

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

La naturaleza de las cosas y de cada cosa y su cognoscibilidad por el hombre

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

SUMARIO: 1. Planteamiento del tema: La naturaleza de las cosas y de cada cosa, y la imagen que de ellas configuramos los hombres.–2. Perspectiva óptica de la *rerum natura* y la *natura rei*.–3. ¿En qué medida el conocimiento de la naturaleza de las cosas es asequible al hombre?– 4. La imagen mental que tenemos de la naturaleza de las cosas y de cada cosa.–5. Participación del hombre en el orden de las cosas. 6. Función de la naturaleza de las cosas y de cada cosa en el derecho.–7. Función jurídica de la naturaleza de las cosas como fuente de derecho, en la interpretación, la analogía y la equidad: A) La naturaleza de las cosas como fuente material del derecho. B) La naturaleza de las cosas y la interpretación. C) Función de la naturaleza de las cosas en la analogía. D) Función de la naturaleza de las cosas en la determinación de la equidad.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y DE CADA COSA, Y LA IMAGEN QUE DE ELLAS CONFIGURAMOS LOS HOMBRES

En el segundo volumen de mi *Metodología de la determinación del derecho* he dedicado a la naturaleza de las cosas un capítulo entero¹ y dos epígrafes de otro². Sin perjuicio de remitir a ellos a los lectores a quienes especialmente interese, creo que es necesario exponer sintéticamente y ordenadamente los resultados a los que allí llegamos. Y, para ello, en esta exposición voy a partir fundamentalmente de dos distinciones, que allí establecí:

a) Entre naturaleza de todas las cosas (*natura rerum*) y naturaleza de cada cosa (*natura rei* o *Natur der Sache*).

¹ *Metodología de la determinación del derecho* II, *Parte sistemática*, Madrid, Centro Cultural Ramón Areces-Consejo Superior del Notariado, 1996, 28-37, pp. 133-196.

² *Ibid.*, 171-172, pp. 892-901.

b) Entre la *realidad óptica* de ambas y la *imagen mental* que de ellas podemos captar los hombres.

La imagen de la naturaleza de las cosas y de cada cosa que podemos formarnos los hombres y el modo de captarla no puede alcanzar la conocida por Dios, creador y ordenador suyo, y es muy distinta de la que observan las águilas, los delfines, las serpientes o las hormigas, pongo por ejemplo.

El hombre –repito– forma parte de la naturaleza de las cosas como objeto y como sujeto, pasivo y activo. En este último papel es causa segunda de su orden. Lo capta, observa e interviene desde dentro, integrado en ella, formando parte de las cosas. No como un observador exterior y ajeno, situado fuera del mundo.

La primera cuestión que la naturaleza de las cosas plantea, puede concretarse en estas dos preguntas:

1.^a ¿Existe en la naturaleza un orden formal –es decir, tienen alguna realidad los universales– y causal –material, eficiente y final (teleológico)–, y contiene unos valores –su axiología–, por ser un orden no sólo físico sino también metafísico, en cuanto moral?

2.^a En caso de existir ese orden, ¿es asequible a los hombres su conocimiento?

La primera de estas dos preguntas se centra en lo debatido en la conocida como disputa de los *universales*. Fue antecedida por otra disputa teológica acerca de si la *voluntad* de Dios va unida, en el acto creador, a su *razón infinita* de la que necesariamente es inseparable, o bien su *voluntad suprema* puede, en todo momento, variar ese orden diseñado por su razón al crearlo, que es precisamente lo que afirma el *voluntarismo*.

El nominalismo va más allá, pues entiende que Dios no ha creado sino cosas singulares, que –según la originaria concepción teologista– Él dirige; y aquello en lo que Él no interviene queda sometido a la voluntad de los hombres. Después –conforme la concepción laicista– es el hombre quien debe conformar el mundo material, someténdolo a su razón y a su voluntad autónomas, o –a tenor de cierto progresismo cristiano– Dios ha delegado en el hombre para que concluya su obra.

Pero veamos por partes los pasos dados por el voluntarismo y el nominalismo.

a) El voluntarismo, según refirió en 1190 el rabino cordobés Maimónides³, había sido sostenido por los mutaclines, tanto griegos cristianizados como musulmanes.

Ciertamente, entre éstos, un siglo antes el teólogo musulmán Algacel había defendido el voluntarismo divino, en su obra *Destrucción de los filósofos*, a la que respondió el filósofo cordobés Averroes con otra suya, *Destrucción de la destrucción*⁴.

En el siglo XIV, Juan Duns Escoto⁵, con referencia al orden de la naturaleza, diferenciaría la perspectiva de los filósofos y lo que él, como teólogo, consideraba; e hizo ésta reflexión: «Si Dios pudiera causar cualquier efecto fuera del orden de las causas en el universo, este orden no sería simplemente necesario. Luego tampoco sería esencial; lo que según los filósofos es inconveniente». Y, en sus respuestas correspondientes, efectúa esta precisión⁶: «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».

Este franciscano escocés no se detuvo en esa sola afirmación, sino que, desde ella, fue más allá; desentendiéndose de la ley eterna. A su juicio, eterna no es la ley; eterno es el legislador. De ese modo, en la ley moral una cosa es *mala quia prohibita* y no *prohibita quia mala*. Afirmación que también se traslada al ámbito de la ley positiva humana.

En el campo jurídico, Duns Escoto además: a) Pone como norma primera, para la determinación del derecho, la ley divina positiva, dando, con ello, entrada a las interpretaciones teologistas. b) Reduce enormemente el ámbito de la naturaleza de las cosas y de cada cosa para la determinación del derecho, pues sólo exige que sea «consonante con el amor divino», y acentúa el valor de las normas de derecho positivo humano, si son «determinaciones consonantes», sin requerir que sean «conclusiones» o «determinaciones» de derecho natural. c) Fundamenta el método exegético, que los comentaristas habían superado y dejado en segundo plano. d) Pone el cimiento sobre el cual se asentará el contrato social –por

³ RABBI MOSE BEN MAIMON, *Guía de perplejos*, 71; cfr. ed. Madrid, Ed. Nacional, 1983, p. 199.

⁴ Cfr. E. GILSON, *La unidad de la experiencia filosófica*, I, III, Madrid, Rialp, 1960, pp. 57 y s.

⁵ JUAN DUNS ESCOTO, *Quaestiones quodlibetales*, 7, 2, 46; cfr. ed. Madrid, B.A.C., 1966, p. 271.

⁶ *Ibid.*, p. 288.

el cual, a partir de Hobbes, el estado de naturaleza sería cancelado por el establecimiento de la sociedad civil, subsumida por el Estado surgido del pacto—, origen del constructivismo y del positivismo formalista, que deja el derecho al arbitrio, más o menos reglado, del órgano estatal correspondiente ⁷.

b) 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, en el siglo xiv, se impuso en la filosofía de Guillermo de Ockham y, después, en la concepción de la ciencia que prevalecería en la Modernidad.

El primer paso dado en el voluntarismo por Escoto sería seguido por su hermano en religión, franciscano como él, Guillermo de Ockham ⁸, que dio el siguiente y decisivo que condujo al nominalismo. En él, el límite puesto a la potencia absoluta de Dios de no contradecirse queda tan reducido, que no se opone a que Dios pueda ordenar al hombre el odio contra Él, que, en su caso y desde el momento en que Él lo mandara, sería una acción buena y misericordiosa ⁹. Así desaparecería también el principio escotista de la «consonancia», única base para inducir, según Escoto, el derecho natural. Pero, además, Ockham negaba 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 como géneros y especies de las cosas y como orden ínsito en ellas.

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, conllevó una contraposición entre idealistas —con Descartes ¹⁰ a su cabeza— y de empiristas ¹¹.

⁷ Cfr. *Metodología de la determinación del derecho. Perspectiva histórica*, Madrid, Centro Cultural Ramón Areces, 1994, 117-118, pp. 326-335.

⁸ Cfr. *Ibid.*, 119-120, pp. 334-343.

⁹ G. DE OCKHAM, *Sentencias*, 14.

¹⁰ Cfr. *Perspectiva histórica*, 178, pp. 573-576.

¹¹ *Contraste entre un texto de Baldo y otro de Hume*, 3, A.R.A.J. y L. 27, p. 141.

Entre estos últimos, Francis Bacon aplicó a las ciencias humanas el nuevo método que Galileo había utilizado para las ciencias físicas, *resolutivo-compositivo*. 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. Como nominalista, desechaba las causas formales y finales, a las que califica de «vírgenes estériles»; pero, en cambio, consideraba que la causalidad eficiente, entendida mecanicistamente, es la única categoría explicativa de los fenómenos sociales. Por eso debe decaer la función de la *praxis* en el hombre y prevalecer la operatividad de la *poiésis* y la *teckné*. El *homo faver*, gracias al progreso conseguido por esa vía, se adelanta y desplaza al *homo sapiens*¹².

El nominalismo alcanza su máximo vigor con Hobbes, 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 malo¹³.

La realidad de las causas materiales y las eficientes –afirmada por F. Bacon– que había sido puesta de antemano en duda por Ockham –planteando que tal vez resultaba únicamente de una ilación psicológica– sería revisada por Hume, que no veía en ellas sino una *idea relacionada o asociada con una impresión presente* que nos hace creer en la conjunción causal de ciertos objetos por aparecerenos siempre unidos¹⁴.

El descartar por el nominalismo de que exista un orden ínsito en las cosas creadas, captable no sólo por la física sino más allá de ella por la metafísica, repercutió, incluso, en la concepción del orden físico del universo. Éste –que fue muy debatido en la Modernidad, sobre todo por Newton y Clarke con Leibniz– tenía por trasfondo la escisión entre *res extensa* y *res cogitans*, radicante en ese caso en la mente divina¹⁵. Ese dualismo del mundo de la mente y el de las cosas lo superó Spinoza, en un monismo panteísta, pero caería en un determinismo universal, en el cual se confunden Dios y la natu-

¹² Cfr. *Perspectiva histórica*, 176, pp. 566-570, y *Parte sistemática*, 31, p. 149.

¹³ Cfr. *Perspectiva histórica*, 120, p. 338.

¹⁴ Cfr. *Contraste entre un texto de Baldo y otro de Hume*, 3, p. 141.

¹⁵ Cfr. *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*, Madrid, Civitas, 1986, cap. II, 2, pp. 85 y s., donde observo las explicaciones de Descartes, Newton, Leibniz, Spinoza, Malebranche, y 3, p. 88 y ss., donde recojo las críticas de Montesquieu, en especial a Spinoza.

raleza, mente y cuerpo resultan dos modos finitos de ser, dos atributos de la sustancia divina¹⁶.

Con esto se produce el fenómeno que Michel Villey¹⁷ 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 una corrupción *maximalista* de las cosas en la concepción nominalista. 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 derecho, 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, en el siglo XIX, ocurre con Marx y el marxismo¹⁸.

2. PERSPECTIVA ÓPTICA DE LA «RERUM NATURA» Y LA «NATURA REI»

Al comenzar el apartado anterior hemos distinguido la realidad de la naturaleza de las cosas y la de la naturaleza cada cosa, de una parte, y la imagen mental de ambas captada por los hombres, de otra. Lógicamente debemos comenzar por examinar la perspectiva óptica, según se ha explicado y explica, de la *rerum natura* y la *natura rei*.

Estas expresiones combinan dos sustantivos: *naturaleza* y *cosa* o *cosas*. Por ello es preciso observar en qué significado es utilizada cada una.

a) *Physis*, en griego, y *natura*, en latín, significan:

De una parte, la naturaleza tanto referida al proceso del «emerger», del «principio de un ser», del «llegar a ser», del «principio del movimiento».

Y, de otra, «todo cuanto hay», «como el conjunto de las cosas naturales», como «un todo», *complexum omnium substantiorum*, en cuanto sigue «un determinado orden», *ordo naturae*, o «natu-

¹⁶ Cfr. E. GILSON, *La unidad de la experiencia filosófica*, cap. VII, pp. 220 y s.

¹⁷ MICHEL VILLEY, «La nature des choses» I, 3, en *Droit et nature des choses*, París, Dalloz, 1965, pp. 78 y ss.

¹⁸ Cfr. *Parte sistemática*, 32, pp. 155-160.

raleza», entendida como «el mundo», el «cosmos», el «universo», «el todo», «la realidad sublunar», etc., como «lo creado por Dios».

Esos dos significados –ha advertido Ferrater Mora¹⁹– no son incompatibles; pues el «engendrarse», el «nacer», el «llegar a ser», el «crecer», el «devenir», tanto pueden referirse a cualquier ser, a cada cosa, *esentia, forma, quidditas* de una cosa, como a «todo cuanto hay». A la vez, la expresión sustancia y causa –material, formal, eficiente y final–, ser y devenir, son aplicables a cada cosa y a todas en conjunto, con su orden universal.

Aristóteles²⁰ considera la naturaleza como la forma más adecuada a un objeto, y entiende que la naturaleza de una cosa viene a ser su mejor estado: «hemos de estudiar lo natural en los seres que se mantienen fieles a su naturaleza y no en los corrompidos»; y –contrariamente a lo que consideraban los atomistas y muchos estoicos– excluía los «movimientos violentos», los «despropósitos», los «monstruos», considerándolos «contrarios a la naturaleza», aunque se produzcan «naturalmente».

Arthur Kaufmann²¹ dice que, según el estagirita, la naturaleza «constituye siempre la forma perfecta de la realidad del objeto. Lo natural es siempre el mejor estado de una cosa, entendiendo aquí la cosa en su sentido valorativo o axiológico y no meramente empírico».

La naturaleza, según los griegos presocráticos, tiene una forma. Y ésta, según Aristóteles, es la forma más adecuada de un objeto. Cada una tiene su causa formal, como lo tiene el orden de la naturaleza entera. Los escolásticos dominicanos hablan de la causa formal, que Francis Bacon califica de virgen estéril, como a la causa final. Pero resulta asombroso que lo vislumbrado por los griegos es confirmado hoy por la física cuántica. El astrofísico Grichta Bogdamov²² dice, hoy se sabe, que la mariposa y el guijarro, sobre el cual aquélla reposa, son idénticos en sus partículas más elementales; su diferencia se halla en su estructura, más *ordenada* en la mariposa que en el guijarro. Es decir, científicamente, no las diferencia su causa material ni eficiente, sino su causa formal respectiva, obediente a una causa final.

¹⁹ JOSÉ FERRATER MORA, *Diccionario de filosofía*, ed. Barcelona, Círculo de Lectores, 1991, voz, «Physis», pp. 2300 y s.

²⁰ ARISTÓTELES, *Política*, 1, 5, 1254.

²¹ ARTHUR KAUFMANN, «Panorámica histórica de los problemas de la filosofía del derecho», 2, 2, 1, 3, en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, p. 56.

²² GRICHTA BOGDANOV, en diálogo con JEAN GITTON, *Dieu et la science*, París, Grasset, 1991, p. 60.

b) Los genitivos, plural y singular, *rerum* y *rei*, del nominativo *natura*, comprenden todas las cosas divinas y humanas –como dice en su definición de jurisprudencia Ulpiano– en su conjunto, en la expresión *rerum natura*, y cada una por separado, en la expresión *natura rei*. Comprenden ambas, al mismo tiempo, cosas y relaciones de las cosas, ser y movimiento²³. Pero entre unas y otras se incluyen los hombres y todas las relaciones entre ellos mismos –sus instituciones, sus comunidades y sociedades– y con el entorno físico, climático, biológico –con todo lo que constituye su ecosistema–; así como sus hechos, actos, negocios. En suma, comprende el orden dinámico ínsito por Dios en su obra creadora, en la cual los hombres actúan como causas segundas.

Conforme la concepción clásica, la naturaleza de las cosas –como ha dicho Michel Villey²⁴– «engloba abiertamente y sin reservas todo lo que existe en nuestro mundo; no tan sólo los objetos físicos materiales, sino la integridad del hombre, cuerpo y alma, y las instituciones sociales; es decir, todas las cosas del universo social en su *diversidad* y en su *movilidad*, o sea, con sus relaciones no sólo de causalidad eficiente sino también formales y finales, y con sus valores y sus esencias generales».

A su vez, en la naturaleza de cada cosa –la *natura rei* de que hablan los romanos, la *Natur der Sache*, a la que ha retornado la ciencia jurídica alemana en el siglo xx– no sólo se comprenden cosas en el sentido restringido de esa palabra, ni tan sólo su fenomenología, sino su axiología y teleología. Así –según Helmut Coing²⁵–, se incluyen:

– La *naturaleza del hombre*, «sus capacidades naturales, sus impulsos, sus objetivos tal como se presentan en las diversas edades de la vida».

– La *estructuras del mundo que circunda al hombre*, como el ritmo noche-día, las diferentes clases de hechos (v.gr., cosas muebles e inmuebles).

