofía del Diritto* (Milano, 1948), p. 102.

12. *Filosofía del Derecho*. Trad., prólogo y extensas ediciones por Luis Recasens Siches (Barcelona, Bosch, 1930), I, p. 75.

13. *Science et technique en droit privé positive*, 4 vol. (Paris, 1914-1924), I, p. 51.

14. *Théorie générale du droit* (Bruxelles-Bruylan, 1944), p. 6.

15. *Traité de droit constitutionnel* (Paris, 1911), p. 1.

16. Lo contrario sostiene ROSMINI en su *Filosofía del Derecho*, ed. y vol. cit., p. 98, nota 2.

acuerdo para someterse a unas normas comunes, preceptivas y coercibles la situación sería orgánica y por lo tanto jurídica ¹⁷.

Un análisis ulterior nos lleva a excluir igualmente las acciones sin *alteridad* ni *exterioridad*: en virtud de esta doble calificación, la acción humana para que sea jurídica debe poseer íntimamente una relación o referencia a otro sujeto, ya sea éste la sociedad como tal, ya los individuos particulares; de otra, debe exteriorizarse, como independizarse del sujeto, ya que sólo las acciones en cuanto exteriores contribuyen a la realización del fin social y pueden urgirse coactivamente. La cualidad de *exteriores* funda, como veremos, la posibilidad de la ley jurídica, la de su coactividad y la de su distinción de la ley moral ¹⁸.

Con estas condiciones, *la acción humana es materia inmediata y necesaria del derecho*. Ya veremos cómo lo explica Del Vecchio de forma convincente, aunque el mismo autor desvirtúa el argumento al afirmar que no pueden darse actos meramente internos, dado el paralelismo entre el mundo físico y psíquico ¹⁹.

Siendo esto así, la radicación del problema metafísico del derecho con

17. Lo expresan adecuadamente los aforismos: «ubi societas, ibi jus» y «ubi jus, ibi societas». Los lugares del ANGÉLICO en que se demuestra la conexión originaria y radical entre derecho y carácter social del hombre son: *Suma Teológica*, I-II, 90, 4c (definición de la ley como «ordinatio... ad bonum commune»); I-II, 98, 1c (distinción entre ley divina y humana: «legis humanae finis est temporalis tranquillitas civitatis»; I-II, 100, 2c («lex enim humana ordinatur ad communitatem civilem quae est hominum ad invicem... Hujusmodi autem communicatio pertinet ad rationem justitiae, quae est propria directiva communitatis humanae»). Cf. igualmente, II-II, 58, 5c; II-II, 58, 7c; II-II, 58, 9 ad 3, y *Contra Gentes*, l. II, c. 36. Explícitamente, en *In S. Pauli Epistolas Commentaria*: 2.^a ad *Philipenses*, lect. 2.^a: «Sciendum autem est quod justitia quandoque sumitur ut est specialis virtus, per quam homo ponit rectitudinem in his quae sunt ad commune convictum, et secundum quod est in his directiva». Por lo demás, *Santo Tomás* seguía la línea de *Aristóteles*, quien estableció que el derecho, la ley y la política están inescindiblemente ligados a la vida social del hombre, y que se determinan por su relación con el bien común; Cf. *Política*, l. cap. 1.^o, y *Ética a Nicómaco*, l. cap. 1.^o. En la misma línea, CICERÓN, en el *De inventione*, 2, 53, 160, cuando al definir la justicia dice que es «habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem», y en el *De Officiis*, l. 1, 10, 31. Sobre los aforismos citados, Cf. GIUSEPPE GRANERIS, *Contributi tomistici alla filosofia del Diritto* (Torino, 1949), p. 133 ss. Acepta el aforismo «ubi jus, ibi societas», pero rechaza la conexión entre sociedad y derecho, es decir, el aforismo «ubi societas, ibi jus», el institucionalista italiano Santi Romano, en su obra *L'ordinamento giuridico* (Firenze, 1951), pp. 19 ss. Sobre esta conexión, cf. LEVI, *Quelques remarques à propos du droit et de la sociabilité*, en «Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique», 9 (1939), 111 ss., y FRANCESCO OLGIATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso*, ed. cit., cap. XI, pp. 125 ss. Sobre los textos tomistas, deducción en LACHANCE, *Le concept de droit selon Aristote et Sant Tomas* (Paris, 1933), pp. 210, 287 ss., 329, 244 ss. *Exposición*, en OVERBEKE, *Droit et Moral*, en «Revue Thomiste», 58 (1958), 319 ss. y nota 3 de la p. 320.

18. Los textos tomistas han sido examinados ampliamente en lo referente a las propiedades de *alteridad* y *exterioridad* por G. GRANERIS, *Philosophia Juris*, I: *De Notione Juris* (Torino-Romae, 1943), pp. 65-73, y por JOSE DE SALAZAR ABRISQUIETA en su obra *Lo jurídico y lo moral en el Ordenamiento Canónico* (Victoriensia, Publicaciones del Seminario de Vitoria, vol. II; Vitoria, Editorial Eset, 1960), pp. 9-19. Sobre la acción humana como materia jurídica, en general, Cf. V. JERVAZI, *L'azione, materia propria del diritto secondo l'Aquinata*, en «Sapienza», 4 (1951), 65-66.

19. Cf. *Lezioni di Filosofia del diritto* (Roma, 1936), pp. 191-193.

las cosas mismas se hace evidente. Por necesidad filosófica debemos concluir: si materia o contenido inmediato del ordenamiento jurídico son las acciones humanas, cualificadas de ciertas notas, materia o contenido remoto del mismo lo constituirán las cosas, término sobre el que versan las acciones. Dentro de ellas, de las cosas, están, no sólo lo material, sino también cualquier ser inferior al hombre. Veámoslo: cuando se trata de obligación de dar algo exterior al hombre, esa realidad exterior u objeto debido es fácilmente clasificable como *cosa*; no tan fácil, cuando lo debido según la justicia es una *abstención* u *omisión* o simplemente un *hacer*.

Un estudio más profundo de la cuestión, nos lleva, con todo, al mismo resultado: en estos casos la acción debida o la omisión impuesta, para que tengan relevancia jurídica, deben ser consideradas como *realidad exterior*, suficiente, pero necesaria para que sobre ellas se proyecte el orden normativo.

En la acción u omisión, pues, cabe distinguir dos aspectos: es decir, pueden ser consideradas desde un doble ángulo: en cuanto *emanentes del sujeto*, y en cuanto *imperadas*.

En el primero, el nexa psicológico con el sujeto del derecho las constituye, por ser acción u omisión voluntaria y racional, contenido inmediato del derecho; ahora bien, en el segundo aspecto, desde el ángulo del imperio de la ley, tal acción u omisión es impuesta y necesaria, o por precepto o por prohibición; su *ejecución material* o su *inhibición real* quedan como independizadas del sujeto, hasta tal punto que, aún supuesto el afecto contrario a la ley en el sujeto pasivo de la misma, tal acción u omisión se realiza o por el obligado o coactivamente por el legislador. Esta consideración puramente extrínseca es suficiente para calificar la acción u omisión como *objetiva*, en contraposición al sujeto (objeto, impuesto). En esa consideración se salva la exterioridad porque se exige o prohíbe, y porque es bastante para la existencia de la prohibición ²⁰.

Si es cierto que el hombre entra en el mundo jurídico como actor del mismo, nada impide que al mismo tiempo sea considerado en *cierto modo* objeto del orden normativo, es decir, como complejo de exigencias que, salvada su cualidad de sujeto, se someten no sólo a una situación espacial y temporal, sino también a un cúmulo de prestaciones y prohibiciones en virtud de las cuales deba ofrecer u omitir su actividad, e incluso prestarse a sí mismo.

20. Este es el supuesto de las normas que prohíben una determinada forma de pensar. La *manifestación*, externa, de una opinión determinada es lo regulado prohibitivamente por la ley, suficiente para que su omisión se considere externa y, por ello, regulable jurídicamente.

B) RELACION ENTRE LA MATERIA DEL DERECHO Y EL PROBLEMA DE SU FUNDAMENTACION: REALISMO ETICO EN STO. TOMAS.

«Pertenece a la esencia del fundamento, escribe Santo Tomás, no sólo ser el primero sino además estar unido a las restantes partes del edificio» (II-II, 4, 7 ad 4). «El fundamento en las cosas del espíritu se llama metafóricamente, a semejanza del fundamento material. Esta semejanza puede entenderse en cuanto a dos cosas, a saber: en cuanto al orden, porque el fundamento precede a las otras partes; y en cuanto a la eficiencia del fundamento, porque el fundamento sustenta todo el edificio» (*In III Sent.*, d. 23, q. 2, a. 5 ad 2 [ed. Moos, p. 739]).

Se entiende, pues, por fundamento jurídico el conjunto de realidades ordenadas mutuamente y que constituyen como la base sobre la que debe apoyarse la noción del derecho y todos los restantes problemas filosófico-jurídicos. En síntesis, y adelantando ideas, diremos que la ley positiva, la natural y la eterna serían, de próximos a remotos, los fundamentos del orden normativo, calificados de «próximo», «remoto» y «remotísimo». Esto último, ley eterna, como ordenación del orden universal, apoyaría la ley natural en materia de justicia —orden del hombre en relación con los otros—, y la ley natural de justicia fundamentaría la ley positiva, realización o determinación de aquel orden natural justiciero, en lo que no estuviera plenamente diferenciado.

El problema que intentamos resolver es si estos órdenes legales o formulaciones de legislaciones divinas o humanas son la fundamentación única o definitiva del derecho, o si, por el contrario, todos ellos, aún la ley eterna y natural, deban apoyarse, en el mismo orden objetivo y real, en las cosas mismas, esencialmente entrelazadas y subordinadas, de forma que el orden legal, sea cualquiera su origen, no sea sino reflejo o expresión normativa de la naturaleza misma de los seres en el cuadro universal del universo.

Fundamentación definitiva, pues, es la que se pretende como respuesta al último por qué del derecho. Algunos la encontrarán en la voluntad del legislador (voluntarismo, positivismo, normativismo); otros, en la actividad o poder del hombre (subjektivismo o activismo en sus diversas formas).

La solución del realismo tomista, como demostraremos, la encuentra en la misma naturaleza del ser, de las cosas, que suponen intrínsecamente una subordinación teleológica, mutua, que piden por sí mismas el cumplimiento de sus exigencias íntimas, que buscan su sitio, el *debido*, en el conjunto de los seres creados, y recaban cumplir su finalidad en la armonía de la vida humana y social.

No todos estuvieron, ni tal vez están conformes, con esta solución: para algunos, aún reconociendo la objetividad de la materia jurídica, la

ley y todo orden normativo se apoyan y explican por algo subjetivo: será *justa* la ley y el derecho será *justo* definitivamente si son conformes con las condiciones personales del hombre. Para otros, es la norma la que únicamente explica y definitivamente justifica el mundo jurídico; confundiendo *justicia* con *legalidad*, deben estimar que el orden objetivo de las cosas y ellas mismas son irrelevantes para diferenciar la justicia de la injusticia.

Para nosotros, en cambio, cualquiera de esas posiciones son falsas. Es la carga de juridicidad existente entrañablemente en la naturaleza de las cosas y en el orden universal, la que da respuesta adecuada a la distinción de lo justo e injusto, y a la vez, la que es fundamentación de todo el orden normativo a la vez que su legitimidad.

Procedamos ordenadamente: Es claro, en primer lugar, que el problema de la fundamentación y justificación del derecho es exclusivo del reino del espíritu. El mundo físico se agota en el examen de los fenómenos y de sus causas inmediatas, no así los órdenes moral, jurídico e, incluso, artístico; en éstos se impone por exigencia intelectual frente al *factum* el *quid fieri debuit*, frente al *ser*, el *deber ser*. En virtud de ello, distinguimos mayor o menor perfección moral, jurídica o artística, o hasta incluso admitimos la posibilidad de negar validez a manifestaciones que se presentaran como exigencias éticas, normativas o estéticas. Es tan cierto esto, que una simple apreciación, aunque sea vulgar, del problema nos lleva a distinguir entre el *hecho* y el *valor*.

En la historia de las doctrinas filosófico-jurídicas, este juicio sobre el hecho y el valor han dependido del sistema científico o filosófico aceptados. Ahora bien, al igual que en el problema lógico y deontológico, en el metafísico son dos las posiciones fundamentales: monista una, dualista la otra, según que se niegue la distinción entre ambos órdenes (*ser* y *deber ser*), o se admita esta distinción. Esas posiciones son el inmanentismo (monista) y el transcendentalismo.

En el problema ontológico, escribe Graneris ²¹, el inmanentismo reviste dos formas: positivismo e idealismo; dos escuelas de origen opuesto que, con todo, coinciden en suprimir la distinción entre la naturaleza y la idea (o entre la materia y el espíritu), y que terminan en doctrinas monísticas que llegan en el orden ético a no poder distinguir el ser del deber ser, el hecho de la norma, el justo del injusto. Tanto el positivismo como el idealismo en sus formas extremas llevan a la negación misma del problema ontológico: la ontología se disuelve en la lógica y ésta en aquélla.

Una confirmación histórica de la confluencia de estas dos corrientes,

21. *Contributi tomistici alla Filosofia del Diritto*, ed. cit., pp. 10-11.

que tienen tantos aspectos antitéticos, se encuentra en el historicismo del pasado siglo en el que nos encontramos con idealistas y positivistas concordes en afirmar que el derecho es un producto de la historia de cada uno de los pueblos, y que en este resultado histórico es inútil distinguir lo que *es* y lo que *debe ser*.

El transcendentalismo, en cambio, acepta esta distinción y contempla en el «deber ser» el fundamento del «ser»; de donde no reconoce valor al derecho histórico sino en cuanto responde a las exigencias de la justicia. La doctrina grandiosa que encarna esta tendencia filosófica es el yusnaturalismo²².

Ahora bien, la razón de estas posiciones extremas, monismo y dualismo, no es otra que la diversa consideración de la realidad misma: para el transcendentalismo, y en contra del inmanentismo, todo lo que acaece o deviene es condicionado, no absoluto, so pena de caer en el principio de contradicción. Las realidades todas naturales, en su devenir son relativas, ya que no son otra cosa que una sucesión condicionada, en la que las realidades se explican unas por otras pero sin tener en sí mismas plena y definitiva explicación.

