

JOSÉ LOIS ESTÉVEZ

ESTUDIOS
SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE
UNA NUEVA CIENCIA JURÍDICA



SECRETARIADO DE PUBLICACIONES, INTERCAMBIO
CIENTÍFICO Y EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

SANTIAGO DE COMPOSTELA, 1954

Imprenta - Editorial MORET - Galera, 48 - La Coruña.

A

M. C. P. A.

No existe ley alguna superior a la Verdad.

INTRODUCCIÓN

Este libro se dirige solamente a los juristas sin prejuicios. Todo el que ya esté cerrado dogmáticamente a una opinión, no debe leerlo, so pena de llevar un gran desengaño. En cambio, todo el que sienta en su corazón una sensación de vacío a la vista del Derecho y la Política actuales y ansíe refugiarse en la esperanza de un mundo mejor, al alcance de nuestros esfuerzos, es probable que encuentre aquí páginas que le hagan pensar y posibilidades evidentes que le comuniquen fe y optimismo.

Nunca como hoy ha experimentado la, Comunidad humana la necesidad de un nuevo ordenamiento jurídico construido científicamente. Todos los Estados del mundo viven hoy sometidos a una doble amenaza. En el orden interno, el Poder crece incesantemente, sin que se le vislumbre límite alguno. La libertad individual, asaltada por todas partes, pierde posiciones y se reduce cada vez más. La Persona, frente al Poder, se encuentra inerte, desprotegida, insegura. En cualquier momento puede sufrir una agresión contra la que carece de defensa. No existe, pues, garantía jurídica interna que sea consistente. Ahora bien, en el orden internacional, las cosas van todavía peor. Todas las naciones se encuentran en estado de guerra permanente. Los gastos militares desequilibran el presupuesto y llevan la economía nacional a una situación catastrófica. Miles de millones se invierten todos los años en preparativos y aparatos bélicos y familias pacíficas se ven constreñidas a echar sobre sí un sacrificio estéril. Y todo... para nada. Para que el día menos pensado, sin tener arte ni parte en ello, hayan de enfrentarse con el cuadro sangriento de una guerra total, cuyos signos sean el exterminio y el aniquilamiento.

Con tales perspectivas delante, es inútil que la Humanidad, a impulsos de la Ciencia y de la técnica, consiga cada día perfeccionamientos decisivos para vivir confortablemente. Mientras el temor a la opresión y la pesadilla bélica se yergan de continuo ante nosotros, será muy difícil que podamos permanecer tranquilos. El progreso debe ser total y armonioso. Y si el Derecho no corre en la misma línea que las demás ciencias, todos tendremos que lamentarlo un día. Porque esos dos grandes problemas que traen trastornado a nuestro tiempo son precisamente dos problemas jurídicos.

No voy a decir aquí, a la ligera, que el Derecho científico que yo propugno sea capaz de convertir este mundo en otro paraíso terrenal, como el que conocieron Adán y Eva. Hablar así no sería serio. En primer lugar, una empresa científica no concluye nunca. Y en segundo lugar, una Humanidad sin problemas sólo se puede dar en Utopía. Pero tampoco el médico sueña con resolver el problema de la muerte, y, sin embargo, ¿quién se atreverá a, recusar el progreso científico de la Medicina? Debemos aplicar todas las energías de nuestra mente a la empresa de realizar el Derecho con la más alta- perfección posible. Se puede prever desde este instante que jamás ultimaremos nuestra obra. Pero cada mejoramiento que introduzcamos, cada investigación que consumemos será un avance más del que la Humanidad podrá beneficiarse para siempre. La seguridad, la paz y la libertad son las conquistas del Derecho, como lo son también el amor duradero y la familia. Cuando el jurista llegue a adquirir la convicción de que a él atañe exclusivamente la investigación progresiva del Derecho, entonces podrá sentir la íntima satisfacción que proporciona el saber que, a consecuencia de su tarea, los hombres vivirán más tranquilos, más alegres y con más caridad entre sí.

I

PREVIA CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO COMO CIENCIA

1. Tan pronto como se plantea el problema del carácter científico del Derecho, todo jurista no puede menos de recordar la célebre afirmación de Kirehmann “Tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras quedan convertidas en basura” ⁽¹⁾. Es que, a pesar del tiempo transcurrido desde entonces, los defensores de la concepción del Derecho como Arte, no han encontrado ningún argumento más sólido, ni tampoco los que insisten en el valor científico de la Jurisprudencia han justificado su criterio a satisfacción de cualquiera. En general, los juristas, siempre reacios a doblegarse por completo a la Lógica, no han tratado el problema de la científicidad del Derecho dentro de los cánones en que hay que situarse para resolverlo. Los tratadistas de nuestros días olvidan, por ejemplo, que la Epistemología se ha constituido como Ciencia autónoma y que es absurdo, por ende, afrontar un problema epistemológico a espaldas de los resultados obtenidos por la investigación en este terreno.

No hace mucho aún, reseñando el *Arte del Diritto*, de Carnelutti, tuve que ocuparme una vez más de la adscripción del Derecho en el marco de los saberes humanos. Carnelutti venía con su libro a sembrar la duda entre los juristas. Él, cuyo rigor científico había sido siempre proverbial, cuyo intransigente conceptualismo podría servir como ejemplo de *pureza metódica*, había rectificado su primitiva posición y, alzando pabellón de cruzada, reivindicaba para el Arte una participación esencial en el estudio de lo jurídico ⁽²⁾.

Lo malo es que la voz de Carnelutti no expresa una actitud aislada. Las esperanzas que se pudieron haber cifrado un día en el progreso de la Ciencia del Derecho, no se han visto justificadas aún. Ni la vastísima bibliografía acumulada, ni el perfeccionamiento de la metodología, ni la depurada técnica de aplicación han conseguido en la práctica que el Derecho continental europeo superase al Derecho inglés o que, siquiera, se colocase a su altura. Por eso no puede sorprender que en muchos ambientes comience a hacerse perceptible un dejo de cansancio. De cansancio y de escepticismo.

En 1947, Paúl Koschaker, en su ya famosa obra *Europa y el Derecho romano*, ponía crudamente al desnudo uno de los aspectos más llamativos de la crisis de la Ciencia jurídica e indicaba como medio para conjurarla una especie de renacimiento romanístico. No mucho después, en otra interpretación sagaz de los hechos, otro romanista, Biondo, se expresaba también con pesimismo frente a la Ciencia del Derecho y quería paralelamente regenerarla al modo romano ⁽³⁾. Todo esto es hondamente significativo y revelador. Casi al mismo tiempo que Biondi, Álvaro D’Ors exponía entre nosotros ideas que, aunque ligeramente desviadas, terminaban por concluir en

¹ KIRCHMANN: *La Jurisprudencia no es Ciencia* (TRUYOL), 1949, 54.

² Vid. LOIS: *El Derecho, ¿es Arte o es Ciencia?* En *Foro Gallego*. Enero-Febrero de 1951, 107 ss.

³ KOSCHAKKR: *Europa und das römische Recht*, 1947. BIONDI: *La Ciencia jurídica como arte de lo Justo*, en el volumen *Arte y Ciencia del Derecho* (Latorre), 1950, págs. 119 ss.

idéntico resultado: “El valor fundamental del Derecho romano no está en su tradición europea, sino en ofrecernos una lección universal, siempre fecunda, siempre renovada, de cómo la vida del Derecho es obra de la prudencia jurídica. El nuevo Derecho que parece amanecer no debe proyectarse como una estrecha continuación europea del Pandectismo, sino como ecuménico derecho jurisprudencial que, elaborado por juristas educados en el casuismo romano, en espíritu de eficiente libertad, reconozcan como único fundamento dogmático el del *ius naturale catholicum*” (4).

Nunca han faltado en el mundo quienes crean que el remedio de todos los males esté en una reacomodación al pensamiento antiguo. Nunca han faltado y sería insólito que los echáramos de menos ahora. Pero, de hecho, cuando la humanidad se desprende de un hábito mental, es porque le ha resultado inservible y de nada vale querer empeñarse en restaurarlo. El Derecho romano tuvo su misión en el mundo antiguo. Pero su hora ha pasado ya. En nuestra época resultaría completamente anacrónico. El hombre de hoy vive en un mundo dominado por una concepción científica; sus modos de pensar han recibido el impacto de las Ciencias exactas y sería una tentativa infructuosa querer volverlos hacia formas jurídicas enraizadas en el casuismo y en la improvisación ante lo concreto. El viejo Derecho romano, con su grandioso aparato político, acusaría, ante los problemas de nuestro tiempo, una franca impotencia. La magnífica, pero ya gastada, experiencia romana no sería capaz de hablarnos con el lenguaje nuevo que hace falta. Nuestro problema sigue en pie. Y somos nosotros mismos los encargados de resolverlo (5).

Por fortuna, no todos los juristas miran hacia el pasado. Desde la América española, un clamor, que ya ha logrado una universal resonancia difunde la original concepción de un Derecho científico. Mientras ruinosos cimientos se resquebrajan, consuela ver que hay quien se ocupa de preparar otros nuevos reductos más estables. Ahora bien, aunque la *teoría egológica* del Derecho, intentando frente a Kirchmann una rehabilitación de la Ciencia jurídica, asevere que la exigencia fundamental de un saber para ser considerado como científico reside en "que se hayan precisado con nitidez su objeto y su método propios", no cabe aceptar plenamente semejante punto de vista (6). En primer lugar, porque pasa por alto la cuestión previa epistemológica de sí en el Derecho es posible ir realizando sistemáticamente la identificación de una hipótesis privilegiada con correlativa exclusión de las demás hipótesis representables. En segundo lugar, porque descuida el problema capital de la *economicidad* del saber jurídico; es decir, el de sí el desarrollo científico del Derecho es o no una complicación inútil que se añade a las tareas del jurista sin ningún resultado práctico. Sobre este asunto, a pesar de sus angustiosas implicaciones, la teoría egológica no ha hecho el estudio especial preparatorio que reclama cualquier intento de apreciar el valor científico de la Jurisprudencia. Muy recientemente, en cambio, en el Congreso Internacional de Derecho procesal civil celebrado en Firenze, los más grandes procesalistas italianos dejaban ver, con absoluta sinceridad y crudeza, cuál es la grave duda que atormenta hoy a los juristas del Continente. Desde el discurso inaugural de

⁴ D'ORS: *Los romanistas ante la actual crisis de la ley*, 1952, 41 s.

⁵ Hubo un tiempo en que, dejándome llevar por la rutina, creí yo también en la eficacia del casuismo jurídico y en el valor supremo del Derecho romano. Así lo manifesté en: *La distinción de condominio y sociedad*, en RGLJ. Julio de 1947, págs. 708 s. Hoy pienso de muy distante manera. En *Sober un programa de Política universitaria*, 1953, páginas 48 y s. he puesto en duda el mito de la importancia que el Derecho romano tenga en el orden de los principios. *El Derecho romano era una grandiosa creación política, una praxis; pero nada más.*

⁶ AFTALION: *Crítica del saber de los juristas*, 1951, 276 s.

Calamandrei hasta la viva polémica en torno a la relación de Satta ⁽⁷⁾, quedó evidenciada una preocupación y también —acaso— un remordimiento. “Pese a todos los esfuerzos efectuados por la Jurisprudencia europea, a través de su depurada técnica científica, no se ha conseguido aún no ya superar, sino ni siquiera ponerse a la altura del Derecho inglés, meramente empírico.” Gomo consecuencia de tales premisas, una pregunta se alza, ineludible y perentoria ante nosotros: ¿La Ciencia del Derecho vale verdaderamente la pena? A cualquier jurista sincero que piense con los criterios de la Ciencia actual, esta cuestión tiene, por fuerza, que infundirle una sensación de sobrecogimiento. O, tal vez, de hastío.

Pero el mal no vicia sólo la dimensión científica o la dimensión judicial del Derecho. Todavía más grave es la hipertrofia legislativa, que hace más acuciantes y actuales las palabras de Kirchmann. Gomo escribe Carl Schmitt: “Desde 1914 los acontecimientos y la evolución histórica en todos los países europeos han ido contribuyendo a que el procedimiento legislativo se haya hecho más rápido y sumario, los trámites de creación legal cada vez más cortos y cada vez menor la participación de la Ciencia jurídica. Guerra y postguerra, movilización y desmovilización, revolución y dictadura, inflación y deflación han conducido en todos los países europeos, a pesar de todas las diferencias, a una consecuencia igual: a que el proceso legislativo se simplifique y acelere de continuo. Esto permite a las corporaciones legislativas facultar al ejecutivo, cada vez con mayor amplitud e intensidad, para promulgar Decretos y Ordenes con fuerza de ley... Se ha dicho que Decretos y Ordenes son la ley “motorizada”. Queda por saber si la Ciencia debe seguir de cerca este desenvolvimiento y procurar “motorizarse” también. Pero cualquier jurista que proceda científicamente experimentará pronto la imposibilidad intrínseca de irles a la zaga...” ⁽⁸⁾. Como concreta Legaz ⁽⁹⁾: “la Ciencia del Derecho, como Aquiles a la tortuga en el argumento de Zenón de Elea, no podrá nunca alcanzar a la ley.” ¿Qué “salida” le resta, pues, a la Ciencia jurídica, si es que le resta alguna? Procuraremos investigar primero si el Derecho puede constituir realmente una Ciencia y averiguaremos después qué direcciones deba seguir el pensamiento jurídico.

2. En cierta ocasión, y desde luego con toda seriedad, me atreví a caracterizar la Ciencia como “una gran teoría que pugna desesperadamente por acomodarse a los hechos empíricos” ⁽¹⁰⁾. Una forma tal de expresión ponía de relieve con viveza un rasgo distintivo de suma importancia: el sentido de provisionalidad, de aproximación progresiva, de intento siempre insatisfactorio que preside toda construcción científica. En cambio, quedaba latente en la fórmula definitoria otra idea de trascendencia mucho mayor. La Ciencia es también, y ante todo, la traducción de los hechos a un lenguaje cómodo, lo más conciso y fecundo posible.

A través de una reflexión profunda cabría captar el alcance de estos dos conceptos conjugados que integran la definición de Ciencia. Pero para aprehender dinámicamente su contenido en una intuición global plenaria, nada mejor que recapacitar un instante sobre las formas y modos del saber humano.

La noción del saber es total, primaria y meramente denominativa. Total, porque mentamos con ella cuanto de actividad reflexiva penetra en el campo de la conciencia; primaria, porque

⁷ Vid. *Atti del Congresso internazionale di Diritto processuale civile*, 1953, págs. 9 ss., 79 ss. y 107 ss.

⁸ SCHMITT: *Die lage der Europäischen Rechtswissenschaft*, 1950, 18 ss.

⁹ LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, 1953, págs. 200 s.

¹⁰ LOIS: *Sober un programa de Política universitaria*, cit.

constituye un “advertido intencional implícito”, un “haz de posibilidades intencionalmente bloqueado, pero inanalizado aún”. Y, por último, meramente denominativa, ya que desde el punto de vista lógico, no lleva consigo ninguna operación selectora de la inteligencia, sino que es simplemente la designación de una realidad mediante un término convencional imprejuizgativo, que resulta, por ende, neutro al error.

Si, aceptándola como punto de partida, tratásemos de desentrañar los ingredientes conceptuales retenidos por esa amplia acepción del saber, habríamos de encontrarnos, por fuerza, frente a series de ideas íntimamente desidénticas. En primer lugar, sobresale la distinción entre el saber teórico, especulativo, de orden intelectual puro, y el saber práctico, técnico, que se vuelve al terreno de lo agible. Pero esta distinción, que, a primera vista, podría parecer convincente, es, en el fondo, superficial y ambigua. No interesa por el momento y prescindiremos completamente de ella. Lo que ahora importa es determinar cuántos y cuáles grados de saber especulativo son posibles. Y para este propósito resulta imprescindible, antes de nada, entrar de lleno en una cuestión prejudicial debatidísima, que plantaremos con toda crudeza: ¿Hay en el hombre unidad de facultades cognoscitivas? ¿Las operaciones intelectuales pueden explicarse con una sola potencia actuante o es preciso recurrir a varias?

Cada día está más en boga la actitud pluralista hieras corrientes anti-intelectualistas protestan contra la monarquía absoluta de la razón, y para muchos credos filosóficos el racionalismo está en descrédito y en bancarrota ⁽¹¹⁾. Lo malo es que los alegatos del intuicionismo no podrán cuajar jamás en *argumentos tangibles*, porque argumentar equivaldría a recurrir a la razón y a desmentir en la práctica lo que se sustenta en la teoría.

Ahora bien, a mi modo de ver, el intuicionismo mal entendido quebranta la unidad de la conciencia humana y hace radicalmente incomprensibles los procesos de intelección. De hecho, la esencia de la racionalidad estriba en ese *percatarse de*, que es inherente a la *apercepción* pura. Existen, empero, diversas vías para la captación aperceptiva. Por una parte, la vía directa de la *percepción o intuición sensible*. Por otra parte, la vía discursiva racional, que procede a través de representaciones conceptuales. Y en tercer lugar, finalmente, la vía de la *intuición intelectual*, que se da cuando la razón, por encima de las representaciones conceptuales y mucho más allá de ellas —*per saltum*—, se hace cargo íntimamente de una realidad abstracta cualquiera.

Los grados del saber se corresponden, en definitiva, a estas tres vías de captación aperceptiva. Hay un conocimiento vulgar, que es el obtenido por la simple percepción natural; un conocimiento científico, derivado de aquél por confrontación y racionalización sucesiva de las experiencias sensibles y un conocimiento artístico, que se produce en los dominios de la intuición intelectual y de la vivencia inefable.

El saber vulgar se contenta con las apariencias de las cosas. El saber científico cala más hondo. Un ejemplo excelente de la diferencia y evolución del pensamiento vulgar frente y hacia el pensamiento científico, nos lo proporciona la historia de las concepciones astronómicas. Para el hombre primitivo las estrellas serían algo semejante a esas lamparitas maravillosas que todos hemos imaginado cuando niños. Probablemente, el hombre tardó en darse cuenta de lo que eran las estrellas y aún de su movimiento aparente. Según los sentidos, todo el cielo gira de Este a Oeste, como si la tierra fuera el centro del universo. El conocimiento vulgar nunca habría podido transcender esta apariencia de las cosas. Sin embargo, el análisis científico ha permitido desterrar

¹¹ Vid. la confirmación de este hecho en cualquier historia de la Filosofía contemporánea, p. ej. SCIACCA: *La Filosofía, hoy* (MATONS), 1947, Págs. 15 ss. BOCHENSKI: *La Filosofía actual* (Imaz), 1949, 22 ss., 111 ss. y 166 ss.

el geocentrismo, ha superado, incluso, la posición heliocéntrica; ha logrado franquear la galaxia y ha deducido también la rotación de este hipersistema y la expansión general del universo.

Para todas estas conquistas, la Ciencia dispone de dos instrumentos complementarios: la previsión hipotética y la comprobación empírica. La Ciencia es posible sencillamente, porque es posible representarse por anticipado un fenómeno futuro, asignarle causas y presuponer las consecuencias que derivarían de la certeza de las hipótesis adoptadas. La Ciencia va ligada, pues, a la **representabilidad hipotética** y al ejercicio sistemático del **principio de exclusión**. Para decirlo más claramente: En Ciencia debe ser posible tomar un punto de partida y proceder paso a paso por una región discontinua de suposiciones numerables finitas y dialécticamente opuestas. Un ejemplo aclarará todo. Sea un fenómeno cualquiera de la Naturaleza, v. g., el de la propagación de la luz. Uno puede imaginar cierto conjunto de hipótesis aclarativas. Si dicho conjunto es numerable, no infinito, las diversas hipótesis que lo componen son susceptibles de verse sometidas a una comprobación experimental. De esta suerte se irá descartando toda suposición que no encuentre su correlato empírico, hasta conservar una sola, que constituirá la explicación adecuada de la realidad. Cuando una hipótesis ha sido verificada así, el científico sabe que ha dado un paso en firme y que puede ya proseguir su camino de investigación. Si el número de posibilidades hipotéticas que se abrieran al investigador fuera, por el contrario, infinito, ninguna hipótesis podría jamás darse por comprobada con exclusión de otras y, como no sería posible en tal caso el razonamiento discursivo, la Ciencia carecería de raíces:

Y he ahí, precisamente, lo que ocurre en el campo del Arte. Cuando un poeta o un músico se proponen realizar una obra de Arte, se mueven en un terreno en que la libertad de acción es infinita. Desde la iniciación hasta la conclusión de la obra, se abre ante ellos un horizonte de posibilidades inagotables. No cabe ejercitar el principio de exclusión, por el motivo fundamental de que las posibilidades hipotéticas constituyen conjuntos transfinitos. Entre dos notas musicales cualesquiera son intercalables cuantas se tenga por conveniente, hasta lo ilimitado. El compositor ha de seleccionarlas por intuición, ya que la selección objetivo-racional no es practicable. Y lo mismo sucede en las demás Artes. Según expusimos en otra oportunidad, una de las propiedades distintivas de la actividad artística estriba en estar gobernada por la intuición. La intuición, ciertamente, no es más que la razón **per saltum**. Y en este sentido también interviene en la Ciencia, en las ocurrencias y en las hipótesis iniciales. Ahora bien, la intuición científica tiene una validez provisional y sus aportaciones están llamadas a ser sustituidas por una cadena de razonamientos; aquí la intuición se mueve por un terreno que la razón puede recorrer palmo a palmo. Pero, en cambio, la intuición artística opera en un terreno que **no es accesible a la razón de un modo discontinuo**, porque entre cada dos posibilidades que se tengan en cuenta, se interponen siempre otras infinitas posibilidades, del mismo modo que, entre dos puntos de una recta o entre dos números reales cualesquiera existen otros infinitos intercalados formando un **conjunto denso en todas sus partes**. Y entonces, como la propiedad característica del **continuo** es excluir un orden de sucesión regular y determinable, resulta imposible someter el Arte a reglas categóricas...”⁽¹²⁾

3. Trazada así la distinción entre el Arte y la Ciencia, ya es fácil dilucidar metódicamente si el Derecho ha de encajarse en uno u otro campo del saber. Basta para ello con indagar y decidir si los problemas del Derecho admiten un número definido o indefinido de proyectos resolutivos y, en el primer caso, si las soluciones excedentes son invalidables racional o empíricamente (aplicabilidad del principio de exclusión). Todo esto puede parecer muy sencillo, sobre todo

¹²LOIS: *El Derecho, ¿es Arte o es Ciencia?*, *cít.*, 110.

cuando se considera superficialmente. Pero lo malo es que surgen enseguida una porción de cuestiones enmascaradas. Porque, ante todo, ¿en qué estriba un problema jurídico? Cualquiera creería que una cuestión previa de esta índole no hubiera de constituir motivo de preocupación o de perplejidad para un jurista. Sin embargo, la verdad es que nos coloca ante una situación crítica y casi angustiada, ya que nos fuerza a pronunciarnos sobre cuál sea el *objeto del Derecho*. Ahora bien, ¿cómo tomar partido entre tantas teorías cuando nos hallamos al umbral mismo de la Ciencia jurídica, faltos de un método dialéctico y de un criterio de juridicidad?

El Derecho no es una Ciencia meramente teórica. No hubiera nacido jamás de no haber sido necesario para la convivencia humana. Por eso, los problemas jurídicos verdaderos y esenciales *provienen de la experiencia*. Sólo el olvido o la tergiversación de esta realidad obvia es responsable del extravío de los juristas. Cuando un jurista sostiene que el objeto de la Ciencia jurídica reside en los problemas de aplicación e interpretación que suscita todo sistema normativo, desconoce el hecho, fundamental y supremo, de que la norma es un simple instrumento —como tantos otros— para la verdadera actuación del Derecho. Los problemas normativos son *problemas secundarios* que desfiguran y camuflan el auténtico problema jurídico. Conviene saltar, pues, por encima de todas estas distracciones episódicas y accidentales para tomar contacto con la desnuda intimidad del problema jurídico primario. Y en este punto no hay ocasión de error, ni de controversia: en las experiencias elementales todos están de acuerdo. El Derecho nació para hacer la paz entre los hombres, para crear una sociedad entre ellos y acabar así con la guerra de todos contra todos. Por tanto, el problema a cuyo alrededor gravita íntegramente la Ciencia del Derecho es el problema de acabar o de asegurarse contra los actos antisociales: es decir, contra aquellos actos que, de generalizarse, significarían el aniquilamiento de la convivencia inter-humana.

Cifrado así el núcleo de problematicidad subyacente al Derecho, corresponde ahora inquirir si el conjunto de soluciones previsibles es numerable o trans-finito. Operemos, para ello, con un caso litigioso cualquiera extraído de la realidad. Pero, con el fin de ser más fieles a los datos inmediatos de la naturaleza, vamos a establecer la suposición inicial de que no existe ordenamiento material normativo.

Supongamos, pues, un Tribunal de Justicia primitivo que tenga que actuar sin normas anteriores ni precedentes jurisprudenciales de ningún género. Supongamos, además, que, por primera vez, se le presenta un litigio concreto que debe ser dirimido. E imaginemos que sea éste: Ticio ha prestado a Cayo una vaca para arar su campo; han pasado días y ahora Cayo se niega a devolverla. Salta, en primer lugar, aquí, a la vista, el carácter dilemático de las soluciones últimas adoptables, que son, en definitiva, que Cayo conserve o entregue la vaca. Prescindiendo de la congruencia de la resolución, cabría imaginar todavía otras vanas posibilidades, pero siempre muy pocas. Estamos, pues, evidentemente, ante un campo limitado de posibilidad. Y no se trata de un caso al azar que, por una rara coincidencia, brinde la oportunidad de ser tratado científicamente. Lo cierto es que todos los problemas jurídicos de la vida real tienen esa misma estructura polémica y ofrecen esas mismas limitadas alternativas. Por eso, el caso planteado puede tomarse como paradigma. Pero volvamos al supuesto sin digresiones.

¿Cuál podría ser el razonamiento del Tribunal para resolver la cuestión jurídica que le ha sido propuesta? Veámoslo en algunos ejemplos:

a) “Es evidente que Ticio ha dicho a Cayo: —Mira, te presto la vaca para arar tu campo; pero ha de ser a condición de que me la devuelvas pasados dos días. Cayo, por su parte, se ha conformado con la condición y ha dado seguridad de cumplirla. De la conducta de Ticio se infiere que no quiso desprenderse de la vaca. Luego ésta, que era suya antes, tendrá que

continuar perteneciéndole ahora. Luego Gayo debe devolvérsela.”

En este razonamiento, el Juez daba por sentado un hecho: la existencia del comodato; asumía después dos postulados jurídicos y, como consecuencia, condenaba a Cayo a entregar. Los postulados eran éstos: 1º) La vaca era de Ticio (supone el derecho de propiedad); 2º) La vaca tiene que continuar siendo de Ticio, porque no quiso desprenderse de ella (supone que no hay transmisión sin consentimiento). Ahora bien, del mismo modo que adoptó estos postulados, pudo el Juez haber recurrido a otros, de suerte que el proceso lógico desde el hecho a la conclusión fuera distinto. Veámoslo también prácticamente:

b) “Probado que Ticio ha prestado a Gayo la vaca y que Gayo se ha comprometido a devolverla, es necesario que lo haga, porque, de lo contrario, su promesa resultaría incumplida.” Aquí se establece el postulado de que cada uno debe cumplir los compromisos que adquiere.

Es fácil comprender que caben aún otras posibilidades que impliquen el vencimiento de Gayo. Pero no nos interesa examinarlas exhaustivamente. Importa, sí, en cambio, a nuestro propósito, considerar también algún supuesto que lleve inherente la condena de Ticio. Sea pues, un tercer ejemplo:

c) “Es cierto que Ticio ha prestado a Gayo una vaca y que Gayo se ha comprometido a devolverla. Pero la promesa de Gayo no era sincera, sino que le venía impuesta por la necesidad, pues de no haberla hecho, jamás podría haber obtenido de Ticio el comodato. Gayo, por consiguiente, recurrió al único medio que tenía a su alcance para conseguir su objetivo. Como Ticio ha disfrutado de la vaca durante varios años y Gayo nunca ha tenido una, es justo que ahora pase a Gayo la vaca para que la disfrute en lo sucesivo, pues sería absurdo que una misma persona monopolizase a perpetuidad los bienes de la Naturaleza.”

En esta última hipótesis, el Juez habría sentado dos postulados diametralmente opuestos a los anteriores. Supondría, por una parte, la admisibilidad del principio de que el fin justifica los medios. Y, por otra, desconocería la existencia del derecho de propiedad. A partir de tales postulados, su resolución era perfectamente lógica.

Ahora bien, supónganlos —una vez más— que nuestro Tribunal imaginario, en lugar de resolverse a optar por alguno de los criterios precedentes, quiere reunir y considerar en conjunto las diversas soluciones posibles. Aún más; introduce asimismo ciertas variaciones en los supuestos para abarcar con mayor amplitud la cuestión debatida. Las variaciones podrían ser, v. g.: que *Ticio no hubiera sido dueño* de la vaca o que Gayo *no hubiera prometido devolverla*. Con este material ante sí, el Juez da comienzo a sus indagaciones. Veamos ahora la esencia de sus razonamientos.

Ante todo, es indudable que el problema no se le presenta con la misma simplicidad que al principio. Ya no se trata de establecer un postulado que permita decidir dentro de la lógica, sino de ahondar en la significación última de los diversos postulados para pronunciarse racionalmente por uno u otro. Pero, ¿cómo será posible tomar una determinación excluyente? ¿Qué criterios supremos de valoración deberán ser utilizados con este objeto? Es sencillo poner de relieve cómo existen casos en que la elección de las premisas no requiere grandes esfuerzos dialécticos, pues la sola remisión a una variación accidental invalida algunas hipótesis. Así. Si Gayo no hubiera prometido devolver la vaca —lo cual no desvirtuaría el comodato, puesto que la devolución está sobreentendida en él— el razonamiento esquematizado en *b)* no tendría valor alguno. Del mismo modo, si Ticio no fuera propietario, quedaría anulada la tesis de *a)*, sí bien de muy distinta manera.

El significado de todas estas apreciaciones es patente. Implican, en primer término, que si no se va más atrás en el intento demostrativo, los postulados elegidos carecerían de validez en supuestos casi análogos. Por otro lado, si enfrentamos las hipótesis *a)* y *c)*, rigurosamente contradictorias, será imprescindible, para dirimir la antítesis, acogerse a un criterio más general y abstracto, a cuya luz sea inadmisibles alguno de los dos términos antinómicos. Esto impone un retroceso en el razonamiento, un grado superior de abstracción. Supongamos aún que el Juez apura el discurso hasta el último fondo de los principios y que se ve libre al fin de una de las premisas antagónicas. Para conseguir este resultado habrá tenido que adherirse a otro postulado inicial; es inevitable, porque en la cadena de razonamientos no cabe un retroceso indefinido, so pena de suscitar una serie de cuestiones retroactivas en número transfinito. Ahora bien, es evidente que, como antes, podrá ser negado dicho postulado inicial. Y entonces, ¿cómo superar la contradicción nuevamente surgida? Como el camino del retroceso no puede, según vimos, ser prolongado indefinidamente, llegará un momento en que la proposición contraria a un postulado sea insostenible, por engendrar la contradicción, o —supuesto antitético— podrá ocurrir que *falten medios lógicos* para decidir cuál de las dos proposiciones opuestas resulta preferible. No obstante, todavía en este caso la falla de la lógica podría ser suplida por el Juez.

En efecto; nuestra imaginación, por virtud de su poder de representabilidad, es capaz de prever por anticipado las consecuencias que, para el mantenimiento de la paz entre los hombres, podría acarrear la adopción respectiva de cada una de las proposiciones contrapuestas. Naturalmente, la proposición acogible sería la que sirviera para realizar con *máxima congruencia* esa función pacificadora sin la cual no se concibe el Derecho. Por tanto, la propiedad jurídica esencial, considerada en cada uno de los proyectos resolutivos que surgen al poner en práctica el *principio de representabilidad* ⁽¹³⁾ y la Lógica pura, suministran los dos criterios de exclusión que cifran la científicidad del Derecho. Es decir, por su orden, el criterio de *máxima congruencia* (positivo) y el criterio de *compatibilidad* (negativo). Dada la finitud del campo de posibilidades jurídicas y esos dos criterios de exclusión, no cabe negar con sentido el carácter científico del Derecho. Por lo demás, una vez que el Derecho se configure como Ciencia, hay que añadir a tales dos criterios el criterio de *economía conceptual*.

4. Establecida firmemente una base sólida primaria, el otro problema pendiente, consistente en justificar el esfuerzo científico en el Derecho, se desvanece por entero en el aire como un espejismo. Pronto vamos a verlo.