– La *objetividad propia e interna de los diversos ámbitos de actividad del hombre*, ejército, actividad mercantil, organizaciones (científica, de la justicia, etc.) y cada uno de los determinados tipos de negocios.

²³ Cfr. SCHWARS-LIEBERMANN VON WALHENDORF, *Reflexions sur la nature des choses et la logique du droit*, París-La Haya, Mouton, 1973, cap. «Nature des choses et la logique du droit», 14, p. 15, que lo recoge –dice– de THEODOR HAECKER.

²⁴ MICHEL VILLEY, *op. cit.*, II, pp. 79 y ss.

²⁵ HELMUT COING, *Fundamentos de filosofía del derecho*, V, ed. en castellano, Barcelona, Ariel, 1961, pp. 131 y ss.

– Las *diversas comunidades en que vive el hombre*, comenzando por la familia, en las cuales «realiza las diversas tendencias que alientan en él: sus simples impulsos e instintos, como los de alimentación y habitación; sus aspiraciones vitales al poder, la influencia, el honor y la libertad; sus finalidades espirituales de buscar la verdad, la belleza, lo santo».

Pese a esa amplitud de contenido, la *Natur der Sache* no alcanza la plenitud que tiene *rerum natura* según los clásicos. El mismo Coing insinúa la posibilidad que así fuera, al decir²⁶ que, «la modesta expresión naturaleza de la cosa parece ampliarse hasta convertirse en la idea de un amplio orden de las cosas sociales», que «permite dar a la “abierta” justicia los criterios o escalas que le faltaban, de modo tal que la idea del derecho podría ampliarse hasta ser un orden concluso por la apelación al orden que yace inscrito en las cosas mismas». Pero no llega a dar el paso de admitirlo; pues, como tantos otros antes y después de él, *duda* de la inteligibilidad de este orden. En efecto, concluye²⁷ que no podemos obtener de la consideración de la naturaleza de la cosa esa «intelección 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 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 que tiene ya ciertas estructuras propias en las que tiene que basarse el orden jurídico». Ahí se detiene.

Lo mismo les sucede a Heinrich Henkel²⁸ y a Karl Larenz²⁹, tanto en cuanto la amplitud de significado de la palabra *Sache* –cosa–, como respecto a la consideración de las cosas como *elementos de orden y estructura, preformas del derecho*, pero que requieren ulteriores conformaciones.

Ocurre que para estas ulteriores conformaciones, los tres citados autores acuden a los principios ético-jurídicos y a los valores, unos y otros intuitivos eidéticamente. Es decir que –como otras veces hemos recordado³⁰– operan idealistamente en el plano superior de

²⁶ *Ibid.*, p. 134.

²⁷ *Ibid.*, p. 139.

²⁸ H. HENKEL, *Introducción a la filosofía del derecho*, op. cit., § 25, cfr. en castellano, Madrid, Taurus, 1964, pp. 470-480.

²⁹ K. LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, II, V, 4, ed. en castellano, Barcelona, Ariel, 1980, pp. 414-418. Sintetizado lo recojo en *Parte sistemática*, 35, c, p. 181 y s.

³⁰ *Parte sistemática*, 35, c, párrafo final, p. 181.

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. Se diferencian así estos autores, en su modo de operar, del método 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 *fulgor obiecti* y la *lumen mentis*³¹.

La escisión observada en Coing, Henkel y Larenz, entre el campo de los principios y los valores, en los que centran el deber ser, y el campo de la naturaleza de las cosas, que expresan del ser, es mucho más radical en el pensamiento de Karl Engisch³². Éste consideró que incluso la «naturaleza del hombre», la «naturaleza de las cosas», el *fundamentum in re*, son hipótesis metafísicas profundas basadas en una ley cósmica, como un orden universal o una razón universal; y, huyendo de esas profundidades, opta por seguir el dualismo metódico kantiano, atendiendo, de una parte, a la realidad empírica, y, de otra, a las ideas, los valores y los atributos valorativos.

3. ¿EN QUÉ MEDIDA EL CONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS ES ASEQUIBLE AL HOMBRE?

Hemos indicado al comenzar este capítulo que debe distinguirse la naturaleza de las cosas como realidad óptica y nuestra captación cognoscitiva de la naturaleza de las cosas en una imagen mental. Observado ya aproximativamente en qué consiste la naturaleza de las cosas como realidad óptica, parece que deberíamos observarla en su reflejo en la imagen mental que de ella nos formamos. Sin embargo, creo que, antes de penetrar en el examen de esta segunda perspectiva, resulta indispensable la previa consideración de si es asequible al hombre el conocimiento de la naturaleza de las cosas.

Esta cuestión ha sido muy discutida y ha tenido respuestas muy distintas.

³¹ Cfr. *Concreción de los principios ético-naturales en principios generales de derecho y su reflejo en la interpretación* 1, A.R.A.C.M. y p., 73, 1995-1996, pp. 196 *in fine* y ss.; y recogido a continuación de *Que és el derecho natural*, pp. 85 *in fine* y ss.

³² KARL ENGISCH, *La idea de concreción...*, cit., IV, pp. 209 y ss.

a) Según el nominalismo, la pregunta es ociosa; pues, si no existe naturaleza de las cosas con su orden, fines y valores, no cabe conocerla. Sólo estima posible conocer científicamente las cosas singulares y las estudia para someterlas al dominio técnico de los hombres a fin de lograr vencer su resistencia.

b) Conforme el realismo cabe conocer los universales; pero metódicamente, las direcciones realista e idealistas discrepan en el modo cognoscitivo.

Según el idealismo de Platón, existe en la naturaleza un orden formal –los universales son esferas del mismo– y un orden dinámico que por el *logos* es infundido a las cosas. Ese conocimiento del *logos* lo trae nuestra alma de la caverna en la que, en su vida ultraterrena, se hallan las almas antes de encarnarse. Del *logos* viene el sol de ideas que resplandecen en nuestra mente e ilumina las cosas mostrándonos su orden y las causas de ese orden. Ese *logos*, con su sol de ideas, nos permite descubrir la naturaleza formal de las cosas.

El cristianismo –según explicaría San Agustín– considera que el orden de las cosas se halla determinado en la ley eterna. Ahora bien, según Santo Tomás de Aquino, conforme su realismo metódico –como veremos–, ese orden se halla reflejado en las cosas, a partir de las cuales el hombre puede acceder a su conocimiento, por partes y en parte. Por el contrario, Francisco Suárez no sólo rechaza la cognoscibilidad directa de la ley eterna, sino también que nos sea asequible por mediación de las cosas, y estima que sólo nos es cognoscible por mediación de otra ley: la divina positiva, algunas leyes humanas justas y, sobre todo, por la ley natural, que –según él– se halla escrita en nuestra mente, en forma de mandatos que podemos leer en ella, con una reflexión más atenta, incluso en caso de cambio en la materia a que cada ley se refiere³³.

c) El existencialismo de Heidegger discrepa tanto del idealismo como del realismo.

Acepta del idealismo que «el ser y la “realidad” sólo son “en la conciencia”» y en su «comprender» de que «el ser no puede explicarse por medio de ningún ente». Pero lo rechaza, en tanto «el idealismo erige la exégesis de la realidad en el vacío», «en la medida en que queda por explicar qué quiere decir ontológicamente esta misma comprensión del ser, cómo es posible y su inherencia a la constitución del “ser ahí”».

Del realismo dice que, en principio, la proposición ontológico-existencial parece coincidir con su tesis de que el mundo exterior

³³ Cfr. *Perspectiva histórica*, 147-148, pp. 431-441.

es «realmente», «ante los ojos». Pero discrepa de él, fundamentalmente porque el realismo «tiene la “realidad” del “mundo” por menesterosa de prueba, pero, al par, susceptible de ella»; y, especialmente, porque el realismo intenta «explicar ópticamente la “realidad” por medio de relaciones “causales” entre lo real»³⁴. Rechaza, sobre todo, la definición de la verdad como *adequatio intellectus et res*, formulada por Santo Tomás de Aquino (*De interpr.* 1, 16, a, 6), por considerarla «muy general y vacua». A su juicio, el conocer «se comprueba *verdadero*» cuando se «asegura su verdad», «en el curso del fenómeno de la comprobación»: «Una proposición es *verdadera* significa descubre el ente en sí mismo. Pro-pone, muestra “permite ver”» al «ente en su “estado de descubierto”. El *ser verdadero* (la *verdad*) de la proposición debe entenderse como “ser descubridora”. La verdad no tiene, pues, en absoluto, la estructura de una concordancia entre el conocer y el objeto, en el sentido de una adecuación de un “ente” (sujeto) a otro ente (objeto)»³⁵.

En contra de esta posición de Heidegger se han manifestado, entre otros autores, Sciacca³⁶, Millán Puelles³⁷ y Colomer³⁸, cuyas opiniones he tratado de sistematizar en el volumen II de la *Metodología de la determinación del derecho*³⁹.

Lo cierto es que Heidegger, de una parte, no quiere ir más allá del *Dasein* —o sea el «ser-ahí» o «estar-ahí»—, por lo cual no concibe el conocimiento sino existencialmente. No sobrepasa el nominalismo, y no busca sino el «descubrimiento» del sentido (*Sinn*) de lo real del mundo exterior. De la realidad, según Kant, sólo captamos los fenómenos que encasillamos en conceptos mentales, y Heidegger pretende que des-velemos, des-cubramos el sentido de lo real de este mundo, «estando-ahí» en «estado abierto», con una serie de referencias, haciéndolo desde nuestra indigencia y nuestra temporalidad de seres limitados.

Sin duda, Heidegger ha traído al conocer una mayor penetración existencial, con el «ser ahí», en el «estado abierto» del sujeto y el «estado de descubierto» de los entes intramundados. Aunque él mismo viene a reconocer la necesidad de un juicio de adecua-

³⁴ M. HEIDEGGER, *El ser y el tiempo*, 43, a; *cfr.* 8.ª reimpresión en castellano, México, Fondo de Cultura Económica, 1968, pp. 227 y ss.

³⁵ *Ibid.*, 44 a, pp. 235 y ss.

³⁶ MICHELE FEDERICO SCIACCA, *La filosofía hoy*, Madrid, Escelicer, 1973, vol. I, cap. V, pp. 292 y 306 y ss.

³⁷ ANTONIO MILLÁN PUELLES, *Léxico filosófico*, voz «Verdad del conocimiento», Madrid, Rialp, 1984, pp. 583 y ss.

³⁸ EUSEBI COLOMER, *El pensamiento alemán de Kant a Heidegger*, vol. III, Barcelona, Herder, 1990, caps. IX y X, pp. 509-670.

³⁹ *Parte sistemática*, 102 bis, p. 529, 22, pp. 99 y ss.; y 160, pp. 840 y ss.

ción, sin embargo, debido a su punto de partida nominalista, no considera que nuestro conocer se obtenga por una reflexión originaria, en la imagen de su universal, sino como un acto que retrocede sobre un acto anterior, en el cual recela que pudo haber error.

En efecto, en su consideración de nuestra indigencia, dice ⁴⁰: «A la constitución del “ser ahí” es inherente la *caída*», el hallarse «perdido en el “mundo”». «Lo descubierto y abierto se halla en el modo de “estado de desfigurado” y “estado cerrado” por obra de habladorías, la avidez de novedades y la ambigüedad. El “ser relativamente a los entes” no está extinto, pero sí arrancado a sus raíces». De ahí –advierte– que «el “ser ahí” necesita esencialmente apropiarse en forma expresa lo ya descubierto, *defendiéndolo así contra* el “parecer” y la “desfiguración” y asegurarse reiteradamente el “estado descubierto” de ello».

Esa posibilidad de desfiguración parece que es el motivo por el cual Heidegger no reconoce más «verdad» que la existencial, no admite la *intelectiva* de la *adaequatio res et intellectus* y rechaza que se identifiquen por su universal intelectualmente las cosas singulares, o sea en imagen por su género y especie.

A su vez, Heidegger ⁴¹ ve un remedio de la temporalidad del hombre, en la tradición, o sea, en «una existencia transmitida»; pero, recela de ella y, por ello, exige «el retroceso a posibilidades de “ser ahí”, “sido ahí”», que «se funda existencialmente en “el precursor estado de resuelto”»; pues únicamente en éste se hace la elección que deja en libertad para pugnar, para seguir, ser fiel a lo reiterable», sin que, con esa reiteración, se «abandone al pasado». O sea, parte de una tradición existenciaría, no de la tradición de un conocimiento intelectual; puesto que –advierte– esa tradición puede llegar desfigurada respecto de la realidad y, en ese caso, es preciso la «*revocación* de lo que en él hoy sigue actuando como pasado».

d) En cambio, el realismo metódico, si bien considera que nos es inasequible el fundamento y el ser último de todas las cosas, entiende que esto no implica que no podamos saber algo de todas ellas, en general, y, en particular, de cada cosa, al menos en lo que es suficiente para guiar nuestra conducta en este mundo. Tenemos un conocimiento parcial e inseguro, en el que a veces progresamos y otras retrocedemos, en medio de una inmensa ignorancia; pero no por eso podemos desechar lo que sabemos, ni desistir de tratar de conocer más.

⁴⁰ HEIDEGGER, *op. ult. cit.*, 44 b, pp. 242 y ss.

⁴¹ *Ibid.*, 74, pp. 416 y s.

En ese contexto Santo Tomás de Aquino⁴² reconocía que nunca conoceremos tantas cosas que no podamos conocer más; por lo cual, ni actual ni habitualmente el hombre puede alcanzar lo infinito, pues nuestra intelección no abarca sino lo que puede ser entendido sucesivamente, una parte después de la otra, ya que las especies inteligibles entran sucesivamente en nuestro entendimiento, que no puede abarcar en acto muchas cosas simultáneamente. El objeto del entendimiento –sigue en la cuestión siguiente⁴³– es el ser y la verdad; pero, a diferencia de los ángeles, no podemos conocerlos inmediatamente, porque el objeto de nuestro entendimiento durante esta vida no es cualquier verdad sino únicamente el ser y la verdad considerados en las cosas materiales, a través de las cuales llegamos a los conocimientos que nos son asequibles.

El mismo aquinatense, al tratar de la ley eterna, comienza por reconocer⁴⁴ que «no podemos conocer las cosas de Dios en sí mismas; pero se nos manifiestan por sus efectos, como indican aquellas palabras de la epístola a los romanos. “Las cosas invisibles de Dios son alcanzadas mediante el conocimiento de las cosas creadas”». Y sigue⁴⁵: «Si bien todos, según su capacidad, conocen la ley eterna de la manera que hemos expuesto, nadie puede comprenderla totalmente, porque no puede manifestarse plenamente a través de sus efectos. Por eso, no es necesario que todo el que conoce la ley eterna de la manera expuesta conozca con perfección el orden en que están colocadas admirablemente todas las cosas». Y advierte⁴⁶: «Una cosa puede entenderse de dos maneras: Primera: de modo que una facultad cognoscitiva juzgue de su propio efecto como lo expresa Job: “¿No juzga de los sonidos el oído y del sabor el paladar del que come?”. Es a este género de juicio al que alude el Filósofo [Aristóteles] al decir que “cada uno juzga bien lo que conoce” a saber: juzgando si es verdadero lo que propone. Segunda, al modo que un superior juzga del inferior con un juicio práctico, es decir, si debe ser así o si no debe ser así; y de esta manera nadie puede enjuiciar la ley eterna».

Siglos después, Giambattista Vico⁴⁷ diría que el conocimiento de la verdad de las cosas (su *vero* o *verum*) sólo lo conoce plenamente Dios, que las hecho (*fatto* o *factum*) y de las cuales reúne y

⁴² Santo Tomás de Aquino, *S. Th.* 1.^a, 86, 2.

⁴³ *Ibid.*, 87, 3.

⁴⁴ *Ibid.*, 1.^a-2.^a, 93, 2, ad 1.

⁴⁵ *Ibid.*, ad 2.

⁴⁶ *Ibid.*, ad 3.

⁴⁷ VICO, *Dell' antichissima sapienza italica*, I, IX, II, en «Opere», ed. Milán-Nápoles, Riccardo Riccardi, 1953, pp. 248 y ss. y 251 y ss.

dispone todos sus elementos intrínsecos y extrínsecos. En contraste con este conocimiento, que parangona con una imagen sólida, en relieve, contrasta el saber que el hombre tiene de las cosas que ha hecho, y fundamentalmente de la historia civil o de las naciones, que alcanza a conocer en imagen plana, así como en una pintura, cuando consigue un saber cierto (*certo* o *certum*) de cómo ha sido hecha.