Todo lo que se va perfeccionando no puede tener la cualidad de realidad absoluta y definitiva; el Absoluto, en cambio, siendo perfección suma, tiene en sí mismo la total explicación del ser: la perfección suma es exclusiva del ser perfectísimo, de la realidad perfecta. Así en el transcendentalismo se llega desde la consideración del ser y de las leyes de la realidad al Absoluto, al Pensamiento de todo pensamiento, a la explicación adecuada de todos los seres y realidades, incluida la jurídica.

Siendo esto así, tanto el individuo como la razón, la historia y el Estado, el yo individual y la sociedad, son realidades todas condicionadas, explicables sólo mediante la ascensión al Absoluto. El inmanentismo, en cualquiera de sus formas, no explica ni puede explicar la pretendida autocreación de la realidad y mucho menos la necesidad que le agobia en todos sus momentos, ya se considere como positivista, o se incline por el idealismo.

Precisamente aquí descansa la razón de divergencia entre uno y otro

22. La solución *positivista* admite motivos diversos: si es el *hecho físico* el que fundamenta el orden normativo, tendríamos una orientación fisiócrata pura, para quien las cosas, en su constitución material, serían la explicación definitiva del derecho. Dentro de la misma línea, aunque en forma más elevada, los que sostienen que dicho fundamento está constituido por el *instinto* o *tendencias naturales* del hombre; forma aun más noble la de los que consideran la realidad *económica* como la última respuesta a la ley, pero considerada aquélla desde el punto de vista humano y racional (materialismo dialéctico). Negación del problema metafísico, en el llamado «positivismo jurídico», según el cual el mismo hecho se convierte en plenamente autónomo e independiente de formas o referencias exteriores.

sistema: siendo el hombre libre, está determinado en su actividad por el Absoluto con preceptos conformes a su ser racional y libre; sólo el Absoluto rechazado por el inmanentismo, goza de plena libertad.

El yusnaturalismo, como encarnación de trascendentalismo y posición filosófico-jurídica, es una serie de soluciones coincidentes en la terminología, pero divergentes en la realidad. Todas las formas fundamentan el derecho en alguna naturaleza, en la que late el derecho primero y fundamental, llamado natural. Pero la real divergencia nace de la diversa respuesta que se da a las cuestiones: cuál es la naturaleza de la que se deriva la naturalidad de ese primer derecho; qué es naturaleza, y qué valor jurídico debemos conceder al llamado derecho natural ²³.

Para nuestro propósito nos basta delimitar el contenido del derecho natural, es decir, examinar la juridicidad del derecho natural, en orden a la determinación del realismo jurídico. Conviene distinguir desde el primer momento dos cuestiones diversas, con frecuencia involucradas: la primera intentará determinar la materia o contenido de ese derecho natural; la segunda afectará a su eficacia, es decir, a la fuerza intensiva con que el derecho natural informa y rige su contenido material.

Respecto de la *primera cuestión* la solución tomista es clara: los preceptos de la ley natural deben clasificarse según las inclinaciones naturales del orden, que se realizan en tres planos: uno inferior, común al hombre y a todos los seres; uno medio, común a los hombres y a los animales; y uno superior, exclusivo del hombre. En el baremo tomista, y de abajo a arriba, colocaríamos: lo necesario para la conservación (primer plano), la unión del hombre y la mujer, educación de la prole y asemejantes (segundo plano); conocimiento de la verdad, vida social y respeto al derecho ajeno (tercer plano) ²⁴.

En las tres zonas puede existir juridicidad, como veremos, aunque en forma diversa; a las tres se extiende la eficacia, aunque en grado diverso del derecho natural.

Definitivo en orden al realismo jurídico es la fundamentación de todo orden normativo en el derecho natural, en la doble consideración de su contenido y de su eficiencia o juridicidad.

Sentido de la cuestión: Probaremos que el verdadero derecho natural

23. Análisis y crítica por G. GRANERIS, *Philosophia Juris* (Schemata praelectionum), II; *De Fundamento Juris* (Romae, Pont. Inst. Utriusque Juris, 1949), pp. 25-32. VITTORIO FROSINI ha trazado las diversas posiciones yusnaturalistas demostrando el paso del yusnaturalismo clásico (ético-objetivo) al *moderno* (lógico-objetivo) y *contemporáneo* (subjetivo); cf. su obra *La struttura del diritto* (Milano, A. Giuffrè, 1962), pp. 132-152. Es interesante todo el capítulo IV: «Naturalismo giuridico e diritto naturale», pp. 123-164. Del mismo autor puede consultarse su artículo: *Nuovi orientamenti del diritto naturale* en «Il Diritto Ecclesiastico», 70 (1959), P. 1; pp. 244 ss.

24. Cf. *Suma Teológica*, I-II, 94, 2.

afecta en su contenido a todo el hombre, desde su cuerpo material hasta su espíritu, aunque con vigencia diversa. De ello se deduce implícitamente que aquel derecho natural es el primer fundamento de todo orden normativo, es decir, es el primero en toda la serie de causas.

En efecto, el llamado «derecho natural», en lo que tenga de verdadera juridicidad o eficiencia es fundamento de cualquier orden normativo: *primero* como *causa material o contenido*, porque posee preceptos determinados, conformes a la triple inclinación humana y que por lo tanto deban ser admitidos como válidos en el orden jurídico. La materia regulada por estos preceptos tiene un valor axiomático hasta el punto de que la vida individual y social es imposible sin su observancia, su exigencia jurídica y su defensa coactiva son exigidas por la naturaleza misma, y su juridicidad, no es, por tanto, mutuada de la voluntad del legislador. Gozan igualmente de universalidad. Frente a ellos, cuando están perfectamente configurados como jurídicos —así, el «no matarás» y el «no te entregarás a la homosexualidad», como protección de la vida del individuo y de la especie—, el orden positivo no puede hacer otra cosa que reflejar su contenido y protegerla.

Segundo, como *causa formal*, ya que contiene preceptos universales que por su carácter abstracto y formal han sido admitidos como filosóficos. A ellos se somete el orden positivo; su carácter de inmutabilidad los constituye en elemento *informante* de toda la esfera jurídica. Así los preceptos de «dar a cada uno lo suyo», «ser fiel a la palabra dada», y otros. Tales principios gozarían de una positividad *ex forma*, para utilizar la terminología tomista, es decir, la esfera normativa quedaría afectada por ellos aún en sus más remotas conclusiones, aunque las determinaciones positivas legales exigieran la positividad *ex causa*, proveniente del arbitrio del legislador ²⁵.

Tercero, como *causa eficiente*, ya que el derecho natural es la fuente primerísima de la que emanará toda virtualidad: «los preceptos de la ley natural, escribe Santo Tomás, se hallan respecto a la razón práctica en la misma situación que los principios primeros de la demostración res-

25. Santo Tomás en el Comentario a la *Ética de Nicómaco* (I. V, lect. 12, n. 107) escribe: «Philosophus hic nominat politicum justum vel civile ex usu, quo cives utuntur; juristae autem nominant jus politicum vel civile ex causa, quod scilicet civitas aliqua sibi constituit». La negación de la juridicidad del derecho natural equivale, como es claro, a negar su *positividad*. Pero en conformidad con el texto citado, cabe distinguir la positividad *ex usu* (*ex forma*) y la positividad *ex causa*. Aquella se constituye por los caracteres en virtud de los cuales una norma llega a ser apta para regular la vida social, a saber, *algo debido, a otro, según la igualdad*. La segunda es dada por el legislador, quien aporta a la norma todos estos caracteres, o, al menos, alguno de ellos. Pero en ambos casos se salva la juridicidad. Sobre ello cfr. GRANERIS, *Contributi*, cit., pp. 91-92. Sobre la *racionalización del derecho natural después de Santo Tomás*, cf. VITTORIO FROSINÍ, *La struttura del Diritto*, ed. cit., p. 137 ss., y Bibliografía, p. 138, nota (24).

pecto de la razón especulativa»²⁶; es decir, así como de escasos principios, la razón en las ciencias especulativas, construye multitud de sistemas, de igual modo, de los preceptos naturales «como de ciertos principios comunes e indemostrables, es necesario que parta la razón humana para disponer otras cosas más concretas»²⁷; «toda ley humana positiva en tanto goza de la propiedad de ley, en cuanto deriva de la ley natural»²⁸. La legitimidad y vigencia de todo orden normativo, ya sea considerado como emanante del legislador, de los usos y costumbres, de la conciencia colectiva, ya como algo con vida auténtica, tipificada en una literalidad codicial, se ata en su sentido vinculante, y de ahí recibe su eficacia y legitimación, con la ley primera que corresponde a la exigencia misma real y vital de la naturaleza humana.

Cualquier vinculación distinta no responde al último por qué del precepto y de la obediencia.

Cuarto, como *causa final*, ya que el derecho natural es la finalidad definitiva de todo orden normativo, señala la meta de todo ordenamiento positivo, en cuanto que, conocido el fin de toda ley, aquél (el derecho natural), determina las reglas fundamentales universales y constantes a que debe someterse la ley. En este sentido es rigurosamente exacta la expresión de Ihering, *Der Zweck in Recht*, título de su obra meritisima, porque el desprecio de la teleología a que venía sometida la filosofía del derecho, desde Espinosa, la reducía a una de las ciencias físicas, equiparando el derecho a una biología colectiva de los pueblos. Descubierta el fin que es un bien, configurado y precisado, «in philosophia constituta sunt omnia», ya que «el fin se halla respecto de las obras a realizar en el mismo orden que los principios en las demostraciones matemáticas»²⁹.

No importa que en la ejecución sea lo último que se consiga; en el orden psicológico-intencional, es lo primero que se ofrece como apetecible, señalando la orientación a toda la actividad humana; ahora bien, esta orientación vital es perfecta del sujeto sometido a la ley: la actuación de la justicia y el orden y la realización de la seguridad y del bien común, fin del derecho, sitúa al hombre social en una línea de perfección ética, le da posibilidades de ejercer la amistad, e incluso la sublime en una forma más elevada que la misma justicia, en la caridad, que como involución de la justicia, nos arrastra a no buscar lo «nuestro» en favor de la paz y en beneficio de los otros.

De todo lo dicho se desprende que el derecho natural es el fundamento,

26. I-II, 94, 2.

27. I-II, 91, 3.

28. I-II, 94, 2.

29. Comentario a la *Etica de Nicómano*, 1. VII, lect. 8.

no sólo estático, sino dinámico y activo de todo el mundo jurídico: él es su base nuclear donde se apoya y justifica toda ley jurídica y, a la vez, la causa que concede juridicidad a todo orden normativo positivo.

Ahora bien, el derecho natural se fundamenta definitivamente en la *realidad justa*, en las cosas debidas, luego la realidad en su dimensión ética fundamenta todo derecho.

Veamos la conclusión directamente: hemos dicho hasta el presente que el derecho natural es el fundamento de todo derecho en cuanto que es la causa primera en todo género de causas jurídicas. Pero todavía podíamos preguntarnos: ¿es igualmente el derecho natural el fundamento último, la última apelación posible en el orden normativo, o, por el contrario, él mismo necesita de ulterior fundamentación?

De otra forma: dado que las realidades naturalmente jurídicas invaden toda ley positiva para configurarla en su estructura, ordenarla a una meta y concederle juridicidad y legitimidad como norma de conducta social, ¿la naturaleza jurídica misma en cuanto jurídica, debe obedecer, para serlo, a otra categoría de realidades superior a ella?

La pregunta está legitimada desde el momento de que es un deber para el filósofo investigar la *razón última* de las cosas.

Cabe la posibilidad de una doble respuesta, según que el derecho natural sea considerado, o como el *ultimum juridicum* —así sería claro que el derecho natural no admite ulterior apelación en la esfera jurídica—; o todavía cabe un nuevo enfoque: si el derecho natural, en cuanto realidad está sometido absolutamente a otro superior —en este sentido es claro igualmente que el derecho natural se apoya en la naturaleza, incidiendo la cuestión en aquella otra sobre el *sujeto del derecho*.

La solución del problema nos lleva directamente a la cuestión del realismo jurídico. La naturaleza humana es el origen y raíz del derecho natural, constituyéndose así fundamento del mismo, pero, ella, por sí sola, no está suficientemente fundamentada: la última respuesta a su ser la encontramos en la naturaleza divina a la que por consiguiente se ordena y somete. En el aspecto absoluto, pues, la fundamentación del derecho natural y de la naturaleza humana habría que buscarla en el Autor de la naturaleza. El ser divino, como causa ejemplar, contiene en sí el orden universal del que el hombre es parte. La razón divina conoce ese orden y la voluntad de Dios lo impone; la razón humana participa del conocimiento que el Autor de la naturaleza tiene de ese orden; la voluntad humana se inclina a respetarlo; el ser mismo del hombre participa, como todos los demás seres, aunque de modo imperfecto, del ser mismo divino.

Razón, voluntad y ser o naturaleza, son realidades todas que convergen de forma ordenada a fundamentar próximamente el derecho: la vo-

luntad depende de la razón, y la razón del ser; el ser, pues, humano es el fundamento próximo; el divino, el remoto o absoluto.

En cuanto a las otras naturalezas inferiores al hombre, concurren a la formación del derecho natural, o bien como ingredientes en la formación de la naturaleza humana, o bien y principalmente en cuanto son objetos modificantes de la actividad del hombre.

Esta explicación yusnaturalista se ha calificado de *integral* por dos razones: porque influye en toda la esfera jurídica, y porque su origen queda vinculado a todas las naturalezas existentes infra o sobrehumanas³⁰. El derecho natural directamente, y, por él, cualquier orden normativo positivo quedan integrados dentro del trascendentalismo, en el que la realidad o ser natural (*realismo* u *objetivismo*) es la fuente primaria ya absoluta ya relativa de la esfera jurídica, haciendo depender la justicia positiva de su conformidad con las exigencias de las cosas.

Así el *deber ser* concreto, positivo, se apoya en el *ser*, en la realidad, en el *deber ser ideal justiciero* que pervive oculto y nebuloso a veces, otras claro y determinado, en el conjunto de los seres, en el cuadro del universo.

Santo Tomás, en su concepción integralista, resuelve el problema de esta definitiva y absoluta fundamentación del derecho.

Antes de analizar el pensamiento del Angélico, advirtamos lo siguiente:

1.ª) Ya hemos dicho que buscamos la fundamentación absoluta del derecho natural como su última justificación, derecho, que a su vez, es fundamento relativo o próximo de todo orden normativo positivo, y que ese fundamento absoluto lo vemos en la realidad misma, en la naturaleza de las cosas. Esta posición se conoce en la Filosofía del derecho como «realismo» u «objetivismo». Dado que según algunos autores se denomina «realismo» o «realistas», a doctrinas de diverso contenido, para evitar confusiones utilizaremos la expresión, «realismo jurídico», referida exclusivamente a nuestra postura, en conformidad con la explicación que acabamos de dar.