No se medita, por lo general, en todo aquello que va implícito en la aseveración de que el Derecho constituye una Ciencia. Tal vez, porque cuando se usa la palabra Ciencia asociada a Derecho, se concede a este término una significación que no es la habitual. De ordinario, la noción de científicidad va ligada a un mecanismo objetivo de convicción, a un conjunto de verdades capaces de imponerse a la conciencia. Los conocimientos científicos son ajenos a nuestra voluntad; transcriben realidades que gozan de consistencia propia, indiferentes en absoluto a los rumbos de la volición. Cuando la Ciencia llega a un resultado, después de minuciosas y exhaustivas averiguaciones, hace alguna conquista definitiva; conquista que quizá se depure o concrete más, pero cuyas líneas esenciales son perdurables. Es natural, por consiguiente, creer que si el Derecho ha de ser tenido por una Ciencia debe llevar en sí ciertos contenidos persistentes, capaces de sobreponerse a la voluntad. Esta característica indiscutible de toda Ciencia parece faltar al Derecho cuando se lo considera de un modo superficial y fue la que motivó el arranque pesimista de Kirchmann. Y es que, aparentemente, cuando un jurista

¹³ Vid. LOIS: *Sober la esencia de la posesión como concepto jurídico*, en ADC, VI, 2 °), 441 ss.p esp. 444 ss.

imagina que está en lo cierto sobre una norma, una sola réplica del legislador convierte en fantasías todas sus especulaciones. Pero, por fortuna para nosotros, la verdad no coincide con las apariencias. La verdad es que el legislador no disfruta de la omnipotencia. Aún en el puro terreno legislativo no le es dado actuar a su antojo. Su conducta tiene una larga serie de limitaciones. En el Derecho hay también muchas cosas que están ahí y que son así, frente a las cuales nada puede la voluntad del individuo. Si es cierto que muchas prescripciones jurídicas están dominadas por el relativismo, también es verdad que, profundizando, se encuentran instituciones y categorías ligadas a la vida social en forma tan absoluta e indisoluble que no cabe concebir pasarlas por alto. Sobre ellas puede edificarse con todo rigor una Ciencia. La tarea del jurista consistirá, pues, según eso, en descubrir las *leyes extrínsecas*, las relaciones necesarias y absolutas, que condicionan inexorablemente todos los ordenamientos positivos. He aquí una finalidad concreta, de suma importancia, que, sin embargo, no agota los menesteres de la Ciencia jurídica. Es fácil persuadirse de ello.

Desde hace algún tiempo es frecuente decir que el Derecho está atravesando en la actualidad un mar de circunstancias críticas. En rigor, el hacerse eco de una situación de crisis tiene en nuestro tiempo todos los caracteres de un tópico. Sin embargo, a mí me parece que en estos días se registra, en efecto, una verdadera crisis de las concepciones jurídicas imperantes. Lo que saben muy pocos es cuál sea la verdadera causa del desconcierto actual, él por qué de esa sensación de insuficiencia que experimentamos ante nuestra propia labor todos los juristas.

Antes, la vida era fácil y lenta; ahora, complicada y vertiginosa. Una Ley o un Código, por poco previsores que fueran, tenían en cuenta sin dificultad las emergencias y las posibilidades de transformación que pudieran sobrevenir en varias generaciones. *No hacía falta propiamente una Ciencia de la Política legislativa, porque la capacidad de previsión individual iba bastando para resolver los problemas más inmediatos y acuciantes.* Pero hoy, densificada intensamente la vida social, no hay nadie capaz de prever por sí solo los múltiples problemas a que da lugar la Política del Derecho; el conocimiento individual acusa una manifiesta insuficiencia y reclama visiblemente el concurso de un método resolutivo científico. Por eso resulta anómalo y casi increíble que la Ciencia de la Política del Derecho no haya comenzado a constituirse. Sólo la rutina y un malentendido espíritu conservador son capaces de explicar la resignación con que los juristas aceptan su propio fracaso. Como los fetichistas, adorando en su propia obra, el jurista se ha dejado reducir a la esclavitud por el ordenamiento jurídico que él mismo ha creado. A fuerza de rendir culto a la Ley, ha llegado a creer que la Ley es todo el Derecho. Ha supuesto, en virtud de un radical error de perspectiva, que el objeto de la Ciencia por él cultivada era la interpretación y aplicación de un sistema de normas. Alucinado en cuestiones periféricas y accidentales, ha perdido de vista la primera, la suprema, la única verdad del Derecho, y ha relegado a un plano secundario el problema fundamental a que ha de enderezarse todo lo jurídico: el problema de la paz interna e internacional.

En un principio, el Derecho tenía una base religiosa que servía para contener el arbitrio de los políticos. Cuando el positivismo jurídico atacó y desvirtuó los supuestos metafísicos de nuestra disciplina, no tuvo conciencia, con un acromatismo total, de que su cambio de premisas había de conducir el Derecho al más desenfrenado voluntarismo. No alcanzó siquiera a vislumbrar que la idolatría legalista traía consigo el aniquilamiento de la verdadera Ciencia jurídica. Y así se pudo producir el asombroso eclipse que condenó a la esterilidad numerosos trabajos de los juristas europeos. Un normativismo especioso ha sido, por muchos años, el norte de la Ciencia jurídica y también la sombra del manzanillo que ha impedido su desenvolvimiento. A hombros de una concepción totalitaria de la Ley como suprema e infranqueable expresión de lo jurídico, un grupo humano, o un solo hombre incluso, se han adueñado de la Sociedad con una autoridad

irresistible. Pueden impunemente sojuzgar a la comunidad, esclavizar y degradar al individuo, desencadenar y envolver en la guerra a todo el mundo. Y los juristas seguirán, quizás, hablando de un deber de obediencia a la Ley que los anonada, sin reparar en que el Derecho está tan por encima de las determinaciones humanas como el sol que brilla en el cielo, sin advertir que si todo el ordenamiento jurídico constituyera un obstáculo para la paz, que si la Ley y el legislador fueran inconciliables con ella, ley, legislador y ordenamiento jurídico deberían ser lanzados por la borda y sacrificados al salvamento de lo único esencial.

El Derecho padece una crisis, porque no existe todavía una verdadera Ciencia jurídica. La crisis desaparecerá, y con ella nuestra preocupación por el futuro, el día en que el Derecho no dependa del capricho de los políticos, sino que sea un cometido a desempeñar serenamente por hombres de Ciencia. No hay por qué mirar hacia el pasado o volver los ojos al Derecho inglés, el cual, por otra parte, traslucirá bien pronto su insuficiencia. El jurista tiene en el mundo actual una misión sublime y la Ciencia que cultiva merece todos sus esfuerzos: *vale verdaderamente la pena*.

Se trata, nada menos, que de acabar la empresa de pacificación, ha tantos siglos comenzada, reemplazando el capricho de los políticos por un frío razonamiento científico. Pues ya es hora de que sea la inteligencia y no la fuerza lo que se imponga y domine en la tierra.

II

LA EXPERIENCIA JURÍDICA

1. Uno de los conceptos más imprecisos que suelen manejar los hombres de leyes es el que debiera ser la piedra angular de la Ciencia jurídica. No sólo, como en tiempos de Kant, “andan todavía los juristas buscando su definición del Derecho”, sino que, lo que aún es peor, no han concretado, por el momento de qué modo se encuentra en la realidad el objeto que ocupa sus especulaciones. Ya es grave que aún no se haya dilucidado con exactitud qué es el Derecho; pero cuando, unido a esto, tampoco se sabe precisar en qué consiste la *experiencia jurídica*, entonces toda esperanza de llegar a un conocimiento científico se disipa del espíritu como la decepción de una felicidad soñada.

Nunca se ponderará con exceso la importancia que tiene para una Ciencia de *lo real* el partir de una caracterización inequívoca de la experiencia. Si la experiencia cifra los *datos objetivos* que sustentan toda teoría, ella será el supremo contraste de las proposiciones científicas y el progreso cognoscitivo tendrá que reducirse a una interpretación más compendiosa o más adecuada de las realidades empíricas.

La Ciencia del Derecho podría definirse con facilidad con referencia a un concepto ya elaborado de la experiencia jurídica. Porque el Derecho, como Ciencia, no es otra cosa que una articulación orgánica de ciertos datos empíricos que deben ser relacionados lógicamente y con la máxima economía conceptual. Para saber, pues, a fondo qué es el Derecho, es indispensable identificar sin ambigüedad qué datos empíricos son estos que le sirven de base. O, en otras palabras, ¿en qué se manifiesta y cómo se controla la experiencia jurídica?

Aunque pueda parecer anómalo, la verdad es que hasta nuestros días no se ha intentado seriamente configurar la experiencia jurídica. En rigor, tampoco con anterioridad a nuestra época se había pensado en aplicar al Derecho criterios y cánones científicos estrictos. Se hablaba, sí, de una Ciencia del Derecho, pero siempre sin conceder a esta expresión su verdadero alcance. Era una expresión analógica, que no comprometía a nada. Fue con posterioridad a las investigaciones de Kelsen, una vez que se estableció una disciplina metodológica rigurosa, cuando se pudo hablar sin presunción del advenimiento de una Ciencia jurídica. No era humanamente posible que un hombre solo terminara por completo la tarea de “depurar” los supuestos equívocos y las falsas apreciaciones que prevalecían entre los juristas. La obra del Maestro viene estaba exigiendo, a voz en grito, una prosecución, que afortunadamente, ha tenido. Era una *primera aproximación* a la realidad jurídica y, por eso mismo, quedaba bastante lejos de ella. La teoría egológica del Derecho, nacida en la Argentina, merced a la gran inquietud espiritual de Carlos Cossio, da un vigoroso paso adelante e implica otra nueva aproximación; pero, como es natural, deja todavía una serie de cuestiones irresueltas, otras en la penumbra y otras totalmente en las tinieblas. Pero hay en la teoría egológica un mérito singular: en ella se hace, por primera vez, conscientemente temático, el concepto de la experiencia jurídica. Ahora bien, la identificación de la experiencia jurídica a tenor de la teoría egológica supone un error inicial de perspectiva y choca, incluso, con alguno de los dogmas de la Escuela. Vamos a intentar demostrarlo. Pero, antes, prestemos atención al parecer de la teoría egológica. Para no deformar

con interpretaciones personales el pensamiento de la Escuela, nos limitaremos a reproducir un texto de uno de sus más brillantes expositores. He aquí sus palabras:

“Si el Derecho os conduela, y si ésta es un objeto real o de experiencia, la única vía correcta para conocerla adecuadamente en su ontología consiste en tomar un contacto directo, por intuición, con ella y luego describirla y analizarla. Tal es el criterio que postula Carlos Cossio, quien en esto exhibe con nitidez la filiación kantiana de su pensamiento. En efecto, el profesor argentino advirtió que aún no se había hecho, por lo que a la experiencia jurídica se refiere, un análisis similar al que Kant realizó en cuanto a la experiencia natural en la *Crítica de la razón pura*. Para comprender la perspectiva cossiana, es indispensable recordar el análisis kantiano de la experiencia natural en dos elementos: *materia y forma*.

“...Kant sostiene que en todo fenómeno cabe distinguir una *materia* (lo que en todo fenómeno corresponde a la sensación), y una *forma* (lo que hace que lo que hay en el fenómeno de diverso “pueda ser ordenado en ciertas relaciones”). Tal es el punto de partida de la doctrina kantiana de las formas puras de la sensibilidad (espacio y tiempo), de las formas puras del entendimiento (categorías) y de las formas de la razón (ideas).

“...¿Cómo es posible la Ciencia? (Tal) es, en síntesis, el problema magno a que apuntó Kant, y en la base de su *reflexión trascendental* está la sencilla afirmación de que también el conocimiento científico es un objeto al que se puede dirigir el conocimiento. Ahora bien, si el conocimiento científico era un dato a conocer, había de valer para él la distinción entre materia y forma, con la única salvedad de que no puede buscársele una forma sensible..., sino una forma lógica...

Kant señaló que si consideramos un dato científico cualquiera de la experiencia natural —por ejemplo la ley física de que el calor dilata los metales—, advertiremos que también está estructuralmente integrado por dos elementos: una *materia o contenido empírico*, que aprehendemos por intuición sensible, y una *forma o estructura lógica*, de índole conceptual, racional, inteligible. En el ejemplo puesto, la materia estaría constituida por los metales mentados y por eso que llamamos calor, cosas ambas que se nos dan en la experiencia. La forma sería la estructura lógica con que se ha expresado la proposición, y que se reduce a la conocida fórmula del juicio, en la lógica del ser: “S es P”, con la que se alude, en este caso, a una relación de causalidad.

Es de advertir que, como resulta del análisis kantiano, el contenido material del conocimiento es algo *contingente* en el sentido de que es un dato que obtenemos de la experiencia, a posteriori de la misma, puesto que se funda en ella. En cambio, la estructura formal con que aprehendemos el dato es una verdad de razón, una verdad necesaria que es *a priori* con respecto a la experiencia.

En el mundo del Derecho, los que tuvieron el genial acierto de llevar y ensayar esta distinción entre forma y materia fueron Gustavo Hugo y Federico Carlos de Savigny, quienes sostuvieron que en toda relación de Derecho había una *materia* —un contenido empírico, o sea un elemento de hecho, material, plásticamente regulable—, y una *forma* —la norma reguladora, de esa relación. De este modo, los eminentes fundadores de la Escuela histórica ponían en crisis a la Escuela clásica del Derecho natural, en cuanto propugnaba la existencia de un sistema jurídico absoluto, invariable en el tiempo y en el espacio. Pero el análisis de los datos jurídicos que ensayó Savigny, sin ser del todo inexacto, padecía de una grava insuficiencia: el no haber advertido que en el dato jurídico, además de un ingrediente normativo formal y de un ingrediente material contingente, había un ingrediente axiológico. Toda proposición jurídica significa siempre, siempre, un punto de vista sobre la justicia, el orden y la seguridad. *Ergo*, toda teoría del Derecho que lo olvide no puede llegar sino a resultados truncos e insatisfactorios, como efectivamente ocurrió con el historicismo y con el positivismo jurídicos del siglo XIX, y también —por otras razones— con el racionalismo formalista.

A la luz de estos antecedentes, Cossio ha ensayado y logrado un análisis de la experiencia jurídica, correlativo del que con relación a la experiencia natural efectuara Kant, y del que resulta de inmediato algo sorprendente: que en la experiencia jurídica no se da la completa superposición de lo formal con lo necesario y de lo material con lo contingente, pues aparece un tercer elemento —la valoración jurídica— que, no obstante ser material, es apodóticamente necesario. Ello se percibe con nitidez en el siguiente cuadro:

ELEMENTOS DE LA EXPERIENCIA NATURAL

1ª CARACTERIZACIÓN		2ª CARACTERIZACIÓN
Formal	Estructura lógica necesaria
Material	Contenido empírico continente

ELEMENTOS DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA

Formal	Estructura lógica necesarios
Material	Valoración jurídica	
	Contenidos dogmáticos contingentes

Cossio ejemplifica su análisis con un dato cualquiera de los muchos que puede proporcionar su ordenamiento jurídico positivo: el de que la capacidad civil se alcanza a los 22 años (Ley argentina). En este dato encontramos, por lo pronto, una *estructura lógica, normativa, formal, necesaria*, que aparece con nitidez no bien se lo formula normativamente, como corresponde, del siguiente modo: “dado el hecho de tener 22 años (y una psiquis normal), debe ser la plena capacidad civil.” Se trata, según ya sabemos, de una norma, de un juicio normativo, esto es, de un juicio propio de la lógica del deber ser que es la del Derecho.

En segundo lugar, encontramos en el dato un *contenido empírico, material, contingente*: ciertas referencias o circunstancias de hecho, dogmáticamente elegidas y mentadas por el legislador e imputadas como antecedentes o consecuentes de la norma. Así, el guarismo 22 (pudo haber sido otra la cifra), el año solar (pudo fijarse como plazo la muerte del padre, por ejemplo), el psiquismo normal (pudieron agregarse condiciones de sexo o raza), y la plena capacidad (pudo establecerse un régimen de capacidad progresiva), son en cuanto al régimen de la capacidad, las “circunstancias del caso” mentadas por la ley.

Finalmente, encontramos en cualquier dato de la experiencia jurídica un tercer elemento que la escinde radicalmente de la experiencia natural. Eso de que la plena capacidad se adquiere a los 22 años no es sólo un juicio normativo y un conjunto de referencias dogmáticas contingentes, sino que, además, significa, siempre, un cierto orden, una cierta seguridad, un cierto punto de vista sobre la justicia. Y como el orden, la seguridad y la justicia son *valores* que dan *sentido* a esa rama de la Ética que es el Derecho, cabe afirmar que todo dato jurídico lleva encapsulada, siempre, necesariamente, una *valoración jurídica*. Pero este tercer elemento, no obstante ser *necesario*, no es formal, sino *material*, porque, al confrontarlo con la forma normativa, se advierte que constituye —junto con los datos dogmáticos con los que se compenetra indisolublemente— la materia que es pensada normativamente” (1).

Está bien a la vista con estas palabras el *sentido meramente racionalista* que atribuye la teoría egológica a la experiencia jurídica. Cuando trata de recoger *un dato de la experiencia*, acude, no a una conducta humana como sería menester para hablar de un objeto egológico, empírico, sino a una *norma jurídica*. Esto contradice uno de los propios postulados de la Escuela argentina para la cual el Derecho es conducta, no normas; por eso la Ciencia jurídica estudia objetos culturales, no ideales, como sucedería si sólo se ocupase de normas. Así lo reconoce textualmente Cossio con estas afirmaciones:

“El racionalismo es una posición filosófica que confunde la intuición con el concepto en favor de este último término, de tal manera que constantemente pretende reducir la experiencia a pensamiento. Desde este punto de vista, el derecho quedaría reducido, puesto que es realidad, a un objeto ideal, al confundirse la experiencia con el pensamiento. Y bien, ¿qué nos dice este racionalismo llevado al derecho procesal... sobre nuestro problema de la sentencia como hecho en la experiencia jurídica? El racionalismo dice sencillamente que para saber qué es la sentencia como hecho, basta abrir el Código de Procedimiento y leer los artículos pertinentes. Pero es evidente que

¹ ENRIQUE R. AFTALION: *Crítica del saber de los juristas*, 1951, 123 ss.

en el Código de Procedimientos no está presente el hecho de la sentencia. Y nosotros, para estar en presencia del hecho, necesitamos aproximarnos al hecho mismo, tenerlo por delante, no trabar relación con él mediante conceptos, sino con intuiciones...”⁽²⁾.

Es un tremendo error creer que la norma es o encierra la experiencia jurídica. Más aún; **la norma, en cuanto tal, no está en la experiencia**. Si —como el propio Cossio sostiene— la esencia de la normatividad consiste en la **imputación deontológica** (imposición de una conducta como deber), la norma es un juicio hipotético, que, aun cuando contenga una referencia a lo real, no por eso logra situarse fuera del plano de lo lógico. Es cierto que la norma posee cierta perceptibilidad, en cuanto puede, por ejemplo, ser leída; pero esta característica no la posee como **norma**, sino como escritura y documento. La norma, como tal, no existe fuera del pensamiento y necesita ser pensada para adquirir un modo de ser. Pero, así, constituye **un hecho de conciencia**, no **un hecho de la experiencia**. No es, pues, en la norma donde hay que extraer los datos de la experiencia jurídica. Ahora bien, Cossio, si pretendía **encontrar** en el Derecho empírico una serie de valoraciones, no tenía más remedio que iniciar su investigación sobre los datos normativos, porque la experiencia le hubiera suministrado conductas amorfas, desprovistas de cualquier sentido axiológico. ¿Qué tiene que ver con el Derecho positivo el que un joven cumpla 22 ó 21 (ley española) ó 25 años? Tal acontecimiento constituye, no más, un hecho histórico, que no tendría por sí mismo mayor significado jurídico que la víspera, si se hace abstracción de la norma que lo menciona. Cossio no puede evadirse de esta objeción, por haber afirmado la **contingencia** de los datos materiales empíricos.

Para haber partido de la experiencia, Cossio habría tenido que ir directamente a la experiencia para traer de aquí los datos iniciales que le eran imprescindibles. Pero, entonces, se hubiera encontrado con una sorpresa desconcertante: que la experiencia, como conducta, se le habría esfumado de entre las manos y que el dogma capital de la teoría egológica no era más que una suposición infundada inadvertidamente recibida de la teoría dominante.

En efecto: ¿cuándo comenzaría a tener relevancia jurídica el hecho de la mayoría? No en el momento de producirse, porque ni la norma actúa con tal automatismo (vid. inf. VI), ni aparece en el hecho ninguna forma de **interferencia intersubjetiva**, imprescindible, según el propio Cossio, a la juridicidad. Mientras no haya de por medio **actos jurídicos concretos** es utópico el problema de la mayoría. Y ni siquiera vale recurrir a la escapatoria de que la mayoría es pura potencia. En ese caso, no se distinguiría en nada de la minoridad, pues también el menor puede realizar actos jurídicos. La diferencia estriba en que cuando el menor actúa, el negocio que realiza está bajo una cierta amenaza de nulidad. Pero todo esto es solamente aplicable a cada uno de los actos concretos llevados a cabo por el menor. Cabe poner en tela de juicio la capacidad frente a un acto determinado, si bien a condición de hacerlo en vía procesal. Ahora bien; es al poner en entredicho la validez de un acto cuando surge en la experiencia un problema jurídico. Pero es evidente que para el Juez el hecho de la mayoría no forma parte de una experiencia objetiva a la que él tenga acceso. El nacimiento hace 21 ó 22 años, que es la circunstancia determinante de la mayoría, ya no es un hecho de experiencia del que quepa alguna forma de percepción: para el Juez no tiene constancia alguna. Lo que la experiencia jurídica puede ofrecer al Juez es una serie de testimonios o títulos acreditativos, pero nunca el hecho fundamental, desvanecido en el pretérito. ¿Qué resta, entonces, de la intuibilidad de la conducta humana? ¿En qué para el axioma egológico de que el Juez no interpreta la ley, sino la conducta humana

² COSSIO: *El derecho en el Derecho judicial*. 1945, 63 s.

mediante la ley? ⁽³⁾).

La peor inconsecuencia a que da lugar el concepto de experiencia jurídica propuesto por la teoría egológica, no es, con todo, este. Cuando Carlos Cossio inserta sobre el dato empírico legal una multiforme valoración axiológica, acaba, sin saberlo, con la posibilidad de un conocimiento científico del Derecho. La causa es obvia: Todos los criterios valorativos que no pueden ser resueltos en procesos racionales concretos, no son captables más que por intuiciones globales (vid. sup. I, 2) y son impenetrables al conocimiento científico. Incursos en la órbita del sentimiento, ajenos a la razón y a lógica, no permiten una verdadera comprensión intelectual con su representabilidad exhaustiva, ni consienten, por ende, el juego del principio de exclusión, sin el cual la Ciencia es imposible.

2. La cuestión más importante que tiene planteada la Ciencia del Derecho es la de precisar inequívocamente en qué consiste la experiencia jurídica. En realidad, el concepto de experiencia se hace problemático en toda Ciencia y en toda Filosofía. El término experiencia no es unívoco: no significa lo mismo para el filósofo que para el científico. Para el filósofo, la experiencia tiene un contenido universal, que se extiende a cuanto llega a la mente a través de la sensación. El gran problema filosófico implicado en el intento de discriminar lo que es empírico estriba en decidir si las relaciones establecidas entre las sensaciones aisladas son también producto de sensaciones o formas de la intuición o del pensamiento ⁽⁴⁾. Para el científico, sólo una parte de la experiencia total, identificada por un procedimiento capaz de captarla, constituye el objeto de sus indagaciones. El físico se interesa únicamente por la experiencia física; el químico, por la experiencia química, el jurista, por la experiencia jurídica. Como cada Ciencia desglosa de la experiencia total una porción determinada, se hace necesario, para deslindar sin ambigüedad el ámbito de una disciplina científica, individualizar con toda precisión las características que definen a cada una de esas experiencias fragmentadas. Para eso hay que disponer de un **procedimiento de identificación**. Para el físico, p. e., éste consiste en una serie de indicaciones métricas que permiten la localización de ciertos sucesos en el espacio-tiempo ⁽⁵⁾. A priori, se excluye del conocimiento físico todo lo que no sea susceptible de ingresar en el marco de experiencia definido así. Cada Ciencia de lo real tendrá, pues, según esto, un tipo de objetos empíricos exclusivo y definitorio. Sin embargo, pese a la diversidad que de ahí dimana, hay por fuerza una nota común a todo género de “acotamientos” en la experiencia total: consiste en la vinculación primaria entre experiencia y sensación. De hecho, todo lo que no sea percibido de alguna manera no puede considerarse incluido en la experiencia. Ahora bien, como la Ciencia

³ COSSIO: *La coordinación de las normas jurídicas y el problema de la causa en el Derecho*, 1948, 99.

⁴ KANT: *Kritik der reinen Vernunft*. (KIRCHINANN), 6^a, 96, 100. Una aguda exposición de esta cuestión crítica en RUSSEL: *Los problemas de la Filosofía* (XIRAU), 1928, 71 ss., y en *Misticismo y Lógica* (ROVIRA), 1949, 145 ss. Vid. también sobre el tema, entre otros: BRUNSCHVIGG: *L'expérience humaine et la causalité physique*, 1922. Ayer: *The foundation of Empirical Knowledge*, 1949. REICHENBACH: *Experience and prediction*, 1938. MERCIER: *Criteriología*, II, 1936, 138 ss. MARITAIN: *Los grados del saber* (FROSSARD-SESMA-LRAGUI), 1947, especialmente 62 ss. y 222 ss.

⁵ Cfr. EINSTEIN: *El fundamento de la teoría general de la relatividad*, en el volumen: *La Relatividad* (Memorias originales). (ALSINA-CANALS-BECK), 1950, 115 ss. Vid. también: EINSTEIN: *De mis últimos años* (DEL HOYO-BRAVO), 1951, 59 ss., 79 ss. y 120 ss. EDDINGTON: *La naturaleza del mundo físico* (REYLES), 1945, 11 ss., 264 ss., 269 ss. y 287 ss. PLANCK: *¿a dónde va la Ciencia?* (JIMÉNEZ DE ASSÚA), 1947, 89 ss. BROGLIE: *La física nueva y los cuantos* (GUIXÉ), 1947, 78 ss., 162 ss., 196 ss., 84 ss. y 175 ss. JORDÁN: *La Física del siglo XX* (Imaz), 1950, 112 ss. 209 ss. y 252 ss. Enriques: *Problemas de la Ciencia* (SCHINKESTEL), 1947, 84 ss. y 175 ss. RUSSELL: *Nuestro conocimiento del mundo externo* (Velzi), 1946, 107 ss.

ha de atenerse exclusivamente a los datos empíricos, es imprescindible proceder con todo rigor, como lo hace, por ejemplo, la Física moderna, a eliminar gradualmente los “inobservables”— es decir, las suposiciones adicionales sedimentadas inadvertidamente sobre los puros hechos de observación ⁽⁶⁾.

Supuestas las aclaraciones antecedentes, se puede plantear ahora el gran problema: ¿En qué reside la experiencia jurídica?

De primera intención, es fácil dejarse seducir por una respuesta engañosa. Debido a prejuicios inveterados el jurista propende a creer una de estas dos cosas: o que la manifestación empírica del Derecho es la conducta humana o que la constituyen los hechos de toda índole tipificados por alguna norma. En último término, para cualquiera de estos puntos de vista, la norma es el instrumento de control que permitiría visualizar la experiencia jurídica. Y ésta estribaría en un conjunto de hechos o actos humanos. La verdad es que, explícitamente, sólo la teoría egológica ha encarado de lleno esta cuestión. A pesar de todo, cabe deducir cuál sería la respuesta de la teoría dominante si hubiera formulado alguna. Parece obvio y de sentido común cifrar la experiencia jurídica en el hecho tipificado; pero lo malo es que, como en tantas otras ocasiones, el sentido común fracasa aquí de una manera estrepitosa.

A primera vista, nada más natural que centralizar toda la vida jurídica en torno a los supuestos facticios normativos. Al fin, todo problema de Derecho parece girar alrededor del conocido juicio imputativo: “Si se da el evento A, *debe ser* B”. Pero la realidad desmiente totalmente la simplicidad de las apariencias. Con sólo inquirir qué género de experiencia cabe de un hecho jurídico, uno se percata enseguida de las enormes complicaciones que yacen tras la que se creía transparente envoltura superficial. Porque de los hechos y actos humanos es posible experiencia, ya que son susceptibles de percepción; pero esa experiencia alcanza nada más a un número reducidísimo de personas y, para mayor desgracia, jurídicamente carece de valor. Es cierto que la ley habla de hechos y actos humanos. El CC, por ejemplo, menciona el hallazgo de un tesoro (614, 351, 342), la persecución de un enjambre de abejas (612), el otorgamiento de testamentos (662 ss.), los contratos (1.254 ss.), la prescripción (1.930 ss.)... En todo caso, siempre que alude a un *supuesto fáctico*, el legislador *no tiene más remedio que remitirse a la experiencia de alguien*. Para que se lleve a efecto la consecuencia jurídica asignada a la hipótesis legal, es necesario que quien deba aplicarla haya tenido cierta evidencia empírica del hecho tipificado, pues, como salta a la vista, sin alguien que experimente, ninguna experiencia es posible. Así como la Ley no tiene sentido sin el concurso de la mente que la refleja, tampoco la hipótesis adquiere realidad jurídica *sin que alguna persona la identifique con un hecho real*. Más

⁶ Sobre la crítica de los inobservables en física, vid. EDDINGTON: *La Filosofía de la Ciencia física* (Prélat-Lelong), 1946, 47. BROGLIE: *La Física nueva*, cit., 196. El mismo: *Física y microfísica* (CORTÉS PLÁ), 1951, 91 ss. Una exposición más técnica en BORN: *Física atómica* (Babini), 1952, 125 ss. En rigor, la primera acometida a los inobservables se debe a EINSTEIN. La teoría de la relatividad es, en este sentido, una verdadera y propia Epistemología física. Einstein arremetió contra inobservables como la simultaneidad, el éter, el tiempo y el espacio absolutos, etcétera. Una racionalización generalizada de la lucha contra los inobservables fue la que efectuó HEISENBERG: Cfr. *The Principles of Quantum Mechanics*, 1930. Contra la interpretación rigorista de la física y la concepción aquí propugnada de inobservables, vid. REICHENBACH: *Philosophische Grundlagen der Quantenmechanik* (M. REICHENBACH), 1949, 29 ss. Confrontar también PARIS: *Física y Filosofía*, 1952, 286 ss. No obstante las impugnaciones, el intento de separar adecuadamente los datos empíricos de las meras interpretaciones, me parece sólido e inatacable. La experiencia, por otra parte, lo ha avalado hasta ahora. La prueba, los brillantes éxitos obtenidos en las nuevas direcciones científicas frente a la esterilidad de las opiniones antitéticas. La aseveración de que inobservables sean todas las magnitudes físicas, me parece especiosa e hipertrofiada.

todavía: No hay experiencia jurídica sin una adecuada *corroborabilidad*. Un suceso que no puede ser corroborado por diversos observadores independientes, ha de considerarse jurídicamente *inobservable*. Con un ejemplo quedará patente esta aseveración.

Supongamos que Ticio y Gayo celebran un contrato verbal sin ningún testigo. En tales condiciones, sólo ambos tienen evidencia de la relación entablada. Es cierto que para ellos y para un ser omnisciente el contrato tiene existencia real y genera una obligación *en el fuero de la conciencia*. Pero ante la sociedad no cabe decir otro tanto. Carente de evidencia empírica, el contrato es socialmente... nada. Sí Ticio y Cayo cumplen de grado sus compromisos respectivos, derivarán del acuerdo ciertos efectos económicos; pero no en virtud del Derecho; no porque ellos apliquen la norma a su caso concreto, sino porque físicamente pueden conducirse con libertad y dominar las cosas que les rodean. Han hecho *eso*, porque *han querido y podido* hacerlo. Han reglado entre sí su propia conducta; se han autodeferido una norma, pero ésta es una pura creación de su voluntad. No es el Derecho, porque el Derecho es un orden objetivo y ellos se mueven en el terreno de la pura subjetividad. Vamos a ponernos aún en el peor de los casos para confirmar la exactitud de nuestra apreciación. Supongamos, pues, que Ticio y Gayo han desarrollado todas sus negociaciones a la vista del CC, han inspirado su conducta en los preceptos concretos allí enunciados y han cumplido sus recíprocas prestaciones con el más alto espíritu de obediencia a la Ley. ¿Podría decirse entonces que estuvieran poniendo en ejecución determinadas normas jurídicas? Pues no; ni aún entonces podría decirse eso. Tanto Ticio como Cayo tendrían una opinión personal sobre el sentido de los preceptos legales. Pero, evidentemente, *una opinión particular de las partes no es el Derecho*. Las partes carecen de autoridad interpretativa y, por tanto, el sentido que ellas atribuyen a la Ley se halla privad*» por completo de autenticidad y de valor jurídico. No es, entonces, el hecho tipificado el constituyente fundamental de la experiencia jurídica, ni se pueden conceptualizar como objeto del Derecho las relaciones humanas que se desenvuelven pacíficamente.