O sea, resumiendo lo dicho por estos dos autores, cabe decir que el hombre puede lograr un conocimiento superficial, incompleto, provisional, en el que puede progresar —aunque también retroceder—, partiendo de los fenómenos que manifiestan las cosas; y de las consecuencias que observa puede aproximarse algo a sus causas. Así se puede alcanzar el conocimiento en una medida suficiente para guiarse, aunque sea tanteando, vacilantemente, en su actividad práctica individual y social. El más elemental sentido común nos dice que es preferible partir de ahí, a excusarnos de que absolutamente nada podemos saber, y, por ello, afirmar que es necesario construir nuestro mundo social humano y tratar de hacerlo —e incluso el entorno físico en que nos hallamos y vivimos— arbitrariamente, conforme queremos o según nos dicte nuestra sola razón abstracta.

En la perspectiva de la física cuántica actual, Igor Bogdanow⁴⁸ repite la frase del físico norteamericano Heinz Pagel que dice: «Yo creo que el universo es un mensaje redactado en un código secreto, un código cósmico, y que la tarea del científico consiste en descifrar ese código». Pienso que esta misma tarea que, desde el campo de la astrofísica al de la microbiología y de la física cuántica, compete a los especialistas en esas ciencias, paralelamente en el campo de las ciencias humanas es la que corresponde a sus respectivos cultivadores.

4. LA IMAGEN MENTAL QUE TENEMOS DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y DE CADA COSA

¿Cuál y cómo es la imagen mental que de la naturaleza de las cosas y de cada cosa nos formamos? ¿Cómo la captamos?

Si rumiamos lo que en el apartado anterior hemos visto, podemos percatarnos de que existen evidentes diferencias en el modo de concebir por las diversas escuelas la imagen mental de las cosas.

⁴⁸ IGOR BOGDANOV, en diálogo con JEAN GITTON, *op. cit.*, p. 184.

Y no solamente las hay entre quienes de uno u otro modo mantienen la existencia y cognoscibilidad de la naturaleza de las cosas, sino también entre quienes, negando su realidad, o su cognoscibilidad por mediación de las cosas sensibles, creen que pueden conocerse intelectivamente mediante una intuición eidética.

Hace años, reflexionando en torno de lo que –al escribir la *Parte sistemática* de mi *Metodología de la determinación del derecho*– había comprendido acerca de los diversos modos de concebir la imagen general de la naturaleza de las cosas y la específica de cada cosa, sintéticamente expuse⁴⁹ –en orden inverso al que ahora seguiré– la siguiente tridistinción de estas encontradas concepciones:

– Una achaca al realismo que estereotipa la naturaleza de las cosas fijándola en nuestra cabeza como en una *diapositiva*, a la cual pretendemos adecuar todas las cosas. Esta visión es –creo– la que Heidegger acusa al realismo de tenerla y la rechaza a la par que a él.

– Otra entiende que todo cuanto percibimos viene a sernos reflejado en esa especie de espejo interior del que había hablado Leibniz. Es la perspectiva –entiendo yo– en la que Heidegger, «estando ahí» en «estado abierto», trata de ver reflejadas las cosas del mundo exterior.

– La tercera, que pienso es la genuinamente empleada por el realismo metódico, entiende que, en una especie de *pantalla interior, siempre abierta y receptiva*, configuramos las percepciones de los fenómenos que captamos con nuestros sentidos externos, que el sentido común –raíz común de todos los sentidos– unifica, la figurativa diseña poniéndolas en relación con las imágenes que tenemos atesoradas en la memoria, y nuestra cogitativa estima, indicándonos la conducta que debemos tener respecto de la cosa, hecho o acto reflejados en la pantalla. En ella operamos intelectualmente, comparando los objetos intelegidos que captamos del modo indicado con las imágenes, más o menos universales y tipificadas, que tenemos en la memoria, pero en la configuración las cuales inciden, también, esas nuevas imágenes.

De ese modo, si bien a veces encuadramos en aquéllas las figuras de las cosas singulares que captamos, otras veces la percepción de la imagen de éstas puede hacernos modificar la previa configuración universal que tenemos de ellas, provocándonos rectificaciones o acomodaciones.

⁴⁹ *Introducción al tema «Dios y la naturaleza de las cosas»*, 8; cfr. en *Verbo*, 349-350, pp. 884 y s.

Es muy posible que la imagen fija en diapositiva la tengan algunos filósofos que, siendo realistas respecto de la existencia de los universales, son metódicamente idealistas e, incluso, algunos neotomistas que atienden a la letra algunos textos del aquinatense pero no siguen su método. Pero esta visión no es la de Aristóteles ni la de Santo Tomás.

El estagirita⁵⁰ señala cuál es el doble movimiento cognoscitivo por el que se produce nuestro conocimiento de los singulares, que explicaría ampliamente Santo Tomás de Aquino⁵¹ diferenciando: *Primero*, «el movimiento de la parte sensitiva que termina en la mente, como ocurre en el movimiento que va desde las cosas hasta el alma»; y que *por cierta reflexión*, la mente sigue este proceso: «Al conocer su objeto, que es de alguna naturaleza universal, vuelve sobre el conocimiento de su propio acto; ulteriormente, sobre la especie que es principio de su acto; y, en fin, sobre la imagen *–phantasmata–* de la que se origina la especie, y así logra algún conocimiento singular». *Segundo*: «El movimiento, que va del alma hacia las cosas, empieza en la mente y pasa a la parte sensitiva, en cuanto la mente rige las facultades inferiores», y «penetra en los singulares mediante la razón individual».

Victorino Rodríguez⁵² resume estas consideraciones, explicando que nuestro entendimiento «emplea los fantasmas *–imágenes mentales–* de dos maneras»:

Primero, recibiendo de ellos la ciencia, lo cual ocurre en aquellos que aún no tienen ciencia, conforme un movimiento que va de las cosas al alma.

«*Segundo*, según el movimiento que parte del alma hacia las cosas, en cuanto *usa de los fantasmas como ejemplos en los que ve lo que considera*, de lo cual ya tenía antes ciencia habitual».

De otra manera, Juan de Santo Tomás⁵³ mostró porque es necesario volver del concepto universal al singular. La razón es *–dice–* porque aquél de ningún modo «agota la significación de la voz», por lo cual es «concepto no ultimado», pues «representa una voz que tiene muchas significaciones», que «no están en el concepto formalmente, sino objetivamente», debido a los muchos accidentes variantes en cada singular.

⁵⁰ ARISTÓTELES, *Metafísica*, I, 1.

⁵¹ SANTO TÓMAS DE AQUINO, *De veritate*, 10, 5, en rel. III, *Sent.* 14, 3, 3.

⁵² VICTORINO RODRÍGUEZ, *Los sentidos internos*, Barcelona, P.P.U. 1993, p. 134.

⁵³ JUAN DE SANTO TOMÁS, *Ars logica-Secunda pars super libros perihermineias. Cinco libros priorum*, ed. cit., *quaest.* XXXIII, art. IV, pp. 209 y ss.

Esta imagen mental de la naturaleza de la cosa es, ciertamente, también llamada naturaleza de la cosa con nombre idéntico al correspondiente a la realidad óptica que representa. Y esto ha dado lugar a alguna confusión. Así Arthur Kaufmann⁵⁴ dice que la «naturaleza de la cosa» es «un *intermediario entre ser y deber ser*». Afirmación ante la cual Jon Schapp⁵⁵ ha dicho, que, así como el mundo «nunca es puro mundo de hechos, sino siempre es mundo de vida», la naturaleza de las cosas no puede ser un puente mediador entre ser y deber ser, pues todo puente implica separación entre lo que une.

Por mi parte, he advertido⁵⁶, y repito, que esa imagen del puente mediador no une un «deber ser» ideal, recogido en una norma, y un «ser», sin valor propio que debe recibirlo del «deber ser». Sino que, tanto éste como aquél, los captamos mentalmente de la naturaleza de las cosas, en su realidad óptica, de la que obtenemos: los primeros principios de la razón teórica, por nuestra facultad del *intellectus principiorum*, y los de la razón práctica, por la facultad y el hábito de la *sindéresis*; los universales en imagen mental por abstracción integrativa; los valores y cualidades, por abstracción por composición, y en fin la norma adecuada a un hecho-tipo. Ahora bien, como sea que los hombres no somos capaces de conocer en concreto en un solo acto esa realidad óptica, sino mediante sucesivas experiencias, es preciso que nos apoyemos en unos datos mentales previamente establecidos, como son los principios y las normas para relacionarlas, en cada caso concreto, con la mediación —como puente ideal— de la imagen que tenemos de la naturaleza de la cosa y que la relacionemos con la que captamos de la cosa (hecho o relación) que enjuiciamos.

En ese sentido podemos decir que la imagen mental representativa que tenemos de la naturaleza de la cosa, actúa como mediadora —sentido en el que Kaufmann emplea esta expresión aunque en otro sentido, como veremos en la próxima nota—, para que relacionemos mentalmente la naturaleza de la cosa representada —en el sentido óptico en que Schapp la emplea— con la cosa objeto de nuestro juicio y las normas, actuando aquella imagen como pauta interpretativa en esa comparación. Es decir, es la imagen mental de la naturaleza de la cosa la que actúa de puente mediador; mientras que en la

⁵⁴ ARTHUR KAUFMANN, *Analogía y «naturaleza de la cosa»* (1965), *cfr.* en castellano, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1976, VII, pp. 90 y s.

⁵⁵ JAN SCHAPP, *Problemas fundamentales de la metodología jurídica*, ed. en portugués, Porto Alegre (Brasil), Sergio Alonso Fabris, Ed., 1985, pp. 36 y s.

⁵⁶ *Parte sistemática*, 35, d, pag. 183 *in fine* y s.

naturaleza de la cosa ópticamente entendida el deber ser es la forma adecuada al ser de la misma cosa, inseparable de ella para ser lo que es^{56 bis}.

^{56 bis} En su reciente *Rechtsphilosophie*, cap. VI, IV München 1997 (cfr. ed. en castellano, *Filosofía del derecho*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 167 y ss.) ARTHUR KAUFMANN, tratando de la lógica y del método de la ciencia jurídica, recoge el siguiente pronunciamiento de SHÜNEMANN («Metodologische Prolegomena zur Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrechts», en *Festschrift für Paul Beckelmann*, 1979, pp. 117 y, especialmente, 123): «Con el proceso de abducción concebido por Charles Pierce [...] se proporciona una irrefutable fundamentación científico-teórica a la idea tan apreciada y por mucho tiempo tan inaccesible—digna de oráculo—de la “naturaleza de las cosas”». Y lo comenta: «En realidad existe aquí un paralelo, en efecto, por cuanto mediante la “naturaleza de la cosa” también se busca hallar hipótesis que hacen posible “hacer menos tenso el rígido dualismo entre valor y realidad, entre deber ser y ser, aunque no lo superen” (RADBRUCH, *Verschule der Rechtsphilosophie*, 3.ª ed. 1963, p. 83). Por lo demás, se debe anotar que ya desde tiempo atrás no es posible hablar de una “popularidad” de la idea de la “naturaleza de la cosa”. Desde hace años se ha dado despedida a ese estereotipo al que se había acudido en razón del estado de necesidad jurídica en los días de la postguerra (yo he escrito “naturaleza de la cosa”, con todo, siempre entre comillas, es decir, en un metadiálogo distanciando, y, en relación con esto, GUSTAV RADBRUCH habló tan sólo de “una manera de pensar”). En el futuro se le deberá otorgar a la abducción mayor atención que la concedida hasta ahora por la doctrina del método jurídico. A partir de ella no se pueden prometer “conclusiones irrefutables”, pues no las puede producir. Si esto no se toma en cuenta le sucederá lo mismo que sucedió a la idea de “naturaleza de la cosa”, será sólo un episodio pasajero en el campo de la doctrina del método jurídico».

Con todo el respeto que siento por Arthur Kaufmann, a quien sinceramente admiro, debo efectuar algunas consideraciones a lo que en este párrafo dice:

a) Su afirmación de que «desde hace años se ha dado despedida a ese estereotipo» de «naturaleza de la cosa», y que el recurso de acudir a él sólo haya sido «un episodio pasajero en el campo de la doctrina del método jurídico», no puedo compartirla. Por lo menos yo sigo la concepción clásica de la naturaleza de las cosas en sus aspectos ontológico y figurativo, que acabo de explicar en el texto.

b) Su calificación como «idea» de esa imagen de la «naturaleza de la cosa» tampoco puedo compartirla, como muestra lo que explico a lo largo de este epígrafe del texto, a lo que me remito.

c) La comparación con la abducción y su calificación como «hipótesis», tampoco concuerda con la concepción que el realismo metódico tiene del conocimiento de la naturaleza de la cosa. Difiere en cuanto no se le considera una hipótesis, sino—como acabamos de ver en el texto— como una imagen incompleta por «inacabada», siempre perfectible y necesitada de complementación en sus concreciones e individualizaciones. Es un alto en un camino mental cognoscitivo y figurativo de la realidad, no una mera hipótesis de trabajo.

Páginas después (cap. VIII, VII, pp. 349), al tratar de derecho y lenguaje, A. KAUFMANN vuelve a hablar del *tertium «mediador entre deber ser y ser»* en el proceso de creación del derecho, y dice que «es el *sentido*, en el que la idea del derecho, o mejor la norma legal, y las circunstancias de hecho de la vida deben ser idénticas, para que así puedan “ser recíprocamente llevadas a la correspondencia” (identidad de la relación de sentido). Ese “sentido”, esa *ratio iuris* (que no sólo se esconde en el derecho, sino también en las circunstancias de hecho de la vida), es lo que se designa como “naturaleza de la cosa” (esta forma de pensamiento de la “naturaleza de la cosa” es, no obstante, ambigua en alto grado). La *ratio iuris* es el *topos* en el que se encuentran ser y deber ser, es un lugar metódico de la conexión (“correspondencia”) entre realidad y valor».

En realidad, aquí KAUFMANN vuelve a repetir lo que veintidos años antes había escrito en *Analogía y «naturaleza de la cosa»*, a lo que nos hemos referido en el texto correspondiente a esta nota 54 de este capítulo, que motivó las críticas de JON SCHAPP, que hemos transcrito a continuación (texto correspondiente a la nota 55). La única diferencia notable que se advierte entre el texto de 1965 y el de 1997 se halla en las frases segunda y tercera transcritas, que varían explicativamente lo que escribió en *Analogía y «naturaleza de la*

¿De qué modo captamos la imagen mental de la naturaleza de las cosas? Santo Tomás de Aquino⁵⁷, siguiendo a Aristóteles, lo explica e indica, en contra de Platón, que éste no admite que las formas de los seres naturales subsistan sin que exista la materia. Pero, por otra parte, advierte que esas formas «sensibles», que exis-

cosa». Conforme su traducción al castellano lo expresaba del siguiente modo: «La “naturaleza de las cosas” es el “*topos* en que convergen ser y deber-ser. Es el lugar metódico en que se produce la conexión (correspondencia de realidad y valor). De ahí que la conclusión a partir del hecho (hacia la norma) o de la norma (hacia el hecho) pase siempre por la «naturaleza de la cosa»».

Esa diferencia explicativa viene a resaltar que «lo que se llama “naturaleza de la cosa” —«forma de pensamiento», que ahora califica de «ambigua en alto grado»— «es el *sentido*, esa *ratio iuris* (que no sólo se esconde en el derecho, sino también en las circunstancias de hecho de la vida)» y: «*La ratio iuris* es el *topos* en el que se encuentran ser y deber ser, en un lugar metódico de la conexión (“correspondencia”) entre realidad y valor».

Creo que es más apropiado decir que ese *topos* —expresión de algo probable— es la *naturaleza de la cosa*, y no decir que es el *sentido* o la *ratio iuris*— expresivas del medio de captar ese *topos*. Más arriba (párrafo que lleva las notas 59 y 60) he explicado la evidente relación que en derecho romano existe entre *rerum natura*, de una parte, y *sensum naturale* y *naturalis ratio*, que constituyen, aquélla la realidad captada y éstos los medios que el hombre emplea para tratar de captarla. KAUFMANN ha cambiado las palabras pero no el contenido.

Creo que la concepción de KAUFMANN difiere de la aristotélico-romano-tomista-románica —que es la seguida por MICHEL VILLEY, MICHEL BASTIT y por mí—, en que el ilustre profesor de Munich no penetra —sin duda, como tampoco COING, por considerarla inasequible— en la naturaleza de las cosas como reflejo del orden universal insisto en las cosas, que él escinde en dos distintos órdenes del ser y del deber-ser. Tal vez por esto, no la entiende como imagen mental de una realidad inseparable que sirve para relacionar esa realidad viva genérica (universal) con la realidad individualizada en lo concreto a fin de conocer intelectualmente lo que, él, sólo considera como expresión lingüística o como medio lógico de relacionar *res extensa*, el mundo del ser y *res cogitans*, el mundo del deber ser, o sea el mundo de la idea de derecho y de las normas. Así trato de explicarlo en el párrafo del texto que sigue al que lleva esta nota.

