

EL ORDEN UNIVERSAL Y SU REFLEJO EN EL DERECHO

POR

JUAN BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO

I. ¿EXISTE UN ORDEN UNIVERSAL ÍNSITO EN LAS COSAS EN LA CREACIÓN DIVINA?

Algunos filósofos griegos, desde ciertos presocráticos, se plantearon esta cuestión inversa: ¿Cuál es la causa del orden que refleja el universo? Es decir, dieron por sentado que existe este orden y se cuestionaron cuál es su origen.

ARISTÓTELES nos lo narra y asume la respuesta dada por algunos de ellos (1): “Cuando hubo un hombre que proclamó que en la naturaleza, al modo que sucede con los animales, había una inteligencia causa del concierto y del orden universal, pareció que este hombre era el único que estaba en el pleno uso de su razón, en contraste con las divagaciones de sus *præ*decesores.

”Sabemos, sin que ofrezca duda, que ANAXÁGORAS se consagró al examen de este punto de vista de la ciencia. Puede decirse, sin embargo, que HERMOTINO DE CLAZÓMENAS lo indicó primero. Estos dos filósofos alcanzaron, pues, la concepción de la Inteligencia y establecieron que la causa del orden es, a un mismo tiempo, el principio de los seres y la causa que les imprime el movimiento”.

Después de ANAXÁGORAS y HERMOTINO, pero antes de ARISTÓTELES, PLATÓN (2), en su demostración del origen divino de las

(1) ARISTÓTELES, *Metafísica*, I, III, *in fine*.

(2) PLATÓN, *Las leyes*, X, 886.

leyes, partía de la prueba racional de la existencia divina: “Ahí están la tierra y el sol y las estrellas y el universo entero y las estaciones tan hermosamente ordenadas y distribuídas en meses y años”.

Por boca del cretense CLEMENS, PLATÓN (3) sigue sosteniendo, que las leyes “existen por naturaleza o por algo no inferior a la naturaleza si en verdad, conforme a un recto razonamiento, son criaturas de la inteligencia”.

En Roma como fuente primera del conocimiento del *ius*, o *iusti et iniusti scientia* —tal como de ULPIANO recoge el *Digesto* (4)— se consideró la “*divinarum et humanarum rerum notitia*”.

CICERÓN (5) explicó el fundamento universal del derecho y de las leyes, de suerte que el llamado derecho civil, es decir, el de la *civitas*, “queda reducido, diríamos, a una parte de proporciones muy pequeñas”...

El principio constitutivo del derecho —añade (6)— se toma “de aquella ley fundamental que nació para todos los siglos, antes de que se escribiera ninguna ley o de que se organizara ninguna ciudad”.

“La ley de verdad —comenta D’ORS (7)— es la *ratio divina* que el hombre *sabio* descubren en la misma naturaleza.”

Ya en el Bajo Medievo, SANTO TOMÁS DE AQUINO (8) explicó que “todo el conjunto del Universo está sometido al gobierno de la ley divina. Por consiguiente, esa razón del gobierno de todas las cosas, existente en Dios como supremo monarca del universo, tiene carácter de ley. Y como la razón divina no concibe nada en el tiempo, sino que su concepción es eterna, por fuerza la ley que tratamos debe llamarse eterna”. “Por tanto —concluye (9)— la

(3) *Ibid.*, 890, d.

(4) ULPIANO, *Dig.*, 1, 1, 1, 10, §2: “*Iurisprudentia est divinarum et humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia*”.

(5) MARCO TULLIO CICERÓN, *De legibus*, I, 17 y 18.

(6) *Ibid.*, 19, *in fine*.

(7) ALVARO D’ORS, *Introducción a Las leyes de CICERÓN*, Madrid, IEP 1953, pág. 31.

(8) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 1^a-2^{ae}, 91, 1, *resp.* Cfr. también 93, 11, 1, *resp.*

(9) *Ibid.*, *ad 1.*

concepción eterna de la ley divina tiene razón de ley eterna en cuanto aplicada por Dios al gobierno de aquellas cosas que Él conoce con anterioridad.” Y “se llama providencia (10) la razón del orden de las cosas a sus fines”.

Antes, el mismo AQUINATENSE, en *S. Th.*, 103, dedica por entero esta *quaestio* a *De gubernatione rerum in communi*, donde, en su primera respuesta, dice (11): “Algunos filósofos antiguos negaron el gobierno del mundo, afirmando que todas las cosas sucedían por casualidad. Pero esto claramente es insostenible, pues el orden del universo manifiesta claramente que el mundo está gobernado, y la perfección última de cada cosa se cifra en la consecución de su fin, lo que requiere su gobierno en ese sentido”. Y en ese gobierno, advierte (12), debe considerarse, en primer lugar, “el plan de la gobernación, que es la providencia propiamente dicha”.

Ese plan divino en el orden de las cosas, no abarca sólo las cosas materiales sino también las espirituales. Cómo intuyó con su fina sensibilidad femenina la, ya conversa, SIMONE WEIL (13): “Sería muy extraño que el orden de las cosas materiales reflejara mejor la sabiduría divina que el de las cosas del alma. Lo contrario es la verdad”. El *logos* “a medida en que uno se eleva, crece en vigor y precisión”.

2. El orden natural de todas las cosas ya fue negado en Grecia por los atomistas y, según refirió el rabino cordobés MAIMÓNIDES (14): “Los antiguos mutaclines, tanto griegos cristianizados como musulmanes, razonaron en filosofía partiendo de sus concepciones teológicas, de modo tal que no se atuvieron primordialmente en sus proposiciones a lo que es manifiesto en el ente, antes bien lo consideraron como [...] debía ser, a fin de poder utilizarlo como demostración de su opinión, o, al menos, impedir que fuera rebatida”.