Si el Derecho se concibe como *instrumento de pacificación*, no cabe intervención jurídica donde no exista un principio de polémica que ponga el orden en peligro. Y si el Derecho actúa como mecanismo constrictivo mediante el concurso ineludible de conductas humanas, la única experiencia que cuenta y que tiene valor es la experiencia efectuada por las personas a quienes compete la aplicación de la Ley. En otras palabras: la experiencia jurídica se revela y materializa a través de la *percepción judicial*.

Con este criterio calificador ante los ojos, es sencillo ya identificar con plena claridad los ingredientes empíricos que *sensibilizan* el Derecho. Desde el punto de vista del Juez, los hechos son historia irreiterable, sucesos impermanentes, irreproducibles, de notoria cuestionabilidad; acontecimientos momentáneos y fugaces, que no dejan de por sí ningún vestigio en el tiempo. Por el principio de neutralidad, el Juez no puede decidir a tenor de su experiencia personal de los hechos; sólo lo que sabe como Juez es admisible como fundamento de la sentencia. Sellada así por el ordenamiento jurídico la *incomunicación* entre el Juez y los hechos, no se puede dudar que éstos constituyan para aquél un enigma, una incertidumbre perpetua, un verdadero *noúmeno* en el que no cabe penetrar directamente. Todo acontecimiento jurídico es un nudo de problematicidad y el Derecho no se compromete a dirimirlo con soluciones rígidas; es realista y acepta las cosas como son. El Juez sabe de los hechos lo que las partes le manifiestan, pero ignora siempre si lo que las partes dicen es verdad. Por eso, el ordenamiento positivo no podría exigir como base de las sentencias un juicio inmediato sobre los hechos. Porque de éstos, en sí, el Juez no logra saber nada. El Juez entiende sólo de títulos, de *equivalentes jurídicos* dotados de cierta tutelabilidad provisional. No hay un solo caso en la Ley en que el Juez decida sobre

hechos y no sobre títulos. Aparentemente, en algún supuesto de *pruebas por percepción* ⁽⁷⁾ se acude a una observación directa de los hechos y no a sus equivalentes jurídicos. Así, por ejemplo, parece que ocurre en la hipótesis del artículo 564 del CC.: “El propietario de una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.” A primera vista, una lectura rápida del texto legal induce a creer que aquí no existe sino un puro problema de hecho, que el Juez resuelve con la máxima sencillez trasladándose al sitio litigioso y comprobando allí por sí mismo si la finca está enclavada o no. Pero lo malo es que las apariencias engañan. La finca de que habla el art. 564 del CC. no es una unidad física que la experiencia visual revele y deslinde. La finca es, por el contrario, una *unidad jurídica*, trascendente a la experiencia sensorial y sólo identificable mediante equivalentes jurídicos. Para que se dé el supuesto facticio del art. 564 es menester que haya una propiedad “aislada”. Y a este concepto no cabe llegar sin una demostración previa de que los terrenos limítrofes no pertenecen al reclamante. No viene a cuento insistir, porque es obvio, en la circunstancia de que *tal demostración constituye un problema de títulos*. Pero a cualquiera que haya comprendido a fondo las alegaciones precedentes, se le habrá hecho patente una verdad elemental y primaria: la de que el Derecho consiste en un orden de prelación de títulos que garantice la paz social. Un día, un jurista español —De Lugo— definió el Derecho con estas palabras: *Ius est praelatio moralis ad usum rei, fúndala in peculiare conexione cum ipsa re*” ⁽⁸⁾. El atisbo genial de esta fórmula encuentra ahora su plena inteligibilidad y su más espléndida confirmación. El Derecho no es esa estructuración ideal de *facultades y deberes* absolutos en que sueñan ingenuamente muchos juristas. El Derecho es un fenómeno de nuestra experiencia humana, con todas las limitaciones que nuestra condición natural impone. Surge como consecuencia de valorar y proteger coactivamente ciertos estados de hecho que la vida social requiere para su desenvolvimiento pacífico. Y no como realización concreta de un ideal jurídico innato y latente.

3. Todos los juristas están de acuerdo en sostener que el Derecho es un fenómeno social. Se ha estudiado, por eso, con gran detalle y finura, el enraizamiento de lo jurídico en la vida humana. Las corrientes filosóficas existencialistas han suministrado, a este fin, riquísimas insinuaciones y perspectivas llenas de sentido. La dimensión humana y social del Derecho se ha cargado, hasta lo inesperado, de trascendencia científica ⁽⁹⁾. Y, hoy, la Ciencia jurídica comienza a sacudirse el yugo normativista y se vuelve esperanzada hacia una realidad vital ⁽¹⁰⁾. Sin embargo, no se ha comprendido ni abarcado a plenitud el verdadero significado epistemológico del carácter social del Derecho. Todavía no han sabido los juristas ser consecuentes con el postulado inicial de que Sociedad y Derecho son realidades recíprocamente condicionadas. En muchos casos, haciendo traición a las propias afirmaciones, se procede a investigar en algunos problemas jurídicos con criterios “individualistas”, “aislacionistas”, como si fuera lícito abandonar alguna vez el punto de vista basilar proclamado como indeclinable en el orden de los principios. ¿Se

⁷ Sober este concepto, COUTURE: *Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial*, en *Estudios de Derecho procesal civil*, 1949, 187 ss.

⁸ *De ius*, I, 1; 3 y 14.

⁹ Gfr., a este respecto, LEGAZ: *Op. cit.*, 171 ss.

¹⁰ *Corrientes existencialistas en la actual filosofía jurídica hay, propiamente, muchas. La teoría egológica es una de ellas; la más precisa desde el punto de vista sistemático. Aparte de las obras de COSSIO y AFTALIÓN, ya citadas, vid. COSSIO: La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, 1944. VILANOVA: *El Derecho como objeto cultural*, 1952.

habrá olvidado que las premisas epistemológicas, como las proposiciones morales, interesan solamente para “llevarlas a la práctica”?

Sólo la costumbre es capaz de hacer que se consideren sin sorpresa las cosas más asombrosas. Con el hábito, profundamente arraigado, de concebir el ordenamiento positivo como un sistema de normas abstractas llamadas a presidir la vida social, los juristas no intentan mirar más allá para descubrir el mundo inexplorado que se ofrece virginalmente al que se aventura con audacia detrás de los confines huidizos y engañosos de las leyes. Fascinados por el mito de la voluntad de la ley, no han sabido percatarse de que la letra de los preceptos no se confunde con la realidad jurídica; no han comprendido que toda norma, legal, jurisprudencial o consuetudinaria, no es más que la expresión de una *creencia* de la autoridad que la emite: una simple creencia que en la mayoría de los casos es diametralmente opuesta a la verdad. El error proviene de haber permanecido ciega la doctrina ante uno de los fenómenos jurídicos de mayor relieve: *el condicionamiento empírico al que se sujeta toda medida de coerción*.

En efecto; la estructura esquemática de las normas jurídicas, según la suposición kelseniana⁽¹¹⁾, queda cifrada en la fórmula siguiente: “Dado el hecho A, debe ser la consecuencia jurídica B”. Según una opinión que es unánime, el deber jurídico subsigue inexorablemente al acaecimiento del hecho tipificado, sin necesidad de intermediario alguno. El deber jurídico brota de la ley y actúa automáticamente desde que el supuesto facticio se haya producido en la realidad. Para el empiriocriticismo jurídico esta proposición doctrinaria no es más que una huera metáfora, que pasa por alto despreocupadamente *la constante social* del Derecho⁽¹²⁾. De la realización de un evento pueden, sí, derivar obligaciones morales que surjan en el seno de la conciencia honrada. Pero la obligación jurídica precisa una proyección social que el acontecer de un hecho no puede, por sí solo, comunicarle. Un hecho carece de relevancia social si no posee alguna forma de *evidenciación empírica reproducible*. El hecho en sí no cuenta para el Derecho. La obligación jurídica o, mejor dicho, la acción constrictiva del Derecho no se liga jamás al hecho tipificado por las normas, sino que siempre está vinculada a otro hecho de evidencia empírica con valor social, más o menos representativo de aquél, pero perfectamente autónomo⁽¹³⁾.

Supongamos que se produce un homicidio. La opinión dominante se ve arrastrada a sostener que por infracción de una norma o por incurrir en el supuesto punible, grava al homicida el deber de someterse al castigo⁽¹⁴⁾. Ahora bien, esta tesis contradice el principio jurídico fundamental del debido proceso⁽¹⁵⁾. Si nadie puede ser condenado sin haber sido *convicto*, es decir, sin haberse *evidenciado socialmente* su culpabilidad, no es dubitable que la obligación, ante el Derecho, subsigue a la declaración legítima de que se ha obtenido la *evidencia social*. Una teoría en contrario desemboca en la contradicción. Si una persona auténticamente culpable sale absuelta, ¿podrá sostenerse que el deber jurídico le alcanza todavía? Si este deber fuera filial e inseparable

¹¹ Vid., sobre esto, las siguientes obras de KELSEN: *Teoría General del Estado* (LEGAZ), 1934, 61. *La Teoría Pura del Derecho* (LEGAZ), 1933, 9 ss. *Problemas escogidos de la Teoría Pura del Derecho*, 1052, 49. *General Theory of Law and State*, 1945, 45 ss. y 50 ss.

¹² Vid. nuestro *Pleito Sober astrolitos*, 1953, 7 ss.

¹³ LOIS: *Sobre la esencia de la posesión como concepto jurídico*, 1953, 8 ss.

¹⁴ Cfr. BINDING: *Die Normen und ihre übertretung*, I, 1872, 135 ss.

¹⁵ Vid. COUTURE: *Las garantías constitucionales del proceso civil*, en *Estudios de Derecho procesal civil*, I, 1948, 58 ss. El mismo: *Inconstitucionalidad por privación de la garantía del debido proceso*, en *Estudios*, cit., 193 ss.

del hecho, tan absurda consecuencia no podría ser soslayada.

La verdadera realidad del Derecho positivo, inherente a su naturaleza social es otra muy distinta. No ha de tomarse la obligación como centro de convergencia y punto de partida, sino la **sanción coactiva condicional**. El Derecho positivo es un instrumento de la convivencia pacífica mediante ciertas formas de represión. La acción constrictiva del Derecho se pone en juego mecánicamente en virtud de determinados **títulos** y se paraliza por otros contrapuestos de rango superior. Presento un documento público y solicito que se despache una ejecución. Hasta que no sea desvirtuado por medio de otros títulos (evidencias contrarias), el documento surtirá todos sus efectos y determinará, según lo previsto, el comportamiento del Tribunal. Ahora bien, la regla de conducta que basa la actuación de todos los organismos jurisdiccionales es, simplemente ésta: **No podrá ser adoptada ninguna medida compulsiva sino en virtud de un título de evidencia social** ⁽¹⁶⁾. El hecho tipificado cuenta, pues, sólo como punto de referencia, pero no es la sede de la obligación.

Por tanto: Guando el legislador se limita a establecer supuestos deberes jurídicos, no hace otra cosa que intentar moldear una realidad con arreglo a su propio criterio. Pero el éxito de sus propósitos dependerá de circunstancias exteriores, sobre las cuales no ejerce acción directa su voluntad. En primer término, de la **evidenciabilidad** de los hechos condicionales. En segundo lugar, de la reacción de los Tribunales ante el precepto normativo ⁽¹⁷⁾. Así, pues, los poderes legislativos no gobiernan con facultades absolutas la Sociedad ni el Derecho. El Derecho está en la experiencia y las normas lo pretenden vanamente alcanzar.

4. La famosa distinción kantiana entre **materia** y **forma**, que la teoría egológica propende, como vimos a transferir al plano jurídico, arrastra consigo un vicio inicial de planteamientos. Kant, en efecto, sostenía que en todo conocimiento cabe discernir una **materia** es decir, un objeto; y una **forma**, o sea el modo cómo el objeto es conocido” ⁽¹⁸⁾. La **materia** del conocimiento la suministran los sentidos mediante impresiones pasivas; su **forma** proviene de la facultad sintética, de la potencia constructiva y abstractiva del espíritu. Los sentidos aportan multitud de impresiones pasivas, que, de por sí, no constituyen conocimientos. Pero la espontánea elaboración del espíritu sitúa las improntas sensibles en el **espacio** y en el **tiempo**, las dos **formas puras de la intuición** ⁽¹⁹⁾, que permiten a la razón el despliegue conceptual.

No es ocasión ahora de rebatir los supuestos epistemológicos del kantismo. Un examen superficial y una crítica precipitada son tan cómodos como degradantes. Pero sí procede advertir que la concepción kantiana del **fenómeno** (Erscheinung) como representación imaginativa de los datos sensibles ⁽²⁰⁾, introduce un margen de Incertidumbre en la concepción de la experiencia, puesto que la generalización imaginativa de las sensaciones particulares **no ha sido justificada aún** en ese estadio del proceso mental en que Kant la coloca. De todos modos, la caracterización de la experiencia física efectuada por el filósofo de Koenigsberg adolece de dos gravísimos defectos, absolutamente invalidatorios. En primer lugar, el de haber fundado toda su

¹⁶ Sobre este punto, cfr. mi **Pretensión, acción y tutela formal provisoria**, 1951, 3 ss.

¹⁷ Vid. **LOIS: Pleito Sober astrolitos**, cit., 10.

¹⁸ **KANT: Op. cit. Einleit**, 36.

¹⁹ **KANT: Op. cit.**, 96 ss.

²⁰ **Op. cit.**, 47 ss. y 100 ss.

teoría sobre los resultados *provisionales* de la física de su tiempo considerándolos como adquisiciones definitivas. Kant creía en la existencia de leyes naturales necesarias y deterministas; creía en un espacio y un tiempo absolutos... La física moderna ha revolucionado las concepciones clásicas; ha trastornado por completo el concepto de ley natural y ha proclamado el carácter relativo de tiempo y espacio (²¹). En segundo lugar, el hecho de experiencia que Kant recoge no es el *hecho bruto* de los datos sensoriales, sino un *hecho científico*: es decir, un hecho ya *elaborado* y *sistematizado* mediante una *interpretación teórica*. Entonces, la experiencia que ha sometido al análisis no consta que sea la *verdadera experiencia*. Kant nos sirve una experiencia *desnaturalizada*, cuyo valor no está en sí, sino en el principio científico que la interpreta.

Sea, por ejemplo, la ya citada proposición de que *el calor dilata los metales*. No hay aquí una traducción simple de la experiencia. Hay, junto a un auténtico dato empírico, transcripto denominativamente, una *abstracción* (el calor) y una *suposición*. La sensación de calor es equívoca y a veces se confunde con la de frío. La cuestión de la dilatación, amén de los postulados que presupone respecto a las medidas, no puede vincularse causalmente al calor sin una porción de presuposiciones e interpretaciones generales de otros hechos y circunstancias. Como es evidente, las falsas interpretaciones y asunciones, aunque sean motivadas por la experiencia, no son parte integrante de la misma, sino un agregado mental con pretensiones de objetividad que se le superpone y confunde. ¿Son *forma* o *materia*? Como se ve, la distinción no es tan obvia como parecería en un principio. Sin haber identificado a perfección la experiencia *estricta* —y esto reclama una crítica epistemológica del máximo rigor— no se está en condiciones de deslindar adecuadamente lo que es *empírico* de lo que es *mental*. La urgente necesidad de construir una Epistemología jurídica se deduce de aquí sin recurrir a ninguna otra justificación complementaria.

²¹ Vid., además de las obras citadas en la nota 5ª, las siguientes: EINSTEIN: *La Teoría de la Relatividad al alcance de todos*, 1925. GAMO: *Uno, dos, tres, infinito* (PRELAT), 1948, 51 ss. BOREL: *El espacio y el tiempo*, 1931. BARRÉ: *Exposé General du principe de relativité et des théories d'Einstein*, s. F. WHITROW: *La estructura del Universo* (RAMOS-OLIVEIRA), 1952, 55 ss. TIRRING: *Die Idee der Relativitätstheorie*, 1948. WHITEHEAD: *Philosophie und Mathematik* (ORTNER), 1949, 111.

III

INTRODUCCIÓN A LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

1. TEORÍA DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA.

a) Planteamiento preliminar.

La Epistemología del Derecho es la Ciencia que estudia la función de verdad de las proposiciones jurídicas.

Esta definición, aunque, por analogía, puede suministrar una representación difusa del objeto a quien posea ciertos conocimientos de Epistemología general, resultará opaca e imprecisa sin haber determinado previamente qué es lo que caracteriza esencialmente las proposiciones jurídicas y en qué estriba su verdad o su falsedad. Es, pues, indispensable, antes de nada, discriminar sin ambigüedad qué es lo que distingue a las proposiciones jurídicas de las proposiciones de todas las demás Ciencias.

No es fácil, ni mucho menos, definir una proposición desde el punto de vista lógico. En general, los tratadistas de la materia muestran entre sí discrepancias profundas, debido a su diversa orientación filosófica. A la hora de tomar una decisión sobre el modo de acotar la esencia del concepto, salen a relucir múltiples dificultades. Supongamos una definición como la de Bertrand Russell: “fórmula verbal susceptible de ser verdadera o falsa” ⁽¹⁾. Es evidente que desde la perspectiva epistemológica, el aspecto distintivo de una proposición se encuentra en su verdad o en su falsedad. Pero en el plano lógico, en cambio, lo fundamental es la ***autonomía significativa***. La verdad o falsedad de una proposición determinada depende del sentido que se atribuya a los términos que la componen. “Es correcto decir que “el oro es amarillo” o “Juan obsequió con un libro a su madre” son proposiciones de una clase dada. Pero no se puede considerar que tengan un significado completo si no se las refiere al contenido o universo en el cual ocurren. Sólo cuando su significado se completa de este modo es válido hablar de su verdad o de su falsedad. Se dice sencillamente, “el oro es amarillo”, pero lo que significa es parte integrante del mundo complejo del cual depende. Por tanto, no podremos decir que sea verdadero hasta que tengamos una explicación adecuada de lo que es el oro, de lo que es amarillo y de las condiciones bajo las cuales el amarillo es propio del oro. Así, el oro sólo es amarillo cuando se observa bajo una luz determinada. Esta calificación es necesaria para que nuestra expresión sea verdadera, porque, sin ella, tendríamos sólo un símbolo incompleto que algunas veces sería verdadero y otras falso, según la manera como se completase. Incompleto no es verdadero ni falso y, por consiguiente, de ningún modo es una proposición” ⁽²⁾. Por tanto, si se liga el

¹ Vid. *Nuestro conocimiento del mundo externo* (VELZI) 1948, 67. *Investigación Sobre el significado y la verdad* (Rovira), 1946, 12. *Introducción a la filosofía matemática* (MOLINARI), 1945, 219. *Los principios de la matemática*, (GRIMBERG.), 1918, 39 ss.

² M. R. COHEN: *Introducción a la Lógica* (CORLAI), 1952, 48.

concepto de proposición a su posible verdad o falsedad, se queda uno, de momento, incapacitado para resolver si una expresión lingüística constituye o no una proposición. Habría que resignarse “a la molesta situación de tener que hablar de proposiciones y de no poder identificar ninguna de ellas con certeza” (3).

La definición clásica de las proposiciones como “expresión oral de un juicio” (4) choca también con ciertas dificultades muy apremiantes. En primer lugar, acentúa el lado psicológico y subjetivo, descuidando la objetividad de la carga significativa inherente a las expresiones verbales. Una proposición es, por lo común, un producto consciente de la mente humana; pero no por eso logra emanciparse por entero de ciertos condicionantes objetivos. El lenguaje *ya está hecho y viene dado*. Cada vocablo, aunque haya tenido subjetivamente un significado peculiar para la persona que emite el juicio, *se independiza* una vez formulado éste y adquiere el sentido general que gramaticalmente le corresponde. Se puede decir, pues, con plena validez y certeza, que *la proposición, trasciende el juicio*. En segundo lugar, no todas las proposiciones son el resultado de una reflexión yudicativa. En ocasiones, aparecen en la conciencia proposiciones perfectas que no responden a una deliberación intelectual, sino que son completamente fortuitas. Lo mismo cabe decir respecto a ciertas expresiones articuladas en sueños o repetidas pasivamente por algún animal parlante o, incluso, elaboradas al azar por procedimientos mecánicos, como en la prensa automática que con humor describe George Gamow (5). En todos estos casos estamos ante auténticas proposiciones, las cuales, sin embargo, no se han visto precedidas por ningún juicio.

Una posición singular, que no puede ser silenciada, es la que propugna John Dewey. Para él, “el punto básico por lo que respecta a la lógica de las proposiciones se refiere al conflicto intrínseco entre la teoría que sostiene la condición intermediaria y funcional de las proposiciones para establecer el juicio último, y las teorías tradicionales o contemporáneas que aíslan las proposiciones de su posición y función contextual en la determinación del juicio último. Según una variedad de esta última actitud, sólo el juicio es lógico, y las proposiciones no son más que sus expresiones verbales, posición congruente con la idea de que la lógica es la teoría del pensamiento como algo mental. Otra variedad sostiene que, como el juicio representa una actitud mental que se toma frente a las proposiciones, sólo estas últimas son lógicas por naturaleza. Aunque la oposición entre estas dos tesis es aguda, las dos suponen que el juicio, y el “pensamiento” en general, son de índole mental. Ambas, por lo tanto, se enfrentan a la posición nuestra, según la cual la investigación tiene que ver con las transformaciones objetivas del objeto en cuestión; que semejante investigación define el único sentido en el cual el “pensamiento” tiene significación lógica; y que las proposiciones son el producto de apreciaciones, de estimaciones provisionales de existencias y conceptos, como otros tantos medios para establecer un juicio-último que representa la resolución objetiva de una situación problemática. Por lo tanto, las proposiciones sin simbolizaciones y la simbolización no es ni una vestimenta exterior ni tampoco algo completo y final en sí mismo. La opinión más corriente en la actualidad es posiblemente, la que considera las proposiciones como el material unitario de la teoría lógica. Según este punto de vista, la propiedad que define a las proposiciones es la de su formal verdad o falsedad. Según nuestra posición, hay que diferenciar y agrupar las proposiciones a base de la

³ COEN: *Op. cit.* 49.

⁴ MERCIER: *Lógica* (GALLACH PALÉS), I, 1942, 120. COLLIN: *Manual de Filosofía tomista* (MONTSERRAT), I, 1942, 36 ss.

⁵ *Uno, dos, tres... infinito*, (PRELAT), 1948, 22 ss.

función de sus contenidos como otros tantos *medios*, materiales o procesales, estableciéndose otras distinciones de formas de proposiciones en razón de los modos especiales en que funcionen, como medios, sus característicos objetos respectivos. Este último punto constituye el tema capital del presente capítulo. Pero llegados aquí, conviene observar que, como los medios en cuanto tales no son verdaderos ni falsos, la verdad y falsedad no constituye una propiedad de las proposiciones. Los medios son efectivos o inefectivos; pertinentes o insignificantes; dispendiosos o económicos, y «¡ criterio para su diferenciación lo encontramos en las consecuencias con que se ligan en su calidad de medios. Sobre esta base, las proposiciones son *válidas* (fuertes, efectivas) o *nulas* (débiles, inadecuadas, rigurosas o laxas, etc.) (6).

Esta concepción de las proposiciones, con ser, quizá, la menos objetable, no es tampoco enteramente satisfactoria. La *instrumentalidad*, la simbolización; es decir, el carácter de medio *representativo*, no constituye una propiedad exclusiva de las proposiciones, ni, mucho menos, una nota capaz de suministrar la *identificación inequívocamente discernible* de ese concepto. Por otra parte, la teoría de Dewey prejuzga la cuestión metafísica de la posibilidad o imposibilidad de verdades absolutas, lo que supone en su haber una deficiencia bastante seria.

Sin entrar, por ahora, en un análisis a fondo de lo que sea una definición, puede darse por obvio, en virtud de la noción intuitiva de la función definitoria, que ésta no se consigue sin la identificación inequívoca del objeto en forma tal que permita su reconocimiento inmediato con más prontitud y certeza que antes (7). Hay un modo empírico de efectuar una valoración significativa de las definiciones. Consiste en exponer éstas sin dar a conocer el objeto que intentan identificar, con el fin de controlar experimentalmente si suscitan en efecto la representación atañida. Después de realizarlo muchas veces, será menester confesar que el experimento conduce con frecuencia a resultados decepcionantes.

Teniendo en cuenta las advertencias anteriores, vamos a procurar definir las proposiciones fundiendo en una fórmula unitaria los rasgos que parecen más decisivamente característicos. Así, pues, llamaremos proposición a toda *expresión lingüística notificativa susceptible de interpretación consistente en que sea verdadera o falsa*.

Unas breves indicaciones bastarán para justificar la definición. Si se la compara con la propuesta por Russell se comprende enseguida cómo hemos tratado de evadir la objeción que le fue disparada por Cohén. Desde nuestro punto de vista, aunque el significado proposicional quede pendiente, de modo que ofrezca regiones intermedias cuya verdad o falsedad resulte insegura, cabrá todavía seguir hablando de una proposición que pueda ser verdadera o falsa. La proposición arrastra sus posibles interpretaciones como la tierra a su atmósfera.

Los conceptos de verdad y de falsedad, que no han sido aún fijados debidamente por nosotros, valen aquí como *representaciones* difusas, como “ideas” (8). Su contenido preciso se deslindará en consonancia con la esencia de los módulos cognoscitivos peculiares a cada Ciencia. De esta manera, queda sorteada también la objeción que nosotros mismos hemos hecho a Dewey.

La presencia del vocablo “notificativa” obedece a razones de más largo alcance. La definición

⁶ *Lógica. Teoría de la investigación*. (Imaz), 1950, 319 ss.

⁷ cfr. *MERCIER: Lógica, II*, 68-69.

⁸ He utilizado ya este término en otras ocasiones con un sentido técnico preciso. Vid. *Pleito sobre astrolitos (Una prueba práctica de la fecundidad del empiriocriticismo jurídico)*, *Boletín de la Universidad de Santiago*, 1951-1952, 215. *La exploración de la capacidad informativa del testigo y su tratamiento jurídico procesal*, 1951, 116.

de proposición debe ser válida para todas las proposiciones posibles en todas las Ciencias. Pero, simultáneamente, tiene que ser adecuada para basar la diferenciación de cada proposición peculiar a una Ciencia con las de las restantes. El “dato proposicional” (lo “dado a conocer”) es variable en función de la esencia de cada conocimiento científico. Por eso, para concretar las singularidades de las proposiciones jurídicas se hace necesario identificar el objeto preciso de la Ciencia del Derecho. He ahí, pues, el punto concreto que ha de ser investigado seguidamente.

b) Prolegómenos a una definición del Derecho.

Todos los juristas tenemos, con mayor o menor precisión, formada una idea acerca del Derecho. Resulta inevitable, después de haber consagrado gran parte de nuestra vida al estudio de la Ciencia jurídica. Pero, muy a menudo, esta noción es vaga; constituye una representación difusa cuyas implicaciones se desconocen, cuyos límites no se han fijado y cuyo interior no se ha explorado debidamente. He ahí por qué la definición del Derecho da lugar a falsas asunciones y conduce con harta frecuencia a precipitadas deducciones erróneas. Por virtud de generalizaciones prematuras, por inexactas caracterizaciones de los conceptos, los juristas, como aquel muchacho que dialoga con Sócrates en el *Menón* platónico, afirman dogmáticamente muchas cosas de las que en realidad nada saben y tienen por verdades inconcusas lo que sólo constituye el fruto de una convicción rutinaria e incierta.

¿Qué es el Derecho? Se hace la pregunta a juristas de diversa formación y mentalidad y la respuesta será muy distinta, según cada temperamento y cada concepción cosmológica. Es propio de las “ideas” resentirse de indefinición mientras no hayan sido acotadas por el análisis conceptual. El Derecho, tal como lo concibe Ticio, no se aviene a los moldes con que lo configuran Cayo y Sempronio. Pero todos, al referirse a lo jurídico, tratan, indudablemente, de aludir a la misma cosa. Sólo hay, pues, una forma de terminar con el halo de incertidumbre que rodea nebulosamente el Derecho. Y consiste en traer a la luz de la conciencia, por medio de una definición justa, aquellas regiones de la representación que han quedado en la oscuridad o en la penumbra. Es menester definir el Derecho. Ahora bien, ¿qué método deberá seguirse para la acotación conceptual del término?

La teoría husserliana de los objetos, puesta de moda entre los juristas por obra de Carlos Cossio⁹), ha proporcionado una seductora respuesta a muchos problemas gnoseológicos y metodológicos. Dicha teoría, en su versión egológica, enseña que hay cuatro categorías de objetos, si se llama así a todo cuanto pueda protagonizar el contenido de los juicios. Hay objetos ideales, caracterizados por su inexistencia y neutralidad a lo valioso: *metafísicos*, que, aunque existen, son metaempíricos; pero, en cambio, susceptibles de valoración; *naturales*, que se encuentran en el plano empírico; pero no son valiosos; y *culturales*, cuya nota distintiva frente a los anteriores es la posibilidad de valoración. Cada región de objetos requiere un método peculiar para franquear el acceso a su esencia. A tenor de esta teoría, los objetos reales, por ejemplo, postulan una forma de aprehensión muy distinta de la que conviene a los objetos ideales. Los objetos naturales están en la experiencia y son, por consiguiente, adecuadamente conocidos a través del método *empírico-inductivo*. Los objetos ideales, por ser metaempíricos, en cambio, no pueden ser captados ni comprendidos mediante el método experimental, sino que

⁹ Vid. COSSIO: *El Derecho en el Derecho judicial*, 1945, 19 ss. AFTALION: *Crítica del saber de los juristas*, 1951, 50 ss.

requieren un método *racional-deductivo*. Para los objetos culturales, captables por *comprensión*, no por *intelección* ni *explicación*, el método adecuado es el *empírico-dialéctico* ⁽¹⁰⁾. El cuadro sinóptico transcrito a continuación, según lo ha presentado Cossio, sistematiza admirablemente las ideas expuestas.

ONTOLOGÍAS REGIONALES

OBJETOS	I CARÁCTER	II CARÁCTER	III CARÁCTER	MÉTODO	ACTO GNOSEOLÓGICO	ESTRUCTURA GNOSEOLÓGICA
Ideales	Irrreales: No tienen existencia	No están en la experiencia	Neutros al valor	Racional-deductivo	Intelección	Un todo simple y cerrado
Naturales	Reales: Tienen existencia	Están en la experiencia	Neutros al valor	Empírico-inductivo	Explicación	Un todo compuesto y abierto
Culturales	Reales: Tienen existencia	Están en la experiencia	Valiosos positiva o negativamente	Empírico-didáctico	Comprensión	Un todo simple y abierto
Metafísicos	Reales: Tienen existencia	No están en la experiencia	Valiosos positiva o negativamente	----	----	----

La teoría de los objetos, a pesar de ser extraordinariamente sugestiva, no es rigurosamente exacta. Todas las Ciencias estudian *relaciones*; no, *objetos*. Es verdad que podría decirse, con el propósito de rehabilitar la validez de las especulaciones egológicas, que las diversas clases de relaciones componen precisamente los diversos objetos sobre que recae cada Ciencia. Pero lo malo es que, entonces desfondaríamos toda la construcción, porque las relaciones, como producto de síntesis mental, constituirían tipos de objetos ideales. ¿Y que sería, en ese caso de las restantes regiones ónticas?

La teoría de los objetos no es, pues, apta para facilitar el camino hacia la definición del Derecho. En consecuencia, debemos emprender otro derrotero que nos conduzca con seguridad a la finalidad perseguida. Con este propósito, comencemos por examinar en qué consiste una definición.

Para proceder con rigor y con claridad, vamos a tomar las cosas a cierta distancia.

Hace ya bastante tiempo, leí en una obra de divulgación matemática (por lo demás, de gran interés), un pasaje curioso, que me dio mucho que pensar. Decía así: “Como se ha dicho, incluso por algunos hombres de ciencia, que el concepto matemático de conjunto es análogo al que dan los diccionarios, acudamos a la máxima autoridad en nuestro idioma: la Academia Española de la Lengua en cuyo diccionario encuentro la siguiente definición: “Conjunto: agregado de vanas cosas”. Como esto no me saca de dudas, busco la palabra *agregado* y leo con asombro: “Conjunto de varias cosas”. Como esto es motivo bastante para cerrar el diccionario y emplearlo como proyectil contra la cabeza de los académicos, desisto de la tarea de precisar por este

¹⁰ Vid. COSSIO: *Op. cit.* 33 ss. AFTALION: *Op. cit.* 97 ss.

camino la noción del conjunto”... (¹¹).