Sin embargo, respecto de la *Natur der Sache*, a continuación de lo que últimamente hemos referido, A. KAUFMANN —aquí como en su estudio de 1965, aunque ahora más matizadamente—, explica (pp. 249 *in fine* y ss.): «Con ese pensamiento a partir de la *ratio iuris*, a partir de la “naturaleza de la cosa”, hemos penetrado en medio del *pensamiento tipológico*» [...] «El tipo constituye la altura media entre lo general y lo particular, es comparativamente un concreto, una *universale in re*» [...] «El tipo con su gran cercanía a la realidad, con su claridad gráficamente y con su objetividad [...], no se puede definir sino sólo “explicitar”, tiene en efecto un núcleo fijo, pero no fronteras fijas, así que de los rasgos característicos de un tipo pueden faltar uno u otros sin que sea necesario cuestionar la tipicidad de un determinado supuesto de hecho» [...] «se acomoda al más o menos de la realidad diversa una, hace conscientes las conexiones de sentido, lo general es entendido en él en forma clara, “integral”» [...]. «Por otra parte, el tipo se distingue también de las individualidades, de los fenómenos aislados. Algo único no puede ser típico. El tipo existe dentro de lo comparable y con ello lo diferenciable».

Estos extractos nos muestran que —A. KAUFMANN si bien renuncia como COING, HENKEL y LARENZ— sin duda por considerarlo inasequible (como hemos visto, lo es en su plenitud, pero no en lo más parentorio) —en cambio— como ellos, sigue penetrando en la realidad objetiva de la «preforma», *universale in re*, de la naturaleza de la cosa —*la natura rei*—. Y —aunque el nombre no acabe de satisfacerle y reconozca que no es «popular» entre los juristas en general— no teme decir que el tipo es «aquello que se da con anticipación a toda producción legislativa y configuración jurídica. La tarea del legislador es describir el tipo». Aunque en él «puede tener cierto margen de juego». Es decir, *el tipo es la imagen de algo real que la naturaleza de las cosas nos muestra y nosotros captamos*.

⁵⁷ SANTO TOMÁS DE AQUINO, S. Th. 1, 79, 3, resp. vers. *Sed quia Aristoteles*.

ten en la materia, no son «inteligibles» en acto –*naturae seu formarum sensibilium: non essent intelligibiles actu*– sino una vez abstraídas de sus condiciones materiales por nuestra inteligencia agente– *Oportebat igitur ponere aliquam virtutem ex parte intellectus, quae faceret, intelligibilia in actu per abstractionem speciarum a conditionibus materialibus.*

Los sentidos, externos *perciben*; los internos reúnen esas percepciones y *trazan su figura* o imagen, y la inteligencia *entiende*. De ese modo, pasamos del saber sensible al conocer intelectual. Y, así, las *formas universales*: «las abstraemos de sus condiciones particulares; lo cual es hacerlas inteligibles en acto». Las imágenes o *phantasmata* –explica⁵⁸– son representaciones en acto de ciertas «formas universales que abstraemos de sus condiciones particulares con lo cual las hacemos inteligibles en acto». Esto es obra de la inteligencia agente, que opera «despojando los objetos, por abstracción, de la materia individual»–*abstraendo a conditionibus individuales materiae*⁵⁹.

La inteligencia humana –dice después el aquinatense⁶⁰– «mediante la naturaleza de las cosas visibles alcanza el conocimiento de las invisibles». Siendo esencial a la naturaleza visible «el existir en un individuo», que requiere «naturaleza corpórea, del mismo modo que es esencial a la naturaleza de la piedra o la de cualquier otro objeto material»; por eso, no puede ser conocida si no se la conoce como existente en concreto. Percibimos lo particular con los sentidos y lo configuramos con la imaginativa. Por tanto, para que el entendimiento entienda en acto su objeto propio es necesario que previamente recurra a la imagen –*phantasmata*–. La imaginativa, a través del sentido común, reúne el conjunto de las sensaciones recibidas de los sentidos externos y traza las imágenes que son inmediatamente almacenadas en la memoria, para que después, la inteligencia descubra, la naturaleza universal existente en lo singular –*ut speculatur naturam universalem in particulari existentem.*

Ahora bien, la imagen que así nos formamos no es una imagen hecha de una vez para siempre (como es la recogida en una diapositiva), sino que la tenemos abierta a las nuevas percepciones con las que podemos afinar la figura que tenemos diseñada en nuestra imaginativa, la podemos retocar e incluso modificarla. De ahí el parangón que hemos hecho de la figurativa con una pantalla interior, en

⁵⁸ *Ibid.*, 4, *resp.*

⁵⁹ *Ibid.*, *ad.* 4.

⁶⁰ *Ibid.*, 84, 7, *resp.*

la que nuestra facultad configuradora va diseñando la imagen que tenemos de la naturaleza de cada cosa, y la vamos retocando a la vez que trazamos la de cada singular observado. En esto se diferencia esta imagen de la que está fija en una diapositiva; y es distinta de las reflejadas en un espejo porque en éste sólo se recoge la sucesión de singulares que van pasando delante suyo, pero no el universal correspondiente a cada género, especie o tipo de ellos.

El juicio de la adecuación de la cosa a su universal ha de ser un juicio en acto de esa cosa que ahora percibo en imagen, relacionándola con la que tengo almacenada en la memoria y, a la vez, acaso, perfilo o retoco la del universal al percibir la nueva singular que ahora juzgo.

Millán Puelles⁶¹ lo explica con este ejemplo: «Si me limito a pensar el concepto correspondiente a la palabra “árbol”, no afirmo ni niego que la manera de ser, la índole que en este concepto pienso existe en la realidad, o sea realmente, la índole la manera de ser de una realidad determinada, mi pensamiento no es ni verdadero ni falso, porque al estar ejercitándolo no juzgo realmente nada, es decir, porque mi pensar no es entonces ningún pensar». En cambio, «cuando refiero ese concepto a algo que puede ser» árbol, como lo que perciben mis sentidos, emitiendo el juicio de su verdad, «expreso una *verdad lógica*», que es «*propiedad del juicio*», no en virtud de que toda actividad judicativa sea verdadera en el sentido lógico de esta palabra, sino en virtud de que esa forma de verdad es posible tan sólo en los juicios. Ahora bien, para que, además de ser posible, la verdad lógica se de en ellos en acto, hace falta que en los juicios se de en acto esa adecuación o adaptación en la que estriba la esencia de la peculiar verdad de conocer».

5. PARTICIPACIÓN DEL HOMBRE EN EL ORDEN DE LAS COSAS

Si más allá de la naturaleza de una cosa –*natura rei*– y de su imagen, nos adentramos en la ontología de la naturaleza de las cosas –*rerum natura*– y en su orden, podemos ver cómo la participación que tiene el hombre en ese orden ha sido concebida muy diversamente. En líneas muy generales, podemos sintetizarlas en las tres proposiciones siguientes:

a) No tenemos protagonismo alguno en ese orden, sino que nos hallamos sometidos a un determinismo universal, sea éste un

⁶¹ ANTONIO MILLÁN PUELLES, *op. últ. cit.*, p. 590.

fatum, como tal ciego, o una ley ineluctable que nos lleva a un progreso indefinido, en el denominado «progreso de la historia».

b) Somos demiurgos, capaces de construir un mundo nuevo y hasta un hombre nuevo.

c) La libertad del hombre, dotado de inteligencia, razón y voluntad, aunque limitadas y desfallecientes, debe conjugarse con el orden ínsito por la providencia divina en las cosas y en las leyes que rigen la historia, para que transcurra por sus cauces.

Esta tercera posición es la sostenida por Santo Tomás de Aquino y por Giambattista Vico.

El primero, al tratar del gobierno de las cosas, advertía: *Deus gubernat quaedam mediantibus aliis*, haciendo «a unas ser causa de otras en la gobernación»⁶². Por eso se dice que Dios gobierna mediante causas segundas, entre las cuales en primerísimo lugar está el hombre, con su inteligencia, su razón y su voluntad. Y sigue explicando⁶³ que, en ese orden de la providencia, se interfieren varias causas, respecto de las cuales se dice: de una parte, que «algo es causal», «con relación a determinadas causas particulares cuyo orden se verifica»; y, de otra, que «algunos efectos son contingentes» sólo «en orden a las causas próximas que pueden fallar en su orden, pero no fuera del orden divino». Por eso, el orden del universo –continúa⁶⁴– puede considerarse ya sea universalmente, o bien particularmente en relación con alguna causa particular. Siendo una de esas causas particulares la acción del hombre, pues éste, con su libertad, puede no seguir el camino trazado por la causa primera, y entonces –dice⁶⁵– produce un desorden que «provoca la reacción y el castigo dentro de la causa universal».

En este mismo contexto, pero en la perspectiva de los modelos históricos conocidos, Vico⁶⁶ examina la actuación de la libertad del hombre moviéndose dentro del plan de la providencia divina, y advierte: «este mundo ha surgido, sin duda, de una mente contraria a veces y siempre superior a los fines particulares que los hombres se han propuesto, de cuyas estrechas finalidades Dios siempre se ha servido, convirtiéndolas en medios al servicio de fines más amplios, para conservar el género humano en esta tierra». Por esos caminos, en los *corsi* o *ricorsi* de la historia, los hombres pueden progresar, retroceder o retornar desde la barbarie al *ordine eterno*

⁶² SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* 1.^a, 103, 6, *resp.* y *ad* 2.

⁶³ *Ibid.*, 7, *ad* 2 y *ad* 3.

⁶⁴ *Ibid.*, 8, *resp.* y *ad* 3.

⁶⁵ *Ibid.*, 5, *ad* 2 y 8, *ad* 1.

⁶⁶ VICO, *Scienza nuova*, «Conchiusione dell'opera», 102-106, *cfr.* en *Opere*, pp. 865 y ss.

de Dio. Esto es lo que Elías de Tejada⁶⁷ ha calificado de «tensión dramática» entre «el poderío divino del Creador y la libertad de las criaturas racionales».

Esta participación del hombre en el orden de las cosas ha sido evidenciada hoy en lo referente al orden físico, por los descubrimientos de la física cuántica. De conformidad a estos hallazgos —explica Igor Bogdanov⁶⁸, con «una idea análoga al *principio de la indeterminación*» [o incertidumbre] de Heisenberg y contraria a la idea del determinismo universal—, resulta que no solo «observamos» el mundo, sino que *participamos*, implicándonos en él. «Nuestros sentidos no están separados de lo que existe en sí, sino que están íntimamente implicados en un proceso complejo de *feed-back* cuyo resultado final es *crear* lo que “es en sí”». Maticemos que esta participación y esta «creación» —que no es tal, puesto que no es a partir de la nada, sino de una realidad base— conlleva, sin duda, unas consecuencias que serán mejores o peores en cuanto, en su conocimiento y en nuestra participación, nos atengamos o no a la «verdad» objetiva del propio orden en el cual participamos.

Es indudable que la libertad humana tiene un papel en las «relaciones de incertidumbre» —según esa expresión de Heisenberg—; por lo cual —comenta Louis de Broglie⁶⁹—, «la nueva física no suministra sino leyes de probabilidad», e incluso el «determinismo aparente de los fenómenos macroscópicos, esconde un pequeño margen de incertidumbre, aunque sea despreciable». Y —cómo, de esto, concluye Jacques Rueff⁷⁰— el progreso de la mecánica cuántica nos guarda de separarnos del más elemental buen sentido, como se apartaba de él la famosa frase de Laplace —en su *Ensayo sobre el cálculo de probabilidades*—: «una inteligencia que, en un instante dado, conociese todas las fuerzas de que está dotada la naturaleza y la solución relativa a los seres que la componen, si por otra parte fuese tan vasta para someter esos datos a análisis, comprendería en la misma fórmula los movimientos de los mayores cuerpos del universo y los más ligeros que los átomos; nada sería incierto para ella y el porvenir como el pasado estarían presentes a sus ojos»⁷¹. Por eso, al no estar predeterminado el orden del universo sólo de ese modo —dice Rueff—, «sería un gran error pretender que en las formas más altas del psiquismo, es decir, en la acción consciente y,

⁶⁷ F. ELÍAS DE TEJADA, «Discurso de apertura» a las I Jornadas de derecho natural hispánico, cfr. en *El derecho natural hispánico*, Madrid, Escelicer, 1973, pp. 18 *in fine* y s.

⁶⁸ IGOR BOGDANOV, en diálogo con JEAN GITTON, *op. cit.*, p. 182.

⁶⁹ LOUIS DE BROGLIE, *Matière et lumière*, cap. «La crise du déterminisme», París, Albin Michel, 1937, pp. 272 y ss.

⁷⁰ JACQUES RUEFF, *Les dieux et les rois*, París, Hachette, 1968, I, II, 3, pp. 52 y ss.

⁷¹ *Ibid.*, 4, pp. 59 y ss.

más aún, en la acción racional, no hay sino el simple reflejo de fenómenos biológicos, siendo así que tampoco éstos se hallan individualmente preestablecidos»⁷².

A la par, los desastres que provoca la acción del hombre en la naturaleza (desforestación, desertización, contaminación de las aguas, polución de la atmósfera, etc.) y, a lo largo de la historia, en sus propias sociedades (decadencias y ocasos de pueblos, culturas y civilizaciones, destrucciones, conflictos, etc., con todas sus secuelas) nos muestran que en el empleo de la libertad el hombre debe seguir cierto orden que no contraríe el orden de la naturaleza exterior ni el de su propia naturaleza.

6. FUNCIÓN DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y DE CADA COSA EN EL DERECHO

El examen de la naturaleza de las cosas, según comprendió Aristóteles⁷³, resulta decisivo para la determinación de lo justo natural, el *dikaion phisikon*. Lo justo, como lo saludable se manifiesta —había ya explicado⁷⁴ en una imagen— por la buena condición de las cosas: «Así, si la buena condición es la firmeza de la carne, y será favorable para su buena condición lo que produzca la firmeza de la carne».

«El derecho —dice Schwars-Liebermann von Walhendorf⁷⁵— es el reflejo de la naturaleza de las cosas. Es necesaria la observación de lo que es intrínseco y de lo que se revela. Movimiento del objeto, movimiento del sujeto [...]. El derecho es como el acompañamiento, como el reflejo del universo en su andadura que se trata de reconocer» [...]. «Los hechos contienen su juicio, la dimensión metafísica de los hechos, y el conocimiento del hombre [notemos aquí esta interrelación], próximo o lejano a los “dioses”, se muestra como una potencia y una catálisis que permiten desprender el derecho.

»Las cosas deben responder a su vocación» [...]. «El hombre está llamado a ver, a conocer, a juzgar» [otra vez vemos esa interrelación entre objeto y sujeto]. «El juicio es la revelación de la disparidad entre el comportamiento y la vocación. La vocación del hombre, que tiene una conciencia, es la de descubrir su vocación y la de

⁷² *Ibid.*, I, 3, pp. 33 y ss.

⁷³ ARISTÓTELES, *Ética* 5, 7, 1134, b.

⁷⁴ *Ibid.*, 5, 1, 1129, b.

⁷⁵ H. L. SCHWARS-LIEBERMANN VON WALHENDORF, *op. cit.*, cap. «Nature des choses, Evolution historique et notion», 3, p. 10.

las cosas [sigue mostrándose la misma interrelación]. Su conciencia se halla religada a la Conciencia [del Creador del orden de las cosas, que ha ínsito esa religación en el hombre y en las cosas] de la que aquélla debe participar. De la observación se trata de desprender las orientaciones».

Cuando se contraría este orden de la naturaleza de las cosas, puede producirse la *vindicta naturae*. En este aspecto notaban los griegos que el orden no es igual en los animales irracionales y en el hombre. Hesiodo, después de narrar la fábula del halcón y el ruiseñor, destacó la diferencia entre aquellos animales regidos por la ley del más fuerte, y el hombre, que lo está por la justicia, pues Zeus providente, «que todo lo ve y todo lo entiende», no deja por definitivos la ley ni los veredictos que tuercen la justicia, preveyendo las consecuencias del orden violado. Pues la ley de la justicia les impuso: «a los peces, fieras y aves voladoras comerse los unos a los otros, ya que no existe justicia entre ellos; a los hombres, en cambio les dio la justicia que es mucho mejor»⁷⁶.

En el derecho romano, la acepción universal de la *rerum natura* y de su función básica la encontramos en el texto de Ulpiano⁷⁷ que define la jurisprudencia. Partiendo de la *notitiae* de todas las cosas divinas y humanas opera la ciencia de lo justo y de lo injusto. Y la acepción singular de la *natura rei* la hallamos expresada en el siguiente texto de Paulo que –siguiendo lo que dice el primero de los que hemos citado de Aristóteles– escribe: «se llama derecho lo que es siempre equitativo y bueno, como es el derecho natural»⁷⁸.