(10) *Ibid.*, 1, 22, *resp.*

(11) *Ibid.*, 1, 103, 1, *resp.*

(12) *Ibid.*, 6, *resp.*

(13) SIMONNE WEIL, *L'enracinement*, París, Gallimard 1949, pág. 162.

(14) RABI MOSE BEN MAIMÓN, *Guía de perplejos*, 71; cfr. editado en castellano, Madrid, Editora Nacional, 1983, pág. 199.

Esa contraposición entre filosofía y teología la hallamos en el pensamiento islámico. Como explica GILSON (15): “De que el Profeta, de acuerdo con la Tradición, había dicho «lo primero que Dios creó fue el Pensamiento o Razón», dedujeron algunos teólogos mahometanos que la especulación era uno de los deberes de los fieles; argumento, éste, paralelo a un texto similar de los escritos de BERENGARIO DE TOURS. En cambio, para otros teólogos mahometanos, «todo lo que fuese más allá de la enseñanza ética corriente era herejía [...] porque la fe debe ser obediencia y no [...] conocimiento»; actitud análoga a la de un numeroso grupo de teólogos cristianos posteriores”.

ALGACEL, en su famosa *Dstrucción de los filósofos*, escrita hacia 1090, fue el mejor expositor de esa tesis. A ella contestó AVERROES, con su *Dstrucción de la destrucción*. En lo que, a este respecto, nos interesa especialmente aquí, advierte GILSON (16) en su comentario que, frecuentemente, “algunos teólogos, con la mejor intención del mundo, dan por verdad filosóficamente establecida que Dios es y hace todo, mientras que la Naturaleza y el hombre nada son y nada hacen; llega entonces un filósofo que da valor a la demostración hecha por el teólogo de la impotencia de la Naturaleza, pero que exaspera aún tal debilidad”, y “llega lógicamente a la conclusión de que la Naturaleza está desprovista por completo de realidad y de inteligibilidad. El escepticismo no puede ser evitado, en ese caso. Ahora bien, uno puede vivir sobre un escepticismo filosófico mientras esté respaldado por una fe religiosa positiva. Pero si la fe desaparece, ¿qué nos queda sino un escepticismo absoluto?”.

En el ámbito cristiano JOHN DUNS SCOTT (17), con referencia al orden de la naturaleza, diferenció la perspectiva de los filósofos y la que él mismo, como teólogo, consideraba: “Si Dios pudiera causar cualquier efecto fuera del orden de las causas en el universo, este orden no sería simplemente necesario. Luego tam-

(15) ETIENNE GILSON, *La filosofía en la Edad Media*, IX, cfr. en castellano, Madrid, Gredos 1965, págs. 555 y sigs.

(16) *Ibid.*, *La unidad de la experiencia filosófica*, II, 1, págs. 57 y sigs.

(17) JUAN DUNS ESCOTO, *Quaestiones quodlibetales*, 7, 2, 46; cfr. en castellano, Madrid, B.A.C. 1968, pág. 271.

poco sería esencial; lo que según los filósofos es inconveniente”. Y, en sus respuestas correspondientes, efectúa esta precisión (18): “El filósofo pone este poder necesariamente unido al acto porque entre los extremos absolutamente necesarios hay relación absolutamente necesaria”, y “necesaria con necesidad de inmutabilidad”, “de inevitabilidad”. En cambio: “El teólogo disiente”... “no afirma que Dios mueve el cielo necesariamente, sólo afirma que lo puede mover en tiempo infinito”.

La diferencia de las posiciones del DOCTOR SUTIL y el DOCTOR COMÚN ha sido muy bien explicada por GILSON (19) y resumida con toda precisión por TRUYOL (20): “según ESCOTO, el orden de la naturaleza no ha sido instaurado por Dios porque su intelecto se lo haya mostrado bueno en sí, sino que, por el contrario, es bueno porque Dios lo ha querido”. A su juicio, la potencia ordenada y la potencia absoluta coinciden en Dios, “ya que su voluntad es ley y el hecho de que Dios obrase de otra manera implicaría que daba una nueva ley. En SANTO TOMÁS, por el contrario, la potencia absoluta de Dios es una simple hipótesis, porque la voluntad divina aparece vinculada a la divina sabiduría, actuando necesariamente como potencia ordenada. En consonancia con ello está la tendencia de ESCOTO a reducir el ámbito de las verdades cognoscibles por la razón y a separar, con mayor vigor que el AQUINATE, la esfera de la filosofía y la revelación”.

Tal mayor separación la convierte en radical GUILLERMO DE OCKHAM —discípulo de ESCOTO y como él franciscano—, tanto que el orden natural queda disuelto en un mero nominalismo. Si para su maestro las ideas están subordinadas a la voluntad divina, según OCKHAM las ideas no existen. Los universales no tienen realidad, son meros nombres; y puesto que concibe a Dios radicalmente simple, no hay ideas divinas, su esencia no es fuente de ideas —como para ESCOTO— ni lugar de ideas —como para SANTO TOMÁS DE AQUINO—; y, apoyado en esa omnipotencia absoluta de Dios, OCKHAM llegó a un empirismo radical, no ligado por

(18) *Ibid.*, pág. 288.

(19) GILSON, *La filosofía de la Edad Media*, IX, págs. 535 y sigs.

(20) ANTONIO TRUYOL SERRA, *Historia de la filosofía del derecho. De los orígenes a la Baja Edad Media*, III, C, III, Madrid, Rev. de Occidente 1954, págs. 250 y sigs.

necesidad natural alguna, sino abierto a todas las probabilidades de hecho (21).

El *nominalismo*, con indudables antecedentes en los sofistas y atomistas griegos y, en el siglo V, en BOECIO, fue designado ya con esta denominación en el siglo XI por el Obispo de Compiègne, ROSCELINO, y que, después, en el siglo XIV, se impuso en la filosofía de GUILLERMO DE OCKHAM, prevalecería después, en la concepción de la ciencia en la Modernidad.