Puede creerse a primera vista, que es una crasa deficiencia de los diccionarios incurrir en círculo vicioso al definir, uno por otro, dos vocablos. Pero si se profundiza un poco más y, sobre todo, si uno carga sobre sí la incomodidad de hacer un ensayo de diccionario, se advertirá bien pronto la imposibilidad que existe de definir todas las palabras sin deslizarse a la tautología. La razón es clara. El diccionario trata de mostrar la significación de algunas palabras a quien ya conozca de antemano lo fundamental del idioma: pues, de no ser así, el diccionario tendría que resultar ininteligible. El diccionario cumple su cometido a través de *sinónimos*. Pero claro, si desde el principio no se está ya enterado de la significación de alguno de los sinónimos, no habrá la menor posibilidad de sacar nada del diccionario. *Conjunto, agregado, pluralidad, varios objetos, un objeto + otro + otro...* serían formas diversas de aludir a la misma cosa. Ahora bien, ninguno de los sinónimos contiene la representación de su objeto, puesto que se limitan a *designarlo*; esto es, a *simbolizarlo*. Por consiguiente, si no hubiera habido una *intuición previa* de los objetos y una *indicación concreta* de la correspondencia biunívoca entre el *término* y el *objeto*, como lo ha habido durante el período de aprendizaje del idioma, nunca hubiéramos podido entender qué hay tras los símbolos de las palabras. Esto quiere decir, sencillamente, que toda definición verbal tiene que estar basada en ciertos *componentes primarios infranqueables* que, a su vez, sólo pueden ser definidos por una *indicación concreta* que vaya seguida de alguna especie de *percepción*.

Si las aclaraciones anteriores son comprendidas debidamente, será muy fácil seguir en forma axiomática, el proceso mental que ha de recorrerse para lograr una definición correcta.

Supongamos un conjunto indefinido de objetos susceptibles de identificación, que se encuentre delante de nosotros. Es posible que asignemos a cada objeto un símbolo verbal, que valga como su *propia* designación representativa. Entonces habrá, por virtud de la correspondencia biunívoca establecida, el mismo número de nombres propios que de objetos. A este primer acto lógico por cuya virtud cada objeto viene representado por el término a él adscrito, se le llama *denominación*, y sus características son la *convencionalidad* y la *inerrancia*.

Supongamos ahora que procedemos, de hecho, a efectuar esta denominación. Llamamos, así, a los elementos del conjunto, *a, b, c, ... x...* De suyo, por el principio de identidad $a \neq b \neq c \neq x$, etc. Existe, pues, ontológicamente una *irreductibilidad objetiva* entre cada uno de dichos elementos. Ahora bien, si abandonamos la *talidad* de los objetos y atendemos exclusivamente a la envoltura sensible en que los conocemos, los resultados serán muy distintos. Consideremos la *percepción* de dos elementos cualesquiera. La percepción global de cualquier elemento aparece siempre como un conjunto de sensaciones superpuestas, que pueden ser o no *discernibles*. El aspecto de la percepción a partir del cual dos elementos son *indiscernibles* constituye una *propiedad* común de ambos que permite su vinculación en una *serie*. De un modo más general, supongamos establecida una relación entre dos objetos cualesquiera, p. e.: *a* y *b*. Esa relación podría ser tanto de disimilaridad como de equivalencia (repugnan o coinciden las notas sensibles). Pues bien, sustituyamos en la correlación $a = f(b)$ este último término por *c, d, e, ...* etc. Si la relación primitiva no se altera, *b, c, d, e*, serán objetos entre sí fungibles a la luz de aquella relación. Por tanto, existirá entre ellos la propiedad vinculativa *Is* y constituirán una serie o género. Si la relación es de equivalencia con *a*, también este elemento forma parte de la serie.

¹¹ VERA: *Puntos críticos de la matemática contemporánea*, 1944, 68 s.

En otro lugar, hemos esquematizado el proceso de generalización en los tres axiomas siguientes:

- 1) Se llama *serie* (*s*) a una pluralidad de elementos enlazados por una propiedad común, llamada índice de la serie (*Is*).
- 2) Si varias series tienen una propiedad común vinculativa (*Po*) engendran un sistema (*S*).
- 3) Se entenderá por módulo diferencial del sistema (*Pd*) aquella propiedad o propiedades que diversifican sus series (¹²).

Si reflexionamos despacio sobre el significado de cada una de las fases en que hemos estructurado el proceso de la abstracción, obtendremos consecuencias del mayor interés. Supongamos que en virtud de una propiedad *Is* formamos idealmente una serie *s* de objetos. Un objeto cualquiera *x* pertenecerá o no a *s* según que pueda o no atribuírsele la propiedad *Is*. Ahora bien, si damos a *s* una denominación genérica *z*, la legitimidad con que cada objeto ostente esta denominación vendrá determinada en función de *Is*. *Is* será la, **condición de la legitimidad** de la designación. Lo mismo cabe decir respecto a cada sistema de series, puesto que cada serie juega en el sistema el papel de un elemento simple.

El **acto de denominación es**, como hemos visto, de naturaleza convencional y hermético al error. Pudiera creerse, por analogía, que la designación serial gozase de la misma prerrogativa; pero no es así ya que hay una **condición de legitimidad**: la congruencia con *Is*. No es que la designación serial pierda su carácter de convención; es que la propia convención se ha querido condicionar a la observancia de algunos requisitos y, por tanto, infringir éstos valdría tanto como anularla.

Con referencia a las nociones expuestas, será sencillísimo familiarizarse con el mecanismo de la definición. Supongamos, a este propósito, un objeto cualquiera cuya definición se nos instase. Evidentemente, dicho objeto podría sernos presentado de dos modos. O directamente, poniéndonos en presencia de él y señalándonoslo, o figurativamente, a través de la palabra que lo designa. En este último caso, trataríamos de suplir con la definición la ausencia de la percepción directa y procuraríamos producir en el espíritu, a través de representaciones ya familiares, una especie de **imagen virtual** del objeto. La definición de objetos no intuibles o no intuitos tiende, antes de nada, a formar en el espíritu un concepto mediante percepciones primarias bien conocidas. En el primer caso, el que se nos pida una definición de un objeto presente (o susceptible de intuición ejemplar), excluye que se pretenda una definición de su individualidad —que sería inasequible— y hay que sobreentender que dicho objeto es considerado como prototipo de una clase. Así, si se nos muestra a un hombre y se nos insta a que lo definamos, no podrá ser con el propósito de que formulemos un concepto de **ese hombre concreto**, pues entonces nada más preciso podríamos decir que un “¡ahí lo tiene Vd.!” y un “¡y se llama Juan Pérez!”, que nada añadirían a nuestra intuición. Lo que se querría de nosotros sería que, tomando a ese hombre como prototipo de una serie, pusiéramos de manifiesto cuáles eran las notas comunes (propiedades *Is*) características oc- la serie —que aquí sería el género humano—. Definir al hombre, equivale a contestar a la pregunta ¿qué es un hombre? O en otros términos más generales, y partiendo de la base de que la individualidad de un objeto no puede ser desentrañada, **definir una clase** (las series y los sistemas) consiste en **identificarla, inequívocamente**, de suerte que siempre sea posible decidir sin ambigüedad si un objeto cualquiera es o no un elemento de la clase. Ahora bien, —y éste es el meollo de la cuestión— ¿cómo se puede identificar inequívocamente una clase? A este interrogante sólo es posible

¹² Vid. *La teoría del objeto del proceso*, en ADC, 1949, II, 620.

contestar estando profundamente compenetrado de lo que implica la noción de clase. Es de esperar que las aclaraciones anticipadas hayan permitido llegar a esa compenetración.

El modo más intuitivo y simple de definir una clase consiste en ir enumerando, uno por uno, todos los individuos que la componen. Este tipo de definición, llamada intensiva, no se presta a ser utilizada más que con clases de un reducido número de elementos. Falla, pues, en multitud de casos, ya que la inmensa mayoría de las clases están integradas por un número indefinido de objetos ⁽¹³⁾.

Otra especie de definición, sobre la cual giró casi por entero la teoría clásica, es la denominada *definición esencial* o *por interferencia*. Estriba en la identificación de una serie mediante dos determinaciones consecutivas complementarias. En primer lugar, se indica la propiedad distintiva del sistema más inmediato al que pertenezca la serie. En segundo lugar, se precisa otra propiedad característica que permita distinguir dicha serie de las restantes del sistema.

En efecto; sea el sistema S , compuesto de las series $sA, sB, sC \dots sN$. Puesto que Po es propiedad vinculativa del sistema, será también atributo de cualquier serie del mismo. En consecuencia, cualquier miembro del sistema, por ejemplo sB , quedará inequívocamente acotado en cuanto se especifique la propiedad Po , por la cual forma parte de S , y el módulo diferencial intra-sistemático Pd que personaliza cada serie. Por ejemplo: supongamos que tenemos necesidad de definir el *verbo*. El verbo, como vocablo-tipo, forma sistema con el sustantivo, el adjetivo, la conjunción, etc. La propiedad sistemática común a cada uno de estos vocablos-tipo es la de construir las *partes de la oración*. Por tanto, primer tramo de la definición, propiedad Po o *género próximo*, como decían los escolásticos: *verbo es una parte de la oración*. Si queremos distinguir ahora las partes de la oración en *variables* y *flexivas* e incluimos al verbo en este último grupo, habremos reducido ya nuestra tarea a diferenciar esta parte de la oración de las restantes flexivas. Frente a ellas, lo peculiar del verbo es poder sintetizar un juicio (*diferencia específica*). Según esto, la definición esencial del verbo podría ser: *parte flexiva de la oración susceptible de condensar un juicio*.

Ahora bien, la definición esencial, con ser en teoría pieriamente satisfactoria para objetos de que se ha tenido una cierta intuición previa, presenta, un inconveniente muy serio. En la práctica, sólo es valedera y utilizable en Ciencias que hayan adquirido un grado de desarrollo y madurez suficientemente avanzado; pero, en cambio, tiene escasísima aplicación en investigaciones ulteriores y no es apta para fijar los conceptos fundamentales de cada Ciencia. La razón es patente, y acaso no haya pasado inadvertida al lector. El caso es que estamos ante un defecto común a la inmensa mayoría de las definiciones verbales, y sufrimos, como siempre, sus consecuencias. Hemos conseguido definir la definición; hemos conseguido igualmente dar una idea clara de su mecanismo operativo. Pero no hemos conectado aún esta noción lógica con el mundo real y no sabemos todavía cómo se pueda manejar en la práctica. En otras palabras, ¿cuál será el sistema más inmediato, el género próximo —si se prefiere— de una serie dada? ¿Cuáles las diferencias específicas interseriales? He aquí el punto débil de la teoría de la definición esencial. La cuestión crítica, el vértice del problema reside en el hecho de no haberse formulado aún una regla eficiente para precisar cuáles son los géneros próximos y las diferencias específicas. Pero (podría objetarse): ¿Y la definición de género próximo? ¿No tendría que servir para eso? No hay duda de que sí, si fuese correcta. Ahora bien, ¿cómo definir el género próximo del género próximo, antes de saber qué es el género próximo? El argumento prueba que la definición esencial es una meta de la investigación, una conquista definitiva para cuyo logro

¹³ Vid. RUSSEL: *Introducción a la filosofía matemática*, cit. 25 ss. *Los principios de la matemática*, cit., 104 ss.

habrá sido necesario anticipar otras definiciones menos ajustadas, pero en creciente aproximación, con cuyo concurso ir acotando gradualmente el objeto.

Los lógicos mencionan todavía otras dos modalidades de la definición: las *definiciones* por abstracción y las *definiciones implícitas*. Las primeras se basan en la propiedad Is, tipificada como principio igualador de la clase. Las segundas parten de ciertos entes primitivos indefinidos, que son representados por símbolos *vacíos*; esto es, sin un significado concreto. Las propiedades de dichos entes se van mencionando después paulatina y cumulativamente por medio de axiomas entre sí compatibles. Ninguna propiedad podrá ser atribuida a un ente primitivo si no ha sido previamente postulada en el correspondiente axioma (¹⁴).

Todas las formas de definición que hemos mencionado, y algunas otras posibles, no son más que ejemplos concretos del proceso de sedación y sistematización que antes hemos descrito implícitamente mediante axiomas. Ahora bien, un común denominador de toda enunciación axiomática es la pérdida de contacto con la intuición. A causa de ella, las nociones mentadas carecen de poder representativo concreto y de correspondencia biunívoca con una determinada porción de la realidad. Para que alcancen significación inequívoca, necesitan, por consiguiente, una remisión ulterior a intuiciones o percepciones primarias. Tal es la misión que debemos cumplir ahora para deducir una teoría general *práctica* de la definición.

Se recordará, probablemente, que a lo largo de la exposición hemos dejado pendientes de desarrollo dos ideas. Decíamos, por una parte, que todas las Ciencias tienen que estudiar *relaciones*; no, objetos. Por otro lado, mostrábamos cómo todas las clases se forman a caballo de una *relación*. Pues bien, estas dos ideas deben ser más ampliamente investigadas, porque, ni más ni menos, constituyen la clave que da cuenta de la teoría de la definición. Por móviles de claridad, vamos a orientar la exposición desde lo más sencillo e intuitivo a lo más complicado y abstruso.

c) Clases de relaciones y objeto de la Ciencia jurídica.

Es creencia bastante general que la geometría, como Ciencia, ha nacido en el antiguo Egipto. A nosotros no nos importa mucho ni poco la exactitud de -este dato, pues no queremos en absoluto hacer afirmación alguna sobre el valor de la aportación egipcia a la Historia de la Cultura. Lo único que nos interesa es considerar el *modo* de originarse la geometría. Parece que con las periódicas inundaciones del Nilo se sentía cada año la necesidad de reconstruir los límites de los predios ocupados transitoriamente por las aguas. Los procedimientos ordinarios de deslinde eran insuficientes, ya que todos los señales desaparecían durante la riada. Había que acudir a puntos de referencia fijos inaccesibles a las aguas, y determinar desde ellos la posición de las fincas antes de la crecida. Se dio solución a este problema práctico estudiando la *relación* que existe entre los ángulos y los lados de “cualquier” triángulo. Después, la trigonometría, con la triangulación sucesiva del terreno, dio una cómoda solución a aquella necesidad de la vida.

Lo que ocurrió en los orígenes de la geometría es parecido a lo que ocurrió en los orígenes de las demás Ciencias. Si quisiéramos fijar el momento inicial de la Ciencia física, tendríamos probablemente que remontarnos hasta Arquímedes, en el instante mismo de descubrir su famoso *principio* e introducir el método matemático en aquélla. Dicho principio establecía la *relación*

¹⁴ Vid. RUSSEL: *Principios* cit. 157. ENRIQUES: *Problemas de la Lógica*, (Schinkestel), 1947, 174 ss. 186 ss.

entre el impulso ascensional que experimenta un cuerpo sumergido y el peso de la masa líquida desalojada.

Si siguiéramos haciendo esta comprobación en todas las Ciencias, llegaríamos siempre al mismo resultado. Toda Ciencia estudia relaciones. La evidencia de esta afirmación brota de la misma esencia del conocimiento. Conocer es conjugar una dualidad, dar sentido unitario a una diversidad real antecedente —aunque “ahora” se manifieste integrada. Todo conocimiento estriba en una síntesis, operada mediante un nexo relacional. En otras palabras; conocer es relacionar inteligiblemente, percatarse de una relación.

En efecto; partamos de una proposición cualquiera, por ejemplo ésta: “La pradera es verde”. Este juicio descompone ‘ahora’ analíticamente una representación unitaria (lo que yo veo es “una-pradera-verde”). Ahora bien, el propio juicio es posible porque cada uno de sus términos contiene un nido de relaciones previas. Se ha llegado a la noción de *pradera* mediante una multitud de comparaciones que han tenido como resultado el que, por virtud de su indiscernibilidad o fungibilidad con respecto a ciertas notas sensibles, se haya podido prescindir de las diferencias individuales irreductibles hasta alcanzar la constitución de una clase. De igual modo, la idea de *verde* es la concreción verbal simbólica de un haz de correlaciones inter-objetales. Si todo el universo fuera para nosotros esa sola pradera verde, jamás podríamos haber llegado a formular algún juicio acerca de ella. Por tanto, el conocimiento es fruto y producto de una correlación.

Es muy frecuente definir la Ciencia como *sistema*. Tal definición es una manera de expresar la necesidad de que cada Ciencia verse sobre relaciones homogéneas. Es decir: la Ciencia tiene que estar formada por *un conjunto de relaciones de la misma clase*. De no ocurrir así, las observaciones y principios no podrían agruparse en una síntesis congruente; darían lugar a tantos conocimientos como observaciones y principios, nunca a una sola Ciencia. Es, en consecuencia, indudable que la metodología operativa en una disciplina científica tiene que venir dada en función de la clase de relaciones que la integren. O, en otras palabras, el modo de determinar cómo es una relación dependerá de la misma relación que trata de ser estudiada.

Supongamos, p. e., que quisiéramos averiguar la relación que existe entre la velocidad de propagación del sonido y el medio que transmite las ondas sonoras. Como esta relación es de mero hecho, sólo por su comprobación experimental puede llegar a ser conocida. Supongamos, en cambio, que lo que se trata de inquirir es la relación entre la hipotenusa y los catetos de un triángulo rectángulo o las permutaciones posibles entre medio centenar de elementos. Si en el primer caso se obtiene la solución experimentando, uno por uno, con los diversos medios transmisores de ondas sonoras, a nadie se le ocurre en estos últimos proceder así, porque ni los triángulos se encuentran en nuestra experiencia, ni sería posible calcular empíricamente, disponiendo esos elementos en todas las formas posibles, cuántas permutaciones distintas cabe formar con los 50. El módulo de ambas relaciones es esencialmente distinto y, por consiguiente, el método para establecerlas ha de serlo también, y lo mismo la forma de definir las. Llegamos así a la conclusión de que antes de decidir sobre el método adecuado a la investigación en el terreno de una Ciencia y antes de definir ésta, será necesario conocer la clase de relaciones que la informan. He aquí, entonces, la operación lógica que procede acometer ahora.

Para diagnosticar la clase de relaciones que integran una Ciencia *ya hecha* basta examinar el contenido esquemático de sus propios principios. Como todas las relaciones de una Ciencia son, por esencia, homogéneas, una sola basta para caracterizarlas a todas, con tal de abstraer en ella todo dato predicativo.

En efecto; sea, por ejemplo, este teorema de Weierstrass: “Cuando una función $y = f(x)$ es continua en el intervalo (a, b) , todos los valores de $f(x)$ son finitos en ese intervalo”. La relación expresada así no es más que una consecuencia inherente a las propiedades de ciertos conceptos predefinidos, como **función, continuidad, intervalo, campo de variabilidad, variable, potencia de un conjunto, límite**, etc., los cuales, a su vez, se deducen de otros más simples, hasta llegar al núcleo de ideas primarias de que la Matemática se genera. Ha sido por dicha característica que se haya logrado reducir la Ciencia matemática a un cerrado sistema deductivo. Tal fue la labor de Peano, quien, mediante la axiomatización del análisis, demostró que con tres **ideas primarias** y cinco **proposiciones iniciales**, a modo de **definiciones implícitas**, cabe reconstruir lógicamente toda la Ciencia de los números. Las tres ideas primarias son: cero, **número** y **sucesivo**. Las cinco proposiciones, las siguientes:

- 1^a) Cero es un número.
- 2^a) El sucesivo de un número es un número.
- 3^a) Dos números no tienen jamás el mismo sucesivo.
- 4^a) Cero no es el sucesivo de ningún número.
- 5^a) Toda propiedad que pertenezca a cero y al sucesivo de un número que también la tenga, es una propiedad de todos los números (¹⁵).

¹⁵ Para una más adecuada comprensión de todo lo expuesto y de las consideraciones matemáticas que a continuación se han de hacer, conviene tener presente, en un golpe de vista, algunos hechos fundamentales, que no vacilamos en oponer seguidamente.

La aspiración de algunos grandes matemáticos del siglo pasado (GAUSS, ABEL, CAUCHY) a libertarse de definiciones y términos imprecisos, culminó en el movimiento llamado de **aritmización del análisis**, cuyos más caracterizados representantes fueron WEIERSTRASS y DEDEKIND. En 1905 POINCARÉ podía decir ya que la Matemática del entonces “había alcanzado el rigor absoluto” (**El Valor de la Ciencia** (BESIO y BANFI), 1946, 19 ss.). Sin embargo, subsistían zonas de la Matemática cuya construcción lógica no era enteramente satisfactoria. En 1874 publicó Cantor el primero de una serie de trabajos que habrían de dar por resultado la creación de la Teoría de Conjuntos (**Ueber eine Eigenschaft des Inbegriffs aller reellen algebraischen Zahlen**, en *Jour. f. r. u. angew. Math.*, LXXVII, 258 ss.); pero que, al mismo tiempo, suscitaba muchas y sorprendentes paradojas. De esta forma, se pusieron de manifiesto hechos desconcertantes y se impulsó el estudio filosófico de la Matemática. Ahora bien, al salir del campo estrictamente matemático al filosófico, había que abandonar el procedimiento de verificación y con él la evidencia característica. Se agravaron las discusiones y se buscaron por todos los rumbos medios e instrumentos para solventarlas. En 1882 la obra de PASCH **Vorlesungen ueber neuere Geometrie** echaba los cimientos para la edificación axiomática que, poco después, PEANO (**Arithmetica principia nova methodo exposita**, 1880) y HILBERT (**Grundlagen der Geometrie**, 1880) elevaban a una perfección formal extraordinaria. (Las citas de Peano son de su *Formulario = Formulaire de Mathématiques*, 1901, 6 ss.). El complemento indispensable a la edificación axiomática fue el estudio lógico y la *respondent definition* de las ideas simple primarias, acometida fundamentalmente por WHITEHEAD RUSSEL en **Principia Mathematicae**, I, 1010; II y III 1913.

El relativismo de los postulados matemáticos se puso de manifiesto fundamentalmente con motivo del hallazgo de las geometrías no euclidianas, debido a LOBATSCHEWSKY (1826) y BOLYAI (1832). En 1854, ante Gauss, quien si no publicó, comprendió, antes que nadie, el alcance del 5.º postulado euclideo, leyó RIEMANN su famosísima disertación “**Ueber die Hypothesen, welche der Geometrie zu grunde liegen**”, en la cual, no sólo aportaba una nueva geometría no euclidiana, sino que, además, dedujo consecuencias epistemológicas transcendentales. A partir de esta “**revolución copernicana**” de la Geometría ha sido cosa sentada que los postulados de iniciación, elegidos para el desarrollo de una teoría, no pueden en Matemática pura ser refutados más que por una contradicción. Aunque una teoría matemática viniera desmentida por la experiencia, nada perdería con ello su valor lógico ni aún su feracidad constructiva. Es evidente que el espacio real no puede obedecer al mismo tiempo a geometrías diversas, mas no por eso sufre ninguna de ellas depreciación. Cuando LOBATSCHEWSKY pretendió con la medición de las paralajes, de las estrellas lejanas traer a un plano experimental el teorema de las paralelas, no creía decidir, en esa forma, el

En conclusión, la Ciencia matemática enuncia una relación entre conceptos ya implícita en la extensión de las propiedades de cada uno. Todo progreso se reduce aquí, por tanto, a una deducción, resguardada por su evidencia característica, o a una intuición genial que revela un horizonte nuevo. De cualquier manera que sea, la Matemática estudia las relaciones que se derivan de un conjunto de postulados. Analicemos qué clase de relaciones son éstas. Con tal objeto, tracemos un esquema universal de todo proceso matemático. (Como es sabido, el punto de partida de todo razonamiento matemático consiste en una serie de proposiciones abstractas, indemostradas e indemostrables, que establecen ciertos conceptos previos mediante enunciaciones de propiedad. Después, se obtienen de tales premisas las consecuencias lógicas inherentes. Sinópticamente, la marcha del discurso se representaría así: “Sí *A*, también *B*, *C*, etc.” O, considerada a la inversa: “*B*, *C*, etc., por implicarlas *A*”. Ha dado mucho que decir la esencia de la deducción matemática, pues su carácter implicativo causa una incómoda sensación de vacuidad. “La posibilidad misma de la Ciencia matemática —escribe Poincaré— parece una contradicción insoluble. Si esta Ciencia no es deductiva más que en apariencia, ¿de dónde le viene ese rigor perfecto que nadie piensa poner en duda? Si, por el contrario, todas las proposiciones que enuncia pueden deducirse unas de otras por las reglas de la lógica formal, ¿cómo no se reduce la Matemática a una inmensa tautología? El silogismo no puede enseñarnos nada nuevo y, si todo debiera salir del principio de identidad todo debería poder reconducirse a él. ¿Se admitirá entonces que los enunciados de todos esos teoremas que llenan tantos volúmenes no sean más que maneras retorcidas de decir que *A* es *A*?”¹⁶). Si la Ciencia matemática tuviera como punto de partida *objetos ideales*, tan simples como uno se los imagina a priori, no habría modo de escabullirse a tan decepcionante conclusión. Pero ninguna proposición matemática se refiere a sencillos objetos ideales de univocidad evocativa. El matemático utiliza para pensar —como los demás mortales— representaciones y términos complejos, cuyo sentido alcanza un haz de relaciones, que todavía irradian hacia lo indefinido sin determinación. La esencia de la investigación matemática no está en deducir consecuencias de las premisas establecidas, sino en “hallar” entre la maraña de significaciones irrelevantes aquella precisa que dota a los conceptos de su ingente carga de posibilidad. En rigor, y esencialmente, la Matemática sólo es deductiva *a posteriori*, cuando las premisas se han “acertado” y acogido ya. Pero la operación vital, que requiere todo un genio inventivo, no es de naturaleza lógica, ni regulable, sino el resultado de una “ocurrencia por intuición”. Entre la gama de propiedades de las progresiones aritméticas y geométricas estaba —¿cómo no?— la relación recíproca que dio lugar a los logaritmos; pero estaba “perdida entre las demás” y fue preciso el genio de Napier para arrancarla de la multitud y vislumbrar toda su trascendencia. El verdadero problema matemático radica en la adopción de las premisas, pues, una vez estipuladas éstas, las conclusiones se desprenden como por espontánea segregación. Ahora bien, si tal deducción resulta posible, eso se debe a que las relaciones matemáticas *son relaciones de inherencia*; es decir, relaciones debidas al íntimo modo de ser de ciertos postulados convencionales.

La caracterización de las relaciones matemáticas como *relaciones de inherencia* no constituye una afirmación inerte, sino, por el contrario, una aseveración preñada de consecuencias epistemológicas. Ya que las relaciones de inherencias son intrínsecas a los postulados fundamentales, tienen todo su mundo en sí mismas; esto es, son independientes de todo lo que

problema matemático planteado con su construcción, sino el de la estructura del espacio físico y el de la preferencia o acesoreidad de la geometría euclidiana para explicarlo. (Vid. POINCARÉ: *La Ciencia y la Hipótesis* (Besio-Banfi), 1945, 49 ss.).

¹⁶ *Op. cit.* 19 ss.

no sea las propiedades integrantes de los conceptos constitutivos. Por tanto, su *módulo de verdad* está en la comprobación de si la proposición cuestionada viene implícita en otra más general demostrada o supuesta. Y entonces, resulta evidente que el *principio de contradicción* desempeñará en la Ciencia matemática el papel de supremo criterio de invalidación y exclusión, que ponga en relieve la falsedad de las proposiciones.

Si pasamos del orden matemático al orden físico, las cosas cambian totalmente de aspecto. Para percatarnos de la diferencia, tomemos, como caso ejemplar, una ley física, la de Boyle-Mariotte, por ejemplo: “A temperatura constante, el volumen ocupado por una masa gaseosa es inversamente proporcional a la presión que soporta”. Considerada con independencia de los datos concretos, esta ley enuncia, simplemente, los efectos que una fuerza —la presión— ejerce sobre otra fuerza —la energía expansiva. El volumen no es más —físicamente considerado— que la relación entre fuerzas de contención y fuerzas expansivas. De ahí la fórmula $p v = c$. Del mismo modo, la ley de Volta, sobre los potenciales en contacto, que establece que “a igualdad de temperatura es nula la suma de las diferencias de potencial por contacto en circuito metálico”, viene a expresar la relación entre temperatura y potencial eléctrico, que es, otra vez, relación entre fuerzas.

De proseguir esta comprobación, llegaríamos inevitablemente a la consecuencia de que tras todos los conceptos utilizados por la Física clásica hay siempre, latente o patente, una alusión a series de fuerzas coactuantes. El examen de cualquier *Tratado* de la Física clásica pone de manifiesto esta afirmación. En algunos, se definía, incluso, la fuerza como “causa capaz de producir o modificar el estado de reposo o de movimiento de un cuerpo”. La moderna crítica epistemológica de la Ciencia física ha dejado en claro que la noción de fuerza no es de naturaleza física y que, por ende, su utilización resulta antieconómica. En un grado superior de abstracción, se puede, muy bien, prescindir de ella y reemplazarla por el cortejo de efectos que acarrearía en la experiencia física. En este sentido, es posible afirmar que la Ciencia física estudia *relaciones de coincidencia* en el espacio-tiempo.

Una *relación de coincidencia* queda establecida en cuanto se controle alguna forma de movimiento mediante un sistema de unidades de medición. “La Física —escribe Einstein— trata de los “sucesos” en el espacio y en el tiempo”⁽¹⁷⁾. Pero un “suceso”, en sentido físico, no es más que una serie de *indicaciones métricas*⁽¹⁸⁾. El módulo de una relación de coincidencia es una unidad de medida convencional. Por eso, la experiencia es aquí el “Tribunal de última instancia”⁽¹⁹⁾, el inapelable criterio de exclusión. Y, también por eso, la Epistemología de la Ciencia física estriba en una teoría *sobre la medición*⁽²⁰⁾.

Si los análisis precedentes fueran extendidos a todas las Ciencias, el resultado sería el mismo: Todas —como se ha justificado ya apriorísticamente— estudian series de relaciones homogéneas. Corresponde ahora investigar qué clase de relaciones caracterizan el Derecho; pero antes debemos hacer una advertencia del más alto interés.

¹⁷ De mis últimos años, cit. 61.

¹⁸ Vid. EDDINGTON: *La naturaleza del mundo físico*, cit. 287. Id: *La Filosofía de la Ciencia física*, cit. 103. JEANS: *Nuevos fundamentos de la Ciencia*, (SANS HUÉLIN), 1914, 81 ss. 207 ss. JORDÁNO: *La Física del Siglo XX*, (IINAZ), 1950, 112 ss.

¹⁹ EDDINGTON: *La Filosofía de la Ciencia física*, cit. 22 ss.

²⁰ EDDINGTON: *Op. últ.*, Cit. 107 ss. EINSTEIN: *De mis últimos años*, cit. 121.

Supongamos, por un momento, que definimos el objeto inicial de la Ciencia física de modo esencialmente discrepante. El resultado —categórico— tiene que ser incidir en el terreno de otra Ciencia distinta.

Supongamos también, análogamente, que damos otro valor a los postulados iniciales de cualquier rama de la Matemática. Si los supuestos no son contradictorios *no habremos salido de la investigación matemática, siempre que conservemos como método la deducción*. Este hecho, adquirirá más tarde suma importancia.

A estas alturas, estamos en condiciones de plantear el problema capital de nuestras pesquisas: ¿Qué clase de relaciones estudiará la Ciencia jurídica? Procediendo de la misma manera que antes, tomemos, como caso ejemplar, algún precepto jurídico concreto. El Código civil, abierto al acaso, nos suministra normas como las siguientes:

Art. 755. Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta.

Art. 489. El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo, podrá enajenarlos, pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario.

Una primera observación sugiere en el acto ambos preceptos. A diferencia de los principios físicos o matemáticos mencionados antes, estos dos principios jurídicos no han sido tomados de un libro sobre Ciencia jurídica, sino de un cuerpo legal. Esta distinción podrá parecer intrascendente; pero tiene mucho más fondo del que aparenta. En efecto; para el físico, las leyes y principios son la meta de su investigación. Si fuera posible condensar en un sistema completo de leyes todas las *relaciones de coincidencia* que se dan en el universo, la Ciencia física quedaría definitivamente terminada y sería ociosa toda investigación ulterior. En el Derecho no sucede lo mismo. Formuladas las leyes, el jurista tiene aún una porción de investigaciones que acometer. La ley podrá ser finalidad última para la Política del Derecho; pero es para la Jurisprudencia práctica un *dato inicial*. Esto quiere decir, sencillamente, que el objeto de la Ciencia jurídica está *más allá de la ley*.