Precisamente en los razonamientos de los jurisconsultos romanos se observa una relación evidente, jurídicamente riquísima en consecuencias, entre *rerum natura* –expresión «clave», que comprende «cosas y relaciones de las cosas, al mismo tiempo»; «cosa y estado de cosas, ser y movimiento»⁷⁹–; *sensum naturale* –que percibe el orden de sus relaciones–, *naturalis ratio* –que, gracias a la experiencia humana, obtenida con el conocimiento repetido de los resultados producidos en un contexto de relaciones, que la razón humana somete a un razonamiento moral mediante su análisis, puede alcanzar a conocer así el sentido que segrega la naturaleza de las cosas–, y *aequitas naturalis* –es decir, lo justo deducido de la naturaleza de las cosas. La *aequitas* se halla íntimamente

⁷⁶ HESIODO, *Trabajos y días*, 202-206.

⁷⁷ ULPIANO, *Dig.* 1, 1, 10, 2.

⁷⁸ PAULO, *Dig.* 1, 1, 11, vers. *Uno modo*.

⁷⁹ Así lo dice THEODOR HAECKER, de quien lo repite SCHWARS-LIEBERMAN, *op. cit.* cap. «Nature des choses et la logique du droit», 14, p. 15.

relacionada con la *naturalis ratio*, como advirtió Paulo⁸⁰: *Quoties aequitatem desiderit naturalis ratio [...], iustis decretis res temperandam sit.*

Así Schwars-Lieberman von Walhendorf⁸¹ ve reflejado en esos textos romanos «el vínculo intrínseco» entre *naturalis ratio*, *natura rei* y *aequitas*, que también se da, sin duda, en la *interpretatio iuris*.

En el Bajo Medievo algunos glosadores y los comentaristas, apoyándose en estos y otros⁸² textos del Digesto, explicaron la equidad. Así Placentino⁸³ y Azón⁸⁴ tradujeron el significado de la *aequitas* como *rerum convenientia*, y Baldo⁸⁵ diría: *Aequitas vero est rectitudo naturalem sequens rationem*, y, ya en la primera mitad del siglo xv, según el gerundense Tomás Mieres: *Aequitas est convenientia rerum*⁸⁶ y *est aequitas quod naturalis ratio suadet*⁸⁷.

El jesuita Luis de Molina⁸⁸, a fines del siglo xvi, escribiría, *ius naturale a ipsarum naturis [...] oritur*.

En esa concepción —como ha observado Michel Villey⁸⁹— «las cosas resultan ricas en justicia, cargadas de contenido normativo, contienen un derecho».

La naturaleza de las cosas resultaba así la fuente fundamental del derecho. Para ello, como advierte Battifol⁹⁰, el conocimiento de las cosas así configuradas requiere algo más que «la observancia de su existencia»; «implica un trabajo intelectual», exige que en ellas «se busque y se desprenda»: «la estructura de un ser en el sentido amplio que incluye las relaciones y el devenir [propio de cada ser] que implica su organización y desarrollo».

La concepción de Aristóteles acerca de la naturaleza de la cosa sería explicada por Santo Tomás de Aquino con referencia al concepto de lo justo natural, de la interpretación y de la equidad.

⁸⁰ PAULO, *Dig.*, 50, 17, 2.

⁸¹ SCHWARS-LIEBERMANN, *loc. ult. cit.*, 11, p. 14, y 15, pp. 15 y s.

⁸² Cfr. GAYO, *Dig.*, 1, 1, 9 *in fine*, y 3, 5, 38 [39], y PAULO, *Dig.*, 50, 17, 10.

⁸³ PLACENTINO DE MONTPELIER, *Summa Institutionum*, I, *De iustitia et iure*, líneas 137-139; cfr. en *Corpus glossatorum iuris civile*, vol. I, reimpresión, Iurim et officium Erasmiana. 1973, p. XVII.

⁸⁴ AZÓN, *Ad summam Institutionum*, lib. I, tit. *De iustitia et iure*; cfr. *Corpus glossatorum*, *cit.*, vol. II, p. 348, donde casi literalmente sigue a PLACENTINO.

⁸⁵ BALDO DEGLI UBALDIS, *Super prima pars ff. veteris lectura*, tit. *De iustitia et iure*, *lex Omnes populi*, 19.

⁸⁶ TOMÁS MIERES, *Apparatus super constitutionibus Curiarum Generalium Cataloniae*, II pars., coll. VIII, cap. I, 33; cfr. 2.^a ed. Barcelona, Sebastián Cornellas, 1621, p. 162.

⁸⁷ *Ibid.*, 39, p. 162.

⁸⁸ LUIS DE MOLINA, S. I., *De iustitia et iure*, disp. 4, 3.

⁸⁹ MICHEL VILLEY, «La nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit», II, I, en *Droit et nature des choses*, *cit.* p. 83.

⁹⁰ HENRI BATTIFOL, «Droit et nature des choses, dans la philosophie française du droit», en *Droit et nature des choses*, p. 94.

1.º En cuanto al concepto del derecho, dice que una cosa puede ser justa *ex ipsa natura rei* [...] *Et hoc vocatur ius naturale*⁹¹. Y explica que observada de ese modo una cosa puede ser de dos modos justa⁹²:

Uno modo, secundum absolutam sui considerationem, es decir, «considerando la cosa absolutamente en sí misma». Modo de consideración –dice– común al hombre y a los animales.

Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipsa consequitur; o sea, considerando la cosa «en relación a sus consecuencias». Modo exclusivo de la razón natural del hombre.

2.º Con respecto a la interpretación, efectuada con mediación de la ley escrita –en una cosa en la que no sea indiferente a su naturaleza que se regule de un modo u otro–, la ley debe entenderse de conformidad a la naturaleza de la propia cosa, porque, en ese caso, la ley «contiene el derecho natural [es decir, lo justo conforme la naturaleza de la cosa] mas no lo instituye, pues en éste caso no toma la fuerza de la ley sino de la naturaleza»⁹³.

3.º En lo referente a la equidad, observa que «las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos, en los que si se observasen se iría en contra del derecho natural» –es decir, en contra de la naturaleza de la cosa en el hecho enjuiciado–, y, por eso, en esos supuestos debe recurrirse a la equidad⁹⁴.

Siguiendo en esto a Santo Tomás, explicaría Domingo de Soto⁹⁵ que «lo justo y lo recto de las cosas humanas ha de medirse por la regla de la razón» y esta regla es «la naturaleza de las cosas», que, «como pauta que es, debe ser tenida en cuenta en todos los actos». Y la «determinación específica de algún género» se hace por «el universal genérico que se emplea en sus especies»; las cuales deben ser establecidas por «experiencia y prudencia». Razón por la cual deben ser respetadas las determinaciones de las leyes humanas «establecidas por el consejo experimentado y prudente de los ancianos».

Por su parte, Fernando Vázquez de Menchaca entendía que el derecho de gentes primario se produjo por «la naturaleza de las cosas con el mismo género humano»⁹⁶; y que, para que la ley humana sea justa se requiere «que derive de algún principio de

⁹¹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2.^a-2.^{ae}, 57, 2, resp.

⁹² *Ibid.*, 57, 3, resp.

⁹³ *Ibid.*, 60, 5, resp.

⁹⁴ *Ibid.*, ad. 2, en rel. 1.^a-2.^{ae}, 96, 1, ad 3, y 6 resp.

⁹⁵ DOMINGO DE SOTO, *de iustitia et iure*, 1, 5, 2.

⁹⁶ FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA, *De successione creatione*. 1, 1-2.

derecho divino, natural o de gentes»; pues, la ley que no lo cumpla «no tendría fuerza efectiva de ley»; y, por lo tanto, si se la interpreta o se contribuye a su ejecución con alguna determinación, ésta debe entenderse de acuerdo con el derecho natural⁹⁷. Por tanto, entiende que tal adecuación actúa no sólo como condición *sine qua non* de su validez sino también *per quas* en su interpretación.

Hemos visto que, a comienzos del siglo XVIII, el napolitano Vico mantuvo la perspectiva clásica de la naturaleza de las cosas, y de su orden en el gobierno de todas las cosas⁹⁸ y, también, de la naturaleza de la cosa en cada caso singular en concreto⁹⁹.

Y la concepción que Vico tiene de la naturaleza de cada cosa singular, resulta concorde con la que tiene del conocimiento intelectual como *scire per causas*¹⁰⁰, que él asienta en una perspectiva causal y genética de las mismas, como muestra en los siguientes textos:

«La naturaleza de las cosas no es otra cosa que su nacimiento en ciertos modos que siempre son así; por tanto, tales y no otras nacen las cosas»¹⁰¹.

«Las propiedades inseparables de los objetos deben ser producidas por la modificación o modo con que son nacidas las cosas; por lo cual, éstas pueden tener tal y no otro ser, naturaleza o nacimiento»¹⁰².

El conocimiento de la cosa —según este napolitano¹⁰³— requiere que se sepa: si la cosa realmente existe, qué es, cuál es su cantidad en extensión, peso y número; sus cualidades en cuanto a color, sabor, suavidad, dureza y otras características referentes al tacto; cuándo nace, cuánto dura, en qué otras cosas se disuelve; siguiendo análogamente por todos sus demás predicados, relacionando la propia cosa con todas las demás que se la refieran, o sea tanto con la causa de la que haya tenido origen como con los efectos que deriven de ella, o bien con los que se operarán cuando se conjugue con otra cosa similar, diversa o contraria, sean mayores, menores o iguales. En fin, sólo cuando se hayan examinado todos esos aspectos tópicos, entonces «se habrán cribado cuantas cuestiones puedan

⁹⁷ *Ibid.*, *Controversiarum illustrium*, 20, 21, y 20, 22.

⁹⁸ *Cfr.* *Perspectiva histórica*, 196, pp. 648 y s.

⁹⁹ *Ibid.*, 112, pp. 312 y ss., y 197, párrafo final, p. 657.

¹⁰⁰ Vico, *Seconda risposta al rescensor del Giornale de' Letterati d'Italia*, I, *cfr.* «Opere», p. 346.

¹⁰¹ *Ibid.*, 147, p. 440.

¹⁰² *Ibid.*, 148.

¹⁰³ *Ibid.*, *Dell' antichissima sapienza italiana*, V, «Opere», pp. 298 y ss.; *cfr.* también *Scienza nuova*, 495 y 498, p. 569.

surgir en torno al razonamiento, y, habiéndolas cribado, se convertirá la tópica en crítica».

A mediados del mismo siglo xvii, Montesquieu, en el *Prefacio* de su *De l'esprit des lois*¹⁰⁴, dice que ha obtenido sus principios de la naturaleza de las cosas y no de sus prejuicios; en su primer capítulo¹⁰⁵ define genéricamente las leyes como «relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas»; y, al plantear de modo general lo que son las leyes positivas¹⁰⁶, dice que el espíritu de las leyes consiste en las diversas relaciones que pueden tener las leyes con las cosas. Y aún añade que él ha debido seguir «menos el orden natural de las leyes que el de sus relaciones con las cosas».

En varios lugares, ante la diversidad de criterios que se han mantenido al respecto, he tratado yo acerca del significado —clásico o moderno— en el que Montesquieu empleaba la expresión naturaleza de las cosas¹⁰⁷. Repasando los diversos textos en que la emplea, he llegado a la misma conclusión que ya había alcanzado Géný¹⁰⁸, de que, por lo menos, cuando el Barón de la Brède, se expresa como filósofo y jurisconsulto, la naturaleza de las cosas de que habla «no contiene solamente fenómenos, hechos contingentes, sino que implica un fundamento más sólido y consiste en la acción de la razón y en la representación de la justicia absoluta». Por mi parte maticé que Montesquieu trató de la naturaleza de las cosas como medio de determinar el contenido de lo que debe legislarse; y, si bien no se ocupó de que función le corresponde en la interpretación —tema del que no tratan sus libros—, evidentemente su perspectiva presupone que también esta función interpretativa debe atender a la naturaleza de la cosa.

En la primera década del segundo tercio del siglo xix, Henri Klimrath conjuga la naturaleza de las cosas con la historia, al advertir que «el estado social de un pueblo y las condiciones de su existencia, los deberes que impone y el derecho, que es producto de todo esto, se va transformando con el decurso de los siglos», «poco a poco»¹⁰⁹. Y, en otra obra anterior, indica¹¹⁰: «el derecho deriva de las relaciones necesarias de las cosas y existe independientemente

¹⁰⁴ MONTESQUIEU, *E. L.*, *preface*, 6.

¹⁰⁵ *Ibid.*, I, I, 1.

¹⁰⁶ *Ibid.*, I, III, penúlt.

¹⁰⁷ MONTESQUIEU, *Leyes, gobiernos y poderes*, Madrid, Civitas, 1986, V, 3, pp. 181-188, y *Parte sistemática*, 34, B, pp. 170-173.

¹⁰⁸ GÉNY, *Metodo de interpretación y fuentes del derecho privado positivo*, 161, ed. en castellano, Madrid, Hijos de Reus, 1902, p. 505.

¹⁰⁹ HENRI KLIMRATH, *Essai sur l'étude historique du droit, et son utilité pour l'interprétation du Code civil*, primera parte, Strasbourg, F. G. Lebrault, 1833, p. 10.

¹¹⁰ *Ibid.*, «Programme d'une histoire du droit français» (1835) en *Travaux sur l'histoire du droit français*, París, Joubert, y Strasbourg, Veuve Lebrault, 1843, p. 93.

de la ley, que no es sino su reconocimiento por el legislador que estima esta misma necesidad. Las relaciones necesarias, a su vez, resultan de todo el desenvolvimiento social y político de un pueblo».

En los derechos especiales y forales hispánicos se ha concebido que el genuino derecho se halla fundado en la naturaleza de las cosas. Me limitaré, como muestra, a citar los testimonios de algunos autores muy representativos.

Según Torras y Bages:

– Discernir el derecho humano requiere «considerarlo como el desarrollo de una planta, no exótica, sino indígena que nace y se nutre de la substancia de la tierra»¹¹¹.

– Las normas formadas por la labor de los juristas catalanes –dijo–: «Leyes de la tierra las llamaban tanto en catalán como en latín, porque lo son, como son de la tierra las montañas y los ríos y las costas, producto e imagen de su sustancia nacidas de las mismas entrañas de la sociedad». Así «el pueblo se fue construyendo la ley a medida que la había de menester, como las abejas van fabricando sus panales»; y, por ese medio, el derecho fue creciendo «al compás del pueblo y siguiendo su estructura, como la piel se adapta perfectamente al cuerpo...»¹¹².

«El fundamento del derecho catalán –escribió, en el mismo sentido, Faus y Condomines¹¹³– es granítico como obra que es de la naturaleza y de la historia, los dos grandes factores de la realidad indestructible».

Hablando del alto Aragón, Joaquín Costa proclamó: «la naturaleza existe por la sólo virtud del derecho, sin estas costumbres, que tan odiosas os parecen no habría allí naturaleza productiva»¹¹⁴; y acerca de ellas advertía: «las leyes que nosotros escribimos en el mudo lenguaje de los hechos son más firmes e incontrastables, porque son también más verdaderos porque están fundadas en la naturaleza»¹¹⁵.

Y Gregorio de Altube¹¹⁶, refiriéndose al derecho de la Tierra llana de Vizcaya, mostró poéticamente *El paisaje como fuente del derecho*.

¹¹¹ JOSEPH TORRAS Y BAGES, *La tradició catalana*; cfr. 2.ª ed. Vic, Estampa de la vidua de Ramón Anglade. 1900, lib. I, cap. II, pp. 322 *in fine*.

¹¹² *Ibid.*, lib. II, cap. VII, p. 535.

¹¹³ JOSEP FAUS I CONDOMINES, *Els capitols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya Segriana)*, R.J.C., XII, 1907, p. 203.

¹¹⁴ JOAQUÍN COSTA, *La libertad civil y el Congreso de juristas aragoneses*, Madrid, Libr. de la Rev. de Legislación, 1883, V, pp. 140 y ss.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 142.

¹¹⁶ GREGORIO DE ALTUBE E IZAGA, *El paisaje como fuente del derecho*, conferencia inédita pronunciada en la Academia Matritense del Notariado.

Volviendo los ojos a la Francia de finales del siglo XIX, vemos que, a juicio de Géný ¹¹⁷, mediante la naturaleza de las cosas: «No se trata sólo de considerar y de analizar, menudamente, todos los elementos de hecho de nuestra vida social, de observar las relaciones, de discernir las reacciones recíprocas que ellos sufren. Es necesario, llenos de confianza en nuestra conciencia moral y en nuestra razón, usar de estas facultades para inducir las leyes de los fenómenos y hacer contribuir así todos nuestros recursos a una construcción, verdaderamente científica, del derecho común que buscamos.