El límite de no contradecirse, puesto a la potencia absoluta de Dios por ESCOTO, queda tan reducido, según GUILLERMO DE OCKHAM, que ni siquiera se opone a que Dios pueda ordenar al hombre el odio contra Él, que, en este caso y desde el momento en que Él lo mandara, sería una acción buena y misericordiosa. Así desaparece también el principio escotista de la “consonancia”, única base para inducir, según ESCOTO, el derecho natural. Pero, además, OCKHAM niega que exista un orden en la naturaleza ni siquiera en la mente de Dios. Según él, las denominaciones dadas a los universales no son sino signos expresivos, nombres, que sirven lingüísticamente para connotar la concurrencia de varios fenómenos singulares, significando un conocimiento confuso, imperfecto y parcial, indiferenciado de los individuos comprendidos en la denominación. Así trasladó al mundo del lenguaje y del pensamiento lo que por el realismo metódico se observa cómo géneros y especies de las cosas y cómo orden ínsito en ellas (22).

De ese modo, la *res cogitans*, el mundo del pensamiento, se separa del mundo de las cosas, *res extensa*, al reducir ésta a la materia inerte e informe, a la que aquélla —movida por la voluntad de Dios o de los hombres— debe configurar y poner en movimiento.

La separación de ambos mundos, el del espíritu y el de las cosas (23), conllevó una contraposición entre idealistas —con DESCARTES (24) a su cabeza— y de empiristas.

(21) G. DE OCKHAM, *Sentencias*, 14.

(22) Cfr. mi *Metodología de la determinación del derecho*, I *Perspectiva histórica*, 119-120, Madrid, Centro Cultural Ramón Areces, 1994, págs. 335-345.

(23) *Ibid.*, 178, págs. 573-576.

(24) Cfr. mi estudio *Contraste entre un texto de Baldo y otro de Hume*, A.R.A.J. y L. 27, pág. 141 y mi *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, I *La*

Entre éstos últimos, FRANCIS BACON aplicó a las ciencias humanas el nuevo método que GALILEO había utilizado para las ciencias físicas, el resolutivo-compositivo o analítico-sintético. Pretendía el SEÑOR DE BERULAM que el hombre conquistara la naturaleza; que sólo debería ser tenida en consideración para vencer su resistencia a ese pretendido dominio del hombre. Cómo nominalista, desechaba las causas formales y finales, a las que calificó de “vírgenes estériles”; pero, en cambio, consideraba que la causalidad eficiente, entendida mecanicistamente, es la única categoría explicativa de los fenómenos sociales. Por eso, en el hombre debe decaer la función de la *praxis* y prevalecer la operatividad de la *poiésis* y la *teckné*. El *homo faber*, gracias al progreso conseguido por esa vía, se antepone y desplaza al *homo sapiens* (25).

El nominalismo alcanza su máximo vigor con HOBBS (26), para quien todo entendimiento y todo progreso lingüístico resultan de convenciones, por las que se asigna sentido y contenido a las palabras, lo mismo que se impone un orden a la sociedad humana. En su manera de operar partió del análisis del hombre aislado, en estado asocial, y del análisis de sus sensaciones; y no de sentido ni razón naturales capaces de enjuiciar moralmente lo bueno y lo malo.

La realidad de las causas materiales y las eficientes —afirmada por F. BACON— que había sido puesta de antemano en duda por OCKHAM (27) —planteando que, tal vez, resultaba únicamente de una ilación psicológica (28)—, sería revisada por HUME, que no veía en ellas sino una “*idea relacionada o asociada con una*

ciencia del derecho a lo largo de su historia, 86, desde el texto que lleva la nota 30 hasta el final, Madrid, Fundación Cultural del Notariado 2000, pág. 508.

(25) Cfr. mi *Metodología de la determinación del derecho*, I Perspectiva histórica, 176, págs. 566-570 y II *Parte sistemática*, 31, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces-Consejo General del Notariado 1996, pág. 149.

(26) Cfr. *Perspectiva histórica*, 120, págs. 338 y *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 2000, 59, págs. 337 y sigs.

(27) OCKHAM, loc. ult. cit.

(28) Cfr. lo que explico *Perspectiva histórica*, 119-120, págs. 334-343.

impresión presente” (29), que nos hace creer en la conjunción causal de ciertos objetos porque nos aparecen siempre unidos (30).

El descarte por el nominalismo de que exista un orden ínsito en las cosas creadas, no sólo captable por la física sino más allá de ella por la metafísica, repercutió, incluso, en la concepción del orden físico del universo. Este, que fue muy debatido en la Modernidad —sobre todo por NEWTON y CLARKE con LEIBNIZ—, tenía por trasfondo la ya indicada escisión entre *res extensa* y *res cogitans*, radicante en ese caso en la mente divina (31). Ese dualismo del mundo de la mente y el de las cosas, lo superó SPINOZA, en un monismo panteísta; pero cayó en un determinismo universal, en el cual se confunden Dios y la naturaleza, mente y cuerpo resultan dos modos finitos de ser, dos atributos de la sustancia divina (32).

Con ésto se produce el fenómeno que MICHEL VILLEY (33) ha denominado la “rebelión de las cosas”. Frente al intento de “dominar” las cosas —aunque sea “obedeciéndolas” en lo que se estime su “línea inatacable de resistencia”— se origina en la concepción nominalista una corrupción *maximalista* de las cosas. El mismo VILLEY, explica este “extraño fenómeno”, como “curioso castigo del orgullo humano”. El pensamiento moderno “había creído restituir al hombre el dominio de la producción del derecho, liberando el derecho de la naturaleza sin tener que pedir a ésta sino informaciones técnicas”; pero llega un momento en que “la naturaleza olvidada se venga, expulsada de la teoría de las fuentes del dere-

(29) Cfr. *Contraste entre un texto de Baldo y otro de Hume*, A.R.A.J. y L. 27, pág. 141 y *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 86, desde el texto que lleva la nota 30 hasta el final, pág. 508.