Otra consideración superficial de las enunciaciones normativas nos enfrenta con una nueva característica del mayor interés. Ambos preceptos son fragmentarios: resultarían ininteligibles si no precedieran las correspondientes aclaraciones terminológicas. Conceptos *como nulidad, disposición testamentaria, incapacidad sucesoria, contrato oneroso, propiedad, usufructo, enajenación, etc.*, son ya *conceptos jurídicos* y nos remiten, por consiguiente, a otras normas para esclarecerlos. Ahora bien, si buscamos su “definición” en el Código civil nos llevaremos, seguramente, bastantes sorpresas. Así, por ejemplo, no hay una definición precisa de nulidad y será muy difícil llegar a saber de qué se trata por la mera consulta del Código. Otros conceptos son equívocos y corresponden a muy distintas situaciones de hecho. Por ejemplo, el usufructo se define en el art. 467 en términos que son exactamente aplicables a otros supuestos muy distintos. En lugar de la palabra usufructo (o tras el sentido de esta palabra, que por ahora desconocemos) podemos leer arrendamiento, enfiteusis e, incluso, servidumbre sin merma alguna de la consistencia y adecuación lógica de la definición. El Código nos coloca ante una típica proposición incompleta, susceptible de recibir significados diversos, y, por eso, con valor de verdad ambiguo. Algo más grave ocurre aún con el concepto de propiedad, que puede ser reemplazado sin incurrir en sinsentido por cualquier derecho de goce. En efecto; el art. 348 podría leerse así: “El usufructo es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes”. Y la proposición sería tan valedera como antes; porque también el usufructo (y todos los derechos de goce) autoriza para gozar y disponer de la

cosa usufructuada, dentro de ciertos límites previstos en la Ley. Todas estas definiciones, por consiguiente, son *impredicativas*; sólo adquieren un significado concreto cuando ya se sabe de antemano a qué se refieren. No añaden un ápice a los demás preceptos del Código civil en donde se regulan con sus pormenores las distintas instituciones jurídicas. En definitiva, sin necesidad de profundizar en su contenido, se hace patente que las normas jurídicas se encuentran articuladas en un sistema. Los conceptos jurídicos de que se valen están concatenados en forma tal que, como ocurre en la Matemática, la comprensión de cada uno ha de lograrse por mediación de otros más simples. Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en la axiomática de Peano, por ejemplo ⁽²¹⁾, el rigor lógico del sistema normativo deja muchísimo que desear. No se han alcanzado aún en los cuerpos legales las *ideas simples primarias* que soporten con la máxima consecuencia toda la edificación deductiva ulterior. Quedan, por el contrario, innumerables cabos sueltos que presuponen conocimientos adicionales o un trabajo posterior de aclaración. En un caso como en el otro es, pues, indudable que, si nos atenemos exclusivamente a las normas, no nos será posible vislumbrar su significado real. El mundo de las normas no está cerrado sobre sí mismo ⁽²²⁾ ni puesto en correspondencia con el exterior. Las normas presuponen o requieren algo extrínseco para tener sentido. Podemos imaginarnos que esto sea un conocimiento vulgar previo, aproximativo, de ciertos conceptos jurídicos que no tienen otra definición. Pero, entonces, es menester que exista una realidad exterior a las normas de donde se haya extraído ese conocimiento vulgar, y, entonces, esa otra realidad, y no las normas, constituirá la expresión suprema de lo jurídico. Para determinar la clase de relaciones que integran la Ciencia jurídica habrá que sumergirse de alguna manera en el seno de esa realidad. Veamos cómo y con qué consecuencias.

Con el auxilio de nuestros conocimientos previos, vamos a “traducir” a un lenguaje no técnico las proposiciones de los arts. 755 y 489, en forma que adquieran un sentido cabal. El art. 755, en estas condiciones, dice lo siguiente: “Si constase que una persona ha dispuesto, en un escrito de tales y tales requisitos u oralmente, ante testigos, en tales y cuales circunstancias, que, después de su muerte, pasen todos o parte de sus bienes a cualquiera que se halle en esta o estotra situación, el Juez, si alguien impugnature lo hecho, deberá declararlo sin efecto y proceder como si no hubiera existido dicho acto de disposición. Igualmente se conducirá el Juez cuando esté acreditado que, mediante simulación de un acuerdo bilateral con prestaciones recíprocas o a través de otra persona que finja ser beneficiaría, se ha producido como resultado la adquisición de los bienes por un incapaz”.

Por su parte, el art. 489 previene: “Si constare que una persona ha enajenado o alterado la forma o sustancia de bienes que le pertenecen, pero cuyo pleno disfrute esté conferido a otro, el Juez, en caso de litigio, repondrá, en lo posible, las cosas a su primitivo ser y estado”.

Elevando a fórmula general el contenido concreto de ambas disposiciones, podremos obtener el esquema siguiente: “Resultando el supuesto *X*, el Juez debe hacer que sea *D*”. En el primer miembro proposicional queda simbolizado un *equivalente de conducta*.; es decir, se *presupone una acción*. En el segundo miembro, una reacción es postulada *como deber* y puesta en correspondencia con aquélla. La norma, pues, en su expresión abstracta, vincula

²¹ La axiomatización de Peano no es la única ni, quizá, la más rigurosa. Vid. PADOA: *La logique deductive dans la dernière phase de développement*, 1912. Antes que PEANO, y acaso con más profundidad, publicó FREGE dos obras maestras de Lógica matemática *Grundiagen der Arithmetimetik*, 1884, y *Grundgesetze der Arithmetik*, I, 1893: II, 1903. Vid. CAVAILLÉS: *Méthode axiomatique et formalisme*, 1937.

²² Vid. WHITEHEAD: *Philosophic und Mathematik* (ORTNER), 1949.

deontológicamente a un hacer *pretérito*, un hacer *futuro*. Ahora bien, supongamos, por unos instantes, que, olvidándonos por entero del ordenamiento positivo, como si no existiese, seguimos atentamente en la experiencia el curso de un “suceso” jurídico. Vemos, primero, a una persona (*I*), que acecha en la sombra. Otra (*E*), sale confiadamente de su casa. Suena un disparo, que acongoja la noche. *E* se desploma mal herido. *I* huye sigilosamente. A las primeras horas de la mañana grupos de personas se congregan en torno al cadáver de *E*. Se practican multitud de averiguaciones... Pasa el tiempo. Otro día vemos a *I* entre dos hombres uniformados. Lo introducen en un gran salón lleno de gente. Allí, tras una mesa muy aparatosa, cinco personajes, extrañadamente vestidos, escuchan una serie de debates. Pocos días más tarde en singulares circunstancias, *I* muere ahorcado. Toda la suma de acaecimientos que hemos descrito no guardan, aparentemente, ninguna relación entre sí. Si hacemos abstracción del sistema jurídico, su significado constituiría un misterio. Un físico, por ejemplo, de un mundo angélico, que desconociera la racionalidad humana y la libertad, podría estudiar esa serie de eventos como expresión de relaciones cósmicas. Operando por inducción, podría llegar a la consecuencia de que había en el mundo la probabilidad *P* de que a la acción humana *X* correspondiera una concatenación de sucesos entre *A* y *Z*. Captaría de esta suerte los hechos con una precisión matemática que nosotros no hemos alcanzado aún; pero perdería todo su significado íntimo. Un jurista, en cambio, tiene en el sistema normativo la explicación adecuada que da sentido a esas conductas humanas aparentemente sin conexión. La norma constituye, así, una estructura relacional que hace inteligible la conducta⁽²³⁾, una *clave* interpretativa que funde en una unidad de significado una serie de actos humanos de por sí dispersos. Pero por su parte, la norma misma, como producto de una actividad humana, requiere un emplazamiento teleológico que haga posible su comprensión. El sentido de la conducta no está completo en la norma, *porque la norma remite también fuera de sí*. La norma es un instrumento de interpretación y una pauta de acción y, como tal, sólo es comprensible con referencia a su finalidad. La norma y la actividad del Juez son para algo: sirven para realizar algún designio trascendental. Importa sobre todo investigar en qué consiste esa esencia en torno a la cual giran las prescripciones normativas y las actuaciones jurisdiccionales, porque esa esencia es, sencillamente, el *Derecho*.

Con este propósito, debemos examinar *por dentro* qué se oculta tras el *supuesto normativo* y hacia qué se orienta la actuación jurisdiccional. Toda norma, como Kelsen tuvo el acierto de haber subrayado⁽²⁴⁾ contiene una *imputación deontológica*. Pero, ¡eso sí!, la hipótesis legal condiciona absolutamente la validez y aplicabilidad de la tesis normativa. La norma opera sobre el supuesto no sólo en cuanto lo toma como punto de partida, sino también en cuanto implica su regulación. Por eso, es perentorio resolver qué es el supuesto normativo.

Una inducción completa en todas las normas positivas nos llevaría a la convicción de que cualquiera de ellas, sin excepción ninguna está montada sobre una *interferencia*, entre posibles actitudes humanas, sobre una situación de dualidad intersubjetiva, sobre un potencial antagonismo polémico. La hipótesis de toda norma prevé siempre un estado de *incompatibilidad* entre las exigencias de una persona y la posición en que otra se encuentra. Para que la norma se haga necesaria tiene que anteceder alguna- forma de tensión prebélica, ya que sólo cabe “ordenar” lo que está previamente en circunstancias anómalas. Una conducta *aislada* no es

²³ Uno de los méritos de la Teoría egológica del Derecho reside en haber llamado vivamente la atención sobre este punto. Vid. COSSIO: *Norma, Derecho y Filosofía*, Separata de “Anales” del Colegio de Abogados de Santa Fe, 1948, 21 ss. Vid. KELSEN: *La Teoría pura del. Derecho*, (Legaz), 1933, 12.

²⁴ Vd. KELSEN: *Op. cit.* 22 ss.

susceptible de ordenación. Y existe aislamiento mientras diversas conductas no se interfieran entre sí. Si la norma regula conductas es, pues, mediante un deslinde de los posibles actos concomitantes, estableciendo entre ellos *relaciones de compatibilización*. De ahí que la Ciencia jurídica verse sobre este tipo de relaciones y que cada norma, como expresión jurídica, no sea más que un *módulo de compatibilización*. Veamos ahora, para dar finalmente cuerpo a una teoría, en qué consisten las *relaciones de compatibilización*.

Una relación supone, por esencia, dos elementos y un módulo. El módulo es el criterio relacionante a la luz del cual ambos elementos pueden ponerse en parangón. En la relación compatibilizadora se da un elemento primario: *la interferencia* y un elemento secundario: *la constante de ordenación*. La norma es el módulo relacionante que permite insertar la conducta en un mundo de sentido plenario, valorar su congruencia con la constante de ordenación y asignarle el tratamiento yuspositivo correspondiente. Debe, pues, contener en sí, en adecuada síntesis, una descripción inequívoca de una interferencia posible y un elemento de enlace con la constante de ordenación.

A todo esto, hemos adelantado ideas que aun no han sido intuitivamente vislumbradas y es preciso ahora, tanto para justificarlas como para familiarizarse con ellas, ponerlas en correlación con los fenómenos a que hacen referencia. Para eso, nada mejor que analizar cuáles son los ingredientes irreductibles últimos que presupone cualquier organización jurídica.

Remontemos profundamente el curso del tiempo hasta una época anterior a toda organización social estable. Prescindamos, por un momento, del hecho de que la familia sea un pequeño mundo jurídico, e imaginemos un conjunto de sociedades familiares autónomas, próximas en el espacio; pero coexistiendo sin mantener relaciones entre sí. Mientras hay superabundancia de tierras y mientras todos tienen más de lo necesario, cabe admitir la hipótesis de una coexistencia pacífica. Pero, a medida que la población aumenta, los bienes económicos comienzan a hacer sentir las consecuencias de sus limitaciones. Sobreviene la discordia; porque al escasear las tierras y los bienes, muchos apetecerán lo que sólo a pocos es atribuible. Entonces, la coexistencia pacífica tiene que transformarse en permanente *estado de guerra*. Todos han de vivir recelosos y angustiados. Falta la seguridad. El ambiente se torna hostil al hombre. Las circunstancias de su vida se vuelven más y más precarias... No es posible permanecer largo tiempo en una situación así tensa y desesperada, y no puede tardar el desenlace. De esta forma, o se logra un acuerdo sobre la adjudicación de la tierra y de los bienes que produce, con una norma de atribución consiguiente y una persona imparcial que determine su alcance en caso de conflicto; o un grupo se impone sobre los otros; o, por virtud de la lucha, se produce una paulatina despoblación que afloje la tirantez existente y restablezca la primitiva proporción de reparto. Las últimas soluciones son meramente dilatorias y circunstanciales. Nuevos crecimientos de población volverán a replantear el viejo problema. Cuando un grupo dominador sojuzga a otros y los esclaviza, puede descansar momentáneamente sobre el trabajo ajeno; pero su propio bienestar fomentará su crecimiento. Y, por tanto, retoñará, de nuevo, la guerra. Si no se consigue un módulo de sociabilidad, las condiciones de vida se irán haciendo tan difíciles que será casi imposible la supervivencia.

Los grupos humanos coexistentes en un territorio limitado se ven, pues, abocados a este dilema: o se van estructurando en sociedades cada vez mayores, a medida que las exigencias de la producción requieren una más complicada división de trabajo; o acaban por encontrar insostenibles las condiciones de vida. En tales circunstancias, la unificación se impone como un

hecho, y aun los más reacios se sienten constreñidos a aceptarla⁽²⁵⁾. Ahora bien, toda integración social supone necesariamente una norma primaria de convivencia y una autoridad que garantice su cumplimiento. Es de suma importancia decidir cuál haya sido la norma jurídica primaria, puesto que todas las demás no son sino sus derivaciones concretas. De suyo, el acuerdo social constitutivo de un orden pacífico, impone, por naturaleza, ciertas exigencias indeclinables. En primer lugar, es imprescindible que cada persona sepa o pueda saber de antemano qué conducta le está permitida y cuál prohibida, de qué bienes puede disponer y de qué otros debe abstenerse. Este conocimiento tiene que arrancar de una *norma interatributiva*. Se precisa inexorablemente un *criterio de adjudicación* que decida el reparto ordenado de bienes. Es muy verosímil que se haya reconocido valor fundamental a un acto de ocupación ya consumado, a condición de que ulteriores trabajos de explotación hayan reforzado después la mera posesión de la tierra. Entonces, la instalación en un lugar con ánimo de permanencia, tomando la tierra como base de asentamiento y producción, habría sido —en conformidad con la opinión de Carl Schmitt— el primer *título de atribución* jurídica⁽²⁶⁾. (Como quiera que sea, toda *norma*, tendría que arrancar siempre de un *supuesto facticio, empírico, de evidencia, social*, que vendría a ser por eso, la piedra angular, el cimiento inconvencional de todo el ordenamiento positivo. En consecuencia, el *acuerdo, el convenio social*⁽²⁷⁾ compatibilizante tendría la virtud singular de operar la transformación de un simple hecho en un *valor jurídico*, en un título de atribución respaldado por exigibilidad coactiva. Nada importa que sea o no exacta la hipótesis del convenio social. Venga de donde viniere —de una imposición o de un acuerdo— *la primera norma consiste en el establecimiento de un hecho como título de atribución y como módulo de juicio*. A partir de ella queda reglamentada la conducta; puede actuar un Juez; cabe articular la vida social y establecer un poder de disposición sobre las cosas que permita el cambio y la división de trabajo. Esa primera norma es, pues, la concreción, la raíz de todo el Derecho. En ella, mejor que en ninguna otra, se revelará, por consiguiente, la esencia de la relación compatibilizadora.

Justamente por su carácter de *norma primaria*, todo título de atribución parece que debiera ser condicionante y no condicionado. También parece que pudiera ser elegido arbitrariamente, pues antes del mismo no cabe que haya sino hechos, y todos los hechos tendrían que estar, en principio, en pie de igualdad. Sin embargo, un absoluto arbitrio en la elección del hecho que ha de valer como título no puede resultar posible. La razón salta a la vista: la norma primaria, el Juez, el ordenamiento jurídico en pleno, han de ser contruidos con la mira en un *orden constante*, que, mediante un *máximo de paz*, garantice la integración social de los grupos humanos coexistentes. De ahí, que la consecución de este fin haga recusables unos criterios atributivos y aconsejables otros. Todo depende de su eficiencia práctica en la consecución del propósito.

Tras estas explicaciones, se puede ya reanudar el estudio de las relaciones de compatibilización.

²⁵ En mi obra en preparación “*El Derecho que hará la paz*” argumento con amplitud, sobre la base de esta idea, para demostrar que la integración de Naciones en Super-Estados es una consecuencia inevitable de la incesante ampliación de los espacios vitales económicos. A medida que el hombre hace entrar en juego más recursos naturales pone en contribución para su vida una zona territorial más extensa. La interdependencia económica se hace entonces mayor. El comercio se incrementa más y más. Países que se necesitan no pueden ser rivales: se entienden y acaban por fundirse.

²⁶ CARL SCHMITT: *El Nomos de la tierra (LOIS)*, Separata de Foro Gallego, 1952, I, 3 ss.

²⁷ Utilizo esta expresión y no la de *contrato* por dos razones. En primer término, para subrayar la diferencia con el *contrato social* yusnaturalista o rousseauiano. En segundo término, porque la noción de *contrato* debe presuponer un ordenamiento jurídico.

En primer término, la norma primaria nace al servicio de una finalidad, para lograr un resultado que sin ella no podría conseguirse, para hacer algo que aún no estaba hecho; pero cuya falta y necesidad se sentía. Esto implica que la relación de compatibilización sea algo **proyectivo, programático**, situado no en el plano de lo real, sino **en el plano de lo posible**. Es cierto que cabe la impresión de que, una vez establecida la norma primaria el Derecho **queda realizado**, al menos en parte. **Es**, en cuanto que **ya existe** vida social. Pero **sigue faltando** allí donde conductas interferentes amenacen la paz reinante. Ahora bien, el Derecho, en cuanto realizado, no encierra problemas y no puede ser objeto de estudio científico. Por eso, su **porción real** queda excluida del campo de la Ciencia y, por eso, las relaciones de compatibilización se dan sólo en la órbita de lo posible.

En segundo término, el título de atribución sobre que opera la **norma primaria** tiene que ser el módulo para la ordenación sucesiva. Toda la legislación ulterior presupone óptica y gnoseológicamente el conjunto de las normas primarias en que se inspira. Toda disposición jurídica concreta depende de las categorías fundamentales y tiene que ser reconducible a ellas. El Derecho es, así, un orden lógico, a (reducir de unos pocos principios. Y, por consiguiente, la empresa de axiomatización, que eleva a su máximo exponente el rigor deductivo, es tan realizable en el Derecho como en la Matemática.

En tercer término, el ideal de **máxima pacificación** es la razón última del Derecho, la **unidad de medida** que sirve de control a todas las especulaciones y a todas las operaciones jurídicas. Tiene que constituir el criterio interpretativo supremo; porque sólo en él está la **cifra**, la **clave**, de todo lo que las normas suponen o dejan en la oscuridad o en la penumbra.

Se desprende de todo esto que la realización de compatibilización ha de estar integrada por los siguientes elementos: 1°) Una **interferencia**; 2°) una **redistribución** de conductas orientadas en un orden constante; y 3°) un **criterio verificativo** que permita la identificación y la comprensión de la norma operante adecuada al supuesto litigioso concreto. Tal criterio verificativo no puede ser otro que el principio de **máxima pacificación**.

Las relaciones de compatibilización se hallan, como hemos dicho, emplazadas en el inundo lógico de la **posibilidad**. No están constituidas por elementos reales, ni por suposiciones abstractas desasidas de cualquier contacto con lo real. Tienen un primer elemento empírico, como dato inicial, problemático; pero tienen también un elemento proyectivo, posible para poner en práctica, derivado de un fin supremo y fundamental. Las relaciones de compatibilización **son ni consisten: infieren, han de hacerse**. Su enigma a resolver es éste: **Dada la interferencia X entre las actitudes incompatibles A y B ¿cuál de ambas debe ser preferida {para conseguir el máximo de paz social en un orden constante?**

Es obvio que ni el máximo de paz ni la constante de ordenación son categorías que tengan o hayan de tener un día un dato correspondiente en la realidad. Tampoco constituyen abstracciones conceptuales propiamente dichas, autónomas en su consistencia, intransitivas, cerradas, como los entes matemáticos. Son **representaciones arquetípicas**, aspiraciones ideales elaboradas de cara a la experiencia, **existimaciones imaginativas** dinámicas, formadas por contraste, no nociones aditivas estáticas y completas. Más tarde enjuiciaremos con detenimiento las consecuencias epistemológicas que dimanen de estas ideas. De momento, sólo importa tomarlas como punto de partida para lograr una correcta concepción de las definiciones jurídicas.

d) La teoría de la definición y la definición del Derecho.

Al formular anteriormente la teoría lógica de la definición nos salía al paso una deficiencia muy importante; los conceptos manejados no estaban en contacto con la intuición. Resultaba de ahí que todas las especulaciones doctrinales no bastaban para lograr un auténtico conocimiento eficiente de la técnica definitoria, capaz de ser utilizado en la práctica. La teoría general de la definición científica que debemos desarrollar aquí tiene que ser apta para dar a entender su propio mecanismo.

Consideremos primero algún modelo de definición física o matemática, las dos Ciencias más adelantadas, para tratar de descubrir ante los casos concretos el procedimiento operativo al que se acomodan. Después enunciaremos una teoría general, que aplicaremos, por último, al Derecho.

Sea, por ejemplo, la fórmula de Einstein que establece la equivalencia entre la **masa** y la **energía**. A su tenor. $E = mc^2$; es decir, la **energía** es igual a la masa multiplicada por el cuadrado de la **velocidad** de la luz. Aunque no lo parezca, es ésta una característica definición física. No es propiamente una definición quidditativa al gusto de los filósofos. Pero es la única que se acomoda a los requerimientos epistemológicos de la Ciencia física, pues concreta con precisión matemática una relación de coincidencia espacio-temporal y se resuelve, en último término, en una serie de operaciones de medición. En efecto; el segundo miembro de la ecuación es un producto de dos factores: uno que revela directamente la magnitud espacio-temporal ($c = 2,997 \cdot 10^8$ m/seg.); otro, que la descubre también cuando se analiza y define del mismo modo, puesto que la masa

$$m = \frac{F}{a}$$

, esto es, igual a la fuerza dividida por la **aceleración**. La aceleración, en cuanto deriva de la velocidad, se reduce a mediciones de espacio-tiempo. La **fuerza**, por su parte, es expresable en función del **peso** y de la **aceleración**:

$$F = \frac{P}{g}$$

(en último resultado, esta fórmula enuncia la relación entre dos **fuerzas** F y P y sus respectivas aceleraciones g y a). Por último, el **peso** se determina con arreglo a un sistema de unidades de medida (estimación directa) o, funcionalmente, con referencia al **volumen** y a la **densidad**. En definitiva, todas las definiciones físicas se hacen mediante mediciones. Las unidades fundamentales restan indefinidas: se suponen conocidas por familiarización ⁽²⁸⁾.

Sea, ahora, una definición matemática. Por ejemplo, la de derivada. — “Derivada de un función $y = f(x)$ en el punto x y respecto a la **variable** x es el límite de la razón obtenida cuando por un **incremento elemental** h (tendente a cero) de la variable se divide el incremento correspondiente de la función”. La inteligibilidad de la definición sólo se puede conseguir mediante un análisis de los términos que la componen. Definimos, así, una función como “**correlación** entre dos

²⁸ Vid. en RUSSEL: *Misticismo y Lógica y otros ensayos* (ROVIRA), 1949. *el jugoso estudio: Conocimiento por familiarización y conocimiento por descripción*, 205 ss.

números variables”. Por su parte, la variable es “un símbolo x apto para representar el conjunto de valores numéricos que puede adquirir una magnitud. Todavía cabe definir las nociones de correlación y de **conjunto**, si se quiere extremar el rigor lógico de los conceptos. Pero, a la fuerza, aunque se consiga retardar algo más el momento ⁽²⁹⁾, se tiene que llegar alguna vez a las ideas simples indefinibles. La definición matemática, por consiguiente, se efectúa conectando un concepto con el cuerpo de nociones elementales **en que está inherente**.

Generalizando: La definición científica estriba en traducir un concepto a los términos de la relación típica constitutiva de la Ciencia de que se trate. Y dado que en toda Ciencia existen ideas simples primarias, que son como sus unidades fundamentales, definir es poner en conexión un concepto con el módulo de la relación en que está integrado, con el fin de descomponerlo en sus ingredientes primarios.

Aplicando concretamente estas ideas, podemos ya definir cada una de las nociones que aquí directamente nos afectan. El Derecho es la **compatibilización de conductas interférente s operada a la luz de un título de atribución que persigue, dentro de un máximo de paz un orden constante**. En esta forma, la definición del Derecho queda reconducida a la sùmula de los ingredientes primarios de donde arranca la Ciencia jurídica. En efecto; las nociones jurídicas que han de ser aprehendidas por intuición o resueltas en formulaciones lógicas, puesto que forman el sistema de ideas simples primarias sobre que se inicia el conocimiento científico, son las tres siguientes: **conducta, título, interferencia**. De ellas tiene que ser posible deducir todos los conceptos y explicar todos los fenómenos jurídicos, sin más auxilio que el que proporcionan la gramática y la Lógica formal.

e) Las proposiciones jurídicas.

La suma de las indagaciones precedentes permite ya definir con conocimiento de causa las proposiciones jurídicas. Son “la expresión lingüística de una relación de compatibilización, susceptible de recibir una interpretación consistente en que resulte verdadera o falsa”.

Nada sabemos, de momento, sobre el significado preciso que haya de atribuirse en la Ciencia jurídica al binomio **verdad-falsedad**. La acepción vulgar de ambos términos es asaz oscura para que sea susceptible de prestar servicio inmediato. Muy en breve, tendremos que consagrarnos por entero a investigar este problema, pues toda la Epistemología reposa sobre él. Pero, ahora mismo, aun sin necesidad de esclarecerlo previamente, estamos en condiciones de sacar algún partido de la definición de proposiciones jurídicas.

Según hemos anticipado, la posibilidad de que una proposición pueda recibir el calificativo de verdadera o falsa depende de la **plenitud** o ambigüedad de su significado. Una proposición incompleta no es rigurosamente ni verdadera ni falsa, sino **indefinida**: Suspende ante nosotros un interrogante. Su perspectiva semántica abraza un campo indeterminado de posibilidades. Las diversas “soluciones” que pueden ser aptas para completar el sentido preposicional son entre sí discrepantes. Por esencia, cuando una “solución” reúne las condiciones precisas para resultar verdadera, se opone a otras “soluciones” a las que falta alguno de los requerimientos exigidos para conformarse a la realidad, que, por consiguiente, son falsas. De esta suerte, el sentido de una proposición indefinida puede siempre ser completado tanto hacia la verdad como hacia el error.

²⁹ Vid. RUSSEL: *Introducción, cit.*, 13.

Como es bien patente, no resulta posible hacer adelanto alguno en la crítica epistemológica sin estar capacitados para reconocer las proposiciones incompletas dondequiera que se presenten. De lo contrario, nos veríamos comprometidos a cada paso en la irrealizable tarea de evidenciar su verdad o su falsedad. Pero, ¿en qué se acusa la ambivalencia de una proposición? No existe, como pudiera creerse, en la proposición incompleta una *interrupción* del sentido. Nada de eso. La proposición es rigurosamente comprensible —en otro caso ya no sería una proposición. Tiene todos los elementos gramaticales necesarios: en apariencia no le falta nada. Lo que sucede es que no contiene una identificación bien discernida de los objetos sobre que se proyecta, sino que sólo alude a ellos de un modo global, vago, amorfo. Permite saber, sobre poco más o menos, a qué se hace referencia; pero su misma inconcreción de sentido es engañosa. Da a entender algo, y hace suponer que se tiene una representación suficiente de la realidad, cuando sólo existe un pseudo-conocimiento, una representación enteramente inadecuada y falaz.

Consideremos, por ejemplo, la propia definición de las proposiciones jurídicas. A primera vista, constituye una proposición completa, plenamente inteligible, que, en sí misma, puede ser verdadera o falsa. Sin embargo, si tal cosa creyéramos nos equivocaríamos de medio a medio. Mientras no hayamos precisado con el máximo rigor qué se entiende por verdad o falsedad jurídicas, el desenlace veritativo de la definición tiene que quedar en suspenso: el valor proposicional es indefinido. De nada sirve el significado vulgar de los términos; porque, como es notorio, su valor semántico es variable con respecto a las peculiaridades ontológicas de cada proposición. Cada proposición limita su validez y acota su sentido en su propia región eidética. Y, en cambio, los términos vulgares no contienen acepción de regiones. Ostentan un contorno fluctuante para poder acomodarse a las singularidades de cada región. La verdad matemática es, como hemos visto, de una especie muy distinta de la verdad física. Sólo un prejuicio injustificable podría llevar precipitadamente a diagnosticar en qué consistirá la verdad jurídica sin haber efectuado de antemano una investigación exhaustiva de los factores que condicionan su definición.

¿Cuándo una proposición es completa? Es de suma importancia decidirlo. Pero sólo un criterio general de discernimiento asegurará el éxito de nuestros juicios sobre este punto. Debemos, pues, intentar elaborarlo antes de nada.

Al definir las proposiciones, habíamos resaltado, a prevención, la necesidad de que poseyeran carácter *notificativo*. Decíamos entonces que con este vocablo queríamos aludir al sustrato significativo peculiar a cada tipo de conocimiento. Ahora estamos ya capacitados para comprender qué había detrás de esa exigencia. Ahora sabemos bien que cada proposición científica tiene que dar a conocer una *relación* de naturaleza especial, según el campo científico de que se trate. Darla a conocer, quiere decir hacerla visible por entero. Una proposición incompleta puede, a tenor de esto, seguir siendo considerada como proposición. No obstante, *per definitionem*, no se le pueda tener por una proposición científica. Constituye un punto de partida para cualquier investigación; pero no es más que una representación amorfa, inconexa; un conocimiento perceptivo ingenuo de la realidad. Vamos a verlo en un ejemplo.

Cuando un hombre de Ciencia se propone estudiar un determinado aspecto de lo real, lo que verdaderamente pretende es hacer inteligible algún hecho o concepto cuyas conexiones internas ignora. Su base de iniciación la constituyen ciertos *datos*; es decir, hechos o conceptos ya familiares, desde los cuales se quiere llegar a establecer un complejo de relaciones de la misma clase. Se observa el vuelo de un pájaro y se formula la aserción general: “los pájaros vuelan”. El aserto es una proposición; pero una proposición incompleta. Su verdad o su falsedad dependen del alcance que se dé al concepto “pájaro” y de lo que se entienda por “vuelo”. La afirmación

oracional contiene sólo un conocimiento perceptivo ingenuo de la realidad. Ha sido advertido un cierto fenómeno; pero *no ha sido radicado debidamente en su cosmos*.

Nuestros sentidos, al actuar sobre el mundo, nos suministra muchos datos de todas clases, que nosotros podemos tener en cuenta de muchas maneras. Ahora bien, desde el dato hasta su plena comprensión hay una gran distancia. Cuando nosotros consideramos un hecho o concepto, lo aislamos de la totalidad del universo de que forma parte. Sin embargo, su plena comprensión sólo puede lograrse situándolo en el lugar que ocupa con relación a los demás. La inteligibilidad depende, pues, de la determinación del *sistema de conexiones* que permite emplazar un hecho o concepto en el sector de la realidad en que está integrado. Cuando algo aparece enjuiciado en función de las realidades adyacentes, entonces el conocimiento científico se sobrepone al conocimiento vulgar.

Los datos que la experiencia suministra al investigador no son, sin más, utilizables para la construcción científica, sino que han de ser sometidos a un proceso de transformación suficientemente intenso y laborioso. El hombre de Ciencia quiere moverse sobre seguro. Por eso manipula los “datos” de percepción hasta conseguir afinarlos de tal modo que ya no sean posibles zonas equívocas. Si nos atenemos al problema propuesto del vuelo de las aves, podremos formular enseguida algunas observaciones de interés. Ante todo, el hombre de Ciencia prescinde por entero de los casos particulares. Que el pájaro *A*, o el *B*, o el *C* sean los que vuelen y no otras aves, es cuestión que no le interesa. El habrá de generalizar, aunque la experiencia le suministre únicamente datos aislados. Pero todavía tiene que llegar más allá. El se plantea la cuestión de cómo pueden volar los pájaros, siendo proporcionalmente más pesados que el aire. Y la misma calidad de la pregunta que se plantea, le obliga a dejar a un lado todas aquellas cosas que no se relacionan necesariamente con lo esencial. De su noción de *volátil* tienen que desaparecer todas las partes cuerpo animal que no desempeñan función alguna en el vuelo. Quedan entonces en juego las alas y la cola únicamente. Y aun éstas, dadas las diferencias formales entre las especies, se reducen a un sistema de planos conjugados. Finalmente, la observación, anotando los casos en que las aves, planeando, se abandonan a la fuerza del viento, conduce a eliminar también el movimiento de las alas y a tener en cuenta, de un modo exclusivo, el sistema de planos y una fuerza impulsora coordinada con ellos. No se puede negar, desde luego, que el *pájaro* científico ha sido “metamorfoseado” hasta hacer imposible su reconocimiento. Pero con ello se ha logrado evitar la ambivalencia de la proposición originaria. Se ha extirpado y reemplazado el concepto que adolecía de imprecisión y ya será posible salir al terreno de lo perfectamente caracterizado y valedero. La proposición vulgar, en tanto, habrá quedado convertida en esta obra: “Dado un sistema de planos impulsados por la acción de una fuerza y la resistencia del aire que actúa frente a aquélla, se genera, como resultante un movimiento, según la regla de la diagonal, que tiende a producir la sustentación del sistema”. La “transformación” es bien patente.