»Así, observado el campo de las investigaciones se precisa y se completa. De una parte, se debe interrogar a la razón y a la conciencia para descubrir en nuestra naturaleza íntima las bases mismas de la justicia; de otra parte, dirigirse a los fenómenos sociales para descubrir las leyes de su armonía y los principios de orden que ellos requieren. Tal es la doble misión que debe llenar: la segunda, teniendo su firme base en lo que podemos llamar la *naturaleza de las cosas positiva*, representada por el conjunto de las condiciones que forman como la atmósfera de la vida jurídica exterior; la primera descansando sobre un fondo más íntimo, que escapa a la observación y a la experiencia sensible; pero que no impone menos sus exigencias a la realización práctica del derecho».

El mismo Géný, en 1915, en otra obra ¹¹⁸ efectuó un análisis profundo de la naturaleza de las cosas y examinó sus elementos integrantes, distinguiendo teóricamente cuatro *donées*, datos o ideas fundamentales, dados en esa naturaleza de las cosas en su más amplia acepción. Extracto esquemáticamente lo que explica estos *donées*, que son ¹¹⁹:

1.º Los datos *reeles*, o estrictamente naturales, constituidos por las circunstancias de «la naturaleza física o moral, en los cuales se halla el hombre como cercado (clima, suelo y su producción, constitución anatómica y psicológica, aspiraciones morales, sentimientos religiosos, etc.) y las condiciones económicas que influyen en su actividad, e incluso las fuerzas políticas o sociales existentes» ¹²⁰. Esos datos, si bien «no crean directamente reglas jurídicas», «diseñan su contorno».

2.º El dato *histórico*, nos revela que, a partir de los datos reales se produce cierta reglamentación, sea mediante la costumbre, la

¹¹⁷ FRANÇOIS GÉNY, *Método de interpretación y...*, 159, pp. 495 y s.

¹¹⁸ *Ibid.*, *Science et technique en droit privé positif*, II, parte, *L'elaboration scientifique du droit positif (L'irreductible droit naturel)*, 166-170; cfr. 2.ª ed. París, Syrey. 1927, vol. II, pp. 369-389.

¹¹⁹ Cfr. el extracto más amplio que expuse en *Perspectiva histórica*, 287, pp. 1049 y s.

¹²⁰ GÉNY, *loc. últ. cit.*, 167, pp. 371 y ss.

ley escrita u otras fuentes formales de derecho actuantes, así como de los instrumentos de interpretación y aplicación, doctrina, jurisprudencia práctica propiamente dicha, todo «completado, además por el trabajo misterioso que acompaña la evolución del mismo mundo». Es un producto de la historia que «no consta solamente —a imagen de los *datos reales*— de elementos materiales, brutos, sino, por así decirlo, de la organización jurídica». Es variable de tiempo a tiempo, de pueblo a pueblo, de modo que no cabe fijarlo estable y permanentemente sino que requiere renovaciones periódicas del derecho constituido¹²¹.

3.º El dato *racional* «representa el fondo esencial del derecho natural clásico», formado de «reglas de conducta» que «la razón desprende de la naturaleza del hombre y de su contacto con el mundo», que «resultan verdaderamente impuestas a la inteligencia y corresponden, para ella, a las exigencias evidentes de las cosas». Comprende «exclusivamente, todo cuanto la razón desprende sin discusión, como reglas jurídicas»¹²².

4.º El dato *ideal* reconduce «de simples tendencias hacia una organización deseable de relaciones de derecho», «susceptible de impulsar» su elaboración; que «forma como la atmósfera ambiental de toda cuestión jurídica debatida», constituido por «los *desiderata*, que postula al sentimiento público y el estado actual de la civilización», una vez éstos hayan penetrado «invenciblemente en todas las conciencias en un momento dado», «respondiendo a las aspiraciones morales y sociales de la civilización». Pero: «No se trata de la opinión pública, poderosa, ciega y brutal»; sino «más bien de una intuición, de una experiencia integral, que suple a la inteligencia desfalleciente y merece, por su propia necesidad y profundidad, el influjo que le reconoce el testimonio universal de la humanidad».

Este dato no puede tener, «en sí mismo, la autoridad decisiva de las sugerencias de la razón pura interpretando la naturaleza a la luz de la historia»; pero «procura un afinamiento de las conclusiones de la razón, que tiende al acrecentamiento de la naturaleza inteligible de las cosas, aproximando la vida social a la justicia suprema». De tal modo permite, «a veces, luchar contra instituciones que se considerarían impuestas por la naturaleza y la razón, pero que no responden al estado de la civilización y al progreso de las ideas»¹²³.

¹²¹ *Ibid.*, 168, pp. 376 y ss.

¹²² *Ibid.*, 169, pp. 380 y ss.

¹²³ *Ibid.*, 170, pp. 385 y ss.

Advierte Gény¹²⁴ que estas cuatro clases de datos forman un conjunto indivisible de realidades, aunque teóricamente se las puede observar por separado con el fin de hacer rendir, a cada una, la parte que le corresponde y para jerarquizarlas y, así, «combinar sus acciones con una cierta armonía en vistas al objetivo que trata de alcanzarse».

La influencia que, en Alemania¹²⁵, tuvieron en el derecho: la fenomenología –al indicar, en palabras de Reinach, que la tensión intencional del sujeto hacia el objeto, por la cual aquél capta el valor de éste, también sirve para conocer *la estructura y el orden esenciales de los conceptos de derecho*, que «tienen una existencia y una esencia extrapositivas, que le corresponden independientemente del derecho positivo»¹²⁶– y, en especial por la conjunción de ésta con el existencialismo, en Welzel¹²⁷, y Maihoffer¹²⁸, y finalmente el neohegelianismo¹²⁹, llevaron a la *Wertungsjurisprudenz* a su perfilada concepción de la *Natur der Sache*. De ella ya nos hemos ocupado y mostrado que no alcanza la plenitud de la concepción clásica de la *natura rerum*¹³⁰, pero que en la *natura rei* sobrepasa la escisión de *res cogitans* y *res extensa*.

El propio Maihoffer explica¹³¹ que la naturaleza de las cosas entrama «complejidades y conexiones no sólo objetivas-subjetivas, sino *intersubjetivas* entre hombres que determinan el *carácter específico y típico* de cada *situación social*, y que no pueden ser comprendidas como una materia social meramente material. Por tanto, de ningún modo se la puede identificar con lo que los sociólogos denominan *infraestructura* de una sociedad». Ya que comprende, «no solamente una *infraestructura* concreta de *existencia social* (intersubjetiva), sino también una *superestructura* correlativa de *conciencia social* igualmente intersubjetiva».

Quien más ha luchado en el siglo xx por retornar a la plenitud de la concepción clásica de la naturaleza de las cosas, a la par que a la genuina definición del derecho, ha sido mi admirado Michel

¹²⁴ *Ibid.*, 171, pp. 389 y ss.

¹²⁵ Acerca de la doctrina alemana de la *Natur der Sache*, cfr. lo que expongo en *Parte sistemática*, pp. 174-185.

¹²⁶ Así lo cita MAIHOFFER («Droit et nature des choses dans la philosophie allemande du droit», introducción, recogido en *Droit et nature des choses. cit.*, pp. 103 y s.), quien explica que son «complicidades esenciales compuestas de elementos que se encuentran en estado de conexión *esencial*», que se hallan «en la mediación entre el sujeto y el objeto»; y, por ello, se obtienen «no por la *res cogitans* abstracta, sino por la *res existens* concreta».

¹²⁷ HANS WELZEL, *op. cit.*, IV, 4, pp. 231-258.

¹²⁸ WERNER MAIHOFFER, *loc. cit. supra*, nota 128.

¹²⁹ Cfr. KARL LARENZ, *Metodología*, I, IV, 3, p. 125.

¹³⁰ *Perspectiva histórica* 35, c, pp. 179 y ss.

¹³¹ MAIHOFFER, *loc. cit.* II, 2, p. 131.

Villey, que sin duda es el maestro que más me ha orientado en la metodología del derecho.

Partiendo de la definición de jurisprudencia enunciada por Ulpiano (*Dig.* 1, 1, 10, 2) –según la cual la noticia de las cosas divinas y humanas es previa a la ciencia de lo justo y de lo injusto– explica¹³²: «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 en el mundo armoniosamente ordenado, su estatuto, su propia condición: *ius suum*, su puesto en el todo». Es preciso, por ello, conocer la *rerum natura*, la naturaleza de las cosas –cosas en plural– que incluye el orden que su conjunto lleva ínsito. Villey¹³³ distingue y diferencia claramente el sentido clásico y el que denominó moderno de la naturaleza de las cosas que las circunscribe a las cosas materiales que, según Descartes, constituyen la *res extensa* objeto de cálculo y manipulación por la *res cogitans*.

Para Villey¹³⁴ el concepto clásico de la naturaleza de las cosas engloba todo lo que existe en nuestro mundo, el hombre y las instituciones sociales, el universo social, en su diversidad y movilidad, sus relaciones de causalidad eficiente, formal y final, sus valores y esencias.

Michel Bastit, con finura de matices explica la visión aristotélica de Michel Villey¹³⁵ e indica que, según entiende este maestro, en la naturaleza de los hombres se halla ínsita la tendencia a vivir en relación con los demás hombres que le es necesaria para poder «desarrollarse y abrirse hacia su fin, procurándose de ese modo el bienestar». Esto permite «mensurar lo que es justo, observando el dinamismo de esas relaciones formadas inmediatamente entre los hombres, que las formas jurídicas desarrollan o precisan. Se observa de ese modo que la medida de lo justo reside en las relaciones naturales para el cumplimiento de las cosas, que luego son aseguradas por las disposiciones escritas».

En uno de sus puntos de encuentro con Aristóteles –sigue diciendo Bastit– «Villey se opone a la idea de una naturaleza reducida a la razón individual y también a que la naturaleza se entienda como esencia poseída en potencia en el intelecto en forma de definición. Sin duda ésta es una aproximación a la naturaleza, pero lo

¹³² M. MICHEL VILLEY, «Suum ius quique tribuens», en *Studi in onore di Pietro de Francisci*, Milán, Guiffrè, 1956, vol. I, pp. 366 *ífine* y s.

¹³³ *Ibid.*, «La nature des choses dans...», en *Droit et nature des choses*, pp. 190-199.

¹³⁴ *Ibid.*, I, 3, pp. 78 y ss.

¹³⁵ MICHEL BASTIT, *Un vivant aristotélicien: Michel Villey*, II, b, *Droits. Revue Française de Theorie Juridique*, 28, 1999, pp. 64-67.

que interesa a Villey y a los juristas es la naturaleza en acto, tal como se ejecuta en las diversas comunidades. Y del mismo modo que excluye toda idea platónica del derecho o de lo justo, Villey rechaza también toda "Idea" de naturaleza o naturaleza ideal meramente en potencia, que no sería sino ver el aspecto formal de la naturaleza.

»Pero, asimismo, Villey rechaza un fundamento sociológico sólo de la naturaleza entendida como mero hecho. No sin razón ve en ello una herencia de la sofística. Los sofistas no consideran la naturaleza ni la comprende sino como un terreno de luchas que, por consiguiente, no puede suministrar indicaciones acerca de lo que es justo, y, como puro hecho, queda librada a todos los cambios posibles. Conformarse con una naturaleza tal sería confundir la naturaleza con el hecho o, mejor dicho, con su materia. En realidad, según Villey, la naturaleza es un dinamismo organizado. Radica con la unión de la materia y de la forma en la potencia y el acto. Es, por lo tanto, una realidad única actual, vista en estas dos dimensiones que son las causas del movimiento, y, consiguientemente, simultáneamente de sus perfecciones y determinaciones, de una parte, y de sus potencialidades e imperfecciones, de otra parte».

Destaca Bastit cuál es la particular comprensión que Villey tiene del libro V de la *Ética nicomaquea* de Aristóteles, en especial de sus pasajes más difíciles, donde rechaza a la par las concepciones platónica y sofística de la naturaleza, pero «muestra su íntimo parentesco». Para los platónicos lo justo se sitúa en otro mundo, inmóvil, mientras los sofistas lo sitúan en éste librada al puro cambio, a la contingencia y al hecho, y es así reducida sólo a un juego de fuerzas. «La respuesta de Aristóteles, como la de Villey a ese dilema, consiste en, ante todo, admitir con los sofistas o Heráclito, contra Platón y Parménides, la realidad del movimiento. No nos hallamos en un mundo de dioses donde el derecho podría ser inmutable. La naturaleza, por el contrario, es un principio de movimiento. Ahora bien, al reconocer la realidad del movimiento, que hace patente la diversidad de las instituciones humanas, no desemboca en el relativismo o el escepticismo de los sofistas, y lejos de ser incompatible con la naturaleza, por el contrario, es manifestación singular».

Y concluye: «Las constantes que la naturaleza desarrolla en el derecho se organizan según las grandes categorías en que se estructuran las relaciones comunitarias, tanto entre las partes y la comunidad, como entre la comunidad y las partes. Habrá así diversas categorías en la forma de tomar en cuenta las relaciones con otro, que, por tanto, constituyen otras tantas modalidades de lo justo.

Villey frecuentemente ha destacado la pertinencia de esas categorías, tanto en el derecho romano como en el derecho comparado».

Por su parte, el profesor holandés Schwars-Liebermann von Walhondorf, destaca:

«La razón forma parte de la naturaleza de las cosas, pues forma parte de la naturaleza del hombre»¹³⁶.

«Esto nos invita a recordar la significación ontológica de los valores. Los valores “se desprenden” [*se dégagent*] según la fórmula consagrada. La excelencia de la lengua francesa es una vez más mostrada. La palabra desprender—*degager*— significa ser puesto en evidencia en el curso de un proceso de la razón. Los valores sólo se manifiestan así, por lo menos para el conocimiento humano. “Desprender” indica, al mismo tiempo, una “existencia esencial”, independientemente de ese “proceso de desprendimiento”»¹³⁷.

«Es evidente que existen “cosas” que condicionan el derecho, pero también que el derecho condiciona las “cosas”; en otras palabras: existen límites de la creatividad del hombre, si por creatividad entendemos una posibilidad de acción “arbitraria”. El derecho mismo forma parte de la naturaleza de las cosas así entendida.

»El problema fundamental del presente es el de los límites de la acción humana. Si puede parecer que, en ciertos aspectos no tiene límites, especialmente por sus potencialidades en el ámbito que constituye la esencia del universo humano—del hombre mismo—, al menos es preciso preguntarse si no cabe distinguir entre posibilidades y posibilidades. Ciertas posibilidades “físicas” resultan imposibilidades “morales”. Esas “imposibilidades morales” no son una mera consideración (idealista) del espíritu, sino que se muestran, a su vez, como una realidad por las consecuencias que su menosprecio conlleva, al destruir la posibilidad misma de alcanzar los fines perseguidos en su origen»¹³⁸.

«Está ínsito en la naturaleza que ésta no puede fijarse en el inmovilismo. La estabilidad reposa sobre un movimiento». De ahí, que su «cualidad de pretil, frente las reacciones de un subjetivismo intempestivo, y su cualidad de faro, ante los retrasos esclerosados, constituyen el valor fundamental de la noción de naturaleza de las cosas»¹³⁹.

Estas razones—que expresa después— abonan su opinión, acerca de la naturaleza de las cosas, a la cual—en contra de lo que enten-

¹³⁶ SCHWARS-LIEBERMANN VON WALHENDORF, *op. cit.*, cap. *Aspects fondamentaux*, 16, p. 51.

¹³⁷ *Ibid.*, 17.

¹³⁸ *Ibid.*, 18.

¹³⁹ *Ibid.*, 21, p. 53.

día Bobbio— considera como fuente del derecho y religada a la interpretación de éste. «Del mismo modo que los hechos se hallan en la base de la “norma” de derecho, así mismo son la base de su concreción. La naturaleza de las cosas (en tanto concepto jurídico) no es, por tanto, en ese sentido, nada cualitativamente diferente del derecho; es idéntica a sus mismas fuentes (si el derecho en cuestión es “justo”). La naturaleza de las cosas singulares es el hecho calificado a la luz de una perspectiva valorativa en las condiciones de integración social (“política”) conocida»¹⁴⁰.