(30) Cfr. *Perspectiva histórica*, 178, págs. 573-576.

(31) *Perspectiva histórica*, 176, págs. 566-570 y *Parte sistemática*, 31, pág. 149.

(32) Cfr. mi libro *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*, Madrid, Cívitas, 1986, cap. II, 2, págs. 85 y sigs., donde observo las explicaciones de DESCARTES, NEWTON, LEIBNIZ, SPINOZA y MALEBRANCHE, y 3, págs. 88 y sigs., donde recojo la crítica de MONTESQUIEU en especial a SPINOZA.

(33) MICHEL VILLEY, *La nature des choses dans l'histoire et la philosophie du droit*, en “Droit et nature des choses. Travaux du Colloque de philosophie du droit comparé” (Universidad de Toulouse, 16-21 septiembre 1964), París, Dalloz, 1965, 1, 3, págs. 78 y sigs.

cho, vuelve como el demonio del Evangelio, siete veces más fuerte; readmitida la naturaleza de las cosas como simple sirvienta se hace dueña del derecho”. Así había ocurrido con SPINOZA y ocurre, en el siglo XIX, con MARX y el marxismo (34).

II. REFLEJO EN EL DERECHO DEL ORDEN DE LAS COSAS

3. Hemos visto antes (35) que los romanos definieron la jurisprudencia partiendo de la previa noticia de las cosas divinas y humanas, para aplicarlas a la ciencia de lo justo y de lo injusto.

En contra de esta concepción genuina, el nominalismo continuaría pesando como una losa sobre la filosofía moderna, a pesar de los esfuerzos de sus figuras cumbre, KANT y HEGEL principalmente, porque se tomaba un camino equivocado, apartándose del seguido por el realismo metódico. Este desvío depara consecuencias muy graves, especialmente para el derecho, que queda confundido con la ley y monopolizado por el Estado. MICHEL VILLEY (36) lo ha observado con claridad: “Cuando se ha errado de camino y se ha llegado a un impase [...], mejor que perderse sin resultado en las fragosidades de la derecha o de la izquierda, es retroceder hasta la encrucijada. Es decir, en nuestra moderna situación, puede resultar tal vez lo más corto remontarse el gran debate filosófico de la escolástica medieval, al momento decisivo de elegir entre SANTO TOMÁS y OCKHAM, en el momento en que el nominalismo y el realismo cruzaron sus espadas”.

En el mundo filosófico-jurídico a partir del entrecruce de los siglos XIX y XX, con JOAQUÍN COSTA y FRANÇOIS GENY (37), se reacciona contra la visión nominalista del derecho y contra el consiguiente positivismo legalista.

(34) Cfr. *Parte sistemática*, 32, págs. 155-160.

(35) *Supra* I, 1, texto correspondiente a las notas (4) a (7).

(36) MICHEL VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne. Cours d'histoire de la philosophie du droit*, París, Eds. Montchrestien, 1968, Primera parte, II, Conclusión, págs. 269 y sig.

(37) Cfr. mi *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho. I La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 158 y 159, págs. 918-925.

JOAQUÍN COSTA (38) partió de la proyección del derecho natural y eterno en los hechos jurídicos; y, dos décadas después, FRANÇOIS GÉNY (39) trató de buscar el subsidio de la *libre recherche scientifique* del derecho que investigaba en la naturaleza de las cosas.

En 1927 el profesor de derecho de la Facultad de Nancy, GEORGES RENARD, explica (40) que, en 1923, emprendió un programa de largo alcance que desarrollaría en tres series de conferencias y en otra serie de lecciones, impartidas en la Facultad de derecho de Nancy, que fueron recogidas en cuatro volúmenes.

El curso de 1924 lo dedicó *al derecho, la justicia y la voluntad* (41), y en su cuarta conferencia (42) preguntó: “¿El derecho es el orden?”. Su respuesta (43) fue afirmativa, y definió el orden, desde el punto de vista dinámico, diciendo que es “un esfuerzo continuo y metódico hacia la justicia, una tentativa de aproximación, una marcha laboriosa pero infatigable hacia la justicia”.

El siguiente curso de conferencias —que consideraba continuación del anterior— lo dedica RENARD a la relación entre el derecho, la lógica y el buen sentido, es decir a su método (44).

Y, en el mismo, en la última serie de conferencias, advierte (45): “Si el derecho no es una mixtificación, preexiste en orden a todos nuestros derechos, donde cada cual halla su lugar, su título de legitimidad y, con ello, su fin, su medida y sus límites. Preexiste a todas las voluntades humanas un orden del que reci-

(38) JOAQUÍN COSTA MARTÍNEZ, *Teoría del hecho jurídico individual y social*, Madrid, Impr. “Rev. de Legislación”, 1880.

(39) FRANÇOIS GÉNY, *Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo*, 98; cfr. en castellano (traducción de la 1.^a en francés de 1891), Madrid, Hijos de Reus, ed. 1902, págs. 241 y sig.; y *Science et technique en droit civil positif*, II parte, *L'elaboration scientifique du droit (L'irreductible droit naturel*, 166-170; cfr. 2.^a ed., París, Sirey, 1927, vol II, págs. 369-389).

(40) GEORGES RENARD, *La valeur de la loi. Critique philosophique de la notion de loi. Pourquoi et comment il faut obéir a la loi*, París, Sirey, 1928, lec. 1.^a, pág. 5.

(41) *Ibid.*, *Le droit, la justice et le volonté*, París, Sirey, 1924.

(42) *Ibid.*, 40 conf., I, págs. 74 y sigs.