El significado de este ejemplo es claro. Los *datos de la experiencia* no son utilizados, sin más, como supuestos de la investigación científica. El hombre de Ciencia va directamente a “lo suyo” y, por eso, prescinde de todos los elementos accidentales, que no serían más que obstáculos a la marcha de su pensamiento. El esquema conceptual que se traza como supuesto previo es el resultado de suprimir todas las intuiciones concretas a través de las cuales es apprehendido el hecho desnudo. Para huir al equívoco, el hombre de Ciencia se coloca en un plano de rigurosa abstracción: despersonaliza el dato de la manera más absoluta. De esta forma, cambia totalmente el sentido del problema real: *sitúa la cuestión en los términos de la relación típica constitutiva de la Ciencia de que se trate, y prefabrica” los conceptos en juego para que no adolezcan de ambigüedad*.

Lo mismo sucede en el Derecho. El dato informe de la realidad (el simple hecho) se convierte, convenientemente conceptualizado, en *supuesto jurídico*, y asume la fisonomía característica de la relación compatibilizadora, *si la proposición jurídica es completa*. Ahora bien, esta hipótesis no es muy frecuente, porque, en la mayoría de los casos, el legislador invierte el proceso constructivo científico y, en lugar de pasar por abstracción gradual del dato al supuesto, formula primero la noción abstracta en virtud de una tipificación apresurada de un conocimiento perceptivo ingenuo, en la esperanza de que sea el Juez quien acote debidamente la extensión y alcance de las representaciones que él ha consagrado sin oportuno deslinde.

Después de lo aducido, se empieza a vislumbrar la importancia que tiene el estudio de las proposiciones incompletas dentro de la Ciencia jurídica, y el inmenso valor metodológico de las relaciones de compatibilización como criterio para discernir respecto a la univocidad o ambivalencia preposicionales. Como antes hemos visto, en los cuerpos legales se encuentra una verdadera multitud de proposiciones incompletas. El papel de la Ciencia jurídica consiste en subsumirlas en una relación de compatibilización. La tarea interpretativa del jurista se describe, por eso, con más exactitud como “el descubrimiento de las proposiciones indefinidas que existan en cualquier fuente del Derecho y de la forma adecuada para completarlas”. En síntesis, se puede deducir también de lo expuesto que la forma adecuada para completar una proposición estriba en el mismo proceso integrativo de la relación compatibilizadora. Con esto, hemos afrontado uno de los problemas capitales de la Ciencia jurídica; pero como su solución justa depende de lo que se tenga por *verdad jurídica*, su investigación debe ser aplazada aún.

2. TEORÍA DE LA VERDAD JURÍDICA

a) El problema general epistemológico.

Por desgracia, las investigaciones epistemológicas suelen venir afectadas por una cierta indeterminación inicial. Sobre el hecho de que la Epistemología estudie las condiciones de la verdad, hay unánime acuerdo entre los filósofos. Pero, en cambio, a la hora de definir en términos precisos en qué la verdad resida, sale al paso una turbadora confusión, porque *falta el módulo previo de corroborabilidad que impida el equívoco*.

Resulta obvio que mientras no se indique a carta cabal qué es lo que se entiende por verdad, no podrá existir la menor esperanza de zanjar razonablemente el problema epistemológico. Aunque no se haya insistido bastante en este punto, es elemental que la definición de verdad tenga que contener una formulación práctica del supremo criterio adversativo. En otro caso, no puede permitir una plena comprensión del significado de aquel concepto. Al repasar las distintas concepciones sobre la verdad, salta a la vista primeramente una impresión desoladora de discrepancia radical, que induce al escepticismo. Pero después de una detenida reflexión, se adquiere el convencimiento positivo de que todas las teorías tienden a un límite común, se aproximan, por derroteros diferentes, a la misma fórmula definitoria. Es curioso; pero rigurosamente demostrable, que la célebre definición de verdad propuesta por Israelí⁽³⁰⁾ “*Veritas est adaequatio rei et intellectus*” puede ser aplicada con plena congruencia a cada una de las principales versiones filosóficas de este tema cuestionadísimo. Esto no constituye precisamente

³⁰ Sobre la verosimilitud de la atribución a Israelí vid. Lo que dice MARITAIN en *Los grados del saber*, cit I. 146, nota 44.

un mérito de la definición de Israelí, sino una prueba palmaria de su carácter equívoco y acomodaticio, que es bastante para anularla.

En su *“Investigación sobre el significado y la verdad”* escribe Russell: “En la filosofía reciente podríamos distinguir cuatro tipos principales de teoría relativa a la “verdad” o a su sustitución por algún concepto que se ha juzgado preferible a ella. Estas cuatro teorías son las siguientes:

I. La teoría que sustituye “verdad” por “asertibilidad garantizada”. La sustentan Dewey y su escuela.

II. La teoría que sustituye “verdad” por “probabilidad”. La sustenta el profesor Reichenbach.

III. La teoría que define la “verdad” como “coherencia”. La sostienen los hegelianos y ciertos positivistas lógicos.

IV. La teoría de correspondencia de la verdad, según la cual la verdad de las proposiciones básicas depende de su relación con algún fenómeno y la verdad de otras proposiciones depende de sus relaciones con las proposiciones básicas” (31).

Antes de ninguna otra consideración, es indispensable conocer el alcance de cada una de estas cuatro teorías para estar en condiciones de valorarlas con justeza.

La teoría de Dewey sobre la verdad, basada en algunos vislumbres de Peirce, según las propias manifestaciones de aquél (32), es extraordinariamente sugestiva y novedosa. Principia por afirmar que todas las *formas lógicas* provienen de la actuación investigadora: son condiciones que ésta debe cumplir para lograr *aserciones garantizadas*. Toda investigación parte de una situación dudosa y aspira a dirimirla. El resultado establecido por la investigación, después de haberse observado sus postulados operativos, posee *asertibilidad garantizada* (es una *creencia*, un *conocimiento*). Pero, lograda después de la investigación una serie de aserciones garantizadas, éstas pueden servir ulteriormente de arranque en otras investigaciones, con lo cual, a consecuencia del afinamiento de los instrumentos conceptuales, volveremos a obtener nuevas aserciones garantizadas *más eficientes, más útiles*. Las formas lógicas tienen un valor instrumental: se prueban por sus éxitos, se mejoran recíprocamente, se suceden en función de su creciente eficacia práctica. El perfeccionamiento de un instrumento material, de una máquina, hace posible la obtención posterior de instrumentos más delicados, y, a su vez, éstos dan paso a otros mejores. Las *formas lógicas*, las *aserciones garantizadas*, son instrumentos en el proceso de la investigación. “Se podría invitar a un objetante a que mostrara un sólo ejemplo de mejoramiento de los métodos científicos que no se deba al proceso “autocorrectivo” de la investigación; que mostrase un solo caso en que tal resultado surja de la aplicación de criterios *ab extra*” (33). Pero la investigación humana siempre está en curso; no puede haber aserciones estables; todas son de carácter provisional. He ahí por qué no convenga hablar de *verdad*, que supone una adquisición definitiva de conocimiento, un elemento estático en el orden dinámico intelectual (34).

³¹ RUSSELL: *Una investigación sobre el significado y la verdad*, Cit. 357.

³² DEWEY: *Lógica. Teoría de la investigación*, cit. 22.

³³ *Op. ult. Cit. 18.*

³⁴ *Op. cit. Vid. también el prólogo de IMAZ, en donde se resumen agudamente las ideas del gran filósofo americano. Cfr. así mismo: The Quest for Certainty, 1929.*

Expuesta la teoría de Dewey, volvamos a la definición de verdad atribuida a Israelí. Supongamos que las palabras *res* e *intellectus*, cuya significación estricta no consta, fuesen *interpretadas* por nosotros a tenor de las siguientes ecuaciones: *res* = criterio objetivo de garantización, *intellectus* = aserción lógica. Con este acuerdo previo, es evidente que las definiciones de Israelí y Dewey se confunden.

En efecto; es inmanente a la teoría de Dewey que la aserción final, establecida como coronamiento de la investigación, tiene como soporte lógico y como condición de validez la observancia de ese conjunto de requisitos que hacen que la investigación sea correcta. Por tanto, hay un *criterio objetivo* que sustenta como garantía la aserción final. Y entonces la asertibilidad garantizada no es más que la adecuación de la aserción final con los requisitos objetivos sobre que gravita. No hay ninguna dificultad semántica insuperable que se oponga a tratar así la expresión israeliana. Los términos *res-intellectus*, cuyo uso metafórico es obvio, se prestan francamente a esta manipulación. Si *res* no ha de entenderse groseramente como una cosa material, muy bien puede constituir una objetividad lógica. *E intellectus*, si es concebible como un juicio lógico, también tiene que ser posible conceptuarlo como aserción.

La teoría probabilitaria de la verdad, debida a Reichenbach, está íntimamente enlazada a la evolución de la Física. Hacia 1927 Werner Heisenberg enunció una fórmula transcendental para el estudio de los fenómenos subatómicos. Dicha fórmula, conocida como *relación de incertidumbre*, por sus aplicaciones epistemológicas, ha sido tanto para la Física como para la Filosofía, una verdadera obsesión. Casi no existe una concepción física o filosófica que no haya acusado un estremecimiento ante su impacto. Tal vez la máxima repercusión de la relación de incertidumbre se manifiesta en esta teoría probabilitaria de la verdad.

La relación de incertidumbre asevera, en efecto, que “no cabe la determinación simultánea del *momento energético* y de la *posición* de una partícula elemental más allá del *standard* de aproximación establecido por la constante *h* de Planck, ya que el incremento de la exactitud en una de las magnitudes se traduce en un correlativo incremento de la inexactitud en la otra”⁽³⁵⁾. La *relación de incertidumbre* significa para la Física moderna la ruptura del mecanismo causal. Sus consecuencias para el *determinismo* físico tienen el valor de un *experimentum crucis*. Si el caso más simple de previsión, como sería fijar la posición de un móvil en un tiempo dado, supuesta su velocidad y posición inicial, resulta impedido por la imposibilidad de precisar estos datos exactamente, es claro que las predicciones físicas no pueden ir más allá de lo meramente aproximado o probable. Entonces la regularidad aparente del macrocosmos será un producto de la certidumbre práctica, derivada del cálculo estadístico, que se obtiene cuando la diferencia de los coeficientes probabilitarios en juego alcanza cifras abrumadoras. Es así como el *principio de correspondencia* de Bohr⁽³⁶⁾ ha podido concebir las leyes clásicas de la Física como el límite a que tienden las leyes cuánticas cuando los números cuánticos son muy grandes.

A consecuencia de la relación de incertidumbre, la *certeza física* se desmorona. Las leyes naturales, las tan cacareadas *leyes naturales* que se contraponían (y aún hoy erróneamente se

³⁵ Para una exposición clara y asequible del principio, vid. HEISENBERG: *La transformación de los principios de la Ciencia natural exacta*, en volumen de selección de la Revista de Occidente, I, 9 ss. Vid. también del mismo: *La física del núcleo atómico*, 1954, 53 ss. Con cierta amplitud y claridad, sin descender del terreno científico, vid. asimismo: MARCH: *La Física del átomo*, 1941, 33 ss. BROGLIE: *Ondas, corpúsculos y mecánica ondulatoria*, (PRÉLAT), 1949, 122 ss.

³⁶ Vid. Sobre *el principio de correspondencia*, aparte de las obras citadas en la nota anterior, vid. BROGLI: *Ly. Física nueva y los cuantos*, cit. 149 ss.

hace) a las normas jurídicas por su carácter absoluto y determinista, no son más que simples estimaciones aproximadas dimanantes de un efecto de probabilidad.

Este resultado no era del todo nuevo. En pleno siglo XIX, al enjuiciar la naturaleza del segundo principio de la termodinámica, ya Boltzman había ¡descubierto que no se trataba de una ley causal, sino de una inferencia probabilística. Pero entonces el principio de entropía se presentaba como excepcional y dejaba incólumes a las restantes leyes físicas. Ahora, en cambio, la relación de incertidumbre desbarató los fundamentos mismos de la certeza física y colocó a esta Ciencia bajo el signo de la probabilidad. No es de extrañar, por eso, que, teniendo por paradigmática la situación particular de la Física, se haya llegado a generalizar filosóficamente la teoría probabilitaria para dar un sucedáneo práctico de esa verdad que se reputa inasequible ⁽³⁷⁾.

Tal es la concepción de Reichenbach, que también es susceptible de ser acomodada holgadamente en el marco de la definición de Israelí. Para ello, basta con identificar *res* como “el fundamento objetivo de la relación probabilitaria” y denominar *intellectus* a “la aserción o al juicio que expresa la probabilidad”. La “verdad” —en este sentido— sigue siendo una adecuación entre intelecto y cosa.

La teoría de la verdad como “coherencia” ha recibido dos versiones importantes. Por una parte, ha sido mantenida por Hegel, como un corolario natural de su concepción idealista. Para él, la verdad es una especie de acuerdo del pensamiento consigo mismo, una compatibilidad y “consecuencia” lógicas. Si el conocimiento de la verdad hubiera de quedar supeditado a la confrontación del pensamiento con algo externo a él, la verdad no podría jamás ser conocida ⁽³⁸⁾.

Para el neopositivismo lógico “la verdad es un concepto *sintáctico*, no *semántico*: una proposición es “verdadera” dentro de un sistema dado si resulta compatible con el resto del sistema, pero puede haber otros sistemas, inconciliables con el primero, en los cuales la proposición en cuestión sea “falsa”. No existe proceso tal que la verdad de una proposición se derive de algún acaecimiento no-verbal: el mundo de las palabras es un mundo encerrado en sí mismo, y el filósofo no tiene

¡por qué ocuparse de nada ajeno a él ⁽³⁹⁾. Hay una diferencia entre las ideas de Hegel y las del neopositivismo. En Hegel la “coherencia” es una totalidad, afecta a todo el pensamiento. Por tanto, una proposición es siempre verdadera o falsa. En los neo-positivistas, la “coherencia” es fragmentaria, se refiere a un sistema parcial de proposiciones. Y de ahí que la verdad o falsedad sólo sean relativas a cada sistema ⁽⁴⁰⁾. Como se habrá podido conjeturar, la concepción neopositivista de la verdad es una generalización filosófica del módulo de verdad matemático. Lo que la teoría probabilitaria es a la moderna evolución de la física, lo es a la evolución de la matemática (a partir de la geometría no-euclidiana) la teoría neopositivista de la verdad como

³⁷ Cfr. REIGHENBACH: *Átomo y Cosmos* (CABRERA), 1931, 223 ss. Id. *Philosophische Grundlagen der Quantenmechanik*, cit. 11 ss. Para obras panorámicas sobre la cuestión vid. *Wahrscheinlichkeitslehre*, 1935 y *Experience and Prediction*, 1938.

³⁸ HEGEL: *Enciclopedia de las Ciencias filosóficas* (OVEJERO) I, 1917, 319 ss.

³⁹ RUSSELL: *Una investigación...* cit. 172. Sober el neopositivismo lógico vid. LEWIS: *Logical Positivism and Metaphysics. The New Scholasticism*, 1942. París: *La crítica neopositivista de la metafísica*, en el Boletín de la Universidad de Santiago, 1951-52, 13 ss. con un excelente estudio introductivo del neopositivismo y abundante bibliografía.

⁴⁰ RUSSELL: *Los Problemas de la Filosofía* (XIRAU), 1928, 143.

“coherencia” relativa aun sistema.

La teoría de la coherencia de la verdad rompe, como se ha visto, las relaciones con el mundo exterior. No obstante, la definición israeliana le resulta igualmente aplicable. El canon objetivo de corroboración le viene dado por los antecedentes del sistema (*res*). E *intellectus* es aquí, asimismo, una percatación proposicional.

Resta, por último, la teoría de la verdad como “correspondencia”. “Esta —escribe Russell— tiene dos formas, entre las cuales no es fácil decidirse. En una de ellas, las proposiciones básicas tienen que derivarse de la experiencia y, por ende, las proposiciones que no puedan ser referidas de un modo oportuno a la experiencia no son verdaderas ni falsas. En la otra forma, las proposiciones básicas no necesitan ser referidas a la experiencia, sino sólo al “hecho”, aunque si no pueden ser referidas a la experiencia no pueden ser probadas. De esta suerte, las dos formas de la teoría de la correspondencia difieren en cuanto a la relación de la “verdad” con el “conocimiento”... “De momento, voy a suponer que la “verdad” debe definirse a base de la correspondencia, y examinaré las dos formas de esta teoría, según que se toma la “experiencia” o el “hecho” como aquello a lo que la verdad tiene que corresponder. Daré a estas dos teorías, respectivamente, la calificación de “epistemológica” y “lógica”. No pretendo con ello que la teoría “lógica” sea más lógica que la otra, sino sólo que es la que técnicamente supone la lógica, pues ésta se ve envuelta en ciertas dificultades si tal teoría es desechada” (41). La teoría epistemológica es más restrictiva. Lo epistemológicamente verdadero es también verdadero lógicamente; pero no a la inversa. Por otra parte, en la teoría lógica todas las proposiciones son o verdaderas o falsas. En la epistemológica, en cambio, esta predicación es sin sentido hasta que no medie una **comprobación**.

Un ejemplo aclarará el significado de cada teoría mejor que numerosas caracterizaciones filosóficas. Supongamos la proposición “Venus es un planeta habitado, por el estilo del nuestro”. Para la teoría lógica esta proposición tiene que ser verdadera o falsa, según el “hecho” de que Venus esté o no habitado en forma similar a la Tierra. Lo que suceda en Venus (sepámoslo o no) ha de ser una de las dos alternativas (*tertia non datur*). Luego una es verdadera y la otra falsa. Sin embargo, para la teoría epistemológica una proposición carece de auténtico sentido mientras **pende** su comprobación.

No parece que sea menester operar la reducción de las teorías de la verdad como correspondencia a la formulación israeliana. Su “convertibilidad” salta a la vista. Lo que sí conviene es hacer ahora una crítica y una confrontación de todas las teorías sobre la verdad que han sido expuestas, pues resulta un trámite ineludible para llegar a una definición (¡tan necesaria!) de ese concepto. Lo que todas tienen de común es esa “equivalencia” o correlación que surge de la definición de Israelí. Si tomamos, pues, dicha definición como **función proposicional** (42) todas las teorías sobre la verdad que han sido expuestas, y otras posibles, resultan valores particulares que, concretando su sentido, convierten una proposición incompleta en una auténtica proposición.

Dando por seguro como axioma fundamental del conocimiento, que la verdad tenga que consistir en una “equivalencia” o correlación, podemos ya dar su planteo lógico al problema de la definición de la verdad como un problema de acotación de valores en una función proposicional y subsiguiente determinación del que posea **máxima consistencia**.

⁴¹ RUSSELL: *Una investigación...* cit. 357.

⁴² *Sobre funciones preposicionales*, RUSSELL, *Los principios*, cit. 122 ss. *Id. Introducción a la Filosofía matemática*, cit. 219.

No basta, en efecto, imaginar una serie de posibles teorías sobre la verdad. Lo esencial es saber cuál de ellas es verdadera, cosa más que difícil si no se sabe de antemano *sobre qué se asienta la verdad*. Ahora bien, aunque da la impresión de que la empresa de hallar el *verdadero sentido* que haya de atribuirse a la proposición israeliana termina en una forzosa petición de principio, hay una forma de sortear semejante riesgo. Consiste en aceptar, a título de supuesto, el criterio de verdad que postula cada teoría sólo con el fin de juzgarla según sus propias exigencias. Esto es lo que vamos a hacer ahora mismo.

En efecto; supongamos la proposición interpretada dentro del escolasticismo más ortodoxo. Es decir, “verdad es la adecuación entre la *realidad* y el *conocimiento*”. Para ser congruentes con la definición, debemos inquirir: ¿este juicio se amolda a la realidad? Observamos, en primer término, cuan fluida resulta la proposición en virtud de la inconcreción de sus términos. ¿A qué se llama *realidad*? ¿A qué se llama *conocimiento*? Si ambas nociones no fueran susceptibles de una acotación inequívoca, que permitiera hacerse cargo plenamente de su sentido sin la más mínima ambigüedad, entonces quedaría en el aire toda esperanza fundada de precisar rigurosamente el significado conceptual. Ahora bien, la distinción en el conocimiento de lo que es *objetivo* y lo que es *subjetivo*, de ninguna manera se presenta como categórica. La “imagen del universo” que poseemos no constituye una reproducción exacta de la realidad. Invariablemente, los sentidos ponen algo de su cosecha. Cuando observamos el mundo con el concurso de instrumentos más poderoso y delicados, descubrimos que su fisonomía cambia de aspecto en forma asombrosa. Tan asombrosa, que resulta irreconocible. Nuestra imagen familiar del universo no se parece nada a esa otra imagen que recién acaba de revelar la Física. ¿Son los sentidos o son los instrumentos los que falsean la realidad? ¿O acaso son ambos juntamente? Mediante consideraciones racionales podemos llegar al convencimiento de que la imagen científica del mundo es mucho más verosímil que la imagen vulgar. Pero la imagen científica tiene también su propio inconveniente. Al fin y a la postre, detrás de cada instrumento, por maravilloso y eficiente que sea, habrá que colocar siempre algún sentido humano, puesto que el hombre carece de otras vías de acceso a la realidad. Los datos sensoriales son irreductibles. Tenemos que contar con ellos para todo; pero estamos desprovistos de un criterio “suprasensorial” que forme en el espíritu la representación *auténtica* de la realidad. Más aún. Aunque lo tuviéramos nos valdría de muy poco. Si su “testimonio” estuviera en desacuerdo con el “testimonio” sensorial, tendería a generar un caos y sería contraproducente. Si ambos fuesen armonizables (como sucede con los datos de los distintos órganos sensoriales), esa nueva forma de aprehensión valdría como un sentido más; pero no nos permitiría resolver la actual situación problemática, sino *sabiendo previamente* que la percepción suprasensible gozaba de infalibilidad. En resumen: por lo que nos consta, la realidad está trascendiéndonos. Lo subjetivo y lo objetivo se mezclan en la sensación y no estamos en condiciones de deslindar lo que es *real* de lo que sólo es cobertura sensible aportada por el órgano notificador. Es, pues, clarísimo que la expresión “realidad” no puede entenderse aquí como *última* realidad de las cosas. Veamos, entonces, otra posible interpretación.

El Cardenal Marciel, uno de los neoescolásticos más sagaces, se explica, por ejemplo, así: “¿Es aceptable la definición *Veritas est conformitas rei et intellectus*? ¿Mediante qué condición? Sí; con tal de que *res* signifique una cosa aprehendida por el espíritu, *res menti* objecta, y que *intellectus* sea un acto aprehensivo distinto del acto por el que la cosa es aprehendida. La cosa aprehendida “*res*” aparece como de la misma naturaleza que el término del acto “*intellectus*”, entre aquélla y éste se revela una relación de conformidad, *conformitas rei intellectus*, es una verdad objetiva. Un acto complejo del espíritu, *compositio*, une los dos términos cuando convienen entre sí, o los separa, *divisio*, cuando no convienen. El espíritu conoce la verdad de este acto complejo, *compositio vel divisio*. —A primera vista, nos veríamos inclinados a traducir la definición

empleando esta fórmula: la verdad es el acuerdo de una cosa con un pensamiento cualquiera, aunque fuera con un simple concepto. —Pero hay unanimidad en rehusar los atributos de verdad y error a los simples conceptos y a los vocablos del diccionario. —No basta decir que rehusamos la verdad o el error a la simple aprehensión, por el motivo de que solamente el juicio puede decidir que un conocimiento verdadero es verdadero. En efecto, antes de tener conciencia de que percibe lo verdadero, anteriormente a la reflexión psicológica, el espíritu posee conocimientos verdaderos. La percepción directa advierte *lo que es verdadero*, “verum exercite”; por su conocimiento reflexivo, el espíritu *nota que conoce la verdad*, “verum reflexe”... La definición tradicional: *Veritas est adsequatio rei et intellectu*, es, pues, irreprochable, pero hay que entenderla bien. Aplicada a la verdad lógica, quiere decir: el acuerdo de un juicio con la conveniencia o repugnancia objetiva de los dos términos de la relación sobre la que se opera el juicio” (43).

He aquí una definición que procura frustradamente superponerse a la de Israelí; pero que constituye una escapatoria verbalista, un juego de palabras impredicativo. Es fácil verlo. Mercier toma como punto de partida *un juicio, da por supuesta, por construida, la relación objetiva de control y, advertido de ella*, la confronta con el primitivo juicio para percatarse de su correlación. Ahora bien, este comportamiento es ilegítimo. Equivale a presuponer que *ya* se conoce la verdad —en cuyo caso huelga definirla. Mercier ha introducido subrepticamente, de contrabando, aunque desfigurada tras una vestidura verbal diferente, la misma noción que aspiraba a definir. Mercier ha seguido el usual procedimiento *epiciclico* que caracteriza a la escolástica. En esquema, ha tramitado así: Primer paso: *la verdad es una propiedad del juicio*. Segundo paso: *definir la verdad es definir el juicio verdadero*. Tercer paso: *juicio verdadero es el que enuncia la verdad*. Cuarto paso: sustituyendo *verdad* por una expresión verbal equivalente (para que no hiera los ojos la tautología) tenemos; en fin: *juicio verdadero es el que enuncia algo que se corresponde con la realidad objetiva*. Y quinto y último paso: Gomo el juicio verdadero es el que está de acuerdo con el que enuncia lo que se corresponde con la realidad objetiva, tenemos, simplificando: *verdad es el acuerdo de un juicio con la correspondencia objetiva de sus términos*, lo que coincide, más o menos, con la definición de Mercier.

A propósito de la verdad, lo que uno quiere saber *no es una expresión sinónima*, sino el *método* que nos permita *intuir* la esencia de la verdad y nos deje en condiciones de conocer cuando estamos en posesión de ella. Se busca una definición operativa, práctica, no una definición de diccionario.

En este sentido, es patente que la concepción de Dewey disfruta de todas las ventajas. Al ofrecer un criterio práctico, y no un criterio lógico, como medida de la *asertibilidad autorizada* se coloca en un terreno sólido, en una fortaleza de la cual es muy difícil desalojarle. Elude radicalmente toda tautología. Así, la crítica inmanente a las teorías de Dewey no es muy hacedera.

El punto vulnerable de la tesis instrumentalista se encuentra en su falta de autonomía. Dewey cree que puede prescindir impunemente del *concepto estático* de verdad, sin que su construcción se resienta de insuficiencia. Pero está equivocado. Es cierto que no habla de *verdad*, ahora que *presupone* muchas veces la opinión corriente acerca de la verdad o falsedad de las proposiciones que maneja. Gomo todos los mortales, Dewey se vale de dos clases de proposiciones. Unas, a las que confiere carácter absoluto, porque *son en sí y no son para...* Otras, que se amoldan a una finalidad, que no son independientes, sino que son introductorias, puesto que ponen un principio de sentido que ha de ser matizado y completado después. Las proposiciones de la primera especie

⁴³ MERCIER: *Criteriología*, I, 1936, 33 s.

no pueden poseer jamás *asertibilidad autorizada*, puesto que establecen las condiciones requeridas para dicha calificación. Claro que cabría decir que la asertibilidad autorizada de todas esas proposiciones estriba *en servir de* fundamentos a la investigación, lo que sería ya una medida práctica de valor. Pero este proceder es contradictorio. Supongamos, para demostrarlo, que tomamos una proposición cualquiera como inicio de una actividad investigadora. En cuanto desarrollemos una investigación, llegaremos a obtener un resultado determinado. Sea dicho resultado conforme o contrario a la proposición, ésta *habrá servido para establecerlo*, y tendrá, en consecuencia, la *asertibilidad autorizada* consistente en haber sido útil para demostrar que no tenía tal asertibilidad. De esta suerte, todas las proposiciones poseerían *asertibilidad autorizada*, resultando imposible el error.

A más de eso, aún con el concepto de asertibilidad garantizada llegamos a *principios absolutos* (es decir, *verdades*), inconciliables con la tesis relativista de Dewey. Todos los principios que subyacen necesariamente a cualquier investigación, si es que hay algunos, tienen este carácter. Ahora bien, es evidente que hay principios de los que ninguna investigación puede desentenderse. Así ocurre con los principios de *identidad* y *no-contradicción*; sin ellos, se consigue establecer una proposición; pero *no se puede sacar nada de ella*. Tales principios son, pues, absolutos y tienen que valer, aún para Dewey, como verdades.

La teoría de la asertibilidad autorizada no es, por eso, *autosuficiente*. No es *verdadera*, o, si se quiere, no posee asertibilidad autorizada general. Pero tampoco sería lícito decir que sea radicalmente falsa. A mí me parece, más bien, un necesario complemento de la teoría tradicional, que ha de ser englobado forzosamente por cualquier teoría que aspire a dar a la verdad una configuración unitaria. Dentro de una concepción más abstracta, la teoría de Dewey se presenta como un caso particular, como una forma de valoración probabilística y de enjuiciamiento provisional de ciertas proposiciones durante el curso de la investigación. En otras palabras: La Lógica de Dewey es la Lógica de los conceptos instrumentales. Pero hay que reconocer que no todos los conceptos tienen este carácter.

En resumen, Dewey ha conquistado una parte de la verdad, que necesita ser integrada.

Por lo que atañe a la teoría probabilitarista, creo del caso subscribir el dictamen de Bertrand Russell, pues acierta de lleno en el punto débil de esta construcción. “Me parece a mí —escribe—, que “*p*” es probable” es estrictamente equivalente a “‘*p* es verdad’ es probable”, y que cuando decimos, “*p*” es probable” necesitamos alguna probabilidad de que esta afirmación sea *verdadera*” (44). La probabilidad no es tampoco noción autosuficiente. Tiene el defecto de aplicar a las proposiciones una propiedad que, *aunque ellas la enuncien, no la hacen propia*, sino que *se la reservan* a ciertos “posibles” contingentes, predicables de la realidad. La proposición “si este dado está bien construido, es de 1/6 la probabilidad de que salga el número 3” no tiene ella misma la probabilidad de 1/6. Tal probabilidad se refiere “al hecho de salir el 3”, considerado como “uno de los sucesos posibles”, siempre que se dé por supuesta la indiferencia de cada suceso; es decir, su *equivalente posibilidad*.

A diferencia de las dos teorías anteriores, la de la verdad como coherencia es autosuficiente; pero es impredicativa y contradictoria. Si “la esencia de la verdad es formar parte del sistema completamente acabado que es la Verdad” (según la fórmula magistral en que concreta Russell esta concepción) (45), y si “el signo de la falsedad es la imposibilidad de conectarla con el cuerpo

⁴⁴ RUSSELL: *Una investigación...* cit. 391.

⁴⁵ RUSSELL: *Los problemas*, cit. 143.

de nuestras creencias” (46), tendremos ya un criterio adverbativo que no deja nada fuera de sí. Que es absoluto, sí; pero tautológico e inconsistente.

En primer lugar, da por hecho que ya está formada y ya se conoce la Verdad, en vez de suministrar el criterio para formarla y conocerla. En segundo lugar, ignora la posibilidad de que existan “universos” lógicos enteramente independientes, aunque incompatibles entre sí (por ejemplo, las geometrías no-euclidianas). En tercer lugar, asienta la *verdad* sobre la *coherencia* sin advertir que la coherencia “presupone la verdad de las leyes lógicas”. Dos proposiciones son coherentes cuando ambas pueden ser verdaderas a la vez, e incoherentes, cuando una, por lo menos, debe ser falsa. Pero para saber si dos proposiciones pueden ser verdaderas a la vez, debemos conocer verdades como la ley de contradicción. Por ejemplo, las dos proposiciones, “este árbol es un haya” y “este árbol no es un haya”, no son coherentes, a consecuencia de la ley de contradicción. Pero si la ley de contradicción debiera someterse a su vez a la prueba de la coherencia, resultaría que si nos decidiéramos a suponerla falsa, no podría hablarse ya de incoherencia entre diversas cosas. Así, las leyes lógicas proporcionan la armazón o el marco dentro del cual se aplica la prueba de la coherencia, y no pueden a su vez ser establecidas mediante esta prueba” (47).

Pasemos, por último, a examinar la teoría de la *correspondencia*. En su primera y más amplia formulación, la verdad podría definirse como “la conformidad entre una creencia y un hecho”. En su formulación más restringida, como “la conformidad entre una creencia y un hecho que ha tenido su comprobación experimental”.

El problema de estas dos definiciones proviene de las dificultades que surgen al intentar configurar el hecho y su *comprobación experimental*. La definición de verdad *debe ser* muy simple, para que no presente cuestiones en donde pueda salir al paso el error. Si el término “hecho” no es tan simple que necesite ser definido, entonces yo habré de verme precisado a intentar una definición. Ahora bien, si esta definición no es tan obvia que no admita la falsedad, cabe que uno se equivoque al elaborarla. Y para precaver este riesgo se hace ya imprescindible un conocimiento de la verdad. De ahí se deduce que la definición de la verdad debe ser tan simple y tan intuitiva (¡tan *primaria!*) que no podamos ir más allá. Por eso entiendo yo que la teoría de la correspondencia no dice aún la última palabra sobre el concepto de verdad. Conviene, por tanto, hasta donde sea posible, alcanzar una formulación más sencilla. Sin arredrarnos ante la magnitud del problema, vamos, de consuno, a intentarla.

b) La definición de verdad y la teoría del conocimiento.