2.ª) En esta posición realista cabe distinguir diversas tendencias, según las cosas sean consideradas en su dimensión puramente *física, económica, social* o *ética*. No ignoramos que se ha acusado al realismo en todas sus formas de someter al hombre a las cosas, a tendencias y fuerzas ciegas, a algo infrahumano. Pero la acusación es falsa: como veremos, la solución tomista apunta a una justicia objetiva, justicia que, ni infravalora al hombre ni lo somete caprichosamente a una tiranía depresiva. Todo lo contrario; cuando se reconoce la realidad cargada de

30. Cf. G. GRANERIS, *De Fundamento Juris*, ed. cit., pp. 108-109.

juridicidad y capaz, cuando es rectamente entendida, de orientar la vida humana dentro del orden establecido, el hombre se libera de la tiranía formalista y de los caprichos de su libre albedrío. Los datos impresos en las cosas y captados por la razón, no humillan a ésta; antes le evitan sencillamente las desviaciones en que pudiera caer si tuviera ella misma que señalar el camino del quehacer humano.

Las exigencias de la naturaleza del hombre, dentro del cuadro universal de los seres existentes, nos sitúan en nuestro puesto, nos conceden lo que es nuestro, frente a lo que pertenece o es esfera de otros, nos hacen sencillamente justos y ordenados en el orden individual y colectivo, contribuyendo así a nuestro ennoblecimiento, a nuestra perfección ética.

3.^a) Santo Tomás es, ante todo, un moralista, pero no un moralista casuístico, sino teórico o filosófico; en sus obras jamás se encontrará un elenco de pecados y penitencias, frecuentes por lo demás en los manuales del Alto Medievo. Es teorizante; su doctrina ha tenido siempre un valor principal, axiológico. En este orden no ha sido jamás superado, ni creemos pueda superarse, sobre todo en lo que se refiere a las ciencias del espíritu. Su visión del hombre y del quehacer humano queda más engrandecida, todavía, por su cualidad de teólogo, de forma que si como filósofo considera al hombre como parte del universo y como moralista lo aproxima en el cuadro de la eticidad, como teólogo proyecta sobre él luces nuevas emanantes de las leyes divinas, sobrenaturales, reveladas. Sin ser un filósofo del derecho ni un jurista profesional, puede todavía, data occasione, sobre todo al tratar de la ley y de la virtud de la justicia, iluminar nuestro camino filosófico-jurídico.

Examinemos su pensamiento en el problema que nos ocupa: Agrupemos los textos que puedan referirse a la fundamentación realista u objetiva del orden jurídico.

a) «Propio de la justicia es, entre las otras virtudes, el ordenar al hombre en aquellas cosas que se refieren a otro. Ya que importa cierta igualdad, como lo demuestra el mismo nombre: se dice vulgarmente que aquellas cosas que se adecuan, se ajustan... Las otras virtudes perfeccionan al hombre sólo en aquellas cosas que le convienen consigo mismo. Así, pues, lo que es recto en las obras de las otras virtudes, a lo que tiende la intención de la virtud como propio objeto, no se toma sino por comparación el agente; lo recto, en cambio, en la obra de justicia, además de la comparación con el agente, se constituye por comparación a otro. Aquéllo, pues, se dice que es justo en nuestra obra lo que responde según cierta igualdad a otro, como por ejemplo, la recompensa del pago debido por el servicio prestado. Así, pues, se llama algo justo en cuanto tiene rectitud de justicia, a lo que se ordena la acción de justicia, aún

sin consideración de cómo se realice por el agente... Y por ello especialmente el objeto de la justicia, mejor que el de las otras virtudes se determina según si mismo y se llama justo. Y esto precisamente es el derecho» (*Summa Theologica*, II-II, 57, 1 c).

«Este nombre, *derecho*, fue impuesto en primer lugar para significar la misma cosa justa» (ibid., ad 1).

«Preexisten en la mente cierta razón de aquella obra justa que determina la mente...; y si esto se traduce en escritura se llama ley...; y por ello la ley no es el mismo derecho, hablando con propiedad, sino cierta razón del derecho» (ibid., ad 2).

b) «Derecho o justo es cualquier obra adecuada a otro según cierto modo de igualdad. De dos maneras puede algo adecuarse al hombre: de un modo, por la naturaleza misma de la cosa, v. gr., cuando alguno entrega para recibir lo mismo, y éste se llama derecho natural; cuando algo es adecuado o conmensurado a otro por pacto...» (II-II, 57, 2 c).

«Posee igualdad natural el que se devuelva el depósito al depositante» (ibid., ad 1).

«Se llama derecho divino a lo que se promulga por Dios, y esto ciertamente en parte es de aquellas cosas que son naturalmente justas...» (ibid., ad 3).

c) «Como el objeto de la justicia es algo igual en las cosas exteriores, así igualmente el objeto de la injusticia es algo desigual...; si alguno hace algo que es injusto, no intentando cometer injusticia... no realiza lo injusto hablando estricta y formalmente, sino solo accidentalmente y como materialmente realizando aquello que es injusto» (II-II, 59, 2 c).

«El objeto de la templanza no es algo constituido exteriormente, como lo es el objeto de la justicia...» (II-II, 59, 2, ad 3).

«Accidentalmente y hablando cuasimaterialmente, puede alguno o hacer no queriendo aquello que es de sí injusto..., o queriendo, padecerlo...» (II-II, 59, 3 c).

d) «De otro modo (se pueden rectificar las acciones exteriores) por orden a otro con el que debe convivirse y así tiene (la rectificación) una especial razón de moderación; por ello se requiere una virtud especial y para ello existe la justicia y todo lo que se reduce a ella. Propia materia de la justicia, pues, son las operaciones exteriores en cuanto se ordenan a otro; las cosas exteriores..., son materia de la justicia en cuanto caen bajo el uso, y por tanto, son materia remota» (Lib. III *Sententiarum*, d. 33, q. 2, a. 2, ad 3).

«La justificación y rectitud operativa (*dikoeopragma*), es decir la operación justa, y de igual modo la justificación, se determinan por la voluntariedad e involuntariedad... Por eso es manifiesto que existiría algo injusto por parte de lo realizado (de la misma operación), pero no lo

sería en cuanto a la especie de la operación, sino fuera voluntario de parte del que obra. Y la misma razón existe cuando se trata de la justificación» (*Commentarium in Ethicam Nic.*, V, l. 13).

En todas estas series textuales, que no recogen, como es natural todas las afirmaciones tomistas sobre el problema, se demuestra, como veremos, de forma fehaciente la fundamentación de todo el derecho sobre las cosas o realidades mismas consideradas en su aspecto ético de justas, debidas, adecuadas, proporcionadas.

Dejaremos para otro trabajo el tratar ex profeso de la cuestión de si en Santo Tomás se da, en virtud de los textos que vamos a comentar (principalmente los de la serie a), una *noción*, siquiera sea imperfecta, de lo jurídico (problema lógico de la noción o definición del derecho).

Por ahora nos basta deducir del pensamiento del Angélico, que tanto el derecho natural (primero en todo género de causas jurídicas) como el derecho positivo se apoyan y fundamentan, encontrando el por qué último de su valor y vigencia, en la *realidad misma entendida como justa y debida, como adecuada y proporcionada*.

Todos los textos de la serie a) corresponden al artículo I de la cuestión 57 de la II-II de la *Summa Theologica*.

Sometido este artículo de Santo Tomás a frecuente discusión ³¹, ha sido últimamente objeto de estudio bajo el título de «Noción del derecho» ³².

El *contexto remoto* del artículo I es ciertamente teológico ³³, de donde Santo Tomás no se muestra en él como mero comentador de Aristóteles, sino que considera el problema del derecho y la justicia desde un aspecto filosófico y teológico a la vez.

El *contexto próximo* se halla en el Prólogo a la C. 57: «Consecuentemente, escribe Santo Tomás, después de la prudencia debe tratarse de la justicia, acerca de la cual cabe una cuádruple consideración: la primera sobre la justicia... Sobre la justicia deben considerarse cuatro problemas: el primero, sobre el derecho; el segundo, sobre la justicia misma... Acerca del primero se investigan cuatro cosas: si el derecho es objeto de la justicia (art. 1.º), si se divide convenientemente en derecho natural y positivo...».

Santo Tomás sigue, pues, un orden a tratar de las virtudes cardinales

31. Cf. R. OSTIGNY, *De la nature du droit selon Saint Thomas en marge de la II-II, q. 57, art. 1.* en «Revue de l'Université d'Ottawa», 17 (1947), 69*-112*.

32. P. M. VAN OBERVEKE, *Saint Thomas et le droit*, en «Revue Thomiste», 55 (1955), 526-535.

33. Ya que se encuentra en la Segunda parte de la Suma, donde Santo Tomás trata del hombre como imagen de Dios, en cuanto que el mismo hombre es autor de sus obras, teniendo, por su libertad, dominio sobre ellas, y dentro de ella, en la Secunda Secundae, donde se trata de las virtudes en especial.

—la justicia después de la prudencia y antes de la fortaleza y templanza— que no tiene antecedentes históricos»³⁴.

El artículo se presenta bajo la forma: «*utrum ius sit objectum iustitiae*» (si el derecho es objeto de la justicia) que directamente no incluye el problema de la noción del derecho: una cosa es preguntarse si el derecho, cmitiendo en qué consista, sea objeto o materia de la virtud de la justicia, y otra muy distinta, aunque previa, determinar qué sea derecho. Santo Tomás no aborda directamente este último problema, aunque el artículo que examinamos, al igual que otros pasajes, contenga elementos que sirvan para determinar el concepto del derecho; el Angélico no plantea una cuestión determinada para *definir* lo jurídico.

En orden al problema del realismo, es decir, de la fundamentación y justificación de todo orden normativo en la naturaleza misma de las cosas, nos conviene anotar en la doctrina de este primer artículo, lo siguiente:

1) «Propio de la justicia es ordenar al hombre en aquello que se refiere a otro; la justicia importa cierta igualdad y las cosas que vulgarmente se encuentran igualadas, *se ajustan*», nos dice literalmente Santo Tomás. La finalidad, pues, de la justicia parece ser la ordenación objetiva existente dentro de la cual se encuentra la persona humana, en sus relaciones con los otros: la virtud de la justicia realiza así el orden de los seres humanos en su referencia a los demás y en aquellas cosas que a ellos se refieren.

En cuanto al concepto de «igualdad», tomado de Aristóteles³⁵, concuerda con otros lugares del Angélico, «la justicia impide la sustracción de cosa ajena porque es contra la igualdad que debe existir en las cosas exteriores» (II-II, 58, 9); «la materia de la justicia es la operación exterior en cuanto que ella misma, o las cosas a las que se aplica, contiene la debida proporción en relación con otra persona. Por eso el medio de la justicia consiste en cierta igualdad de proporción de la cosa exterior respecto de la persona igualmente exterior. Lo igual es realmente medio entre lo más y lo menos» (II-II, 58, 10).

«La rectitud que existe en la obra de justicia, además de la comparación con el agente, se constituye por comparación a otro. Así, pues, se dice justo en nuestra obra a aquello que corresponde según cierta igualdad

34. Cf. H. Lio, *De Jure objecto iustitiae apud S. Thomam*, II-II, q. 57, n. 1, en «*Apollinaris*» 32, fasc. I-II: *Studia in honorem Francisci Roberti*, J. B. Montini, H. J. Cicognani, S. R. E. Cardinalium (Civitas Vaticana Pont. Univ. Lat.), 1959, p. 20-22.

35. El art. 2.º que examinaremos luego, hace referencia al primero y determina el derecho: «*sicut, dictum est (en el primero) jus sive justum est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*». De donde resulta que lícitamente podemos, como ya lo hicieron Overbeke, Ostigny y Graneris, buscar en él los elementos ayudan a definirlo.

a otro». Este *comma* del mismo artículo, enlazado con el primero, se ha prestado a discusión entre los comentaristas. Las palabras que nos interesan son: «aquello que es recto en las obras de las otras virtudes... Lo recto, en cambio, que existe en la obra de justicia...».

El paralelismo entre las obras de justicia y las de las restantes virtudes morales es claro: la virtud de la justicia, rectifica, al igual que las otras las acciones del hombre y esto ya sea por comparación al agente (no a su intención), ya por comparación con los otros. El «*rectum*», pues, del obrar, afecta a la rectitud objetiva; «*in operibus iustitiae*», a la acción cargada ella misma de rectitud objetiva. La discusión empieza cuando se quieren interpretar las palabras referidas a la perfección objetiva y justiciera de nuestro obrar dirigido por la justicia, aún sin consideración a la intencionalidad del agente, «*etiam praeter comparationem ad agentem*», que diversifica la justicia de las restantes virtudes morales.

El sentido directo de la expresión de Santo Tomás sería, dado el contexto, éste: las virtudes, exceptuada la justicia, inducen una rectitud en la obra por comparación al autor de ella; la justicia, además de su referencia al agente, contiene una perfección objetiva por comparación a otros. Tal sentido abre la posibilidad de que exista un *justum* objetivo sancionado por la justicia legal, aunque el afecto contrario (v. gr., el que paga el salario por el servicio prestado, pero con afecto a lo pagado) no induzca perfección justiciera en orden al solvente de la deuda.

Más interesante para nuestro propósito son las últimas palabras del mismo artículo: «así pues se llama algo justo, y como que tiene la rectitud de la justicia a aquello a lo que se determina la acción de la justicia... Y por esto preferentemente a las otras virtudes se determina según sí mismo el objeto de la justicia, lo que se llama justo. Y esto ciertamente es el derecho».

Supuesta la conexión con lo anterior mediante el «Así pues» («*sic igitur*»), la conclusión del razonamiento del Angélico es clara a la vez que explicativa de todo el cuerpo del artículo.

El «*justum*» (neutro) nos hace pensar que Santo Tomás no apunta al agente, al hombre. La razón, es, como dijimos ya, que no busca el determinado y personal ejercicio de la virtud por el que el hombre es justo, sino el contenido de la justicia, Busca el *dikaion* abstracto aristotélico, no el *dikaion* o justo personal.

«El "aliquid", sin determinación ulterior, es susceptible de ser tanto acción como cosa material: acción o cosa que posee la rectitud de la justicia.