(43) *Ibid.*, II, págs. 86-91.

(44) *Ibid.*, *Le droit, la logique et le bon sens*, Avant-propos, París, Sirey, 1925, pág. VII.

(45) *Ibid.*, *Le droit, l'ordre et la raison*, París, Sirey, 1927.

ben su eficacia jurídica en cuanto se adecúen a él. La ley, el juicio, el contrato sólo valen y obligan por su conformidad a ese orden”.

A su juicio (46), “el orden jurídico se remonta al orden moral y, más allá, al orden metafísico y al religioso”. Es más, según él entiende: “El orden jurídico es un excelente lugar para considerar el orden universal”. “Hacia arriba del orden jurídico ve el orden moral y más arriba el metafísico y religioso, y hacia abajo ve un empalme del orden jurídico con el orden físico y biológico y, sobretudo, con la economía política”. De ésta trata en la segunda parte de esa última conferencia (47).

Al comienzo de esa última parte, RENARD escribe la siguiente frase: “Si el orden jurídico usurpa los órdenes superiores hay exceso de poder; si usurpa los inferiores se produce algo más que una resistencia brutal de la naturaleza de las cosas”.

Aquí me permito hacer unas observaciones a lo que expone RENARD en esas conferencias a las que acabamos de referirnos, no sin reconocer su extraordinario esfuerzo y mérito en su lucha por superar el ambiente positivista, contra el cual, en la misma Francia, ya se habían alzado GÉNY y su maestro HAURIOU. El derecho era presentado como un orden normativo, prevalentemente legislado por el Estado, y la naturaleza de las cosas era considerada, en general, sólo como la resistencia a las cosas materiales a la voluntad legislada. Esto último es lo que, como GÉNY y HAURIOU, él trató de superar dando una nueva explicación del orden jurídico, concebido con una perspectiva iusnaturalista. Esto constituye su indudable mérito, sin óbice de las observaciones que le hago, y que son éstas:

1.^a En su intento de explicar y justificar la realidad del derecho natural, trata RENARD de salir del positivismo, rectificándolo, pero sin apartarse de la misma concepción moderna del derecho. Hoy todos somos beneficiarios de la labor histórico-filosófica de MICHEL VILLEY, quien —como hemos recordado (48)—, en lugar

(46) *Ibid.*, op. últ. cit., 100 conf. I, págs. 350 y sigs.

(47) *Ibid.*, II, págs. 352-366.

(48) Cfr. *supra* texto correspondiente a la nota 36.

de tratar de salir del embrollo en el cual, tras el influjo del nominalismo, se hallan metidas la filosofía y la ciencia moderna del derecho, retorna hasta los orígenes del realismo aristotélico-romano-tomista, empalmando con él en la encrucijada donde, en el siglo XVI, el voluntarismo y el nominalismo se desviaron siguiendo a DUNS ESCOTO y a OCKHAM.

2.^a RENARD sitúa el orden jurídico en un departamento del orden universal (49), pero lo cierto es que la ciencia jurídica, desde ARISTÓTELES y el derecho romano clásico hasta SANTO TOMÁS DE AQUINO y el *mos italicus*, concreta más e indaga lo justo y lo injusto partiendo de la noticia asequible al hombre del orden universal en su plenitud compleja: “*Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*” (50). Los órdenes jurídicos —no escritos o escritos— son obras humanas mediadoras entre la justicia, que se desprende de la *rerum natura*, y su realización concreta por el derecho como *ars boni et aequi* (51).

Esa *rerum natura* abarca todas las cosas divinas y humanas, incluyendo su estática y su dinámica, su teleología y su axiología, todo observado por el hombre, que en ella se halla inmerso como objeto y como sujeto pasivo y activo, así cómo las sociedades e instituciones humanas (52). En cambio RENARD, como hemos

(49) Confieso que, hace cerca de veinticinco años, yo mismo, en mis *Observaciones de orden metodológico en torno de la concepción del derecho natural de Santo Tomás de Aquino*, VI (A.R.A.J. y L., 3, 1975, págs. 42 y sigs., recogido en mis “Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico”, Madrid, Montecorvo 1982, págs. 777 y sig.) escribí que SANTO TOMÁS vislumbra, en el orden de la creación, distintas esferas divinas y humanas; naturales, inmediata o mediatamente determinadas por la adecuación racional a un fin común; de consejos y de preceptos morales y jurídicos; de derecho natural o positivo, divino o humano, etc., etc. Todas estas esferas forman un conjunto del que ninguna puede separarse, hipertrofiarse ni minusvalorarse. Cada una juega su propio papel en la total armonía. Los ámbitos de lo jurídico y de lo moral, de los consejos y de los preceptos, de lo que positivamente debe ser exigido por el Estado u otras autoridades y de lo que ha de ser determinado por los órganos sociales naturales, o por las personas privadas, no deben interferirse entre sí.

(50) ULPIANO, *Dig.*, 1, 1, 10, 2.

(51) *Ibid.*, 1, 1, 1, pr.

(52) Cfr. Parte sistemática, 29, págs. 157 y sigs.

visto, parte de la concepción material de la naturaleza de las cosas (53), que trata de entrelazar con el orden moral, al cuál interrelaciona con el orden jurídico, siendo ambos sobrepasados por el orden metafísico y el religioso. Esa parcelación de diversos órdenes es consecuencia de la suma de las visiones parciales que alcanza nuestra limitada inteligencia humana; pero sin elevarse a la visión sintética que trata de abarcar el orden general y omnicompreensivo de todas las cosas creadas.

d) En el último curso de estas lecciones (54), desarrolla RENARD una labor filosófico-práctica, que se basa en una crítica filosófica de la noción de ley —en la cual se centra, después, en las cuatro últimas lecciones de la tercera parte del curso—, con el fin de determinar porqué y cómo la ley debe obedecerse. Este último curso está dividido en tres partes: *El derecho*, *El acto jurídico* y *La ley*, entre las que distribuye sus diez lecciones.