Por eso la perspectiva moral se halla inseparablemente entreligada en la visión humana de la naturaleza de las cosas. Arthur Kaufmann lo explica claramente en el párrafo que me permito transcribir íntegramente a continuación¹⁴¹:

«Si bien hemos hablado aquí sobre los hechos morales, ello no difiere nada de lo que hoy en día gusta en denominarse “naturaleza de la cosa”. Radbruch denomina a la “naturaleza de la cosa” al “sentido de las condiciones de vida”, expresión en la que “sentido” es “el deber ser realizado en el ser, el valor que aparece en la realidad”. Comenta, además, que la “naturaleza de la cosa” es “la solución para todos aquellos que están empeñados en suavizar el tajante dualismo entre ser y deber, entre la realidad y el valor, aquellos que buscan la razón en las cosas”¹⁴². Esto concuerda perfectamente con la concepción de la filosofía de los valores aquí expuesta. La figura del pensamiento de la “naturaleza de la cosa” no supera la diferencia entre el valor y la realidad, pero tampoco debe hacerlo, porque de lo contrario perdería su utilidad, que radica precisamente en la polaridad entre “naturaleza” y “cosa”. No obstante, establece una conexión entre ambas, de la forma en que realmente es una naturaleza de la cosa. De lo expuesto anteriormente se desprende también que un conocimiento extraído de la “naturaleza de la cosa” siempre entraña un complejo proceso, un análisis de los hechos bajo un punto de vista principal de la moral. Se trata esencialmente de un proceso analógico. No es más que una mera ilusión pensar que es posible descubrir las leyes del comportamiento mediante un simple análisis de la situación, sin considerar el punto de vista de la moral, sin norma, tal y como lo conciben determina-

¹⁴⁰ *Ibid.*, 13, pp. 48 y s.

¹⁴¹ ARTHUR KAUFMANN, *Derecho y moral IV* (1954), traducido por EMILIO EIRANOVA, incluido en el libro *Derecho, moral e historicidad*, que recoge éste y otro trabajo del mismo KAUFMANN, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 80 y s.

¹⁴² RADBRUCH, «Die Natur der Sache als juristische Denkform», en *Festschrift für Ehren von Rudolf Laun zum 65. Geburtstag*, 1948, pág. 157 ss. (págs. 161, 171, 172, 157); naturalmente, también aparecen en la *Wissenschaft Buchgesellschaft*, 1960 (págs. 5, 13, 31, 35). Citas todas de A. KAUFMANN.

das tendencias de la ética existencialista de la situación ¹⁴³. No se puede entender la “naturaleza de la cosa” en un sentido meramente empírico-sociológico ¹⁴⁴».

7. FUNCIÓN JURÍDICA DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS COMO FUENTE DE DERECHO, EN LA INTERPRETACIÓN, LA ANALOGÍA Y LA EQUIDAD

A los cultivadores de la ciencia del derecho, como ciencia práctica que es, cuando tratamos de la naturaleza de las cosas nos ha de interesar, sobre todo, ponderar cuál es el interés que su utilización tiene en la práctica. Trataremos de mostrarlo en el desarrollo en este último epígrafe del estudio que aquí le dedicamos.

A) LA NATURALEZA DE LAS COSAS COMO FUENTE MATERIAL DEL DERECHO

En Roma puede decirse que, desde los primeros tiempos, la naturaleza de las cosas era fuente material del derecho. Al derecho así nacido, Max Kaser ¹⁴⁵ lo denominó «derecho natural romano antiguo». Urcisino Álvarez Suárez ¹⁴⁶ explica que el derecho primitivo, en Roma, era un *ius non scriptum* expresado en las *mores et iustitia maiorum*, que formaba «una serie de *instituciones jurídicas fundamentales*, tan íntimamente identificadas con su propia existencia y con su propio ser, consideradas tan naturales al cuerpo social y tan necesarias para la vida del mismo que, al igual que sucede con las funciones orgánicas del cuerpo humano, nunca se preguntaron ni por su origen ni por su fundamento y justificación. Sobre esta materia prima jurídica fundamental fue sobre la que operaron los pontífices, que no «crearon» las instituciones, sino que las «hallaron» o «inventaron», modelando ese barro originario con las formas y fórmulas solemnes que reforzaban y precisaban su fuerza vinculante». De ellas, indica, cabe decir que constituían «un derecho nacido tan natural y necesariamente de modo tan espontáneo»

¹⁴³ Véase, sobre todo, COHN, *Existenzialismus und Rechtswissenschaft*, 1955. Cita de KAUFMANN.

¹⁴⁴ Cfr. HASSEMER, «Der Gedanke der “Natur der Sache” bei Thomas von Aquin», en *Archiv für Rechtsund Sozialphilosophie*, 49 (1963) ss. También cita de A. KAUFMANN.

¹⁴⁵ MAX KASER, «Mores maiorum und Gewohnheitsrecht» en *L.S.S.* 39, 1919, p. 59, cita de URCISINO ÁLVAREZ SUÁREZ, *loc. cit. infra*, nota 143.

¹⁴⁶ URCISINO ÁLVAREZ SUÁREZ, *La jurisprudencia romana en la hora presente*, p. 49.

que parece poder afirmarse «que la jurisprudencia pontifical no creó esas instituciones jurídicas sustanciales y fundamentales del pueblo romano, sino que las “encontró” y sacó a la luz de la vida misma del cuerpo social».

La jurisprudencia clásica, tanto consultiva –en sus *responsae*– como cautelar –en sus fórmulas–, operaba entorno del eje naturaleza de las cosas-hecho del caso. De ello es paradigma el referido párrafo *In cliuo*, en el que Alfeno¹⁴⁷, a pesar de comentar la ley *Aquilia*, busca la solución del caso en la observación y explicación de los hechos que valora teniendo en cuenta la naturaleza de las cosas: el principio de gravedad, el nivel de la cuesta capitolina, el peso de los carros, la fuerza de las mulas, la actitud de los carreteros y los principios fundamentales de la lógica de las cosas¹⁴⁸. Este es el párrafo del cual Baldo¹⁴⁹ comentó que en el se hace notar que el derecho nace del hecho –*ex facto ius oritur*– comentario acerca del que efectuó una comunicación¹⁵⁰.

Los comentaristas –enriquecidos metódicamente con la recepción, por San Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino, de la filosofía realista de Aristóteles– entendieron que el derecho se hallaba dotado de una fundamentación realista, encuadrado en el orden universal de la *rerum natura*, una y múltiple, en constante desarrollo dentro de una armonía cristiana¹⁵¹. En el *ius commune* el *mos italicus* examinaría las cosas con el *sensum naturalis*, la *naturalis ratio* y la *naturalis aequitas*, con las que observaba los hechos encuadrados en la naturaleza de las cosas.

Francisco de Vitoria explicó: *iustitia semper ex natura rei habet medium*¹⁵²; y explicó¹⁵³ *Si enim non cognoscitur obiectum, nec virtus potest cognosci sicut nec caecus potentiam visivam cognoscere potest quia obiectum non cognosci, postquam colorem qui est obiectum visus et sonum qui est obiectum auditus non cognocit. Ita in virtutibus necessarium est cognoscere earum obiecta*.

Montesquieu distinguió cuatro clases de leyes entre las que situó la *ley deducida de la cosa misma*¹⁵⁴; y advirtió: «No se pueden seguir las disposiciones generales del derecho civil cuando se

¹⁴⁷ ALFENO, *Dig.* 9, 2, 52, 2.

¹⁴⁸ Cfr. mi comunicación *Contraste entre un texto de Baldo y otro de Hume*, A.R.A.J. y L. 27, 1977, 2, pp. 138 y ss.

¹⁴⁹ BALDO, *Comm. ad librum nonum Digestorum*, a dicho párrafo *In cliuo* del fragmento *Si ex plagis*, tit. *Ad legem Aquilia*, (*Dig.* 9, 2, 52, 2).

¹⁵⁰ Cfr. mi comunicación *últ. cit.* p. 139.

¹⁵¹ Cfr. *Parte sistemática* 107, pp. 558 y s.

¹⁵² F. VITORIA, *Comm. ad 2.^a-2.^{ae}*, 57, 5, 10.

¹⁵³ *Ibid.*, 1, 1, 3 y s.

¹⁵⁴ MONTESQUIEU, *E. L.* X, III, 2.

trata de cosas que deben ser sometidas a reglas particulares resultantes de su propia naturaleza»¹⁵⁵.

En su reacción frente al positivismo dominante en universidades y tratados durante el siglo XIX, François GénY considera que la naturaleza de las cosas es la fuente material del derecho a la que la *libre récherche scientifique* ha de recurrir en los supuestos de que no se halle ley adecuada para resolver el caso que se enjuicia¹⁵⁶.

También Michel Villey¹⁵⁷ ha afirmado: «si se considera que hay un orden y un valor en la naturaleza de las cosas, ésta se convierte en fuente de derecho y entonces se remite la primacía al problema ontológico». Y Schwars-Liebermann von Walhendorf¹⁵⁸, afirma que la naturaleza de las cosas, «en tanto concepto jurídico», no es «nada cuantitativamente diferente del derecho; es idéntica a sus mismas fuentes».

Entiendo, por mi parte, que la naturaleza de las cosas, como fuente material del derecho, se halla entrelazada inseparablemente con cada una de las denominadas fuentes formales del derecho. No olvidemos que el primer principio del derecho, el que preside y orienta todos los demás, es el de la realización de la justicia, y ésta jurídicamente consiste en primer lugar en lo que en cada caso es conforme la naturaleza de la cosa —*ex ipsa natura rei*—; y que los principios generales del derecho informan todo el ordenamiento jurídico positivo.

B) LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y LA INTERPRETACIÓN

La interpretación en su concepción clásica requiere *subtilitas intelligendi* de las normas de derecho y *subtilitas explicandi* de los hechos¹⁵⁹, ya hemos comprobado que es así en el texto de Alfeno contenido en el § *In cliuo*, donde él mismo explica los hechos conforme a la naturaleza de las cosas¹⁶⁰. A esta explicación retorna la nueva hermenéutica¹⁶¹.

La operación interpretativa, en el campo del derecho, pone en tensión, para hallar una solución justa, la comprensión de la natura-

¹⁵⁵ *Ibid.*, XXVI, 25.

¹⁵⁶ GÉNY, *Método de interpretación y fuentes*, 84, p. 185, y 161, pp. 505 y s.

¹⁵⁷ VILLEY, Intervención en el coloquio que siguió a la comunicación de Bobbio, en el «Colloque de philosophie du droit comparé», de la Universidad de Toulouse en septiembre 1964; *cfr.* en *Droit et nature des choses*, p. 208.

¹⁵⁸ SCHWARS-LIEBERMANN, *loc. ult. cit.* 13, pp. 48 y s.

¹⁵⁹ *Cfr.* HANS GEORG GADAMER, *Verdad y método*, I, 10, 1, ed. en castellano, Salamanca, Sígueme, 1984, p. 378.

¹⁶⁰ *Cfr. supra* 7, texto que corresponde a la nota 147.

¹⁶¹ *Cfr. Parte sistemática* 97-98, pp. 494-505.

leza de la cosa —que se enmarca en tipos y pautas— con la explicación de la cosa o hecho que se enjuicia, y con la intelección de las reglas o normas, entre las cuales destacan las legisladas, que es preciso inteligir, considerándolas como mediadoras, y ponerlas en relación con la explicación de los hechos de conformidad con su naturaleza.

El «círculo hermenéutico» asciende hacia el comprender, explicado con la pauta de la naturaleza de las cosas como mediadora, para configurar tanto el hecho-tipo de la norma como el hecho del caso concreto que se enjuicia.

Esa función de la naturaleza de la cosa en la operación interpretativa, la observa muy claramente el aquinatense. Cuando una cosa es justa por naturaleza —dice¹⁶²—, la ley escrita «no obtiene su fuerza de la ley sino de la naturaleza»; y —añade¹⁶³— «así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural [es decir, a lo justo conforme la naturaleza de las cosas] tampoco puede disminuirla ni quitársela, puesto que la voluntad del hombre no puede inmutar la naturaleza».

En este mismo sentido, pero dicho de otro modo, Michel Villey¹⁶⁴, distingue la interpretación según se efectúe: conforme un positivismo jurídico extremo —en el cual el intérprete aplica mecánicamente la regla de derecho—; según un positivismo más abierto y utilitarista —que considera la regla de derecho como una orientación, una pauta del orden de preferencia entre valores cuyas indicaciones, entre otras debe seguir el intérprete, de modo parecido a como el intérprete musical sigue la partitura—; o bien, se conciba que la regla de derecho no puede «sino colocar jalones, aportar indicaciones fragmentarias que deben ayudar a descubrir lo justo»; pues, «lo escrito no puede abarcar todo el derecho natural, que por esencia es inexpresable». Desarrollando y reafirmando esa idea, este mismo profesor que fue de la Universidad de París, observa el texto de Pomponio, *Dig.* 2, 2, 12, y explica que «el jurista romano interpreta, en ausencia de escrito (*sine scripto*), en el “libro” que es la naturaleza, las instituciones y las costumbres de las sociedades (*mores populi romani*) en las cuales se descifra el plan de un orden natural». Para Pomponio —sigue comentando Villey— «el intérprete es el *intermediario* entre ese *conjunto* de signos, que su profesión le pone en estado de conocer, y descubrir, en ellos, la sentencia particular».

¹⁶² SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2.^a-2.^{ae}, 60, 5 *resp.*

¹⁶³ *Ibid.*, *ad* 1.

¹⁶⁴ MICHEL VILLEY, *Préface a L'interprétation du droit*, A.Ph.D. XVII, 1972, pp. 3-7.

Cuando existen normas escritas, se trata de conjugarlas con la naturaleza de las cosas a fin de adecuarlas y ajustarlas a los hechos que se enjuician.

Como observa Arthur Kaufmann, «los conceptos con los cuales son construidos los presupuestos legales tienen carácter analógico»¹⁶⁵; pues, el objeto percibido por nuestros sentidos, obtiene su conceptualización de la realidad en «un sentido específicamente jurídico» a través de *un tertium comparationis*¹⁶⁶, que hallamos en la *naturaleza de la cosa* en su sentido de imagen de ella, por la cual pasa siempre «la conclusión a partir del hecho (hacia la norma) de la norma (hacia el hecho)»¹⁶⁷.

C) FUNCIÓN DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS EN LA ANALOGÍA

La analogía en el realismo metódico y en el derecho romano clásico se fundamenta en la naturaleza de las cosas. Basta repasar la *Ética Nicomaquea* y los textos del *Digesto* para comprobarlo.

Arthur Kaufmann, invocando el libro V de la *Ética* de Aristóteles, advierte que la analogía se basa en la *analogia entis*, en la analogicidad del ser¹⁶⁸; y, respecto de la analogía jurídica destaca que es una conclusión *a similibus ad similiam*¹⁶⁹, que «requiere de un intermediario» que «representa de igual modo lo particular y lo general, un *universale in re*», que es la *naturaleza de la cosa*¹⁷⁰. También Schwars-Liebermann von Walhendorf¹⁷¹ ha escrito que los actos de analogía «se hallan referidos a la noción de naturaleza de las cosas».

Lo fundamental que la naturaleza de las cosas es para la analogía lo muestra la patente depreciación de ésta cuando no su abandono, que se padece en el voluntarismo, el normativismo y nominalismo y sus secuelas, el racionalismo y el positivismo legalista.

El nominalismo no reconoce la realidad sino de lo singular de las cosas individuales, y es negada la realidad de lo general. Por consiguiente, en él no puede haber conocimiento analógico, pues —como dice Kaufmann¹⁷²— «tal conocimiento presupondría que existe una correspondencia entre las cosas, en tanto convergen “en

¹⁶⁵ ARTHUR KAUFMANN, *Analogía y «naturaleza de la cosa»*, V, p. 74 s.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pp. 80 y s.

¹⁶⁷ *Ibid.*, VII, pp. 91 y s.

¹⁶⁸ *Ibid.*, V, p. 72.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 80.

¹⁷⁰ *Ibid.*, pp. 90 y s.

¹⁷¹ SCHWARS-LIEBERMANN, *op. cit.*, cap. *Réflexions sur la nature des choses et la droit*. *L'analogie* 12, p. 152.

¹⁷² ARTHUR KAUFMANN, *op. cit.*, IV, p. 64.

lo general". Según el nominalismo, para el que sólo existe lo individual, las cosas no están vinculadas entre sí y se ubican en la más completa separación y diferenciación respecto de las otras».

Por eso mismo, el racionalismo —dice el mismo Kaufmann¹⁷³— «desconoce prácticamente la analogía»; puesto que se cree que «el ser es conocido matemáticamente, "*more geométrico*", "*clare et distincte*" (Descartes)», todo el conocimiento es «unívoco» y «coherente». Como el racionalismo afirma que «sólo hay conocimientos unívocos (matemáticos), susceptibles de subsunción lógica», no puede conocer la existencia de «conceptos análogos, funcionales, de sentido, de orden o de tipo».

Así, en el voluntarismo, el nominalismo y su secuela el positivismo legalista, la analogía jurídica, por principio, se apoyará en la voluntad del legislador, y, por ello, a falta de voluntad expresa a la cual remitirla, sólo cabe fundamentarla en la voluntad tácita o, al menos presunta, del propio legislador.