El «*quasi habens rectitudinem*», indica claramente la razón por la que la acción o cosa material (*res vel actio*) posee una carga justiciera: significa que tal acción o cosa es *justa*, porque ella misma es *orden obje-*

tivo protegido por la justicia; el «quasi» no importa una significación concesiva o aproximativa, sino simplemente comparativa ³⁶.

El «ad quod terminatur» se vincula con el «aliquid» y significa, de forma genérica, tanto las acciones como las cosas mismas.

En forma sintética los tres comas han sido presentados de la forma siguiente: «El objeto específico y propio de la justicia, como distinta de las otras virtudes, es el derecho que puede llamarse igualmente justo o igual» ³⁷.

Los dos textos siguientes de la serie a) pertenecen a la solución tomista de las dificultades. En el primero que «Este nombre, derecho, fue impuesto primeramente para significar la cosa justa». En el segundo, que «preexiste en la mente cierta razón de aquella obra justa que la misma razón determina».

La explicación del primero es clara: el Angélico sin negar la rectitud de la definición de derecho dada por Celso, afirma que ella («ars boni et aequi») no es la primera, sino que lo que primeramente se llamó derecho fue la «cosa misma justa».

El «justum» del cuerpo del artículo como ius u objeto de la justicia aquí se convierte en «res ipse justa», pero el contenido objetivista o realista es el mismo. «Esta última denominación (ius re ipsa justa), escribe H. Lio, es de gran interés para nuestro tema (demostrar que el derecho es el objeto de la justicia en la mente de Santo Tomás, según la doctrina del Angélico en el presente artículo) porque de este modo parece que en la mente del Angélico el objeto de la justicia, en virtud de su mismo nombre, es aquél «to justum» del que hablaba Aristóteles en íntima correlación, pero distinto por sí mismo del «to justus» y de la justicia misma como virtud» ³⁸.

La segunda solución («preexiste en la mente cierta razón»...) significa que la razón es la que determina la obra justa o lo que existe de justo en una actividad relacionada con otro, y esto, o porque en el orden de las causas eficientes determina qué sea justo en cada caso concreto, convirtiendo la obra preceptuada o la cosa debido en justa, o porque expresa la justicia existente en el orden de los seres ³⁹.

Si la serie textual citada contempla el derecho bajo el aspecto de ser objeto o contenido de la justicia, la serie b) atiende a su división adecuada en derecho natural y positivo.

36. Al igual que como las otras virtudes regulan lo que es objetivamente ético. Así H. LIO, *art. y rev. cit.*, p. 35.

37. H. LIO, *art. y rev. cit.*, p. 38.

38. H. LIO, *art. y rev. cit.*, pp. 39-40. Precedentes existen en Felipe Canciller (citado por Lio, p. 58), quien ve una relación doctrinal directa con Santo Tomás.

39. La justicia de la obra misma había ya sido anotada por S. Alberto Magno: «Justitia est in operationibus. Ista-justitia-in operibus est...» (ed. Borgnet, VII, p. 329 ss).

«El derecho o lo justo, nos dijo Santo Tomás, es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad»...

Advirtamos con Graneris ⁴⁰ que el *ius* al que hace referencia el artículo 2.º tiene saber romano. Los griegos no tenían en su idioma una expresión especial para designar lo equivalente al *ius* latino; hablaban del *dikaion* y de las normas como de contenido y continente: *dikaion* era lo justo, el *nomos* era la norma, la expresión verbal, bajo la que debía conmensurarse el *dikaion*. Esta medida podían ser las normas, o socialmente aceptadas, o anteriores a cualquier convención humana. Entre las últimas estaba la *fisis* (naturaleza) lo que hacía posible un *justum naturales*. Así, pues, si la *fisis* coincide con el derecho natural, el *dikaion* no coincide con el *ius* romano porque aquél equivale entre los griegos a la *cosa justa*, mientras que éste, entre los romanos, significa la unión de la cosa justa con la norma. En un orden de preferencia los romanos hubieran identificado el *ius* con su fórmula verbal, con la norma misma.

Santo Tomás, conociendo el Corpus Iuris y las Traducciones de Aristóteles, escribe en este artículo con expresiones latinas aunque su pensamiento sea griego; el *ius* formalista latino tiene en él el contenido real de *dikaion*. Por eso escribe: «Jus sive justum est aliquid opus adaequatum alicui».

Dividiendo el derecho en natural y positivo, porque esa adecuación se da a veces «ex ipsa natura rei», resultando una igualdad natural, una «naturalis justitia», concluye que existe el «naturaliter justum», al lado de aquella adecuación o conmensuración con otro que no es resultado de la justicia natural, sino del arbitrio humano (ex conducto) y que constituye el *justum positivum*.

«Con esta vuelta a las fuentes, escribe Graneris, se cerraba la vía abierta en la terminología romana, a un equivoco peligroso. El equivoco era éste: incluido en el nombre *ius* el significado predominante de norma o complejo de normas formuladas y escatologadas perfectamente, se seguía que aún el mismo derecho natural podría y aún tal vez debería concebirse como un sistema arquitectónico de fórmulas acabadas y perfectas. No quedaba sino el cometido de expresarlo literalmente, copiándole de la naturaleza; quien tomase a su cargo tal empresa, tal vez creyéndola fácil, se vería inclinado inconscientemente a crear lo que no encontraba, a completar sus hallazgos imperfectos, a perfeccionar lo que la naturaleza le había ofrecido en su forma bruta y natural.

Y así el yusnaturalista, en una buena fe acabada, se convertía en falsario. No pudiendo sustraerse a la atmósfera del propio ambiente histó-

40. *Contributi*, cit., p. 73.

rico, diseñaba su cuadro inexacto caminando sobre la falsilla del propio derecho civil —lo verdaderamente maravilloso es que se hubiera portado de forma diversa—; era, pues, fatalmente seguro que viera salir de sus manos un Corpus Iuris, llamado por él «derecho natural», pero en realidad muy artificial, ya que había sido compuesto con elementos cogidos aquí y allá entre los que había muchos semejantes —demasiado semejantes— al *ius civitatis suae*. Así lo hizo Cicerón; así lo hicieron, después de él, Wolff y Puffendorf, y así lo hacen y lo continuarán haciendo todos aquellos que se proponen o propondrán en el futuro el cometido peligroso de promulgar el Código de Derecho Natural, erigiéndolo como edificio acabado frente al igualmente perfecto del derecho positivo»⁴¹.

Santo Tomás, en los textos citados (serie b) presenta, pues, dos bloques jurídicos en una fórmula estereotipada y terminante: el derecho natural es, *justum ex natura*; el positivo es *justum ex conducto*. Ambos descansan en lo que es objetivamente recto, debido y proporcionado, es decir, en la *res-actio-opus justum* considerada esta trilogía como ontológicamente debida, proporcionada y justa.

En ninguna parte como aquí aparece formulado el realismo como fundamentación de todo orden jurídico: del natural, directamente, y a través de él, y por la relación objetiva existente, del positivo. Ambos apoyados en la realidad justa.

La ley natural que protege lo que por su naturaleza es proporcionado debido y justo, constituye el fundamento objetivo del orden normativo, a través o merced a la justicia entrañable al orden universal y por ende a las cosas mismas.

La doctrina tomista sobre la ley y el derecho natural puede resumirse así:

1. El valor objetivo de los datos primeros de la inteligencia, ya en el orden del pensamiento puro, ya en el orden de la práctica. Así se resuelve, en el sentido de un sano realismo, el problema criteriológico.
2. Una metafísica del ser, fundamento, a su vez, del valor objetivo del conocimiento.
3. Una metafísica del ser, que como conocimiento de la realidad objetiva, fundamenta todo orden normativo.

Los textos citados de la serie b) se completan en favor de señalar las cosas y acciones humanas como fundamento definitivo del orden jurídico, por los siguientes, tomados todos ellos de la Cuestión 58 de la misma II-II:

«La materia de la justicia, dice, es la operación exterior en cuanto que ella misma, o la cosa de la que usa, tiene debida proporción a otra per-

41. *Contributi, cit.*, p. 75-7p.

sona; y por eso el modo de la justicia consiste en cierta igualdad de proporción de la cosa exterior a la persona exterior» (II-II, 58, 10 c).

«La materia de la justicia es la operación exterior, en cuanto que ella misma o la cosa que usamos por ella, es proporcionada a otra persona» (II-II, 58, 11 c).

En el texto primero Santo Tomás intenta diferenciar la virtud de la justicia de las restantes morales mediante la consideración cualitativa del medio en que se salva la virtud. La conexión de este artículo 10 con la I-II de la Summa, y su finalidad concreta la expone nitidamente Perujo en su edición de la obra del Aquinas (tomo VI, Valentiae 1881, p. 30, nota 1): «Conclusión. Dado que (traducimos) la justicia tiene como objeto las acciones exteriores y las cosas, el medio de ella es el medio de las cosas consistente en cierta igualdad de proporción de la cosa exterior a la persona exterior. En el título de este artículo recuerda la conclusión del libro anterior: que la virtud consiste en el medio. Por consiguiente, al presente se supone que la justicia se salva igualmente en él. Y se pregunta ahora sobre la cualidad del medio, cuál sea el propio de la justicia: si el de la realidad misma, o el de la razón.

Hay motivo especial para dudar, porque sola la justicia entre las virtudes morales, tiene en cuenta el *medium* de las cosas. Se llama *medium rei* al que se constituye por la igualdad de las cosas, v. gr., entre el precio y la cosa enajenada, o algo semejante, o entre las cosas y las obligaciones comunes que se distribuyen por igual entre muchos. Es *medium de la razón*, el que se constituye por la igualdad de condiciones determinables por la recta razón: así, v. gr., el medio en el acto de templanza no es comer una libra de pan, sino lo necesario y suficiente para el sostenimiento, dadas las circunstancias del lugar, tiempo y desgaste...

En el cuerpo de este artículo, continúa Perujo, el medio de la justicia se realiza por la igualdad de las cosas en las que se verifica la justicia, y en la igualdad de las personas a las que se hace justicia, de forma que las cosas, iguales entre sí, sean proporcionadas a las personas, o en un plano de igualdad, o de equivalencia. Y por eso en la letra del artículo, se afirman las dos cosas, a saber: que una cosa sea proporcionada a otra cosa, y que sea proporcionada a otra persona».

Así, pues, Snto Tomás afirma que la justicia existe objetivamente si se da igualdad, y que esta igualdad justiciera y objetiva está o en la obra exterior (exterior operatio), o en la cosa sobre la que recae la acción (vel res cuius est usus). Las cosas mismas o su uso son justas, porque por ellas se realiza la igualdad con los otros términos de la relación jurídica, e decir, con los otros hombres.

La coincidencia de este texto, desde un enfoque distinto, con los textos de las series anteriores, es perfecta. Si la *res justa* o *actio justa* de los

primeros constituyen el *ius* como objeto de la justicia, ésta descansa y se configura igualmente por las cosas y por las acciones humanas que recaen sobre ellas.

En cuanto al texto segundo, responde a la determinación del acto propio de la justicia. Siendo ésta cualificada por la igualdad que realizan las cosas exteriores y el uso humano de ellas, inmediata consecuencia será «dar a cada uno lo suyo»: en esta entrega se perfecciona el orden objetivo como «apta disposición de cosas y personas».

El acto propio de la justicia no añadirá nada a las exigencias del orden ya existente por la igualdad objetiva de los seres: lo reconocerá solamente, lo cumplirá, poniendo al agente dentro de ese orden, en cuanto que obliga al hombre a realizar una igualdad que ya estaba real, pero de forma latente, en el *debitum* o *justum* objetivo.

La justicia como virtud hace del acto de dar a cada uno lo suyo una acción moral en el sentido justiciero, por la redundancia específica del contenido material de ese mismo acto. La «*ipsa operatio exterior*», la «*res ipsa*» y su «*usus*», tienen valor de premisa en orden a la determinación del acto específico de la justicia; tienen, pues, el mismo valor doctrinal que en el texto anterior.

Los textos de la serie c) vuelven al concepto indeterminado de la serie a). En la Cuestión 59 se considera el reverso de la igualdad y del «*unicuique suum*». En los artículos 2.º y 3.º en que se da la doctrina a examinar ahora (¿la injusticia tiene como objeto propio la realización de lo injusto?, ¿si es posible que se sufra injusticia por el que se somete voluntariamente a ella?), la injusticia se constituye por el defecto de igualdad en las cosas exteriores, de igual modo que su contrario, la justicia, se verifica por la igualdad entre ellas. Que esa desigualdad esté sancionada por la ley natural o por la positiva, es algo irrelevante: anteriormente a toda determinación de la igualdad como resultado de un orden normativo, las cosas exteriores, y las acciones que las afectan, son ya objetivamente justicia y la constituyen como determinante interno o intrínseco de la misma.

El «*aliquid aequale*», «*aliquid exterius*», o simplemente el «*aliquid quod est justum*» de los textos citados pueden ser indistintamente la *-res-actio-opus*, al igual que en la serie a), independientemente del hombre, puesto que ahora Santo Tomás no se refiere sino al contenido o materia de la injusticia. Así se deduce de las palabras que siguen al concepto de justo e injusto de este mismo artículo 2.º: «si alguno realiza algo que sea injusto, no queriéndolo realizar como tal, entonces no comete una injusticia hablando en rigor y formalmente, sino solo accidentalmente y hablando en sentido puramente material, haciendo lo que es injusto... De forma acci-

dental y hablando como materialmente, puede alguno, aun no queriendo, hacer lo que es objetivamente injusto, o tolerarlo, queriendo ¹²».

Precisamente en esta disociación de la justicia objetiva del sujeto, sin atender para nada a la intención del agente, es donde se permite derivar el derecho a la «res», a la «actio», al «opus», dándole un contenido plenamente objetivo y realista. Nuestras acciones arrancadas de la intención espiritual, y como objetivadas forman un bloque sinonímico con las cosas exteriores. Así son consideradas y tratadas por el derecho como una «cosa»; por sí mismo, como algo objetivo y arrancado al sujeto, se constituyen, al igual que los objetos exteriores en justas, y esto en su sentido material (hablando materialmente, que dice Santo Tomás), en su consideración de realidad extrasubjetiva.

La fundamentación definitiva de todo orden normativo en la realidad, en las cosas, es clara en la mente del Angélico *como autor*.

Los textos citados en la serie d) pertenecen al Angélico *como comentador*.