En la lección inicial (55) desarrolla y sostiene respecto del derecho las tres siguientes tesis:

1.^a *No existe derecho positivo que no se apoye en alguna concepción del derecho natural* (56).

(53) Su definición del orden jurídico contrasta con la concepción de que el derecho natural tiene por fuente material la naturaleza de las cosas en la que las instituciones sociales y el hombre se hallan inmersos.

De tal manera, el mundo que nos rodea incide en el modo de ser de nuestras instituciones sociales, económicas y políticas, como MONTESQUIEU (E. L., 1, 3, 14 y sigs.) percibió claramente al hablar del espíritu general. Por lo demás, he dicho muchas veces que, en cuanto afecta al mundo humano, tan correcto es observar la perspectiva de este orden desde el punto de vista del hombre como desde el de la naturaleza de las cosas, con tal de que, en una u otra perspectiva, no se pierda la visión plena del hombre, de la sociedad y del mundo que nos rodea, con el orden ínsito en él por Dios en él, y se guarde su visión adecuada —que los ecólogos pierden, a veces, como también la pierden, a veces, quienes lo centran sólo en el hombre o en la sociedad.

(54) G. RENARD, *La valeur de la loi. Critique philosophique de la notion de loi. Pourquoi et comment il faut obéir la loi*, París, Sirey, 1928.

(55) *Ibid.*, lec. 10, *Droit positif et droit naturel. L'ordre juridique et l'autonomie de la volonté*, págs. 3-25.

(56) *Ibid.*, págs. 12 y sigs.

2.^a *El derecho natural no es una creencia, es un dato —“don - née”— de la razón (57). “El derecho natural es en nosotros uno de los principios directores del conocimiento, la identidad y la razón suficiente: el derecho natural es un dato específico de la razón suficiente”.*

3.^a *El dato fundamental del derecho natural no es un principio subjetivo—la autonomía de la voluntad— sino un principio objetivo, que los escolásticos denominan bien común de la colectividad, pero que él prefiere llamar el orden jurídico (58).*

Así (59): “Ni el *bien común* de la humanidad es un remolino que engulle el bien propio de los Estados” ... “Ni el bien común de los Estados es un remolino que engulle el bien propio de los ciudadanos, de las corporaciones y de las familias: el *derecho natural rechaza el estatismo*. Ni el bien común de la familia es un remolino que engulle el bien personal de sus miembros: el derecho natural está en contra de la vieja *patria potestas*, del *ius vitae ac necis* del padre de familia.

”Todas las *libertades individuales y familiares* se hallan integradas en el *bien común* de la nación, todas las *libertades nacionales* en el bien común de la humanidad, todas estas, son ideas justas”.

Concluye (60): “Toda voluntad, toda libertad, toda autoridad, toda independencia, toda soberanía se hallan ordenadas en la *armonía del bien común*.”

”No es la nivelación de la unificación, es la sinfonía que reduce al orden las disonancias, *sin ahogarlas*, es el *orden* que reconduce a él todos los particularismos, *sin destruirlos*; es la justicia, trascendente en su realidad metafísica, inmanente en su doble reflejo en la razón individual y en las instituciones sociales”.

Por ello, RENARD prefiere emplear, en lugar de la de *bien común*, la expresión *orden jurídico*.

Yo creo que con razón, porque el bien común no es el derecho natural sino su pauta en cuanto se refiere a la justicia general.

(57) *Ibid.*, págs. 14 y sigs.

(58) *Ibid.*, págs. 15 y sigs.

(59) *Ibid.*, págs. 21 y sigs.

(60) *Ibid.*, págs. 24 y sigs.

La consideración finalista y diferenciadora del bien común es respetuosa del bien de los particulares; es decir, con lo que son fines particulares que son reconducidos al bien común en cuanto es fin común. G. RENARD expone y explica lúcidamente lo que SANTO TOMÁS (61) había expuesto más sintéticamente. El AQUINATENSE considera el bien común pauta de la justicia general, mientras que, tratándose de la justicia particular, indica —como ARISTÓTELES— las pautas de la igualdad aritmética, para la conmutativa, y de la igualdad geométrica o proporcionalidad, para la distributiva (62). La concepción que RENARD tiene del bien común y del derecho natural se diferencia de la concepción aristotélico-tomista —y, en general, del realismo metódico— porque en éstos la pauta para determinar lo justo natural es utilizada de conformidad a la naturaleza de las cosas (63).

Décadas después, en la misma Francia, observa MICHEL VILLEY (64) que en el derecho romano clásico la palabra *ius* en su principal significado (en el que hoy decimos derecho objetivo) es “un adjetivo”, “tiene valor adjetivado, indeterminado. En *Dig* 1, 1, 11, PAULO: ... *id quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur... aut ... quod omnibus aut pluribus ... utile est*; por lo tanto, el derecho es lo «igual, lo bueno, lo útil». Por lo tanto adjetivos” (65).

(61) Cfr. lo que expongo en *Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, 32, “Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro”, Madrid, INEJ, 1976.

(62) Cfr. mi *Metodología de las leyes*, 186-187, Madrid, EDERSA, 1991, págs. 483-494.

(63) *Ibid.*, 184-185, págs. 476-483.

(64) MICHEL VILLEY, *Una definición du droit*, A.Ph. D. 1951, págs. 47-65, reproducido en *Seize essais de philosophie du droit*, París, Dalloz, 1969, págs. 15-37.