Decía Santo Tomás de Aquino, siguiendo a Aristóteles, que “la verdad es la conformidad del espíritu con el ser en cuanto dice ser lo que es, y no ser lo que no es” (48). Pudiera creerse, bajo el prisma de la generalidad y primitividad del concepto de ser, que esta definición marcara el “límite de regreso” y que no fuera ya posible superar su simplicidad. Así lo creen muchos

⁴⁶ RUSSELL: *Loc. cit.*

⁴⁷ RUSSELL: *Los problemas*, 144.

⁴⁸ *Met. IV, lect., 8.*

filósofos (⁴⁹), y cuesta trabajo suponer que estén equivocados; pero, en cierto modo, lo están. El concepto de ser adolece del mismo equívoco que el de *cosa* en la definición de Israelí. Tanto puede eludir al ser en sentido metafísico, a la *cosa-en-sí*, al nómeno, como al objeto percibido, a la *cosa-en-nosotros*, al fenómeno.

La verdad, en sentido absoluto, debería, indudablemente, referirse al ser metafísico, al orden monumental. Pero semejante criterio de verdad sólo podría ser manejado por un ser omnisciente, quien, por otra parte, no necesitaría ningún criterio de verdad. La verdad es un concepto humano, y hay que emplazarlo en este mundo nuestro, con todo su relativismo e imperfección.

Después de haber examinado el problema cuidadosamente, me parece a mí que la definición de verdad a que apuntan todas las teorías, no es otra que ésta: “Verdad es el acuerdo de una proposición o de un juicio con su fuente adecuada de información”. Dicho acuerdo existe cuando la mente, permaneciendo pasiva, connota, nada más, lo que tiene delante. Por tanto, extremando aún la síntesis, podríamos caracterizar la verdad como “el respeto a las fuentes originarias de información”. Esta definición tiene la ventaja de su *valor notificativo*. Es acomodable a las exigencias de cada Ciencia particular, sin perder por ello nada de su generalidad. No resulta, además, ni tautológica ni impredicativa. Al contrario, es rica de consecuencias muy importantes, pues permite situarse en una posición fecunda para el hallazgo. Hablar de una “adecuación entre cosa e intelecto” es cerrar por completo el horizonte a las intuiciones anticipadoras. En cambio, una teoría sobre las fuentes de información abre inmediatas posibilidades al conocimiento en todas las Ciencias. Fácilmente se vislumbra cuáles son las fuentes informativas y qué formas especiales adoptan en cada Ciencia, de suerte que resulta hacedero construir una teoría sobre su más perfecta utilización. De una manera semejante cabe establecer la doctrina general filosófica sobre las fuentes de información supremas. Y esta doctrina será sin dificultad mucho más explícita que todas las que abordan directamente el problema de la verdad. A la Gnoseología compete, precisamente, elaborarla.

No es ocasión ahora para emprender investigaciones gnoseológicas que tienen su asiento adecuado en la Filosofía. Pero tampoco cabe eludir ciertas indicaciones que la justificación de nuestra tesis hace imprescindibles.

En el fondo, los axiomas en que descansa nuestra concepción de la verdad son bastante simples. Partimos de la suposición común de que todos nuestros conocimientos son el resultado de una serie de *sensaciones* y otra serie paralela de actos racionales de percatación. Experiencia y raciocinio, sentidos y razón son, por eso, nuestras dos supremas fuentes informativas. Ahora bien, frente a los sentidos, cuyos *datos* contienen apresada la realidad en la forma única en que se nos revela, la razón, o salta sobre el dato sensorial y construye más allá, aunque a sus expensas, su propio mundo autónomo, o logra una penetración más profunda en el mundo de la experiencia a base de deducciones sobre las mismas notas sensibles. La función de los sentidos se caracteriza por su pasividad; la razón, en cambio, es *activa y crítica*.

La valoración del testimonio sensorial o racional sería relativamente sencilla si los datos de ambas fuentes informativas poseyeran la estructura simplista que uno creería en un principio. En la infancia de los individuos o de la humanidad se presta a las facultades cognoscitivas un asentimiento espontáneo; inadvertidamente, ellas producen en nosotros una *convicción instintiva*. Más tarde se para mientes en la *estructura compleja* de cada uno de los datos sensoriales o racionales y se descubren las múltiples condiciones difícilmente asequibles que se requieren para

⁴⁹ MARITAIN: *Los grados del saber*, cit. 147 ss.

no desvirtuar por cualquier clase de “intrusiones” inconscientes el testimonio originario de nuestras fuentes informativas. Entonces el inicial *dogmatismo ingenuo* se va transformando en un *realismo crítico*, más exigente cada día.

Se imaginaba en otro tiempo que el proceso perceptivo era de naturaleza elemental y se hallaba desprovisto de complicaciones. El estudio experimental del testimonio, acometido en época aún reciente, ha puesto de manifiesto hasta qué punto es complejo el curso de toda sensación. La vida psíquica no se deja reducir a “cuantos” aislados indivisibles. En el momento de someter al análisis un fenómeno psíquico de aspecto atómico, se nos revela de súbito una serie de enlaces inesperados que lo enmarañan y lo nublan. Por esta razón, la crítica del conocimiento es una valoración de cada una de nuestras *fuentes informativas*, de las facultades humanas que intervienen a lo largo de todo el proceso de apercepción y rememoración. En otras palabras: la crítica epistemológica en su forma más general se aproxima más que a cualquier otra cosa a la crítica del testimonio.

Es cabalmente en una monografía sobre *crítica del testimonio* donde hemos escrito, para consignar la interacción de las facultades cognoscitivas, estos pasajes relativos a los actos primarios de percatación:

“El proceso perceptivo, a pesar de su aparente simplicidad, está integrado por mecanismos intrapsíquicos de constitución -muy compleja. Una representación total supone, antes de nada, la conjunción de un haz de sensaciones que transportan el dato bruto de los órganos sensoriales activos. Pero nuestra conciencia no se hace* cargo, sin más, de las impresiones actuales tal como se reciben, sino que, por el contrario, las somete a una elaboración ulterior. Los datos sensibles actuales despiertan el recuerdo de sensaciones pretéritas análogas cuyos engramas de reserva se utilizan para completar las imágenes recién adquiridas. La experiencia pasada y la experiencia presente se funden así en una totalidad armónica. He aquí, pues, como percepción y apercepción se apoyan sobre una asunción interpretativa de las formas sensibles que intenta identificarlas entre las imágenes mnémicas similares almacenadas en el recuerdo. En virtud de esta superposición del presente con el pasado, resultan mezclados en la percepción los elementos objetivos de las intuiciones reales con la impronta subjetiva que proyecta sobre lo actual la experiencia remota e irreductible de cada individuo. Tal impronta individual explica las distintas versiones de un mismo suceso cuando los observadores sean imparciales y, por la sencillez y proximidad de los hechos, no haya problemas de rememoración entremezclados.

Pero estas desviaciones que sufre la percepción con respecto a la realidad objetiva influyen menos intensamente sobre la fidelidad del testimonio que las alteraciones inconscientes de los procesos aperceptivos. La memoria no es una potencia psíquica de rendimiento constante que se aplique por igual a cualquier género de sensaciones, antes, al contrario, queda condicionada por las fluctuaciones de la atención y por el coeficiente de sensibilidad entre los diversos estímulos. De ahí provienen las *opacidades* del recuerdo y del testimonio, cuya razón de ser ha de encontrarse probablemente en el más íntimo resorte de la personalidad. No ejerciendo las cosas de un aliciente uniforme sobre la voluntad humana, la tensión intelectual y afectiva suele polarizarse en unos pocos aspectos de lo real, con preterición o postergación de los otros. Pues bien, esta actitud vital que incita nuestro interés hacia determinadas cosas y nos lleva a prescindir más o menos de las restantes, crea en nosotros un hábito de tal consistencia que, afectando al mecanismo aperceptivo, repercute hondamente sobre el recuerdo. Cuando presenciamos un acontecimiento o vemos una cosa, nuestra sensibilidad y nuestra atención se proyectan hacia allí para realizar su aprehensión sensible; pero no todas sus facetas son iluminadas con la misma intensidad, porque mientras unas solicitan con viveza la presencia activa del intelecto, otras son objeto de una consideración global indiferenciada que no las saca de la penumbra. De ahí resulta una rememoración muy desigual. Los detalles que por un hábito mental inveterado no se tienen en cuenta, se traducen después en una zona opaca del recuerdo. La memoria flaquea al intentar evocarlos y se deja llevar fácilmente de cualquier influjo sugestivo o de cualquier tendencia confabulatoria ⁽⁵⁰⁾.

Esto quiere decir, entre otras cosas, que al lado de cada sensación hay inherente un acto mental interpretativo. El mundo se hace, así, mucho más subjetivo todavía. La *cobertura sensible* bajo

⁵⁰ *La exploración de la capacidad informática del testigo y tratamiento jurídico procesal*, 1951, 49 s.

la que se nos presenta un objeto no es pura sensación actual, sino también impronta de sensaciones pretéritas. Esto, en cierto modo, garantiza una mejor observación; pero, por otra parte, da paso a contaminaciones y confabulaciones inconscientes.

La teoría del conocimiento, tal como ha sido tradicionalmente expuesta, lleva, sin que sea posible evitarlo, a un callejón sin salida. Si ponemos en un lado nuestras sensaciones y en el otro los objetos que las motivan con la intención de referir aquéllas a éstos, considerados como su canon de verdad, nunca podremos desembocar en una conclusión práctica. Fuera del campo de nuestra sensación, ningún objeto tiene sentido para nosotros, ni tampoco, en realidad, nos interesa que lo tenga. Por lo demás, nunca es posible confrontar las sensaciones con los objetos, sino que lo único que podemos comparar son sensaciones con sensaciones. E inexorablemente, querámoslo o no, una sensación condiciona y prejuzga las otras. He ahí por qué resulta aconsejable dar un giro completo a la teoría del conocimiento.

Con tal propósito, hemos radicado en otro estrato el concepto de verdad y procuramos otra versión de la esencia del conocimiento. Para nuestra concepción lo más importante es la idea de **información**, que por eso, debemos explicar con algún detenimiento.

Tomemos, como punto de partida, una sensación específica cualquiera: la de una manzana, por ejemplo. En la representación de la manzana subyacen, en rigor, multitud de sensaciones previas distintas, de muy diverso género. Cada nota sensible de la manzana expresa algo que la manzana **tiene para mí**. El conjunto de dichas notas, la cobertura sensible de la manzana, cifra las **informaciones** inmediatas que existen sobre ella, las cuales permiten **identificarla**; es decir, son signos de **reconocimiento** del objeto. Ahora bien, si consideramos por separado las diversas notas sensibles de esa manzana y las comparamos con las de otro objeto cualquiera podemos llegar a resultados coincidentes (o discrepantes), no en virtud de una identidad sustancial del objeto (o desidentidad radical), sino en consecuencia de la **indiscernibilidad** o **indiferencia** de sus propiedades —de su ser-para-nosotros—. Ese otro objeto con el que comparo la manzana me alimenta como aquél, tiene una forma análoga, un color semejante, un sabor afín y un aroma muy similar. De resultas, **para mis fines** los dos objetos son indiferentes; lo mismo da tratar con uno que con otro. Yo no puedo establecer contrastes y correlaciones entre las dos manzanas metafísicas; pero puedo, en cambio, con perfecta licitud y relativa seguridad, confrontar la **cobertura sensible** de ambos objetos y descubrir ciertas **notas fungibles** que justifican una **abstracción**. Entonces me habré colocado en un plano cognoscitivo que abandona y remonta el objeto; prescindo totalmente de su “esoidad” de su “talidad”, pero consigo “informaciones” útiles, de las que me puedo valer en adelante. Lo que “sé” de los objetos no es así lo que “está” en los objetos, sino lo que “me ofrecen” los objetos. Pero es precisamente esto último lo que a mí me interesa saber. El conocimiento es una guía vital para los hombres, no una comunicación del ser metafísico. No se refiere **a lo que las cosas son, sino a lo que nos es imprescindible de las cosas. Se presenta, en último término, como integración significativa en una relación valiosa.** No existe, pues, conocimiento alguno que se pueda calificar de infecundo o de intrascendente.

Si analizamos una cualquiera de nuestras representaciones, advertiremos en ella toda una gama de propiedades o notas características, que son el fruto de haber puesto en juego, de cierta manera, alguna de nuestras **fuentes de información**. Pues bien, la verdad existirá **para nosotros** cuando, después de haber agotado el testimonio de todas nuestras fuentes informativas, quede probado que la representación que las integra es su calco inalterado y consecuente. Entonces, por cierto, la representación habrá **respetado** los datos originarios de las fuentes informativas aptas para formarlas. Por tanto, es obvio que el examen epistemológico de una representación debe comprender las fases siguientes: 1ª) Análisis de las propiedades esenciales que la definen; 2ª)

Fuentes informativas de que depende; 3ª) Crítica aislada de cada fuente de información; 4ª) Crítica de la congruencia entre todas ellas. Al traspasar el campo jurídico esta teoría sobre la verdad, quedará automáticamente ejemplificado en concreto lo que ahora se ha descrito en abstracto.

c) La teoría de las fuentes de información jurídica.

Supuesto que el concepto de verdad resulta inseparable del de fuente informativa, corresponde en este momento investigar cuáles son las fuentes originarias de donde provienen nuestras representaciones jurídicas. Para realizar esta investigación no existe otro recurso que tomar primero algunas instituciones jurídicas y averiguar de qué manera habrán podido llegar a formarse; luego, generalizando, será menester considerar en bloque la totalidad del conocimiento jurídico, y, sentado en qué estriba, referirlo a sus elementos constituyentes.

Sea, por ejemplo, con este fin, el concepto de *uso*. El CC, en su art. 524 lo define así: “El uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente”. En esta definición del Código se alude a una determinada realidad mediante una serie de propiedades sólo borrosamente enunciadas. La plena comprensión del art. 524 del CC. requiere antes una delimitación de algunos términos imprecisos. Es necesario saber qué son “frutos”, qué es “cosa ajena”, qué se entiende por “necesidad” y qué por “familia”. La respuesta a la primera cuestión el propio CC. la proporciona en su artículo 355, que dice: “Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales. Son frutos industriales los que producen los predios de cualquiera especie a beneficio del cultivo o del trabajo. Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas”. A tenor de este precepto legal, sólo los bienes inmuebles y semovientes son en puridad susceptibles de producir frutos, por más que ciertos títulos-valores, que pueden reputarse muebles, gozan también de esta propiedad. Así, pues, leyendo literalmente el art. 524 del CC., sólo las cosas frugíferas son capaces de dar asiento a un derecho de uso. Al mismo* tiempo, el uso podrá constituirse sobre cualquier cosa de ese carácter. Si exceptuamos una pequeña fuente de incertidumbre que dimana del inacabado deslinde entre el uso y el *comodato* (1740-53), el significado del art. 524 por lo que se refiere a la palabra *frutos* no es dudoso. Las dificultades empiezan después. ¿Cuál es la *familia* del usuario? ¿Qué *necesidades* son las que tiene derecho a satisfacer éste? Familia y necesidad son términos demasiado amplios; son *variables* de gran campo cuyo valor semántico concreto se fija en función de las proposiciones en que se encuentran. El sentido de la expresión “familia” va desde la suma de los más próximos allegados *convivientes* (padres e hijos), hasta la serie innumerable de los que tienen algún parentesco con el usuario, aunque no vivan bajo el mismo techo. El CC. no aclara a qué sentido del término hace referencia en el art. 524; pero el jurista necesita saberlo con certeza. Del mismo modo, el vocablo *necesidad* puede tener en cuenta solamente las necesidades estrictamente vitales que los frutos sean capaces de satisfacer por sí mismos o, por el contrario, extenderse a necesidades menos apremiantes o susceptibles de satisfacción mediante la venta de los frutos. Nuestro intento de comprender por entero la definición de uso que formula el CC. viene, de esta suerte, fatalmente condenado al fracaso. El instrumento normativo identificador pende incompleto. No se sabe cuál es la Ley, porque son muchas las realidades a que cabe aplicarla indistintamente, sin que se la conculque en espíritu.

Ahora bien, cuando la norma no ha precisado debidamente su supuesto facticio es claro que, una

de dos, o el legislador esperaba que la experiencia daría las bases para interpretarla concretamente o tomó el supuesto de la realidad o se lo imaginó sobre ella sin advertir que las expresiones que utilizaba no eran un reflejo fiel de su pensamiento. En cualquiera de ambas hipótesis se dibuja ya en qué fuentes informativas pudo haberse recogido el concepto de uso. Pero, ahora mismo, vamos a verlo con más claridad aún.

También el propio artículo 524 habla de una “cosa ajena”. Con tal expresión se subordina el derecho de uso a las facultades dominicales de otra persona. Resulta, así, que la plena inteligibilidad del uso como derecho queda condicionada a la previa percatación de la esencia de la propiedad. No es sólo esto. Lindando asimismo con el uso, el derecho de usufructo amenaza confundirse con él. Sobre todo, desde que el artículo 527 del CC. admite la posibilidad de que el usuario consuma todos los frutos de la cosa.

Se ve, pues, a medida que uno se adentra en las instituciones jurídicas, en qué grado son inseparables unas de otras y cómo se remiten y apuntan hacia una misma realidad. En efecto: Tras cualquier clase de derechos se observa siempre una delimitación de conductas humanas en orden al goce de ciertos bienes naturales. La propiedad es el poder de dominación sobre las cosas llevado a su grado máximo. El propietario, en principio, dispone con toda licitud de la suma de aprovechamientos y ventajas que sea susceptible de reportar la cosa. Le cabe enajenarla, gravarla, dividirla...; puede consumir los frutos o transmitirlos a otro. Los frutos, como parte de la cosa, son, así, una extensión del derecho de propiedad; desligados, son objetos de propiedad por sí mismos. El usufructuario y el usuario pueden, por eso, considerarse propietarios de los frutos que le sean atribuidos. Desde el momento en que se admita la propiedad independiente sobre los frutos y la libre contratación o la facultad dispositiva del propietario, el uso, el usufructo y, en general, todos los derechos reales limitativos del dominio están en condiciones de aflorar a la superficie. Nada importa que la legislación positiva los haya o no previsto. La realidad los impone de suyo. Y nada pueden frente a ella las decisiones arbitrarias del legislador. Una cosa son los *fenómenos jurídicos*, que tienen en ciertas formas de vida social su asiento ontológico, y otra muy distinta la contingente regulación o resolución concreta de los conflictos intersubjetivos.

Se distinguen muy bien, según eso, dos aspectos en toda norma jurídica. Desde el primero, se aspira a describir una realidad, un fenómeno típico, captado directamente de la vida social o imaginado como posible. Desde el segundo, se intenta dirimir las situaciones litigiosas potencialmente implícitas en cada institución jurídica, tomando como criterio resolutorio el principio de máxima pacificación.

Resulta, así, que las fuentes de información jurídica son claramente dos. Por una parte, la realidad de los fenómenos sociales; es decir, la *experiencia jurídica*; por otra parte, la *imaginación anticipadora*, que adelanta el arquetipo de máxima paz y el campo de posibilidades resolutorias de cada litigio potencial previsible (puesta en juego del *principio de representabilidad*). En consecuencia, corresponde estudiar ahora concretamente estos dos cánones de verdad jurídica.

3. FUENTES ORIGINARIAS DE LAS INFORMACIONES JURÍDICAS

a) *El problema de la fundamentación del Derecho.*

La primera condición a cumplir para resolver un problema es plantearlo debidamente. La causa

de que los filósofos del Derecho no hayan solventado en forma satisfactoria el de sí existe, más allá de las normas positivas, alguna fuente suprema del conocimiento jurídico es haber propuesto la cuestión fuera de lugar. En efecto: usualmente, el problema de las fuentes del Derecho se afronta desde el punto de vista del órgano jurisdiccional. Las **fuentes** son las clases de normas que deben tener **eficacia litisdecisoria**. ¿En qué debe basarse el fallo -judicial en un caso concreto? ¿A qué normas puede legítimamente recurrir el Juez? Estas son las preguntas que se proponen y aspiran a resolver los teóricos. Que no hayan alcanzado su objetivo ni se hayan puesto de acuerdo, se explica fácilmente, dados los términos en que han situado la cuestión.

Por una parte, parece claro y natural que se sostenga que los Jueces deban atenerse exclusivamente, por imperativo de su función, supeditada a la legislativa, al sistema de normas **concretas** que los legisladores han elaborado con ese fin. Desde este punto de vista, no repugna que se patrocine la sumisión completa del Juez al ordenamiento positivo, o, lo que es igual, que se afirme la licitud de la monopolización del Derecho por el Estado, o aún por el Poder legislativo⁽⁵¹⁾. Tampoco resulta absurdo, si nos atenemos a este criterio, el recusar al Derecho natural toda función normativa. Según la concepción yusnaturalista, la ley injusta nunca es Derecho, en el verdadero sentido de la palabra. Por lo que —como escribe Cossío— “un juez no debería aplicar una norma de derecho positivo, aunque se tratara de una ley sancionada dentro de las atribuciones constitucionales, si esa ley violentara los principios del derecho natural, porque en esas condiciones esa ley no sería de verdad ley sino que solamente tendría apariencia de ley, pues para ser ley debería estar de acuerdo con ese valor, que es el que la haría ser norma. Contra esto la crítica filosófica puede señalar, sin ninguna dificultad, puesto que la noción de ciencia reclama **a priori** la exclusión de toda contradicción, que semejante juez, puesto en el caso, había de dictar su sentencia con vivencia de contradicción desde el momento que él es juez por virtud del derecho positivo y no por virtud del derecho natural: la aceptación de su investidura involucra la aceptación de ese derecho que habría de negar en su desempeño, y la aceptación de la ideología yusnaturalista se coordina sin contradicción sólo con la renuncia de su cargo en semejante emergencia”⁽⁵²⁾.

La razón por la cual esta tesis no sería incongruente—y ni siquiera contraria a los principios del Derecho natural— es la licitud de la supeditación, en ciertos casos, de la Justicia a la seguridad. Considerando lo más importante para la Sociedad la certeza de los derechos de cada uno, que deriva de la acomodación de la sentencia a la Ley, no se vacila al imponer como regla sin excepciones el respeto absoluto a las normas preestablecidas, aún a despecho de que en ocasiones resulte lesionada la Justicia. Se está aquí frente a exigencias empíricas de la vida social que sólo el análisis de la experiencia, no el puro orden de los principios, puede permitir resolver.

Por otra parte, se es lógico cuando, arguyendo en pro del Derecho natural, se alega que “hay que distinguir entre el **Juez superior que es al mismo tiempo legislador** y los demás jueces, que no son más que funcionarios subordinados. El legislador al dar sus leyes tiene que tomar en consideración el Derecho natural, y un verdadero legislador que sólo persigue el bien común, hace eso por sí mismo, aun cuando expresamente no piense en ello. El sentimiento jurídico natural le dice lo que debe ordenar y, por consiguiente, también lo que debe, o no, prohibir. Una ley que notoriamente esté en contradicción con las exigencias de la justicia natural o de la ley moral, en general, es, nula, no tiene ninguna fuerza obligatoria y es sólo, por tanto, una apariencia de ley”... “Si sólo es dudosa la injusticia de la ley, el juez debe y tiene además que decidir, en general,

⁵¹ Vid. *La exposición de tales teorías en CATHREIN: Filosofía del Derecho*. (Jardon-Barja), 1941, 106 ss.

⁵² COSSIO: *Norma, Derecho y Filosofía*, cit., pág. 7.

conforme a la ley; pero si la injusticia es clara y evidente, no debe cooperar a su ejecución. El orden jurídico natural constituye el límite infranqueable del positivo. Puede todavía suceder hoy y ha sucedido hasta nuestros días, que se den determinadas leyes, notoriamente injustas, sólo para la opresión de minorías mal vistas y a cuya ejecución nadie puede cooperar sin hacerse cómplice. En semejantes casos, el juez con conciencia tiene que renunciar el cargo judicial” (53).

Como se ve, se está operando en planos distintos. En un caso, se piensa en la *seguridad*, inseparable de la *fijeza*. En el otro, se antepone a todo la *justicia*, dando por supuesto que se sabe en qué estriba, a través de los principios evidentes que cifran el Derecho natural.

Para decidir cuál de estas dos actitudes extremas es correcta se haría necesario echar mano de alguna premisa más elemental, ya evidenciada, que implicara la verdad o la falsedad de alguna de las proposiciones opuestas. Ahora bien, tal como se ha enfocado el problema, no aparece por ninguna parte la premisa auxiliar capaz de suministrar la solución. Por la razón sencillísima de que cada opinión sostenida arranca de un concepto del Derecho propio y privativo, que no conviene para nada a la otra.

Pero, si variamos la perspectiva, y nos colocamos en un plano común, entonces puede esperarse con fundamento que las dificultades se esclarezcan.

En efecto; dando un giro radical al asunto, cabe proponer la cuestión en términos algo distintos: ¿Existen fuentes informativas originarias, supremas, a las cuales precise acudir el legislador para promulgar las normas jurídicas? ¿Cuáles son, si es que existen realmente? Con todo cuidado, debemos procurar respuesta a estos interrogantes. Pues, ¡a ello!

Todas las comunidades políticas están, en nuestro tiempo, presididas y organizadas por un sistema legislativo impuesto autoritariamente. Existe un Poder en el Estado cuyo cometido propio está en promulgar las normas rectoras de la convivencia. El Derecho positivo se presenta y parece, así, el producto de la decisión libérrima de un hombre o de una corporación pública. En los países de régimen constitucional, una norma suprema —la cúspide de la pirámide jurídica— circunscribe, de algún modo, la libre iniciativa de los legisladores. Pero, en todo caso, hay siempre en el Estado algún poder —en esta hipótesis el constituyente— que se encuentra desligado de toda norma previa material (54) y al que cabe, por tanto, *en el hecho*, autodeterminarse con absoluta discrecionalidad. Guando planteamos el problema de si el legislador debe o no atenerse a algún cuerpo normativo extraestatal, respecto al que ocupe la misma posición subordinada que el Juez ante la Ley, entonces enunciamos la cuestión, realmente capital, de la fundamentación del Derecho.

Es cierto que la historia de las ideas jurídicas registra los más diversos y encontrados pareceres sobre el fundamento del Derecho. Desde el escéptico y empirista, que rehúsa pasar al terreno *de lo que debiera ser* y se queda en los *hechos*, hasta el más rígido yusnaturalismo, que remite la legislación positiva a las normas de un Derecho natural por Dios inspirado o impreso indeleblemente en la conciencia.

A pesar de todas esas discrepancias, tengo para mí que de haberse propuesto la cuestión en términos concretos y perentorios hubiera sido contestada en un modo muy diferente.

⁵³ CATHREIN: *op. cit.* 252.

⁵⁴ Cfr. VINOGRADOFF: *Introducción al Derecho*. (HERRERO), 1952, 27 ss. BODENHEIMER: *Teoría del Derecho*. (HERRERO), 1946, 77 ss

Imaginemos, con el propósito de darle esa concreción, que un Monarca o una Asamblea legislativa decide elaborar un Código civil, y pregúntenos ahora, en primer lugar, si podría, *de hecho, con eficacia*, regular las relaciones humanas y dirimir las interferencias intersubjetivas sin atender a otra ley que a la de su capricho. Y, en segundo lugar, preguntémosnos también si, por el contrario, *debería o necesitaría*, para mandar eficazmente, someterse a ciertos criterios objetivos que le vienen impuestos por la realidad social. ¿Habrá en este caso algún jurista que se atreva a propugnar la escandalosa tesis de un arbitrario absolutismo? ¿Alguien osará sostener que para establecer el Derecho no sea preciso adaptarse a ninguna realidad extrínseca, sino que bastará consagrar, sin más ni más, cualesquiera reglas, a capricho? Creo no ser un optimista al suponer que no se encuentre nadie que, de buena fe, patrocine tan desorbitada teoría. No sólo por el temor a sus consecuencias, sino, y sobre todo, por su flagrante imposibilidad práctica.

A título de l prueba, vamos a ver qué insolubles problemas se ofrecerían al iluso legislador que intentara gobernar la Sociedad a su antojo.

El primer escollo que se le presentaría —¡y no despreciable!— sería el presuponer, antes de lanzarse a resolverlos, qué tipos de conflictos surgen en la vida social. Sin el hilo conductor de los conceptos jurídicos ya establecidos, esta tarea envolvería tales complicaciones que el más genial legislador conseguiría, a lo sumo, realizar una labor embrionaria. Dejaría innumerables casos sin prever, que vendrían a ser como los intersticios de una red por la que se le deslizaría de entre las manos una grandísima porción de las relaciones interhumanas. Con eso, tanto las partes como el Juez tendrían un amplísimo campo de iniciativa, y no sería el Legislador sino ellos los que dieran forma jurídica a la Sociedad.

Se comprende bien, a*tenor de lo dicho, que sin acudir a los precedentes científicos o a la experiencia judicial acumulada, la actividad legislativa es prácticamente inconcebible. Pero, con todo, demos por supuesto que el Legislador maneja el conjunto de los datos científico-técnicos sin que signifique una limitación para él. No es exacto; pero admitámoslo en gracia a simplificarle las cosas. ¿Qué sucedería entonces?

Es evidente que el Legislador podría, *en el papel*, dictar las normas más arbitrarias. Pero cada vez que se apartara en sus prescripciones de la reglamentación connatural a la hipótesis, el cumplimiento de sus mandatos ejercería una acción disolvente sobre la vida común. Si dijera, por ejemplo: “Las relaciones entre los sexos no producen obligación alguna ni para el hombre ni para la mujer”, o “el padre no tiene frente a los hijos deber ninguno; ni el aborto ni el infanticidio son sancionables”, o “en los contratos será lícito utilizar toda clase de engaños”, no cabe duda de que o sus pretensiones resultarían totalmente ineficaces o se haría imposible la vida social. Por tanto, queda claro que ciertas instituciones jurídicas tienen que ser respetadas por el mismo Legislador. Queda, pues, ya patentizado que la libertad de actuación de los órganos legislativos no es absoluta. Deben, por de pronto, atemperarse a ciertos moldes de la realidad, que resultan así fuentes originarias del Derecho.

Más aún. Llegado el momento, el Legislador tendría que tomar partido respecto al principio de autonomía de la voluntad. Y, una de dos, o lo acata y consagra o lo vulnera totalmente. Si lo acata y consagra, aunque no sea en su plenitud, el Legislador está condenado a perder paulatinamente el control normativo de la vida jurídica real, porque la comunidad irá creando, al margen de la legislación vigente o en fraude a ella, las formas jurídicas que le son necesarias para su más perfecto desenvolvimiento. Donde quiera que aparezca una ley obstativa del tráfico jurídico y de la libertad contractual, surge también enseguida un sistema cómodo de burlarla: pocos hechos hay

en la fenomenología del Derecho tan evidentes como éste ⁽⁵⁵⁾.

Pero si el Legislador decidiera prescindir del principio de autonomía de la voluntad echaría sobre sus espaldas una tarea sobrehumana. Para poner en práctica su designio necesitaría intervenir en todos los contratos... Más aún: en todas las relaciones y actos-jurídicos, ya que, si no, las partes, de acuerdo, podrían hacer completamente inútil su prohibición. Ahora bien, ¿cómo podría el Legislador tener intervenidas todas las relaciones jurídicas? Necesitaría o ser omnisciente y omnipotente o tener a su servicio un ejército de burócratas tan gigantesco que fuera capaz de planificar y controlar sistemáticamente la vida de cada miembro de la comunidad. Por fortuna, esta pretensión es, hoy por hoy, irrealizable.

En resumen, el Legislador, aparte de las limitaciones dimanantes de la legalidad preconstituída, frente a la cual se halla, no puede proceder a su antojo. Tiene que sujetarse a ciertas realidades sociales que coartan y reducen su libertad. No le cabe legislar *como quiera*, sino *como pueda*. No está, en verdad, desligado de toda norma previa, sino que se encuentra mucho más atado que el Juez. ¿No es, pues, justo decir que estos hechos sociales irreductibles, sobre los cuales se estructura la vida común y descansa todo Derecho, constituyen el fundamento y las supremas fuentes jurídicas? A mí me parece que tal conclusión es inevitable. De todos modos, a la misma convicción es posible llegar por otro camino.

Produce siempre escándalo entre los juristas el afirmar que las normas, por sí solas, no tienen significación concreta ni eficacia alguna. Casi sin excepciones, prevalece entre ellos la impresión de que la norma expresa la última verdad del Derecho. Como tantas otras veces, se trata aquí de un convencimiento precipitado y supersticioso que no finca en un análisis racional del problema, sino en una fe rutinaria, imputable a un hábito mental formado inconscientemente. Acostumbrados a personificar las normas, los juristas han incurrido en el error de conferir realidad a lo que sólo es expresión metonímica. Esto carecería de importancia si, al mismo tiempo, no se hubiera perdido la conciencia de que dicha personificación no era más que un modo del hablar. Pero lo malo es que la mera figura retórica trasciende también a la esfera de las consecuencias.