El texto del Comentario a las Sentencias íntegramente en éste: «De otro modo (se rectifican las acciones humanas) por relación a aquellos con los que se ha de convivir, por lo que aquellas —las acciones humanas— tienen una especial razón de regulación; luego se requiere una virtud igualmente especial; para esto existe la justicia y todo lo que a justicia se refiere: propio objeto de la justicia, son pues, las acciones exteriores, aunque la paciencia o algo semejante también pueda ser objeto de la justicia en cuanto se usa; y por ello es (o puede ser), materia remota».

Todo, por consiguiente, puede ser afectado por la justicia como virtud arquitectónica: directamente las acciones exteriores debidas a otros; indirectamente, todo lo que pueda ser preceptuado por la justicia, es decir, todo aquello que pueda imponer una ley en virtud de esa misma referencia bilateral e intersubjetiva.

Más explícito en favor del realismo es el texto 2.º de la serie d) perteneciente al comentario a la *Ética de Nicomaco* (lib. V, 1. 13). «La justificación o dicoeopragma, es decir, la operación justa, y de igual modo la justificación, se determinan por lo voluntario o involuntario... De donde es claro que podrá darse por parte de la acción u otra realidad algo que sea objetivamente injusto, pero que no lo será en cuanto operación humana si lo falta a ésta la voluntariedad por parte del que obra. Y la misma razón vale de la justificación».

En el texto hay una diferencia marcada entre el *justum* y la *justificatio*, por una parte, y el *injustum* y la *injustificatio*, por otra: el bloque *justum-injustum* tiene existencia y autonomía frente al binomio *justum-injustificatio*, siempre que el animus o voluntad humana descargue a la acción de voluntariedad, ya que para que un acto sea virtuoso en cualquier

materia se requiere que sea voluntario» (II-II) 58, 1.). La voluntad, sede de la justicia (cfr. II-II, 58, 4), es la que realiza ciertamente la justificación o injustificación formal del agente adentrándole o sacándole de la perfectibilidad propia de la justicia como virtud.

Dado que es posible que la voluntariedad «prompta voluntas ⁴²», no se realice, por el afecto contrario, cabe todavía que el justum o injustum tengan lugar en otro plano, en el de la *justicia-orden*.

Desplazada así su eficacia, desde la perfectibilidad subjetiva a la perfección social, esta justicia-orden queda en virtud de sí misma justificada, se constituye en orden objetivo y real que es justo: el hecho (orden) se sobrepone al ánimo (justicia como virtud); esta se eclipsa por un momento para que aparezca otra, si cabe más noble, ya que en conflicto con el justum individual, deberá, como veremos, prevalecer en la mayor parte de los casos.

Es tanta la importancia que posee el orden social para el *Ángélico*, que merece considerarla por un momento: para él, el orden es un bien ⁴³, y además un bien cargado de justicia: «secundum aliquam justitiam» dice Santo Tomás en su Comentario a la Política de Aristóteles (lib. III, 1,7).

Este orden es uno de los fines de las leyes, y lleva a la paz y a la virtud ⁴⁴; incluido como un eslabón más en la serie de realidades que engancha la ley, llega a ser una necesidad colectiva, imprescindible para la existencia social y para la realización de los fines comunitarios. Su cualidad de necesario exige que en el orden de la ejecución, la ley no tenga más remedio que protegerlo y aún protegerlo con ventaja, mediante un olvido aparente de la justicia ⁴⁵.

Ahora bien; este orden justiciero se realiza, como afirma el texto últimamente citado «ex parte ipsius operati»: la obra realizada, exterior, extrasubjetiva, y las cosas mismas como contenido de esa actividad, son de por sí orden de justicia; el hecho mismo de que la cosa debida esté en poder de su dueño, el hecho mismo de que la acción o actividad debida caiga en el dominio de su acreedor, son de suyo una justicia; de donde las cosas solas o las actividades obligadas realizan un orden co-

42. Conforme a su pensamiento de que «la virtud de la justicia realiza una bondad u orden objetivo, aún sin consideración al modo como se realice por el agente» (II-II, 57, 1), es decir, sin haber rectificado al sujeto que la ejerce.

43. Definición tomista de la justicia-virtud, en el art. 1.º de esta c. 58.

44. Cfr. II-II, 81, 2.

45. Cf. I-II, 95, 1.

46. Hasta qué punto y cuándo, es el bellísimo problema del equilibrio, que pertenece por igual a la metafísica y a la deontología jurídicas. Atinadas apreciaciones en G. GRANERIS, *Contributi, cit.*, p. 123-142.

mo «recta disposición del mundo real en el que cada elemento ocupa su puesto»⁴⁷.

Pero podía preguntarse: no será esto una continua tentación para el legislador, un campo abierto a su capricho? Si el orden social lo determina la ley y en virtud de la justicia de ese mismo orden, la norma se convierte en justiciera, ¿no acabaremos en un positivismo o legalismo y aún en lo que es peor, en un eticismo estatal al modo de Hegel?

En el pensamiento tomista el peligro no existe: el orden social es un hecho o necesidad, que tiene que servir a lo que es exigencia racional o valor transcendente. Ese orden es *justo* para Santo Tomás porque es querido por el Autor de la naturaleza que estableció el orden social como derecho inherente a la sociedad misma, ya que sin él la finalidad social y aún la mera convivencia en común serían imposibles. El orden natural universal demuestra la justicia de Dios por ser una cosa creada por él. El orden de las cosas creadas participa de la justicia divina: «Como el orden congruente de la familia o de cualquier comunidad gobernada demuestra la justicia (distributiva) del gobernante, así el orden del universo que aparece tanto en las cosas naturales como voluntarias demuestra la justicia de Dios» (*Summa Theológica*, I^a. Pars 21, 1).

Ese orden social, dijimos, es para Santo Tomás de justicia, porque dar a cada uno lo suyo es ya un orden: «A cada uno se le debe lo que es suyo; se dice que una cosa es de alguien porque se *ordena* a él... En el nombre mismo pues de débito se incluye un *orden* de exigencia y necesidad respecto de algo a lo que (alguien) se *ordena*. Hay que considerar un doble orden en las cosas: uno, en virtud del cual una cosa creada se *ordena* a otra igualmente creada, como las partes al todo, el accidente a la sustancia, y como cualquier cosa a su fin. Otro orden es aquel en virtud del cual todas las cosas creadas se ordenan a Dios... Le es debido igualmente a cualquier cosa creada el que posea aquello a lo que se *ordena*... (ibid., 21, 1, ad 3). «Todo lo que Dios realiza en las cosas creadas, lo hace según un *orden* y perfección congruentes, *en lo que consiste la razón de la justicia*, y así es necesario que en todas las obras divinas se dé justicia» (ibid. 21, 4).

Colocado definitivamente el mundo del derecho sobre la realidad, nos

47. En los Códigos existe tal cantidad de normas que olvidan la realización de la justicia individual en favor de la social o del orden, que realmente parece que el individuo queda como condicionado a la realización del mismo fin social. No me refiero, claro está, a que las disposiciones normativas se ordenan de algún modo al bien común —esto es evidente para todo el que acepte la definición tomista de ley: Ordinario... ad bonum commune—, sino que con frecuencia hay disposiciones exclusivamente orientadas a la seguridad y al orden: la prescripción, las ficciones y las presunciones jurídicas, por ejemplo, realizan el orden (lo que Vico llamaba justicia *cierta*), y parecen olvidar la justicia individual o *verdadera*.

queda todavía que dar un paso para comprender la mente de Santo Tomás.

Es claro que la realidad puede considerarse bajo los aspectos físico, económico, social o ético. Nos preguntamos ahora: ¿sirve la realidad de fundamento definitivo y último al orden normativo en virtud de su estructura física, de su valor económico y social, o, más bien, por su relación con el orden moral.

Cualquier consideración de la realidad, prescindiendo de la ética, nos llevaría lógicamente a pensar en un fisiocratismo (consideración física de la realidad), en un materialismo histórico (consideración económica), o en un sociologismo a ultranza (consideración social).

Si hiciéramos esto, tendrían razón los detractores del realismo jurídico. Pero en la doctrina de Santo Tomás es sencillamente imposible. El Angélico coloca las cosas y acciones exteriores, materia de derecho, dentro del cuadro general del orden universal y de la moral. Todo está en él sometido a una valoración que en última instancia no puede ser otra que la ética: las acciones humanas están sometidas en cuanto jurídicas a una virtud; la relación interpersonal por esencia, el derecho, clava sus raíces en lo que es justo y se introduce en un mundo social para regir algo cargado de eticidad, la acción humana. Colocadas las cosas y las acciones en la base del ordenamiento, no son algo bruto e indeterminado moralmente, sino algo debido, proporcionado, recto, justo; no son cosas opacas y ciegas sino que están iluminadas y transfiguradas por las luces de la razón natural, que descubre lo que se encuentra en la naturaleza (cf. I-II, 94, 2 ad 2) y lo eleva).

Veamos en concreto la calificación que cada una de ellas (*res-actio-opus*) merece y necesita para constituirse en base y fundamento de edificio jurídico:

1.º) Cuando Santo Tomás habla del «aliquid», «illud», «id», en sentido neutro, complejo de acciones y cosas, lo cualifica así: «no se determina *algo* como *recto* sino en cuanto se hace por el agente... Así pues *justo* se llama *algo* en cuanto tiene la rectitud de la justicia» (II-II, 57, 1), mientras que en las demás virtudes no se califica *algo* de *recto* sino en atención a como el agente lo realiza.

«La voluntad humana puede por pacto común hacer *algo justo*»... (II-II, 57, 2).

«Derecho o justo natural es aquello que por su naturaleza es *adecuado* o *conmensurado a otro*»... (II-II, 57, 3). «Se dice en verdad suyo, de cada persona *lo que se le debe* según igualdad de proporción»... (II-II, 58, 11).

Cualquier contenido, pues, real, material u operativo, para que tenga entrada y vigencia en el mundo del derecho debe ser *recto, justo, adecuado, debido*. Esta sola cualidad coloca a la realidad (cosas, acciones, y

resultados humanos) en una esfera superior a la física, económica o social.

2.º) Cuando Santo Tomás se refiere a la *acción exterior*, la califica así: «Las acciones que se refieren a otro necesitan una especial *rectificación*»... (II-II, 58, 2 ad 4). «Llámasenos justos por el hecho de que *obramos algo rectamente*»... (II-II, 58, 4). «La materia de la justicia es la *operación exterior* en tanto que *ésta misma*... tiene, respecto de otra persona la *debida proporción*»... (II-II, 58, 10).

La acción material exterior debe, pues, rectificarse, cargarse de una debida proporcionalidad. La ley será la medida de esa rectitud operativa, pero no la agota. Descansando las normas en la realidad justiciera de las acciones humanas no pueden sino regularlas en su lado externo, que es el único posible de ser exigido en orden a la convivencia social. La rigidez literal de la ley desgarrar la realidad operativa, al igual que la realidad de las cosas, en esquemas preformados, en los que se quiere encadenar el aluvión de acciones diversas, que por proceder de un psiquismo vital ilimitado, se mueven con variados matices. De ahí que la ley no pueda seguir las vicisitudes de la acción objetivamente justa.

3.º) Cuando Santo Tomás se refiere al «opus», lo califica de la siguiente forma:

«En cambio lo *recto* en la *obra* de la justicia..., puesto que en nuestras *obras* se llama justo»... (II-II, 57, 1). «Es manifiesto que algo será *injusto* por parte de la misma *obra*» (*Comment. Ethic. Nic.*, V, 1. 13).

«Lo que la razón determina de aquella *obra justa*»... (II-II, 57, 1 ad 2). «Derecho o justo es cualquier *obra adecuada* a otro según cierto modo de igualdad»... (II-II, 57, 2).

La obra, pues, o resultado operativo humano, será irrelevante para el derecho en la mente de Santo Tomás si no se adjetiva cualificativamente por la rectitud, la justicia o la adecuación.

4.º) Refiriéndose a la cosa misma material —res ipsa—, dice: «Este vocablo «derecho» originariamente se empleó para significar la *misma cosa justa*»... (II-II, 57, 1 ad 1). «La materia de la justicia es la operación externa en tanto que esta misma, o la *cosa* de que se hace uso, tiene respecto de otra persona la *debida proporción*; y en consecuencia el medio de la justicia consiste en cierta igualdad de *proporción de la cosa exterior* a la persona exterior»... (II-II, 58, 10). «Este medio objetivo, de la *cosa* es también medio racional; y por ello en la justicia se salva la razón de *virtud moral*»... (II-II, 58, 10 ad 1).

La cosa material es jurídica, por consiguiente, por su reactividad o justeza, por su adecuación a otro, por su debida proporción. En virtud de ello realiza un medio ético o moral. Así la rectitud, proporcionalidad y el débito son considerados por el Angélico en su máxima concreción y

precisión: Recta: justa y debida es «la cosa misma». El derecho, despegado del yo, de la voluntad, del pensamiento y aún de la misma ley, se apoya en la ontología, en el ser mismo real; de los objetos mismos (cosas y acciones, según la explicación objetiva dada a estas últimas) deriva la categoría jurídica.

En el realismo jurídico de Santo Tomás cabe, pues, la expresión que a primera vista parece extraña: «Ius primo impositum est ad significandam ipsam res justam» (II-II, 57, 1 ad 1).

Por ser una cosa justa e importar igualdad no puede ser considerada aisladamente sino que debe decir relación a otro término: «Puesto que el nombre de justicia importa igualdad, escribe el Angélico, por sí misma la justicia se refiere a otro, ya que nada es igual a sí mismo sino a un tercero» (II-II, 57, 1 ad 2).

La realidad objetivamente justa origina esa relación que viene a ser como aquella indestructible e inmutable. Su realización en las múltiples formas posibles será obra de la ley que deduce o determina qué relación intersubjetiva debe prevalecer en un momento histórico y en un determinado espacio, y en qué medida.

En definitiva, *la realidad cargada radicalmente de justicia y rectitud difunde en toda la esfera jurídica su propia eticidad, hasta el punto que la creación del derecho, su interpretación y su vigencia deben respetar las leyes de la realidad justiciera ya que así lo exigen los postulados de la naturaleza, las leyes mismas del ser, en general, (orden universal) y las de la realidad jurídica en concreto.*

Si a esto añadimos la finalidad real del hombre y su destino eterno, tendremos un cuadro acabado de todo el realismo jurídico del Angélico.