(65) RAFAEL DOMINGO, “*Ius ratumque*” y “*ius potestasque*” (*Una contribución al estudio del concepto de “ius”*), *Persona y Derecho*, 25**, 1998, págs. 51-58, cree respaldada la tesis de VILLEY con la observación de ALVARO D’ORS (*Introducción a la ed. bilingüe del De legibus de CICERON*, Madrid, I.E.P. 1953, pág. 36) al observar que “mantener la palabra «derecho» (opuesta a «torcido») en su valor adjetival” es también “un medio de aproximación para la inteligencia del concepto de *ius*”, y con la constatación, que el mismo RAFAEL DOMINGO hace, de que incluso en las expresiones *ius ratumque* y *ius potestasque* —que aparecen en el siglo I a. C., aunque no eran utilizadas por la jurisprudencia romana—, que añaden a la palabra *ius* la imposición legal de lo justo y resaltan, la primera, el aspecto objetivo de *ius* y, la segunda, el aspecto subjetivo basado

De tener ese valor adjetivado, más adelante, la palabra *ius* pasó a ser sustantivada. VILLEY (66) hace notar que el *to dikaion* de ARISTÓTELES ya era “un neutro sustantivado. No significa la acción justa que designa un verbo construido con la misma raíz (*dikaioprattēin*). Ni su sujeto, el *dikaïos*. Sino ese *objeto*, la *cosa* justa”. Lo mismo es —dice— “en el latín de los juriconsultos. El *ius* también es alguna *cosa*”. La *ipsa res iusta*, como dijo SANTO TOMÁS DE AQUINO (*S. Th.* 20-2^{ae}, 57, 1, *ad* 1). Pero el mismo VILLEY pregunta: “¿Qué clase de cosa? No una substancia, como son una persona, una casa, tal pieza de plata. Sino esa otra especie de *res* que los nominalistas trataron de suprimir del mapa del mundo, una *relación* entre sustancias” ...

“Una proporción; *analogon*, según ARISTÓTELES; *aequum* en latín. Una *aequalitas*. No la relación que entre las partes de ese todo que forma una relación de igualdad estricta, “aritmética”; sino la proporción calculable para que este todo se halle ordenado, un común denominador más pequeño, un principio de *igualdad* entre sus partes”.

Pero, además, esa *relación* “compone un bien, una pieza del orden instituido por la Providencia”, que “tiene naturaleza de finalidad de término” que “*tiende* a «la justicia» —*id ad quod terminatur actio iustitiae*”. De la justicia como *virtus* jurídica, dirigida a “promover las buenas relaciones en el mundo *externo*”.

Esta definición —hace notar nuestro citado autor (67)— no se refería tanto a una virtud moral, como hoy se estima exclusivamente, sino al quehacer del derecho, tanto por el legislador como por el intérprete. En ella “se contenía la idea de una ciencia del derecho”, y expresaba el sentido “único y pleno”, preciso para “reconocer a las palabras *ius suum* su significado antiguo”. Significado que había señalado el romanista francés SENN de modo

en la *potestas* conferida por la ley, “pero lo hacen sin confundirse con ésta, ni con la facultad subjetiva, que hoy calificamos de derecho subjetivo, sino significando, el primero, lo que es válido y, el segundo, el poder para ejercer una potestad justa”.

(66) M. VILLEY, *Questions de Saint Thomas sur le droit et le politique*, 17 *Peut-on définir le mot droit?*, París, PUF 1987, págs. 117 y sigs.

(67) *Ibid.*, *Suum quique tribuens*, en “Studi in onore di Pietro de Francis”, vol. I, Milán, Guiffré, 1956, págs. 361 y sigs.

coincidente con el de los glosadores: “Atribuir a cada uno su *ius*” ... “*Ius* es aquí el equivalente a *meritum* (AZÓN o la glosa ordinaria de ACCURSIO)” ... “Pe ro también (entendida la palabra *quique* en neutro) la justicia determina el estatuto de cada cosa según la equidad. El objetivo del jurista será pues (si es verdad que el objetivo de ULPIANO es proponerle su fórmula) el de atribuir a cada uno y cada cosa la condición jurídica que le corresponde”.

Esta interpretación la veía confirmada VILLEY por las fuentes filosóficas griegas de este texto, mostradas también por SENN, en *De la justice et du droit*, fundándose en la creencia, expuesta por ARISTÓTELES, “en un orden, una armonía, un justo universal que reinaría tanto en lo humano como en lo físico, de modo tal que, en ese todo naturalmente armonioso, cada parte, cada uno, cada cosa halla su lugar perfectamente determinado por el gran plan de la naturaleza y como diseñado en el gran plan de un arquitecto”.

Y esto nos lleva a la definición de jurisprudencia, también de ULPIANO, reproducida en *Dig.*, 1, 1, 10, 2: “*divinarum atque humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia*”. VILLEY comenta: “Mediante el estudio de cada cosa (*rerum notitiae*) y, más precisamente, de lo justo de cada cosa (*iusti atque iniusti scientia*) se trata de descubrir lo que cada uno es un mundo armoniosamente ordenado, su estatuto, su propia condición, *ius suum*, su puesto en el todo”.

Es pues, preciso conocer la *natura rerum*. La naturaleza de las cosas —cosas en plural, que incluye su conjunto con el orden ínsito en ellas—, al que MICHEL VILLEY dedicó una comunicación en el *Coloque de Philosophie du droit comparée* de 1964, en la Universidad de Toulouse (68). En esa comunicación, distinguió claramente su significado clásico y el que denominó moderno, reducido a las cosas materiales, constituyentes de la *res extensa* tan escindida de la *res cogitans* cómo ésta de aquélla.