Llegado al punto de máxima dependencia de la voluntad del legislador, comienza un nuevo proceso de objetivización de la analogía, pero sin apartarse del esquema del positivismo legalista y de la lógica formal. Para esto, los lógicos tuvieron que esforzarse en hallar una formulación lógica¹⁷⁴, que también ha intentado Bobbio¹⁷⁵. Sería en vano¹⁷⁶; sólo después de comenzar de superarse el positivismo legislativo la ciencia del derecho iría volviendo a poner los ojos en la analogía, que para asentarse en una base firme ha debido apoyarse otra vez en la naturaleza de las cosas.

Precursor de este retorno fue François Géný¹⁷⁷, quien afirmó que la analogía «debe figurar, cuanto menos en primer lugar, entre los procedimientos de la libre investigación científica, entre los cuales debe distinguirse tanto por su modo de obrar cuanto por la seguridad de los resultados que puede ofrecer». Y, como ya hemos visto¹⁷⁸, Géný basa la *libre récherche scientiphique* en la naturaleza de las cosas. Según él mismo dice¹⁷⁹: «La analogía es un principio activo», que «es directamente sacado de las realidades objetivas, quiero decir de las consideraciones morales, políticas, sociales, económicas, que son la sustancia fecunda de la vida del derecho», y «está sobre las mismas realidades, porque constituye

¹⁷³ *Ibid.*, p. 62.

¹⁷⁴ *Cfr. Parte sistemática*, 180, pp. 943-947.

¹⁷⁵ NORBERTO BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Turin, Cooperativa Libreria Universitaria Turinente, Ed., s. f., 56, pp. 280-290.

¹⁷⁶ *Cfr. Parte sistemática*, 180, pp. 946 *in fine* y s.

¹⁷⁷ F. GÉNY, *Método de interpretación y...*, 166, p. 534.

¹⁷⁸ *Supra* 6, texto que lleva la nota 117.

¹⁷⁹ GÉNY, *op. cit.*, 166, p. 624.

su síntesis y representa, por generalización, la balanza y el resultado de su equilibrio».

Pero, ha sido medio siglo más tarde —como hemos podido comprobar a lo largo de varios textos de este epígrafe— cuando mejor se ha fundamentado por Arthur Kaufmann, la interdependencia entre «naturaleza de las cosas» y analogía.

D) FUNCIÓN DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS EN LA DETERMINACIÓN DE LA EQUIDAD

Lo dicho respecto de la analogía, en cuanto a su fundamentación en la naturaleza de las cosas, podemos repetirlo con referencia a la equidad. No en vano, como se observa ya en el derecho romano, existe una interrelación entre la analogía y la equidad¹⁸⁰.

La *naturalis aequitas* —como supieron ver los juristas medievales— tuvo en la naturaleza de las cosas el apoyo mediador para captar la equidad. La *ratio* justifica que la equidad *in ipsis rebus percipitur*, como dijo Iernerio¹⁸¹. «*Aequitas est rerum convenientia, quae in paribus causis peria iura desiderat, et omnia bene coequiparat, Dicit aequitas quasi aequalitas, et vertitur in rebus*», escribió Placentino de Montpellier¹⁸². Y Cino de Pistoia¹⁸³ repetiría: *aequitas est rerum convenientia*, a la que diferenciaría de la justicia: *quod iustitiam respicit, animam et aequitas res ipsas*.

Esta perspectiva metódicamente realista quedó nublada para la equidad —del mismo modo que hemos visto para la analogía— en el nominalismo. Si no existe un orden natural en las cosas, la equidad —como tampoco el derecho ni la analogía— puede basarse en una razón ínsita en ellas —la *naturalis ratio*— y sólo cabe fundamentarla en la voluntad del legislador. De ahí la depreciación de la equidad al referirla a un juicio puramente subjetivo, individual y arbitrario. Por otra parte, su empleo por el racionalismo llevaría a la denostada *equidad cerebrina*. Lo cierto es que las construcciones idealistas y racionalistas de la equidad la dejan muy difusa, y resulta subjetiva su aplicación a los casos concretos. No nos puede extrañar que Kant¹⁸⁴, obsesionado por dotar de certeza al derecho —que identifi-

¹⁸⁰ Cfr. *El razonamiento jurídico. La analogía y la equidad*, 14, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia, 1997 (discurso inaugural), pp. 59-62.

¹⁸¹ IRNERIO, gloss. *Iustitia* al *Dig.* 1, 1, 1.

¹⁸² PLACENTINO, *Incipit, Summa artis*, 137-139 y *De iustitiae et iure*, gloss *Aequitas*.

¹⁸³ CINO, *Summa super Codicem*, tit. *De legibus et constitutionibus, lex Inter aequitatem*.

¹⁸⁴ I. KANT, *Introducción a la teoría del derecho. Apéndice sobre el derecho equívoco*. I, *Equidad (aequitatis)*, Madrid, I.E.P. 1954, p. 90.

caba con el mandato coactivo de la norma legislada— calificara la equidad de «deidad muda la que nadie puede oír».

Fue en el siglo XIX cuando el positivismo legalista y la dogmática conceptualista llegaron al apogeo. La *escuela de la exégesis* no podía concebir más equidad que la recogida o autorizada por el legislador. Laurent¹⁸⁵ llegó a oponerse incluso a que el pensamiento del legislador se arguyera en contra del texto de la ley cuando «el sentido literal no deja lugar a dudas». Y, conforme a su positivismo legislativo cientifista, diría Windscheid¹⁸⁶: «antes de que una fuente de derecho haya reconocido e impuesto la equidad, la equidad no es derecho, no es derecho todavía, y el juez faltaría gravemente si pretendiere postergar el derecho positivo de su pueblo en aras a la equidad».

No olvidemos que la genuina concepción de la *épieikeia* y de la *aequitas* se hallaba en la naturaleza de las cosas. Aristóteles¹⁸⁷ explicó que toda ley es universal y «hay cosas que no pueden tratarse rectamente de un modo universal»; y al hablar de las cosas de modo universal en la ley, el legislador «yerra al simplificar»; pero «no por eso la ley es menos recta, porque el yerro no está en la ley, ni en el legislador, sino que resulta de la naturaleza de las cosas», que es «indefinida»; y, por eso, la ley no puede ser su regla, que también debe ser «indefinida, como la regla de plomo de los arquitectos lesbios que no es rígida, sino que se adapta a la forma de la piedra».

Cuando, a finales del siglo XIX, se comenzaron a producir las primeras reacciones contra el positivismo legalista, Géný consideró utilizable la equidad en caso de que ninguna regla legal resulte adecuada al caso en el momento de enjuiciarlo; y propugnó que debe acudirse a la equidad por la libre investigación científica si «los mismos elementos constitutivos de ésta (justicia, naturaleza de las cosas) le dejan lugar» [à la equidad]¹⁸⁸. Concluye que «la interpretación admitirá la equidad individualizada, con el rango de un *criterio* de solución, siempre que este medio parezca necesario para satisfacer la justicia (...) o para responder a los criterios de la naturaleza de las cosas positiva»¹⁸⁹.

A lo largo del siglo XX, a medida que la ciencia jurídica ha ido dejando atrás el positivismo legalista, la equidad ha vuelto a ser

¹⁸⁵ F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, vol. I, Bruselas, Brulant, Chirtophe y Cia., 1887, 273, p. 344.

¹⁸⁶ B. WINDSCHEID, *Pandectas*, vol. I, p. 83.

¹⁸⁷ ARISTÓTELES, *Ética* V, 10, 1137 b-1138 a.

¹⁸⁸ F. GÉNY, *op. últ. cit.* 163, pp. 512 y ss.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 547.

considerada como justicia del caso concreto, orientada por los principios generales del derecho y el sentido de justicia. Pero, en general, se ha puesto poco de relieve el papel mediador que tiene la naturaleza de las cosas para lograr por esos caminos la solución equitativa.

Aquí no tratamos específicamente de la equidad, de la que ya nos hemos ocupado, desde sus respectivos puntos de vista, en la *Metodología de la determinación del derecho*¹⁹⁰ y del razonamiento jurídico¹⁹¹ y, más adelante, deberemos volver a ella desde la perspectiva de la metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho. Aquí tratamos únicamente de la función que en la equidad tiene la naturaleza de las cosas, y a eso debo ceñirme. Por esto, ilustraré este apartado únicamente con las opiniones de algunos de los más significativos autores que en el siglo XX, han tocado esta cuestión, y, finalmente, expondré mi visión de ella.

En la década de los años veinte. Georges Renard señala un camino: *El progreso de la ciencia racional es una aproximación constante a la inabarcable naturaleza de las cosas*¹⁹². A partir de ahí da el primer paso al contrastar la posición de la ciencia y el arte ante esa aproximación: «Las operaciones de la ciencia racional son una constante reducción al mismo denominador de leyes experimentales y de teorías fragmentarias de ese común denominador»¹⁹³; el arte «apunta» a «lo concreto a lo particular», «en los resultados a que tiende»¹⁹⁴, y el jurisconsulto considera las relaciones sociales «bajo la luz particular de la justicia»¹⁹⁵. He ahí el primer paso en el camino hacia la equidad partiendo de la naturaleza de las cosas.

En torno al inicio de la década de los cuarenta, Carnelutti, en una bellísima imagen, concibe el derecho como un puente que discurre desde el orden del universo a la sentencia del juez, con dos arcos que tienen por pilares al legislador y al intérprete, parejamente a como la música discurre en un puente que va desde la primigenia armonía de los sonidos al público en una representación auditiva y se apoya en los pilares del compositor y del intérprete musical¹⁹⁶. En el último arco de ese puente jurídico, por él vislum-

¹⁹⁰ *Parte sistemática*, 273-298, pp. 1439-1578.

¹⁹¹ *El razonamiento jurídico, La analogía y la equidad*, 14-16, pp. 59-108.

¹⁹² GEORGES RENARD, *Le droit, la logique et le bon sens*, París, Sirey 1925, conf. 2.^a, II, p. 61 y ss.

¹⁹³ *Ibid.*, conf. 3.^a, II, pp. 75 y ss.

¹⁹⁴ *Ibid.*, pp. 90 y ss.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 98 y ss.

¹⁹⁶ FRANCESCO CARNELUTTI, *El arte en el derecho*, cap. «¿Qué es el hecho?», pp. 53 y ss.

brado, considera que el juez desarrolla, a la par, un «juicio de legalidad» y un «juicio de equidad» que, a la vez, enjuicia el caso y la ley, en la perspectiva del orden del universo¹⁹⁷. Este no es otro sino el inscrito en la naturaleza de las cosas.

En la misma década, Josef Esser¹⁹⁸ ve reavivarse una nueva forma de equidad con el retorno, que él observa, al recurso a la *ratio naturalis*, a la lógica jurídica objetiva y, sobre todo, a la «naturaleza de la cosa», de la que hoy –dice– «es un *topos*, preferido del *ars inveniendi*, más aún una categoría del pensamiento civilista sistemático».

Más adelante, Karl Larenz advierte que la equidad, en cuanto criterio para la resolución justa de casos concretos, debe encaminarse, partiendo del análisis jurídico de los casos, para ir enriqueciendo la pauta, utilizada de modo general y que aún está «relativamente indeterminada», a fin de ir concretándola al ponerla «en relación a otros casos, y, de ese modo, crear finalmente un tejido de modelos de resolución en el que puedan ser clasificados, en su mayor parte, los nuevos casos enjuiciables», y así aplicar el «postulado fundamental de la justicia de que “casos iguales” deben ser tratados igualmente»¹⁹⁹. No olvidemos, a este respecto, que Cicerón²⁰⁰ ya dijo *valeat aequitatem quae paribus in causis, paria iura desiderat*, que Placentino-Montpelier²⁰¹ y Bartolo²⁰² admitieron que la equidad no escrita aplicada *per similitudinem* prevaleciera sobre la ley escrita.

Estas tipificaciones son –tal como hemos visto que son los tipos– concreciones intermedias de la naturaleza de la cosa que facilitan el hallazgo de la solución más conforme a la equidad.

El mismo Larenz²⁰³, al tratar de los métodos de desarrollo judicial del derecho en busca de una resolución que aparezca justa, y, concretamente, al ocuparse del desarrollo del derecho superador de la ley, examina la función de la naturaleza de la cosa como criterio teleológico-objetivo para efectuar «la ponderación de bienes en el caso particular». Y recoge la siguiente advertencia de Heinrich Stoll: «Si el legislador pasa por alto la naturaleza de

¹⁹⁷ *Ibid.*, *Teoría general del derecho*, 3.^a ed., pp. 518 y ss.

¹⁹⁸ JOSEF ESSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho*, Barcelona, Bosch, Casa Ed., 1964, IV, 2, p. 87.

¹⁹⁹ KARL LARENZ, *Metodología* II, III, 2, d, p. 287.

²⁰⁰ CICERÓN, *Tópica*, IV, 23.

²⁰¹ PLACENTINO, *Incipit summa artis, De iustitia et iure* 137-142; y *De iustitia et iure*, gl. *Aequitas*.

²⁰² BARTOLO, *In primam Codicem Iustinianeam partem*, tit. *De legibus et constitutionem principum. lex prima, Inter aequitatem* 7-10.

²⁰³ LARENZ, *op. últ. cit.* II-IV, pp. 414-418.

las cosas, y cree poder configurar el mundo según sus deseos, pronto tendrá que experimentar la verdad de la máxima horaciana *naturam expellas furca tamen usque recurret*». Por eso no le extraña que, «cuando la regulación legal falsifica burdamente la naturaleza de la cosa, la jurisprudencia de los tribunales la ha corregido, de vez en cuando, mediante el desarrollo del derecho superador de la ley».

Por mi parte, atendiendo a que –como hemos visto ya advirtió Aristóteles– la equidad actúa cuando lo justo legal no concuerda con lo justo natural, es decir lo justo *ex ipsa natura rei* –como también hemos visto que precisó Santo Tomás de Aquino–, resulta que la naturaleza de las cosas es la pauta para determinar lo que, en cada caso, es equitativo.

La doctrina de los autores contemporáneos que en la equidad ven la justicia individualizada, que, a la luz los principios generales del derecho, esclarece la solución adecuada al caso concreto –sea según ley, más allá de la ley o contra la ley–, no se contrapone a lo que hemos dicho, porque el caso concreto se explica –aunque no se percate de ello el intérprete– en relación a la naturaleza de la cosa de que se trata, tal como hemos visto que enjuició Alfeno, en el § *In cliuo*²⁰⁴. Por otra parte, vengo repitiendo que los primeros principios ético naturales se obtienen de esa realidad vivida, con el hábito natural de la *sindéresis*, al producirse el contacto de la *lumen mentis* con el *fulgor obiecti*.

Es decir, la naturaleza de las cosas no solamente constituye la infraestructura tipológica del derecho, sino que los principios generales del derecho se desprenden de esa realidad viva²⁰⁵. Así estos principios iluminan nuestro juicio para que sea equitativo, interrelacionando éste con la realidad de las cosas y de los hechos, en un repetido ir y venir con la mirada de las cosas a la mente y de ésta a aquéllas, en el espiral hermenéutico que asciende hasta conjugar adecuadamente y concretar lo equitativo.

No cabe repetir, como objeción, la negación de Hume de que pueda deducirse un deber ser de un ser²⁰⁶. No es así porque el juicio de esa clase, obtenido con la observación de la naturaleza de las cosas, incluye la consideración de si la cosa (hecho, acto o conducta) es buena, mala, peligrosa o indiferente, justa o injusta, de lo cual se induce lo que se debe hacer u omitir obrando bien y equitativa-

²⁰⁴ Cfr. *supra* texto señalado por las notas 150-153.

²⁰⁵ *Concreción de los principios ético naturales en principios generales del derecho y su reflejo en la interpretación*, I, A.R.A.C.M. y P., 73 1996, pp. 193-201, recogido, como apéndice I, en *Entorno al derecho natural*, pp. 79-91.

²⁰⁶ DAVID HUME, *Tratado de la naturaleza humana*, cit. pp. 633 y s.

mente²⁰⁷. Carnelutti²⁰⁸ ha explicado claramente en ese sentido que «no hay ley causal que no pueda enunciarse como ley final»; y, para explicarlo, pone estas comparaciones: el médico a la vez que diagnóstica, medica; y quien ordena un movimiento ferroviario no se limita a decir que quien atraviesa la vía corre el riesgo de ser arrollado por el tren, sino que manda simplemente: *no debe atravesarse la vía*.

²⁰⁷ Cfr. mi comentario *Contraste entre un texto de BALDO y otro de HUME*, 3, A.R.A.J. y L. 27, 1997, pp. 140-144.

²⁰⁸ CARNELUTTI, *L'antinomia del diritto naturale*, 10, Riv. Dir. Proc. 1959, recogido en sus *Discorsi in torno del diritto*, vol. III, Padova, Cedam 1961, pp. 272 *in fine* y s.