Tiene tal virtualidad el realismo así entendido que como demostraremos en otra ocasión, nos sirve para *discriminar la ley jurídica, para señalar la coactividad* como nota específica de aquélla, para definir los límites entre *el fin de los individuos y de la sociedad*, para señalar la separación del contenido de *los órdenes jurídico y moral* y graduar la *virtualidad jurídica del derecho natural*, y, en fin, para hacer incluso luz sobre el problema *lógico o definitorio del derecho.*

Para su demostración tendremos en cuenta los lugares de Santo Tomás citados a continuación, y que marcan las derivaciones principales del realismo en el orden normativo.

1.—Realismo filosófico:

a) *Concepto de ente como universalísimo convertible con el de verdadero y uno.* Cf. entre otros, *De Veritate*, q. 1, a. 1; *Suma Teológica*, I, 5, 3; I-II, 55, 4; I-II, 94, 2; *Contra Gentes*, I, c. 22; II, cc. 26 y 94; *Quodlibeta*, I, 20, 2; XIX, 2, 3.

b) *Finalidad intrínseca del ser*. Cf. entre otros, *De Potentia*, q. 5, a. 1; *Comment. in Metaphysicam*, III, 1. 4.^a.

c) *Necesidad del ser absoluto o trascendente*. Cf. entre otros, *Suma Teológica*, I, 100, 4; *Comment. Metaphysicam*, III, 1, 12.^a.

d) *Eticidad y leyes del ser*:

a') *Libertad del hombre*. Cf. entre otros, *Suma Teológica*, I, 82, 1 ad 3; I-II, 10, 1 ad 1; II-II, 1, 1, y ad 3; *De Veritate*, q. 24, a. 2.

b') *Normas de moralidad (recta razón)*. Cf. entre otros, *Suma Teológica*, I-II, 1, 1; 18, 5 y 9; 58, 2; 100, 2.

c') *Ley como ordenación de razón y cogente*. Cf. entre otros, *Suma Teológica*, I-II, 90, 4; 92, 2 y ad 1; II-II, 114, 2.

2.—Realismo jurídico:

a) *Derecho objeto de la justicia, que goza de una rectitud especial*. Cf. entre otros, *Suma Teológica*, I-II, 18, 2; 20, 3; 21, 3; 55, 4; 60, 3; II-II, 57, 1.

b) *El derecho identificado con las cosas —acciones—, obras justas, rectas, debidas, adecuadas: ¿noción de derecho?* Cf., *Suma Teológica*, II-II, 57, 1, y ad 1, y ad 2; 2; 62, 2, 7; III, 85, 3 ad 1; IV, 12, 2; 15, 1.

c) *Materia del derecho con las cosas y acciones justas en cuanto que son exteriores y bilaterales*. Cf., *Suma Teológica*, I-II, 55, 4; 60, 2; 61, 2; 63, 1; 64, 2; II-II, 57, 3 y 4; 58, 2, 8, 9, 10, 11; 59, 2 y 3; *Comment. in Ethic. Nic.*, V, 1, 11 y 13; *Comment. In III Sentent.*, d. 33, q. 2, a. 2, quaestiuncula 3.^a; *Contra Gentes*, II, c. 28.

d) *La justeza, rectitud e igualdad puede venir determinada natural o legalmente (derecho natural o positivo)*. Cf. *Suma Teológica*, I-II, 91, 3; 94, 2, 4, 5, 6; II-II, 57, 2 y ad 1, 2 y 3; 3.

e) *Todo ello permite*:

a') *Que el derecho no coincida con la justicia-virtud*. Cf. *Suma Teológica*, II-II, 57, 1, y lugares citados en b) y c).

b') *Que el derecho sea coactivo*. Cf. *Suma Teológica*, I-II, 17, 1 y ad 1; 2; 63, 1; 90, 3; 92, 2; 95, 1; 96, 2 y 5 (ad 1).

c') *Que el derecho no se confunda con la ley*. Cf. *Suma Teológica*, I-II, 94, 5 ad 1; 95, 2; II-II, 57, 1, y ad 2; 2, y ad 2, 3; 3, y ad 3.

d') *Que no pueda definirse como «potestad moral»*. Cf. *Suma Teológica*, II-II, 57, 1 ad 1 y 2 (negative).

e') *Que pueda determinarse el contenido del derecho natural y del positivo, y la mutua subordinación*. Cf. *Suma Teológica*, I-II, 91, 3; 94, 2; 94, 4 ad 2; 94, 5 y ad 1; 95, 2, 4; 96, 3; 100, 2; II-II, 57, 2 y ad 2; 57, 3; 60, 5 y ad 1; *De Veritate*, 16, 1; *In III Sentent.*, d. 37, a. 3, arg. 3 sed contra; *Comment. Ethic. Nic.*, V, 1, 12.

f') *Que el fin del derecho sea el orden, y orden de justicia*. Cf. *Suma*

Teológica, I, 21, 1 y ad 3; I-II, 95, 1; II-II, 81, 2; *In I Sentent.*, d. 38, q. 1, a. 1; *Comment. in Polit. Arist.*, III, 1, 7.^a.

g') *Que pueda entenderse rectamente el individualismo jurídico (problema del Bien Común)*. Cf. *Suma Teológica*, I, 29, 3; I-II, 21, 3; 29, 3; 60, 5; 81, 1; 96, 4; II-II, 58, 5, 1 (ad 2); 58, 9, ad 3; 58, 10 ad 2; 64, 2 ad 3; 152, 4 ad 3; *Contra Gentes*, III, 112 y 113; IV, 54; *Comment. Polit. Arist.*, VII, 1, 4.^a; *Quaest. Disp. de Charitate*, 4, ad 2.

h') *Que exista un concepto de la coactividad del derecho*. Cf. *Suma Teológica*, I-II, 55, 3.

i') *Que exista un concepto exacto de la aplicación del derecho*. Cf. I-II, 95, 1 ad 2; 95, 2; II-II, 60, 1, y ad 1 y ad 4; 60, 5, ad 1 y 2 ⁴⁸.

48. Pueden consultarse, en relación con Santo Tomás y entre los modernos, los autores siguientes, pertenecientes a diversas direcciones filosóficas.

LAVERGIN, J., *Droit naturel et droit positif d'après Saint Thomas*, en «Revue Thomiste», nouvelle série, 38, 16 (1922), 177-216; PIOT, A., *Droit naturel e realisme* (Paris, 1930); MARTYNAK, C., *Le fondement objectif du droit selon Saint Thomas d'Aquin* (Paris, 1931); LE FUR, L., *Le fondement du droit* (Sangres, s. f); LACHANCE, L., *Le concept du droit selon Aristote et Saint Thomas* (Paris, 1933); CORTS GRAU, J., *El sentido óntico y teológico del derecho en la Escolástica* (Madrid, 1935); HOOGVELD, *Hoofdlijnen van de algemeene rechtsphilosophie naar peripatetisch - thomistische leginselen* (Nimègue, 1937); D'ENTREVES, A. P., *La dottrina di San Tommaso intorno al problema giuridico e politico*, en «Salesianum», 1 (1939) 423 ss. DERISI NICOLAS, OCTAVIO, *Los fundamentos metafísicos del orden moral* (Buenos Aires, 1941); PEREZ BLESAS, R., *Ontología de la ley en la Escolástica* (Zaragoza, 1942); CARLO, E. DI, *La filosofía política e giuridica di San Tommaso d'Aquino* (Palermo, 1945); OSTIGNY, R., *De la nature du droit chez Saint Thomas*, en «Revue de l'Université d'Ottawa», 17 (1947) 92 ss.

GRANERIS, *La amoralità del diritto di fronte alla dottrina di S. Tommaso*, en «Rivista di Filosofia Neoscholastica» (1940); *La Amoralità della legge*, *ibid.* (1946), 1-26; *De Notione Juris* (Torino-Roma, 1943); *Contributi thomistici alla Filosofia del Diritto* (Torino, Soc. Intern. Edit., 1949); *De Fundamento Juris* (Schemata Praelectionum). (Romae, Pont. Ins'tit. Utriusque Juris, 1949); OLGATI, FRANCESCO, *La riduzione del concetto filosofico del diritto al concetto di giustizia* (Milano, 1932); *Il realismo* (Milano, 1937); *Il concetto di realismo e di fenomenismo*, en «Rivista di Filosofia Neoscholastica» (1940); *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, 3.^a ed. (Milano, 1951); LECLERCQ, *Le fondement du droit et de la Société*, en vol. I de *Leçons du droit naturel* (Louvain, Soc. d'Etudes morales, sociales et juridiques, 3.^a ed., 1948); DELOS, J. T., *La théorie du droit à fondement objectif*, en «Scritti per Carnelutti» (1950), vol. I, p. 417 ss.; COLLINS, J., *Aquinas and Law*, en «Theolog. Quarterly», 18 (1951), 221 ss.; *Droit et Moral: essai de synthèse thomiste*, en «Revue Thomiste», 58 (1958), 285-339, 674-697; LIO, H., *De iure ut objecto iustitiae apud S. Thomam*, en «Apollinaris», 22 (1959), fasc. I-II, 16-71.

Sobre el problema de la objetividad del orden normativo en formulaciones no mistas, pueden consultarse, en el presente siglo, los siguientes autores:

VANNI, ICILIO, *Il diritto nella totalità dei suoi rapporti e la ricerca oggettiva* (1900); QUERU, R., *Synthèse du droit réel et du droit personnel. Essai d'une critique historique et théorique du réalisme juridique* (1905); BAETS, A. MAURICE DE, *Las bases de la moral y del derecho* (Trad. española de G. González Carreño, Madrid, Edit. Sáenz de Jobera, Hermanos, 1907); RENSI, G., *Il fondamento filosofico del diritto* (Piacenza, 1912); DJUVARA, MIRCEA, *Le fondement de phenomene juridique* (1913); MEZGER, E., *Sein und Sollen in Recht* (1920); DEL VECCHIO, G., *Il concetto della natura e il principio del diritto*, 2.^a ed. (Bologna, 1922); FEHR, H., *Recht und Wirklichkeit. Einblick in Werden u. Vergehen d. Rechtsformen* (1928); HÖLSCHER, E. E., *Sittliche Rechtslehre. Der Versuch einer objektiven Erforschung des Rechts* (1928); BONNECASSE, J., *A la recherche du fondement du droit* (Paris, 1929); WALDECKER, L., *Rechtsphilosophie, die Erkenntnis von Rechtswircklichkeit Rechts idee und gerchter lebensgestaltung* (Berlin, 1931); EDLING, G., *Rechtsphilosophische Scheinprobleme und der Dualismus im Recht* (1932); ROMANI, S.,

3. DIVERSAS DENOMINACIONES DE «REALISMO JURIDICO»

En la historia del pensamiento filosófico-jurídico y bajo la denominación de «realismo jurídico», utilizada de diversa forma, se han significado, después de la Escolástica, los más diversos conceptos de *realidad*: a veces se entiende por realismo jurídico el comportamiento mismo del juez sobre la base de la experiencia; bajo la calificación de «realismo jurídico crítico» se ha elaborado la «teoría de los objetos» y se han calificado doctrinas de carácter *formalista* o *nominalista*.

1.ª *Realismo sociológico moderno de la Escuela Americana.*

Dominada esta escuela por el método sociológico y voluntarístico, contra el positivismo lógico-sistemático americano del final del pasado siglo, acepta como supuestos filosóficos y teóricos, ante todo, los derivados del pragmatismo filosófico vinculado al nombre de William James y de O. W. Holmes, «padre del realismo». Este último «combatió la creencia de que el Derecho constituye un sistema lógico cerrado, afirmó el carácter puramente auxiliar de los conceptos y normas jurídicas como medios de conocimiento y dominio de la cambiante realidad social y el carácter profético de la actividad jurídica: Derecho es profetizar lo que harán los jueces y tribunales en cada caso; y sostuvo que las sanciones y no los teoremas, la lucha de los poderes y no la supuesta esfera de los derechos naturales, es lo que constituye la esfera del Derecho, ya objetivo, ya subjetivo»⁴⁹.

En la misma línea se colocaron H. Cardozo y Roscoe Pound⁵⁰.

Le basi della morale e del diritto, en «Rassegna di morale e diritto», 1 (1935), 9-18, 137-157, 405-413; GENTILE, G., *Fondamenti della Filosofia del Diritto*, 2.ª ed. (1937); trad. española de Legaz y Lacambra: *Los fundamentos de la filosofía del derecho* (Buenos Aires, 1944); TESTA, A., *Il fundamento del diritto*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del diritto», 19 (1939), 293-348; Mc. MILLAN, LORD, *Law et Other Thing* (Cambridge, University Press, 1938); REALE, MIGUEL, *Fundamento do direito* (Sao Paulo, 1940); RUSSO, FRANCOIS, *Réalité juridique et réalité sociale* (Paris, Sirey, 1942); MARAVALL, J. A., *Los fundamentos del Derecho y del Estado* (Madrid, Revista de Derecho Privado, 1947); NIETO ARTETA, L. E., *Problemas de la lógica del ser y problemas de ontología jurídica* (Bogotá, 1947); BRUSSIN, O., *Über die Objectivität der Rechtssprechung* (1949); OLIVECRONA, K., *Realism and idealism: Some reflections on the Cardinal Point in Legal Philosophy*, en «New York University Law Review», 1951; MILITERNI, G. M., *Il monismo giuridico e la crisi del diritto* (A. Giuffé, Milano, 1952); MASULLO, ALDO, *Il problema della fundazione del concetto di diritto*, en Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 31 (1954) 67 ss.; MAICHOFFER, WERNER, *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie* (Frankfurt am Mein, Edit. V. Klostermann, 1954); ACHERMANN, FRANZ, *Das Verhältnis von Seine und Sollen als ein Grundproblem des Rechts* (Winterthur, P. G. Köller, 1955); MILLAS, JORGE, *Sobre los fundamentos reales del orden jurídico-formal del Derecho* (Santiago, 1956); RUVO, VICENZO DE, *I fondamenti del diritto*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del diritto, 36 (1961), fasc. 2-4.

49. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho* (Barcelona, Bosch, 1951), p. 39.

50. Sobre el *realismo legal americano*, cf. JOSE PUIG BRUTAU, *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial* (Barcelona, Bosch,

«Los rasgos del realismo jurídico norteamericano, resume Legaz y Lacambra, se centran en torno a estos puntos: creación judicial del Derecho; consideración del Derecho no como fin sino como medio para el logro de determinados fines sociales; estudio de la influencia emanada de los cambios sociales; estudio del comportamiento efectivo de los tribunales, y de la discrepancia entre este comportamiento y las normas recibidas, las cuales no son nunca el verdadero fundamento de las decisiones judiciales; por consiguiente, paso de la norma a la decisión, de la fundamentación oficial a los fundamentos reales, de la jurisprudencia conceptual a los intereses sociales»⁵¹.