La naturaleza de los clásicos engloba e integra todo lo que existe en nuestro mundo. No sólo las cosas físicas, los objetos

(68) *Ibid.*, *La nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit*, en “Droit naturel et nature des choses”, París, Dalloz, 1965, págs. 190-199, recogido con el título de *Historique de la nature des choses*, en A.Ph.Dr. 1965, págs. 267-283, y, con el de *Nature des choses*, en *Seize essais ...*, págs. 38-56.

materiales, sino también el hombre en su integridad, cuerpo y alma, y las instituciones sociales. Es decir, cuanto integra el universo social, en su unidad y su *diversidad*, en lo que permanece y lo que cambia en su *movilidad*, sus *relaciones*, no solo de causalidad eficiente, sino también formales y finales, con sus esencias y valores. Y aunque —según explica VILLEY— no podemos pretender un perfecto conocimiento de nuestros fines naturales, sí somos capaces de discernir, por lo menos, aquellos que menos nos desvían de la naturaleza y conducen a resultados más conformes a las finalidades naturales. Con ello —dice— las cosas resultan ricas en justicia, cargadas de contenido normativo, “contienen un derecho”.

5. Es cierto también que, en el segundo tercio y en la mitad del tercero del siglo XX, también algunos autores alemanes, singularmente HELMUT COING, HEINRICH HENKEL, KARL LARENZ y sobre todo ARTHUR KAUFMANN (69), han avanzado mucho en su intento de recuperar la noción clásica de la *natura rei*, la *Natur der Sache*: la naturaleza de la cosa (en singular), con una perspectiva realista, considerando las cosas como *elementos de orden y estructura, preformas del derecho*, pero que requieren ulteriores conformaciones y estimaciones valorativas. Sin embargo, no alcanzan la plenitud que tiene la *re rum natura* clásica con su orden universal. COING lo reconoce explícitamente, al exponer que de la consideración de la naturaleza de la cosa no se llega a obtener la “intelec-ción del concluso orden que nos resolvería definitivamente los problemas dejados abiertos por el estudio de la idea del derecho. La naturaleza de la cosa nos ofrece sólo elementos de ordenación, pero no un orden como tal”. Sí acepta que “nos lleva al conocimiento de la materia con la que tiene que operar el orden jurídico”; pues, “la vida social no es una masa plenamente informe sino

(69) Cfr. mi *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, II *Ordenación sistemática*, 1.º, Madrid, Fundación Cultural del Notariado 2002, 46, pág. 204, desde el texto que lleva la nota 34 hasta el final del epígrafe, pág. 206 y 48, pags. 212 y sigs., en especial nota 58 bis, págs. 213 y sig. por lo que se refiere a A. KAUFMANN.

que tiene ya ciertas estructuras propias en las que ha de basarse el orden jurídico”. Ahí se detiene (70).

Ocurre que, para estas posteriores conformaciones, los citados autores —como otras veces hemos recordado (71)— operan idealistamente en el plano superior de los principios ético-jurídicos y de los valores hasta el punto de encuentro ascendente desde las cosas; y, en cambio, siguen el realismo metódico sólo en el plano inferior de la *Natur der Sache*, según ellos entienden la naturaleza de la cosa. Así estos autores, en su modo de operar, se diferencian del seguido por el genuino realismo metódico, en que éste no razona en dos niveles distintos, sino en un único recorrido completo del conocimiento, en un repetido ir y venir de las cosas a la mente y de la mente a las cosas. Para ese realismo metódico, incluso los primeros principios ético-naturales son captados de la realidad, por *sindéresis*, al producirse un contacto entre el *fulgor obiecti* y la *lumen mentis* (72).

A estos autores alemanes citados les falta la visión de ese conjunto del que nos habla MICHEL VILLEY (73), de cual nos dice que “dudo de que el *conjunto* de que se trate y de cuya armonía se ocupa el derecho, sea de composición exclusivamente humana. Es un prejuicio estoico, un prejuicio humanista que sólo existen relaciones jurídicas entre los hombres.

”¿No podríamos, ante todo, incluir a Dios en este conjunto?”. VILLEY admite que las relaciones del hombre con Dios se hallan en “una zona que deja de ser verdaderamente jurídica”. Pero, no

(70) Respecto la distinción entre *natura rei*, naturaleza de la cosa en singular o *Natur der Sache*, y *rerum natura* o naturaleza de todas las cosas con su orden universal, cfr. mi vol. ult. cit., 46, págs. 203-205.

(71) Cfr. *Parte sistemática*, 35, c, párrafo final, pág. 181 y *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 139, párrafo final, pág. 830, 505; MICHEL VILLEY, *L'humanisme et le droit*, conferencia en la Universidad de Estrasburgo, recogido en *Seize essais*, págs. 60-72.

(72) Cfr. mi comunicación *Concreción de los principios ético-naturales en principios generales del derecho y su reflejo en la interpretación*, I, A.R.A.C.M. y pág. 73, 1995-1996, pág. 196 *in fine* y sigs. o recogido a continuación de *Qué es el derecho natural*, Madrid, Speiro 1977, págs. 85 *in fine* y sigs.

(73) MICHEL VILLEY, *L'humanisme et le droit*, conferencia en la Universidad de Estrasburgo, recogido en *Seize essais*, págs. 66 y sigs.

le parece absurdo que “el derecho se encargue de proteger la belleza natural de las *cosas* [hoy se habla del *derecho ecológico*] contra los abusos de sus usuarios o propietarios. No se trata de que esta protección sea en sí misma la finalidad del arte jurídico (...). Pero sí de la observancia de la justa relación entre los hombres y las cosas. E incluso de las obras de arte...”.

“En ese *conjunto*, en el cual el derecho se ocupa de regir las relaciones, hay algo más que hombres. Existen otras cosas que tienen un valor. Hay relaciones justas de los hombres no sólo entre sí, sino con las bestias y las cosas y todo lo que compone la *naturaleza*”. Por lo cual —concluye— “servir a la armonía del conjunto —aunque esto, a fin de cuentas, resulta beneficioso para los hombres— asegurándoles su justa parte, no es ponerse unilateralmente al servicio del hombre, ni siquiera de la especie humana, concebida como persona moral, sino del orden de la naturaleza en su acepción más amplia”.