Dentro de estas características se mantienen Llewellyn, J. Frank, T. W. Arnold, E. Garland.

Algunos juristas más, pertenecientes igualmente al realismo manifestaron la tendencia a construir una *ciencia técnica del Derecho* como especie de la teoría general del derecho⁵².

2.ª *Realismo crítico de Franz Sommer.*

La orientación de la Filosofía hacia la realidad de las cosas, planteó de nuevo el problema de la realidad de los contenidos jurídicos.

Esta es la orientación que sigue Franz Sommer.

«Con el neokantismo comparte Sommer el método de procedimiento transcendental. Arranca el realista crítico de la hipótesis de que los juicios de todas las llamadas por él «ciencias reales» se refieren a contenidos reales. Por consiguiente, el método transcendental deja de ser para él un

1951), capítulos I, II y III. Sobre todo, pueden consultarse las excelentes monografías de EDWIN W. PATTERSON, *El actual pensamiento jurídico norteamericano* (Buenos Aires, Losada, 1951) y de GIOVANNI TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (Pubb. dell'Ist. di Fil. del Diritto dell'Univ. di Roma, vol. XVIII) (Milano, A. Giuffré, 1962); sobre R. POUND, cf. SERGIO COTTA, *Le basi storicistiche della concezione del diritto di R. Pound*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 19 (1952), fasc. I-II, 51-68 y VITTORIO FROSSINI, *Pragmatismo e jusnaturalismo nel pensiero di R. Pound*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 30 (1953), 525 ss.

51. *Filosofía del Derecho*, ed. cit., p. 140.

52. LEGAZ Y LACAMBRA, o. c., p. 142 y bibliografía. Cf. ANTONIO QUINTANO RIPOLLES, *El actual pensamiento jurídico norteamericano*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 24 (1952), 377-421, principalmente, pp. 388-392. ALVARO D'ORS nos ha ofrecido, con los rasgos fundamentales del realismo norteamericano, unos *Principios para una teoría realista del Derecho*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», I, (1953), 301-330, y en su obra reciente: *Una introducción al estudio del derecho* (Madrid, Edic. Rialp, 1963), pp. 100 ss. A esta dirección se le ha acusado de *pragmatista y utilitarista*; por lo demás, el método positivo que acepta entraña todos los fracasos del positivismo. Es, pues, una negación de la filosofía en general y de las leyes del ser jurídico en concreto. La realidad en el realismo legal se reduce, o a la *conducta del juez*, o a la *situación social concreta*. Sobre esto pueden consultarse: LEON DUGUIT, *El pragmatismo jurídico* (Madrid, 1924) y M. F. SCIACCA, *Historia de la Filosofía* (Barcelona, L. Miracle, 3.ª ed., 1958), pp. 588-589. J

método de teoría del conocimiento para convertirse en un método de «teoría de los objetos».

No le interesa sólo la «aprioridad lógica», sino la «materia». En ello ve Sommer el parentesco entre su método y el de la fenomenología. Sommer se plantea de esta manera la cuestión: la ciencia jurídica, ¿es una ciencia real, es decir, son sus objetos, las «creaciones jurídicas, contenidos reales? Como criterios de la realidad considera Sommer la temporalidad, la causalidad activa y pasiva, la concreción y la independencia de lo real respecto de nuestro pensamiento y de nuestra sensibilidad. Al investigar el sentido indicado de los juicios de la ciencia jurídica, llega a la conclusión de que estos criterios se dan todos en las creaciones jurídicas, que la ciencia jurídica es pues una ciencia real.

Extraigamos de las exploraciones de Sommer la relación causal, por él afirmada, entre la situación de hecho y consecuencia jurídica. Se trata aquí de un problema del que ya antes Stammler y Binder se habían ocupado detenidamente. Ambos rechazaron la relación causal, cosa que coincide con la separación neokantiana entre el mundo del ser, al que pertenecen las situaciones de hecho, y el mundo del Derecho, como deber ser ideal.

Ellos concibieron la relación entre la situación de hecho y la consecuencia jurídica como una adecuación lógica, o como una subsumibilidad de la situación concreta de hecho a la que la norma ha de ser aplicada bajo el tipo legal abstracto. Sommer ataca estos puntos de vista con argumentos dignos de atención. Pero el propio Sommer pasa por alto el fondo de verdad que hay en las concepciones de Stammler y Binder y que consisten en que sea cual fuera la manera en que haya de entenderse en detalle la materialidad de las creaciones jurídicas, éstas no tienen en modo alguno la cualidad de procesos perceptibles que resultasen producidos por otros procesos perceptibles, cuales son, las más de las veces, las situaciones de hecho...

Las sustancias de las voluntades jurídicas que las confiere realidad (a la consecuencia jurídica), es la voluntad común. Por esta sustancia no se preocupa Sommer; antes bien, él cree, por su parte, haber resuelto el problema de la realidad, señalando la aplicabilidad de sus cinco criterios de la realidad...

El criterio de Sommer, de una extensión, por lo demás fastidiosa, no significa, concluye Larenz, progreso alguno para el problema de la realidad jurídica»⁵³.

53. KARL LARENZ, *La filosofía contemporánea del derecho y del Estado*. Trad. y escrito preliminar por E. Galán G. - A. Truyol Serra (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1942), pp. 86-88. SOMMER, por lo demás, es neokantiano, con aproximación

3.^a *Realismo en sentido normativista o legalista.*

El normativismo y legalismo han sido igualmente calificados de «realismo jurídico» por Icilio Vanni.

«Según el *realismo*, escribe, la justificación que el derecho lleva en si depende del hecho, de que es un mandato de la autoridad constituida; el derecho es justo por el solo hecho de que está mandado; la idea de justicia se confunde y se unifica con la de la legalidad»⁵⁴.

Se refiere Vanni a las formas antiguas del realismo así entendido, incluyendo en él a la escuela griega contrapuesta a la que defendía el *justum dikaión*, sosteniendo que lo justo e injusto era un producto humano, derivado exclusivamente de la costumbre, de la ley y de la esta-tuición positiva. «Así, dice, en los comienzos de la filosofía griega tal pensamiento fue expresado por Arquelaos de la escuela jónica y desenvuelto luego por los sofistas, repetido por la escuela de Cirene y acentuado por los escépticos de la Nueva Academia.

En los tiempos modernos, escribe Vanni (y de él lo copia Del Vecchio), el representante del realismo como normativismo es Hobbes: La idea realista se encuentra igualmente en casi todos los pensadores de la escuela experimental y utilitaria, principalmente en Bentham; dentro de esta corriente realista —como normativismo— está Kirchmann «según el cual la Etica no consta sino de mandatos de una autoridad, mandatos en los que no se ha de buscar una justificación intrínseca. Basta con constatar que existen, pues, se justifican porque son mandatos»⁵⁵.

Ya dijimos que Hobbes y Kirchmann merecen para Del Vecchio la idéntica calificación de «realistas».

El primero lo sería, «en cuanto tiende a una construcción positiva y afirma que únicamente el Estado puede determinar lo justo y lo injusto y que el Derecho empieza sólo con el Estado... Con esto afirma que el

a la fenomenología, en virtud de la admisión de la *aprioridad material*. Reconociendo su noble esfuerzo por superar el dualismo jurídico, no podemos admitir que la relación causal entre hecho y consecuencia jurídica pueda, por sí sola, justificar la validez del derecho, entendida la realidad en sentido sommeriano. Los hechos o realidades concretas y su consideración no son —y esto no lo vio Lorenz— causalidad de aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma; serán, a lo sumo, el supuesto de la aplicación legal —en el caso de que hubieran recaído esas realidades o hechos en una regulación general pre-existente—, o, si se quiere, exigirían tal aplicación —si son constitutivos por sí mismos de un derecho u obligación. La crítica, que se hace de la realidad en la dirección fenomenológica puede aplicarse igualmente a Sommer: Si las cosas entrañan una realidad justa, ésta debe respetarse, valorándola, sí, en el hecho que la encarna, pero de forma que su validez jurídica sea anterior e independiente del mismo hecho. Finalmente, la posición sommeriana nos recuerda la «teoría de los objetos» de *Alejandro Meinong*, en la que la ciencia de las esencias se construye a priori, independientemente de la consideración de la existencia. Sobre esto Cf. M. F. SCIACCA, *Historia de la Filosofía*, ed. cit., p. 619, nota 1.

54. ICLIO VANNI, *Filosofía del Derecho*. Trad. de R. Urbano (Madrid, 1922), p. 258.

55. *Filosofía del Derecho*, trad. y edic. cit., p. 259.

Derecho carece de un fundamento racional, y que es sólo expresión de autoridad».

Respecto de la doctrina del segundo, dice Del Vecchio que «es considerada como expresión típica del realismo jurídico, y encuentra el fundamento del derecho en el sentimiento de respeto (Achtung), esto es, en el temor reverencial hacia la autoridad constituida»⁵⁶.

4. VISION DE CONJUNTO Y PERSPECTIVA

El control insobornable de la realidad metafísica es el único capaz de responder definitivamente al último por qué del orden normativo.

Esa realidad en un yusnaturalismo integral abarca todos los seres, desde los materiales hasta el Ser Absoluto. Las cosas, la naturaleza humana y Dios, como vértice de toda realidad y bondad, explican satisfactoriamente, dada la entrañable armonía del orden, la realidad jurídica, son capaces de ofrecernos un criterio axiológico de su valoración en el conjunto de realidades concomitantes, y fundamentan de modo indestructible cualquier explicación lógica o deontológica del derecho.

La tragedia del pensamiento filosófico se dejó sentir inmediatamente en los dominios jurídicos y se idearon nuevos fundamentos y criterios de valoración normativa.

Así surgieron, como resume Zambrano Velasco⁵⁷.

1) *Sistemas de base lógica y gnoseológica*, en los que cabían por igual el mal llamado *yusnaturalismo de la Escuela*, de tipo empírico —que fundamenta el derecho en las propiedades sensibles del hombre (Hobbes y Grocio)— el *racionalismo subjetivo puro* que encuentra la respuesta del orden normativo o en el principio de libertad inalienable (Rousseau) o en una forma racional que tiene por objeto la libertad (Kant), y el *logicismo jurídico puro*, tal y como está formulado por el normativismo, metodologismo y Escuela de Viena y luego por los discípulos de Kelsen, Fritz Schreien, Félix Kaufmann, Alfred Verdross, Adolf Merkl, y otros.

2) *Sistemas que buscaron la superación del logicismo, fundamentando*

56. G. DEL VECCHIO (*Filosofía del Derecho*, I: *Parte Sistemática*, ed. cit., p. 422), señaló la negación, por parte de Hobbes y Kirchmann, de un ideal de justicia, y la identificación, para ellos, entre justicia y legalidad. LEGAZ (*Filosofía del Derecho*, ed. cit., p. 156), tachó la doctrina de Kirchmann de «muy poco concluyente», y RECASENS SICHES (*Notas a la Filosofía del Derecho de G. Del Vecchio*, I, ed. cit., p. 30), demostró, con acierto, que la teoría del sentimiento de respeto, como justificación del derecho, termina inexorablemente en el *subjetivismo*. Sobre el *positivismo jurídico inglés*, puede consultarse recientemente la obra de MARIO CATTANEO, *Il positivismo giuridico inglese: (Hobbes, Bentham, Austin)* (Milano, A. Giuffré, 1962).

57. ZAMBRANO VELASCO, J. A., *Noción del Derecho y de su fundamentación*, en «Revista de la Facultad de Derecho» (Caracas), n. 14 (1958), 111 ss., quien da cierta bibliografía sobre cada uno de los sistemas.

el derecho en un nuevo logicismo, pero *sociológico* (filosofía cultural del derecho de Radbruch), o en un *normativismo estimativo* (teoría egológica de Carlos Cossio). En la misma línea de superación logicista se colocaron el *idealismo objetivo panteísta* de Hegel, la dirección neohegeliana historicista (Köhler), la ecléctica de Krause (derecho sobre la base de la condicionalidad), la antinormativista y antisubjetiva, sobre la base de la comunidad de Croce, Gentile y Bänder.

Nuevo y mayor intento de superación la suponen el ideal-realismo francés del institucionalismo y el ideal-realismo sincretista de Gurvitch.

Vértice de este alejamiento lógico, puro y gnoseológico, lo constituye la filosofía de las esencias o dirección existencialista ⁵⁸ y la fenomenológica ⁵⁹.

3) *Sistemas subjetivos o psicológico-jurídicos*, entre los que caben por igual el *psicologismo* de Shaftesbury, Cumberland, Hume, Adam Smith, Loening, Leo von Petrazzski y otros, y el *irracionalismo* de Schopenhauer, Nietzsche, Bergson, aplicado de forma explícita al derecho por Herman Isay (concepción antinormativista y decisionista).

4) *Sistemas de base experimental y positivista*.

Dentro de ellos:

A) *El positivismo jurídico*, en a) su dirección formalista (empirismo y legalismo), o porque considera el derecho como forma lógica suministrada por la experiencia (Escuela de la Teoría general del Derecho y de la Jurisprudencia universal o Derecho comparado, de Bergson, Merkel, Bierling, Austin, Vanni y otros), o porque entiende el orden jurídico como conjunto de normas (Escuela de la Exégesis francesa del siglo XIX), o como coactividad (Aubry y Rau, Demogue, Picard), o como idea de limitación

58. Sobre la aproximación o lejanía del existencialismo heideggeriano al tomismo, puede verse la monografía de J. M. HOLLENBACH, *Sein und Gewissen. Eine Begegnung zwischen Martin Heidegger und Thomistische Philosophie* (1954). MAURICE CALVET, refiriéndose al «ser» de Heidegger y a su objetividad, termina por afirmar que el filósofo existencialista acaba en el *subjetivismo*, en el *idealismo* e *irracionalismo*; cf. «Revue Thomiste» (1955) III, 565-581, principalmente, p. 578.

59. Cf. S. BRETON, *De la phénoménologie à l'ontologie*, en «Revista di Filosofia Neoscholastica», 49 (1957), fasc. 3, 213 ss. En sus conclusiones (pp. 237-239), sostiene que toda fenomenología está enganchada con la ontología, porque es determinada por cierta concepción del ser; que deben distinguirse dos fenomenologías: la del «ser» reducido intencionalmente al «objeto», y la fenomenología propiamente ontológica para la que el «ser» no se reduce al «objeto»; que el paso del tipo fenomenológico husserliano a los posteriores es, desde el punto de vista formal, imposible; que, finalmente, en la fenomenología ontológica la relación entre Fenomenología y Ontología es simplemente metodológica (son dos aspectos de una misma realidad, el ser, que puede ser considerado, o como objeto formal, o como algo independiente del ser humano. El ser trasciende las distinciones del ser por sí y en sí y del ser en nosotros). El estudio trascendental del ser puede realizarse, o como introducción a la Fenomenología (Ontología fenomenológica), o como ser manifestado, que supone el ser (fenomenología ontológica). Sobre HUSSERL, cf. G. M. SCIACCA, *Esistenza e realtà in Husserl* (Palermo, 1960).

(Korkounov); b) y en *sus direcciones de tipo social*, o porque investiga y fundamenta el derecho en la conciencia de cada pueblo (Escuela Histórica), o porque ve en él un oficio y función social (Escuela Teleológica de Ihering y Vander Eycken), o porque lo reduce al elemento psicológico del reconocimiento colectivo (Jenillek, Gaston May y Adrián Stoop, entre otros).

B) *El positivismo sociológico* en las formas, o de evolucionismo social (Cientificismo naturalista del siglo XIX; en el derecho, Spencer), o de solidaridad social (Duguit, siguiendo el socialismo colectivo de Comte y en contra del individualismo de Spencer) o de espontaneísmo jurídico social (Escuela de Derecho libre, con Eugenio Ehrlich, y Escuela del Derecho social, con Gurvitch).

C) *El materialismo económico* (teoría marxista del derecho influenciada por Hegel y estrechamente positivista y materialista).

D) *El utilitarismo y pragmatismo*. El primero, como utilitarismo social, siguiendo el utilitarismo egoísta de Hobbes, fue formulado por Bentham.

El pragmatismo, seguido en los EE.UU. a partir de William James, y aceptado, entre otros, por Fouille y Hans Waininger.

En todos estos sistemas y en las diversas combinaciones a que dan lugar, una cosa es clara: el olvido de la *philosophia perennis*, de carácter auténticamente realista, llevó a la laicización del derecho, o olvidar su dimensión ética y aún religiosa, alejándose de los sistemas de la filosofía antigua, de las exigencias cristianas y de las claras formulaciones de la Escolástica, que habían considerado el orden normativo dentro del cuadro universal de las realidades existentes, para trazar una interdependencia mutua que se elevaba hasta el Ser Supremo y descendía hasta las profundidades morales del hombre.

Otra cosa parece igualmente incontrovertible: el derecho natural, de cuño tomista, formulado por el realismo ético de Santo Tomás, en conformidad con las exigencias del orden cósmico y de cada uno de los seres que lo integran, se desfiguró hasta morir o en el sepulcro subterráneo y completamente ciego del positivismo e historicismo, o en el bellísimo mausoleo, al aire libre, de cualquier formulación idealista.

Ahora bien, no conviene olvidar que las vicisitudes del derecho natural, como derecho immanente al ser racional, indujeron las vicisitudes a que se sometió, en la historia del pensamiento filosófico-jurídico, la realidad normativa sobre todo desde el punto de vista epistemológico y crítico.

Con la duda exagerada de Descartes se pusieron los fundamentos del idealismo: la realidad extramental quedaba irremisiblemente alejada del pensamiento. Años antes Francisco Bacon había introducido el método inductivo, después de llenar de sarcasmo y desprecio a la Metafísica.

Como vicio capital de origen, la falta de objetividad en la fundamentación de las diversas teorías fue la enfermedad común a los filósofos: mutilado el valor gnoseológico de la experiencia por la reducción de esta a lo sentido y por la interpretación sentimental y arbitraria de los datos históricos, se cayó en el relativismo.

El racionalismo cartesiano, encontró adeptos en Spinoza, para terminar o en el panteísmo de éste o en el formalismo de Kant.

La falta de justificación de la teoría kantiana sobre el conocimiento, se repitió en el fenomenismo de David Hume: todo el postkantismo adolecera de gratuidad, de falta de fundamentos objetivos; alejada la mente de las cosas, aparecieron opiniones divergentes y contradictorias, para terminar en la bancarrota de la inseguridad, donde los sistemas se destruyen mutuamente. La razón humana, en manos del arbitrio y de la imaginación, se vuelve contra si misma y en su malabarismo constante juega ridiculamente contra el hombre, llevándolo a la tiranía de la inconsistencia y de la contradicción.

Pero la filosofía que merece tal nombre —y los auténticos filósofos deben ser profesores de la sabiduría como conocimiento de la realidad y de la verdad (cf. *Coment. in Ethic. Nicom.*, de Santo Tomás, I, 1. 6)— la metafísica, ciencia del ser, deberá ser «madre de la Jurisprudencia» (Vico), porque «toda jurisprudencia se apoya en la razón y la autoridad, y pretende acomodar a los hechos los derechos creados por una y otra; la razón se apoya, a su vez, en la necesidad de la naturaleza; la autoridad, en la voluntad de los que imperan: la filosofía busca las causas de las cosas; la historia es testigo de la voluntad. Toda Jurisprudencia pues consta de tres elementos: filosofía, historia y técnica o arte de ajustar el derecho a la realidad histórica» (Vico: De Uno, Prologus).

Si esto es así, se impone un amor inmenso, desinteresado y noble en la búsqueda de la verdad objetiva, a la vez que una confianza total para el entendimiento que la consigue. Dentro de una libertad equilibrada de que gozan científicos y filósofos, es preciso en primer lugar *partir de la experiencia* para luego sobrepasarla, superando así el idealismo y el empirismo, lo que evitará soluciones unilaterales frente al dato histórico, y elucubraciones al margen de la realidad.

La serenidad filosófica, que aplaude el progreso, tiene un control insobornable para enjuiciar las diversas teorías y opiniones, mediante el baremo de la realidad misma: desde su perspectiva se puede sin *tragedia* responder a lo que se ha llamado «trilogía anamuniana»: el cómo de las cosas, el por qué y el para qué de ellas, porque entonces y sólo entonces es posible liberar, en el problema gnoseológico, a la conciencia del apelativo de *hipocresía* y *engaño*.

La metafísica del ser puede servir de base a nuevas conquistas. La

metafísica del ser jurídico debe servir de punto de partida para nuevos avances: por su metafisicidad y metahistoricidad, puede superar las coordenadas espaciales y temporales del derecho, haciendo presencia en el tribunal del entendimiento humano, siempre que este la cite como testigo insobornable.

El realismo tomístico no es un sistema cerrado, sino indefinidamente abierto sobre la totalidad del ser: partiendo de la realidad concreta, busca las estructuras esenciales del orden normativo y llega indirectamente a determinar las condiciones universales de la misma posibilidad histórica del derecho. Para el realismo, como metafísica del ser jurídico, la historia del derecho no es sino actividad humana tal y como se ha desarrollado en el pasado; en ella, la persona ocupa el centro y el tiempo no es más que la coordenada condicionante de su desarrollo. Frente al kantismo, el realismo permite el conocimiento de los objetos y llena la fisura, abierta por el idealismo, entre el ser y la conciencia.

Se impone, pues, un retorno: contra los que todavía se atreven a decir que no se puede volver a antes de Kant o a antes de Hegel, haciendo evidente su pereza intelectual y su atrevimiento por no querer volver a la situación anterior del error. Es necesario situarse en la filosofía general y en la filosofía del derecho, antes de la ruptura.

La razón se perdió a sí misma, separándose de su fundamento, de la realidad; luego se perdió la confianza en la misma razón; esta por su parte quitó la confianza en Dios: con el mismo ahinco con que ella se proclamó absoluta, autónoma e independiente de las leyes del ser creado e increado, se ha demolido hasta aniquilarse, en la tragedia del pensamiento filosófico y jurídico, precipitada por el existencialismo, cayeron todos los mitos: Ciencia, Razón, Humanidad, Historia y Libertad.

Los pensadores más serenos de la filosofía del derecho invitan a este retorno al realismo como fundamento incommovible del pensar intelectual y del quehacer político: «La civilización occidental, escribe M. F. Sciacca⁶⁰, se ha formado sobre la base de la filosofía clásica y de la Revelación cristiana. Ahora bien; su pensamiento es dualista, metafísicamente dualista: existe esta realidad (nuestro mundo) y otra Realidad trascendente. Dualista es el pensamiento cristiano: la realidad de Dios y la realidad del mundo; Dios trasciende el mundo, criado libremente por El. La metafísica de la civilización occidental es, pues, dualista y teista.

El monismo y el inmanentismo son, por lo tanto, la negación del fundamento metafísico de nuestra civilización. He aquí porqué el pensamiento moderno y contemporáneo, cuya característica es el inmanentis-

60. *Historia de la Filosofía*, ed. cit., pp. 649-650.

mo, la ha puesto históricamente en crisis, y he aquí también por qué, a nuestro juicio, es posible resolver la crisis y salvar nuestra civilización con solo reconstruir la metafísica dualista y teísta, que es su fundamento; o se consigue esto o, durante mucho tiempo, se obscurecerá en el mundo toda luz de civilización».

Si de un filósofo, como es Sciacca, pasamos a un jurista, claras y terminantes son las palabras de Karl Larenz; «La Filosofía del Derecho en cuanto parte integrante de un conocimiento orientado hacia una comprensión total del mundo, es filosofía... Por otra parte no se reduce meramente a la ética, a la lógica o a la metafísica, sino que es estas tres cosas a la vez: en cuanto ética, la filosofía jurídica indaga la esencia de la obligatoriedad jurídica; en cuanto ontología, la esencia de la realidad del derecho; en cuanto lógica, la esencia del conocimiento del derecho, y en cuanto metafísica, indaga todo esto, y por ende, la esencia del derecho ⁶¹».

En nuestra patria se ha iniciado ya el retorno: «La fenomenología, la influencia de las corrientes filosóficas modernas y la filosofía de la existencia y de la vida han llevado a la filosofía del derecho a hacerse cargo del problema del «ser» del Derecho, inicialmente suscitado por aquellas corrientes neokantianas que contraponen ser y deber-ser e insertan el derecho en el ámbito puramente ideal de lo normativo, entendido como normatividad lógica. La conciencia de lo insatisfactorio de esta posición lleva a reafirmar la pura normatividad del derecho pero como normatividad ética, como exigencia de una ley ética superior (iusnaturalismo), o a considerar la realidad del derecho como vida objetivada, como orden de la comunidad, institución etc ⁶²».

En el mismo sentido se ha formulado últimamente J. M. Mans Pui-garnau: «Solamente la escuela filosófica que, al dirigir la razón humana hacia la sabiduría de los principios del ser y del conocer, parta del consorcio entre lo ideal y la realidad, entre la esencia y la apariencia, que tome como punto de apoyo el dato real de la conciencia, humana que nos revela la existencia de una ley natural y universal, una escuela acorde con el ideario aristotélico-tomista, es capaz de remontarse desde la fenomenología jurídica a las más altas ideas abstractas, que luego podrán revertir a la realidad social y referirse a ella para contrastar el ordenamiento positivo...»

No ignoramos que esta tercera corriente del pensamiento filosófico, que es la única que puede afluir provechosamente en el cauce de la teoría jurídica, ha sido calificada de «realismo ingenuo» por los cultivadores de

61. *La Filosofía contemporánea del derecho y del estado*, trad. y edic. cit., p. 198.

62. LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, ed. cit., p. 26.

la filosofía especulativa; más nosotros precisamente estimamos que la Ciencia general del Derecho ha de ser realista e ingenua también ⁶³.

El hombre, por su inteligencia puede llegar, mediante el razonamiento, a la esencia o por qué íntimo de las cosas: la simple contemplación de los fenómenos no basta a ese ser metafísico que es el hombre; es preciso saltar sobre la experiencia y sobre las cosas concretas, para ver lo que hay detrás, para poder dar una explicación adecuada de las mismas.

El sentido común, metafísica que late en el espíritu del hombre, se ha encargado ante cualquier proposición científica de preguntar y responder a los grandes problemas de la distinción entre el ser y la nada, de admitir los principios de contradicción y causalidad, de estar de acuerdo con la objetividad del conocimiento y con la existencia real de objetos fuera del hombre, de calificar como justa o injusta una situación social o una ley determinada.

Metafísica esta del sentido común que será elemental, pero metafísica al fin.

A pesar de todas las asepsias metafísicas, el científico, sin querer y sin darse cuenta, pretende hacer metafísica: la afirmación de que todo valor o realidad se reduce a lo experimental o sensible, rechazando lo metasensible, es ya una afirmación de la existencia de aquello que no puede caer bajo la experiencia; por otra parte admite como presupuestos los principios metafísicos del ser y del pensar, y por ello formula leyes de validez universal.

Como decía Einstein, es funesto el miedo a la metafísica, pero ese miedo es la enfermedad del filósofo empirista contemporáneo. Siendo la especulación puramente lógica y la construcción apriorística un castillo en el aire, o un pura entolequia, se impone un retorno a lo real. Como Anteo tocando la tierra recobraba vigor, así la razón debe tocar la realidad, descansar en las cosas, para conseguir la verdad. Esa realidad (en contra del empirismo) para que tenga valor debe ser considerada en universal, cargada de aquellas notas transcendentales de unidad, bondad y verdad, que inclinan a la inteligencia y a la voluntad humana a comprenderla, para con ello encontrar su perfección estética y su gozo.

«El jurista, escribe Corts Grau, no pertenece a una casta especial de hombres desvinculados de lo real, reclusos en puras construcciones dialéc-

63. *Hacia una Ciencia general y unitaria del Derecho* (Barcelona, Edit. Latina, 1960), pp. 37-38. Sobre la *objetividad científica y filosófica* en los últimos tiempos. Cf. MATHIEU, *L'oggettività nella scienza e nella filosofia moderna e contemporanea* (Torino, 1960), fruto, sin duda, del retorno al yusnaturalismo de cuño tomista como base del orden normativo. Sobre esto, Cf. JOSE M. DIEZ ALEGRIA, *Ética, Derecho e Historia. El tema Jusnaturalista en la problemática contemporánea* (Madrid, Edic. Sapiencia, 1953).

ticas, sino que ese mismo sentido de lo real es el que ha de llevarle a reconocer las realidades superiores a las del mundo material y a las de orden histórico ⁶⁴».

64. *Curso de Derecho Natural* (Madrid, Editora Nacional, 1953), p. 88.