Cuando una ley establece su premisa hipotética facticia (sí acaece el evento A...), el jurista la interpreta como una determinación que *automáticamente* tiene la virtud de hacer que el acontecimiento previsto adquiera carácter jurídico y esté reclamando su consecuencia legal. Si un Código penal previene que “quien ejecutare tal acto en tal forma incurrirá, por tal *delito*, en tal pena”, los juristas entienden que la existencia del hecho es ya la existencia del delito. Y si un Código civil dice que “del acaecimiento X derivan las obligaciones A B y los derechos B' A”, se supone que, sucedido X, A B y B' A' son un efecto instantáneo e ineludible del mismo.

Aunque esta aseveración, a fuerza de usual, ha llegado a parecer evidente, constituye en realidad una proposición sin sentido, incapaz de resistir a la crítica. En efecto: Para percatarnos de su vacuidad, indaguemos qué es en su esencia y modo de existir una norma jurídica.

Fácilmente advertimos cómo la realidad normativa surge de una combinación de elementos de muy distinta naturaleza. Antes de nada, toda norma requiere primariamente una concreción de significaciones precisas bajo ciertos signos representativos. La existencia de la norma en cuanto unidad significativa depende, por eso, del concurso de dos ingredientes: el símbolo a que se incorpora y la mente que, interpretándolo, lo revive. Como la norma es, ante todo, una acumulación proyectora de sentido, una especie de mensaje cifrado donde se previene el

⁵⁵ Vid. LOIS: *Teoría del fraude en el proceso civil*, 1948, 39 ss.

tratamiento de ciertas conductas, el contenido normativo no puede tener realidad alguna fuera de las mentes en que se refleje. No es, por tanto, admisible, sin incidir en el sinsentido suponer que las normas produzcan por sí mismas cualquier clase de efectos.

En segundo término, en la norma se refugia, además, una *carga compulsiva*, tendente a influir sobre la voluntad y a dar directrices a la conducta. Esta carga compulsiva constituye una propiedad esencial, de trascendencia suma, puesto que de ella depende, ni más ni menos, la circunstancia de que la norma sea Derecho. La diferencia entre una legislación histórica y un ordenamiento vigente reside en la fuerza conminativa que es propia de este último. Ahora bien, resulta indudable que la carga compulsiva, sin la cual no se concibe verdadera normatividad, es propiamente un hecho de la experiencia actual: algo que, aun siéndole necesario, le viene comunicado a la norma *desde fuera*.

Así, pues, sea cualquiera la perspectiva en que nos coloquemos, la norma por sí misma se muestra inoperante. Tiene que ser, por consiguiente, considerada como un instrumento inerte que el jurista revive y actúa y la fuerza del Estado resguarda.

Las consecuencias de esta doctrina son numerosas y revolucionarias. La primera y fundamental consiste en que la norma no puede enjuiciarse con preterición de sus destinatarios concretos. Se comprende así la diferencia radical que existe entre una norma acatada voluntariamente y otra cuya extensión y efectos se han puesto en entredicho. La razón de tal diversidad es esta: Cuando una norma es acatada voluntariamente por las partes, el supuesto del hecho y la consecuencia jurídica tienen un significado inequívoco establecido de común acuerdo por ellas. La norma es eficaz y operante entre ambas partes *con el sentido que ellas le dan y en tanto tiene su aquiescencia*. Ahora bien, es obvio que la opinión de las partes no define con autenticidad el significado jurídico de la norma, por la sencilla razón de que las partes no tienen potestad interpretativa. Con todo, la norma vale para ellas cuando la interpretan y -aplican de acuerdo, porque —¡y en tanto que!— sus actos constituyen una *relación de compatibilización*. La función pacificadora que caracteriza al Derecho se cumple entonces a la perfección y el subproblema de la fijación del contenido normativo se hace irrelevante. Supuesto que en la esfera del Derecho privado el ejercicio de una pretensión de parte es condición imprescindible de la intervención judicial, resulta que mientras medie la conformidad de los interesados, la legislación estatal no se aplica. Si las partes se autodefieren una norma, tomándola del ordenamiento positivo vigente, dicha norma, en tanto no dé ocasión a discrepancias, será efectiva; pero no por haber emanado del Poder legislativo estatal, sino por haber sido consagrada en virtud de la fuerza normativa que posee la voluntad autónoma de los contratantes. Estos, por su poder de autodeterminación, hubieran tenido coyuntura para elegir, en lugar de la ley del Estado, otra cualquiera no contraria a la naturaleza de la relación entablada.

Cuando falta el acuerdo entre las partes será el Juez el encargado de aseverar en el caso concreto cuál es el sentido preciso de la ley. En principio, conforme a la doctrina dominante, el Juez está en el deber de ceñirse escrupulosamente al texto legal. Ahora que, por desgracia para esta teoría, el texto legal no tiene nunca en sí mismo un sentido completo. Cada norma aislada no es más que un fragmento de un organismo sistemático, que va inserto en el conjunto y que depende de él. Como el Legislador no puede dar de pronto a la comunidad el ordenamiento positivo formando una totalidad acabada y hermética, sino que tiene que presuponer una multitud de normas previas, resulta, aunque no lo quiera, ligado indirectamente por éstas, mientras que, por el contrario, la facultad de conjugar unas y otras trae consigo un fortalecimiento de la discrecionalidad interpretativa del Juez. Por otra parte, el mundo de las normas tiene que constituir por principio un cuerpo de axiomas no contradictorios, en pugna, vanamente, por describir, sin omisiones ni

ambigüedades, una realidad exterior. En consecuencia, ni el Legislador ni nadie pueden saber *a priori* cuál es el significado positivo que tiene una determinada Ley. Sólo les es dado conjeturarlo dentro de un cierto margen de incertidumbre, ya que el verdadero sentido de una norma únicamente *a posteriori* cabe descifrarlo, a la vista del encaje de los supuestos litigiosos reales en el ordenamiento como totalidad (Gfr. sup. 02 ss.).

La concepción normativista del Derecho, que sólo quiere ver en éste un conjunto de normas coactivas, sugiere intensamente la convicción de que sería posible, mediante una obra codificadora perfecta, hacer frente a todos los problemas jurídicos de la vida real. En otras palabras: Un Juez que dispusiera de un sistema legislativo dotado de preceptos inequívocos e infinitamente previsores podría, a tenor de esta concepción, resolver todas las cuestiones que plantea la vida jurídica sin necesidad de recurrir a otras fuentes supletorias más allá de la ley.

A primera vista, esta posibilidad sería una secuela del idealismo. Si las normas tuvieran un carácter puramente conceptual bien podría ocurrir que, por lo menos en determinados sectores, las prescripciones normativas abrazaran por completo la realidad social. Dentro de la postura idealista, es perfectamente concebible una regulación exhaustiva de la compraventa, de la anticresis o del matrimonio. Todo consiste en deslindar con nitidez los derechos y obligaciones de ambas partes, empresa que de ninguna manera parece irrealizable. Ahora bien, tal modo de pensar implica un absoluto desconocimiento de la fenomenología jurídica. Parte de la falsa suposición de que la Sociedad permanece pasiva ante las normas, cuando lo cierto es que a la presión que éstas ejercen responde siempre con reacciones específicas la Sociedad. Así, si en un momento dado se consiguiera una adecuación plena entre las normas, y la realidad social, al poco tiempo habrían sobrevenido múltiples desajustes, porque, al chocar con las directrices legislativas, se irían abriendo, en réplica, rumbos nuevos a la estructuración jurídica de la vida común.

Así pues, los interesados, por una parte, el Juez, por otra, y el cuerpo social en su conjunto, por la suya, sustraen una amplia zona de la vida jurídica a la potestad del Legislador. Sólo cuando las normas positivas expresan certeramente las exigencias y aspiraciones de la Comunidad podrán cumplir con eficacia u finalidad: la vida jurídica se plegará instintivamente a ellas.

De todo lo expuesto, se deduce, con palpable evidencia, que el *voluntarismo jurídico*, concibiendo el Derecho como producto libérrimo de una voluntad soberana, incurre en un peligrosísimo error, pues al ignorar las fuentes originarias de todas las normas positivas *seca* la corriente viva de lo real y convierte el ordenamiento vigente en un resto fósil e ineficaz. El Derecho es un fenómeno social con vida propia. Tiene una objetividad indestructible, que el Legislador no es capaz de desbaratar. Cuando se ponen diques a un río, el agua se estanca por un tiempo; después rectifica un curso y sigue hacia el mar. Cuando las leyes desconocen o contradicen los factores preponderantes de fenomenología jurídica, alteran acaso por un momento el curso ordinario de la vida social; pero enseguida la Sociedad reacciona, labra un camino nuevo, las normas, desvirtuadas, se convierten en letra sin valor.

b) La fuerza normativa de los estadios de sociabilidad.

Todos los juristas han recalcado siempre el carácter social del Derecho. Todos han reconocido sin vacilación que la disciplina jurídica es inseparable del medio social. Sin embargo, a pesar de tales aseveraciones y de la trascendencia del problema, aún no se ha examinado con el detenimiento requerido qué especie de conexión existe en la experiencia entre el Derecho y la

sociabilidad. La culpa de esta laguna la tiene el idealismo, que, aferrado a un absolutismo normativista, ha dado en creer que la Jurisprudencia no encierra otro designio que el de enderezar, a tenor de los cauces preestablecidos, la conducta que se desvía de su lícito campo de acción.

El Derecho y la vida social están mucho más íntimamente compenetrados. No sólo es cierto que el Derecho sirva para la conservación de la Sociedad; también es igualmente verdadero que constituye, como materia integradora, el “entramado” de la vida social. Así, el Derecho no es algo, sobreañadido desde fuera, tendente a impedir la disolución de los vínculos de solidaridad. Es, más bien, la propia vida social en proceso, como las normas son, en último término, descripciones abstractas de ciertos módulos de integración social.

La vida en Sociedad surge, en efecto, como consecuencia de una coordinación particular de los actos humanos. Supone un acuerdo fundamentado, del que deriva un quehacer común y un sistema de división del trabajo. No se vive socialmente por el simple hecho de coexistir, sino ¡por el de haberse concertado para algo. ¿Cuándo se tiene, sino, la primera forma de Sociedad? Cuando el hombre y la mujer, llevados por el amor recíproco, adoptan el acuerdo de compartir la vida para siempre. ¿Cuándo se inician las relaciones sociales extrafamiliares? Pues cuando varias familias determinan entrar en relaciones de intercambio económico y establecen comercio entre sí. ¿Cuándo aparece el primer núcleo político? Desde el momento en que (sup. 100) *se racionaliza normativamente* la convivencia, sustituyendo el recurso a la fuerza por un juicio imparcial *en función de convenciones previas*, con el fin de lograr, mediante la paz y la más íntima compenetración, mayor producción, mayor bienestar, mayor cultura y más propicias condiciones vitales, cosas que, a cada paso, el aumento de la población incesantemente demanda. En resumen, cada etapa de progreso social se opera sobre la base de una especie de relaciones jurídicas; es decir, relaciones humanas que tienen la particularidad de constituir, por sí mismas, modos de vida social.

No todas las relaciones entre los hombres implican integración social, sino sólo unas pocas privilegiadas. De las múltiples posibilidades que se ofrecen a la libertad y a los contactos interhumanos, unas vienen a dar en formas de vida comunitaria, otras resultan inocuas y las restantes le son antitéticas. Así, por ejemplo, entre el hombre y la mujer cabe una relación pasajera, momentánea, producto de la violencia o del consenso; pero sin propósito de vida común. De ahí ninguna forma de convivencia social podría generarse. Y en uno de los casos —violencia— el resultado habría de ser el temor y el odio, factores de dispersión y enemigos de la sociabilidad. Del mismo modo, en lugar del intercambio de bienes económicos, cabría recurrir a la fuerza para apoderarse de aquéllos de que se padezca necesidad. Pero tal actitud u otras similares (hurto, engaño, etc.) llevan a enfrentar a los hombres entre sí e impiden todo progreso, al mismo tiempo que, incluso, amenazan la supervivencia de la especie. En síntesis, los actos humanos conducen en unos casos a la pacífica convivencia y en otros incitan a la discordia. Con la experiencia concreta de los diversos resultados que dan lugar las diferentes clases de actos, el hombre aprende intuitivamente qué tipos de comportamientos son *estadios de sociabilidad*, lo que los hace deseables y fecundos, y cuáles, por el contrario, dificultan la integración social o la hacen imposible. Los primeros se adoptan, por eso, como *pautas de integración social*, pasan a constituir la *norma de lo que debe ser* y devienen, así, finalmente, las fuentes originarias para la construcción de los conceptos jurídicos. Los segundos indican, por contraste, *lo que no se debe permitir*, e inspiran la disciplina de las sanciones jurídicas. He ahí, pues, cómo el Derecho se presenta estrechamente encadenado a la experiencia, cómo existe una realidad jurídica en el campo de nuestra intuición y cómo las leyes no pueden ser, en consecuencia, fórmulas arbitrarias impuestas por el Legislador. La última palabra sobre lo que es bueno o malo para la sociabilidad —criterio determinante de los valores jurídicos— la tendrá, por tanto, el tribunal inapelable de

la experiencia y entonces le cabrá al Derecho la suerte de ser una Ciencia como las demás.

Así, pues, en definitiva, la suprema fuente de las informaciones jurídicas no es otra que la experiencia; experiencia recortada con un enfoque propio y exclusivo; pero experiencia al fin. Este resultado no podrá pasmar a ningún filósofo, puesto que se halla enteramente conforme, como era lógico, con la teoría general sobre las fuentes del conocimiento. Desterrada definitivamente del plano filosófico la hipótesis de las *ideas innatas*, no cabía admitir ninguna otra posibilidad.

c) El principio de máxima pacificación como fuente originaria de informaciones jurídicas.

Una vieja discusión filosófica, que fue realmente el tema principal de las investigaciones kantianas, ha hecho blanco del mayor interés el problema de si la razón puede ser fuente autónoma de conocimientos. Así planteada la cuestión, cuesta trabajo descubrir toda su trascendencia; pero una vez advertido su alcance, se comprende bien pronto hasta qué punto tiene un valor decisivo. Un sí o un *no*, conque se responda a la duda, dan dignidad sobrenatural al hombre o lo convierten en el ser más menesteroso y desvalido del universo.

El caso no es para menos. Si afirmamos que la razón, por su cuenta, no es capaz de suministrarnos verdades necesarias que se sobrepongan a la experiencia actual y a la experiencia futura, de suerte que jamás puedan ser desmentidas, entonces toda nuestra Ciencia será inestable, quedará siempre a las resultas de lo que ocurriere mañana, y el saber metafísico se tornará imposible. De las cuestiones que más directamente nos afectan como seres racionales y libres, nada podríamos saber con certeza. La existencia de Dios, la inmortalidad del alma, el deber moral, constituirían problemas insolubles de los que habría que prescindir para siempre, ya que cualquier otra actitud ante ellos sería una insensatez perniciosa.

En efecto: si, descartada la teoría de las ideas innatas, remitimos en último término todos nuestros conocimientos del universo a la información de nuestros órganos sensoriales, ¿cómo la experiencia podrá dar de sí verdades absolutas, dejando de ir a la zaga de los hechos concretos? ¿Cómo no han de estar heridas de contingencialismo todas nuestras anticipaciones del futuro? Es cierto que por medio de la abstracción puede la mente independizar de la experiencia ciertos aspectos de la realidad y hacerlos objetos autónomos del conocimiento; pero precisamente esa “desubicación” abstractiva de algunos fragmentos de la experiencia ¿no hace inevitable que las proposiciones resultantes que den cerradas herméticamente en sí mismas, sin añadir ninguna información nueva a las informaciones de los sentidos? Parece evidente que sí, especulando racionalmente con datos recortados de la realidad, obtuviéramos en la conclusión algún conocimiento nuevo del universo, éste tendría que ser el producto de una extrapolación subrepticia. No se descubre, a primera vista, cómo la razón pueda saltar más allá del campo sensorial, y, sin embargo, los hombres tendemos instintivamente a dar valor inmutable y a considerar absolutos ciertos principios y creencias. ¿No habrá ninguna razón que los justifique? Debemos examinar con minuciosidad el problema, porque es tan complejo que todas las precauciones son pocas para evitar errores. Para proceder metódicamente, lo primero que se precisa es afrontarlo debidamente.

Un análisis de nuestros conceptos, aún de los más abstractos, permite encontrar en sus elementos constitutivos vestigios de su procedencia empírica. Todo nuestro conocimiento se ha elaborado, según esto, a expensas de la experiencia. Ahora bien ¿qué valor tienen, entonces, nuestras

representaciones abstractas y los conceptos que, aunque comprendidos empíricamente, aluden a objetos que no se encuentran en nuestra experiencia? ¿Qué significado puede tener una existencia no atestiguada por datos sensoriales ni implicada en ellos pero nutrida en toda su comprensibilidad por ingredientes empíricos? Como la experiencia concierne al pasado exclusivamente, el futuro sólo es conjeturable según un criterio probabilístico y, por ende, parece que todos nuestros conceptos deberían estar eternamente a merced del mañana. En tal caso, la pretensión de construir una Metafísica estaría de antemano condenada a la esterilidad y al fracaso.

¿Son hechos establecidos con firmeza los que sirven de base al precedente razonamiento? ¿Puede afirmarse categóricamente la impotencia de la razón para traspasar el ámbito de la experiencia? ¿No caben principios de validez universal en el terreno especulativo o en el práctico? La respuesta a estas tres preguntas se hace necesaria para tomar partido respecto al problema fundamental que planteamos para la Ciencia jurídica. Vamos, pues, a procurarla concisamente.

Indaguemos, antes de nada, hasta dónde se extiende y dónde se ubica en realidad el conocimiento sensible; es decir, cuáles son las auténticas informaciones de nuestros sentidos, qué datos concretos nos suministran ellos por sí solos, cuando no se añade ni quita nada a lo que nos dicen.

Si sometemos los datos sensoriales a un análisis apremiante resultará de evidencia inmediata que el testimonio de los sentidos únicamente llega a facilitarnos una serie de impresiones, que se resuelven en cualidades sensibles. Descompuestas, así, las cosas en el haz de sensaciones con que se nos proyecta, desaparece, incluso, como consecuencia de tal disociación destructiva, el hecho de su *existencia*, que no es fruto de ninguna sensación específica, ni tiene envoltura formal propia. De la misma manera, cuando una vida se descompone en sus elementos, se esfuma, y queda sólo ante el analista un agregado de materia inerte.

Este procedimiento de investigación, grato al idealismo y al fenomenismo, no es ni seguro ni aceptable, porque, so capa de atenerse a los datos sensoriales, los desnaturaliza por entero. La justificación de la existencia del universo es absurda, porque la evidencia que nos pudiera provenir del raciocinio sería siempre mucho menor que esa evidencia inmediata que, con fuerza de convicción aplastante, nos atraviesa la conciencia. La existencia se nos da con la percepción, aunque no sea directamente sentida en sí misma, y su concepto es el eco que despierta en la razón la evidencia de los objetos que nos rodean. El intento de reducir y resolver toda la realidad en el pensamiento, tropieza también con un obstáculo infranqueable. Para negar la existencia de las cosas el idealista precisa acudir a la razón; pero sus argumentos nunca lograrán el crédito suficiente para forzar la convicción de los hombres normales, ya que la actividad demostrativa ¡al fin y al cabo expuesta al error! no puede prevalecer contra las supremas formas de la evidencia.

La objeción fundamental del fenomenismo contra el conocimiento metafísico se concreta en la negación del *principio de causalidad*, por el cual, garantizada la uniformidad de la naturaleza y la existencia de una Causa primera, son posibles las predicciones científicas y las nociones suprasensibles. ¿Qué alegatos se aducen contra el principio de causalidad? No es tiempo ahora de examinarlos todos, ni tampoco es menester a nuestros efectos. Pero veamos, al menos, los más profundos.

Seis siglos antes de Jesucristo, un filósofo indio, Samkara, aducía contra el principio de causalidad un razonamiento verdaderamente impresionante. A su juicio, si el principio de causalidad se aplica *a lo real*, esto se deforma, ya que la noción de causa conviene solamente al mundo de los cambios fenoménicos, que precisamente no constituye lo *real*.

Para hacer estas aseveraciones inteligibles, tenemos que exponer con palabras nuestras todo

cuanto llevan implícito en el lenguaje filosófico de Samkara.

Preguntémonos, en primer lugar, qué valor significativo se asigna al término *causa*. Como todos saben, la idea de causación no podría ser aplicada a un ser que fuera y permaneciera siempre el mismo. Para entendernos mejor. Donde quiera que haya habido un cambio, una transformación, nosotros inquirimos legítimamente, al proponernos la cuestión de a qué fenómeno obedece. Causa es, pues, la *razón de ser*, el hecho más amplio que da cuenta y engloba, como caso particular, un acontecimiento concreto. Si hoy veo los huevos en el nido y veo mañana los polluelos recién nacidos, haré muy bien en preguntarme *por qué* se ha producido esa mutación, puesto que la experiencia me ha sorprendido con un evento nuevo con el cual no contaba. Ese evento nuevo, que irrumpe bajo formas diversas en la sucesión idéntica y monótona de las cosas, constituye el *efecto*, y siempre suscita la cuestión de su causa. Bien; pues Samkara dice que el efecto existía ya antes de su manifestación y que estaba inserto en la causa, porque, de no estarlo, ninguna acumulación de actividad podría extraerlo de ella. Ahora bien, entonces causa y efecto son continuos; es decir, *no existe ningún intervalo de tiempo en que la atusa permanezca inalterada*. La causa es, pues, un cambio continuo hacia el efecto. En virtud de esa continuidad, causa y efecto no son cosas distintas, sino que representan realmente dos fases de una misma cosa, fíe aquí, por tanto, cómo causa y efecto son esquemas que impone la deficiencia de nuestra comprensión para hacer inteligibles los fenómenos. Pero precisamente por esto —afirma Samkara— el esquema puede ser utilizado únicamente suponiendo la dualidad efecto-causa, no cuando, prescindiendo de ella, se considera la unidad de lo real (⁵⁶).

Otro argumento seductor contra la validez del principio de causalidad fue propuesto por los fenomenalistas y tuvo un expositor genial en David Hume. Según éste, la experiencia no revela ninguna auténtica relación causal, sino sólo series de fenómenos concomitantes. En el flujo fenoménico de la realidad no se descubre ningún enlace ontológico de ser a ser o de hecho a hecho, sino que únicamente son observables determinadas correlaciones de sucesos cuya regularidad cronológica sugiere la inducción de un vínculo más profundo: “*semper post hoc, ergo propter hoc*”. Sin embargo, el hecho de que un acaecimiento haya aparecido en el pasado con anterioridad a otro, no es bastante para presuponer, sin más, que el futuro tenga ya que venir sujeto a la misma regla, que, justamente, queda en entredicho de cada vez. Al negar a la causalidad su significado metafísico falta toda razón para esperar que el porvenir siga manteniendo el usual orden de sucesión de los fenómenos. El hecho de que hasta el presente no hayan salido más que bolas blancas del bombo, no permite deducir, si no se sabe desde antes que son las únicas, que no salgan en lo sucesivo bolas de otro color diferente (⁵⁷).

Pero el alegato más aparatoso y más reciente contra el principio de causalidad ha sido la consecuencia de un descubrimiento científico. Desde que Heisenberg en 1927 enunció su famosísima *relación de incertidumbre* se ha hecho patente en el orden físico la imposibilidad de identificar y seguir el curso de las partículas endo-atómicas. La relación de incertidumbre tiene para el determinismo físico el valor de un experimento terminante. Si el caso más simple de previsión, como sería fijar la posición de un móvil en un tiempo dado, conocida su posición inicial y su velocidad, resulta impedido por la imposibilidad de precisar los datos exactamente, es claro que las predicciones físicas no podrán superar la contingencia de lo aproximativo.

⁵⁶ Vid. RADHAKRISHNAN: *Indian Philosophy*, 1927, II, 445 ss. Un agudo estudio sobre el sistema filosófico de Samkara en *L'ontologie du Vedanta. Essai sur l'accsmisme de l'advaita*, por G. DANDOV (Edición francesa de L. M. Gaulhier) 1932.

⁵⁷ Cfr. MESSER: *Historia la de la Filosofía. La Filosofía Moderna del Renacimiento a Kant*, 1933, 160 ss.

Entonces, la regularidad aparente del macrocosmos será un producto de la certidumbre práctica que proviene del cálculo estadístico cuando la diferencia de probabilidades alcanza cifras abrumadoras. Es así como el principio de correspondencia de Bohr ha podido concebir las leyes clásicas como un límite al que tienden las leyes cuánticas cuando los números cuánticos son muy grandes (⁵⁸).

Como es sabido, para la Física clásica, la explicación ideal de los fenómenos era una explicación causalista. Un hecho se tenía por suficientemente explicado cuando se lograba presentar como el efecto de una relación más general y simple en la cual resultara incluido. Ahora bien, este modo de ver implicaba dos cosas. En primer lugar, que el hecho o fenómeno tendría necesariamente una causa. En segundo lugar, que dicha causa podría llegar a ser conocida. Según hemos visto, este segundo aspecto de la cuestión concreta el problema de la causalidad física y es el eslabón que ha fallado en la nueva mecánica desde que la relación de incertidumbre adquirió evidencia científica. Pues bien, dado esto, se trata de saber la repercusión que tendrá sobre la concepción filosófica de la causa. La respuesta es muy simple. ***La incognoscibilidad de las conexiones interfenoménicas no prejuzga en nada la cuestión de su dependencia causal, puesto que el desconocimiento de un hecho no es razón para negar su existencia.*** Pero, en cambio, quita el apoyo físico al principio de causalidad, en cuanto que los “claros” descubiertos en la trama de los fenómenos impiden afirmar para ellos un vínculo de procedencia real. Así las cosas, parece, por lo menos, cierto que en cuanto a la experiencia externa la interpretación causalista no tiene apoyo intuitivo alguno. Queda por saber si, a pesar de estos hechos, puede afirmarse metafísicamente el principio de causalidad (⁵⁹).

Una discusión muy actual sobre el principio de causalidad en el plano filosófico tiene lugar entre los neoescolásticos y se polariza en torno a la cuestión de si el principio es de carácter sintético o analítico (⁶⁰). En rigor, este problema no se presenta en la forma unívoca requerida para que sea posible resolverlo. El carácter de analítica o de sintética que pueda darse a una proposición depende, ante todo, del procedimiento que se haya seguido al formularla. Sea, por ejemplo, la proposición: “No hay efecto sin causa”. Si se define el efecto en relación a la causa y viceversa, la proposición tendrá que ser analítica, aunque resulte mera tautología. Pero si la definición de los términos se deja a merced de la experiencia, entonces será sintética la proposición, por más que en ese caso pierda su universalidad. Ahora bien, en último término es indiferente el criterio que se adopte, sea cual sea. Si la proposición es analítica; pero no evidente por sí misma, como le ocurre al principio de causalidad, habrá que fundar su fuerza de convicción en otro primer principio. Siendo sintética ¿no es posible, acaso, que sea inherente a toda experiencia? Lo que sucede es que la causalidad importa ***ontológicamente***, no como premisa teórica. Pues bien, vamos a procurar enfocarla desde una perspectiva ontológica.

⁵⁸ Sobre la relación de incertidumbre, vid. la bibliografía cit. antes. Sobre el principio de correspondencia, vid. BROGLIE: ***La Física nueva y los cuantos***, cit. 149. MARCH: ***La Física del átomo***, cit. 63 ss. Para una exposición anlicausalista con base física y filosófica. Vid. REICHEN-BACH: ***La Filosofía científica***, (Flores), 1953, 93 ss. Sobre la causalidad en sentido físico, Vid. NIELS BOHR: ***On the notions of causality and complementarity***, en *Dialéctica* 7/8, 312 ss. WEIZSACKER: ***Para una concepción física do universo*** (CABRAL DE MONEADA), 1945, 721. PALACIOS: ***Esquema físico del mundo***, 1947, 141 ss.

⁵⁹ Sobre la noción de causa en el aspecto filosófico, un tratamiento moderno en: RUSSELL: ***Nuestro conocimiento del mundo externo***, cit. 207 y ***Misticismo y lógica***, cit. 178. También: WHITEHEAD: *Philosophie und Mathematik*, cit. 47. En favor de la causalidad, también en plano filosófico, vid. GARRIGOU-LAGRANGE: ***Dios, la existencia de Dios*** (SAN ROMÁN), 1950, 160 ss. También: MARITAIN: *Op. cit.* 238 ss.

⁶⁰ Vid. en MANSER: ***La esencia del tomismo*** (G.a. Yebra), 1947, 338 ss.

¿Qué significa el principio de causalidad desde este punto de vista? Tomemos una de las fórmulas más logradas en que se ha concretado: “Todo lo que ha comenzado a existir se debe a una causa”, y averigüemos ahora qué es lo que significa realmente.

En una primera aproximación, la causalidad se reduce a una **adición** de elementos. El árbol no es, así, más que la suma de los ingredientes activos, encerrados en la semilla, más la energía solar y los principios nutricios extraídos por la plantita de la tierra. No hay nada, según esto, en el árbol que previamente no estuviera en la naturaleza. La nada es inerte. Lo que es, ya preexistía en otra forma: Cambia; pero no irrumpe de la nada.

Así considerado, el principio de causalidad no puede ser negado sin destruir todo conocimiento, ya que, aun siendo concebible en la imaginación un mundo en que no rigiera, todo raciocinio sería en él completamente imposible. Es cierto que dos y dos son cuatro, pese a toda experiencia; pero sólo en el orden lógico. En ese mundo sin principio de causalidad, los dos objetos **reales** a que yo habría querido aplicar mi premisa de cálculo, habrían proliferado por sabe Dios qué generación espontánea y se habrían convertido en quién sabe cuántos. En esas condiciones, ¿cómo inferir o cómo inducir nada? Es un hecho que nosotros efectuamos de continuo con éxito múltiples operaciones lógicas, luego **damos por supuesto el principio de causalidad**.

Ahora bien, cuando el principio de causalidad se toma en el sentido anterior no se formula ningún principio independiente, sino que se está especulando con el de **identidad**, si bien refiriéndolo a la totalidad del universo. Esto es doblemente claro, por cuanto la negación ontológica del principio de identidad sólo puede hacerse a través de la presunción de que no rige una concepción causalista. Cabe imaginar un mundo en el cual cada partícula se esté fragmentado continuamente en otras muchas, y lo mismo cada una de éstas. Aquí no tendría validez el principio de identidad, porque las cosas serían y no serían en el acto. Pero para que tal hipótesis fuera concebible se haría necesaria una continua y paralela creación de materia sin materia preexistente, lo que envolvería la ruptura del mecanismo causal.

Más a fondo, el principio de causalidad pide también cuenta sobre la energía impulsora que anima el devenir o el cambio. Claro que si la energía es materia discreta estamos en el supuesto anterior y no afrontamos un nuevo problema. Pero si concebimos la energía como fuerza condicionante, como actuación sobre la materia; es decir, como consecuencia, propiedad o accidente del ser, y no como ente en sentido propio, entonces resulta claro que la energía es un puro **efecto** que modifica la **relación** entre las cosas y que afecta a la **configuración** preexistente del universo. Esta concepción de la causalidad proviene, sobre todo, de la experiencia interna, y conecta la causa final con la causa eficiente. Obedeciendo a un propósito, nosotros imprimimos ciertos movimientos a los objetos que nos rodean, con lo que alteramos la fisonomía del mundo. **Sentimos** que nuestro esfuerzo es **causa** de un **cambio**: que sin el concurso de nuestra actuación u otra cualquiera no variaría el aspecto de lo real, e inferimos entonces que toda mutación implica un agente, puesto que entraña también, en definitiva, una **adición** y las adiciones, so pena de negar el principio de identidad e incurrir en contradicción, tienen que provenir de fuera. El mismo movimiento propio, en cuanto tránsito de un estado a otro, no se concibe sin una fuente de energía procedente del exterior. El cambio espontáneo de una partícula simple es inconcebible, ya que choca con el principio de identidad, pues una cosa real ingresaría en la existencia o pasaría a la nada por sí y ante sí.

Hay, así, una radical inconcebibilidad del universo si se prescinde del principio de causalidad; inconcebibilidad que se refuerza cuando de un mero solipsismo imaginativo se quiere pasar racionalmente, para no estar en desacuerdo con un instinto primario, a propugnar la existencia de un mundo exterior. Pues no cabe dudar que sólo afirmando la necesidad de una causa extrínseca

productora de nuestra sensación, conseguiremos poner a salvo de un absurdo idealismo solipsista la realidad del universo que nos sostiene.

Sin embargo, esto no es todo. Tenemos aún los hombres otra experiencia íntima que nos hace sentir intensamente la contingencia angustiosa de nuestro ser. Nos sabemos hijos del tiempo. Tenemos conciencia de haber sido traídos a la vida con cierta brusquedad. Somos y no éramos. Nuestra existencia tuvo comienzo. En el mundo, en que antes no existía, ha aparecido, de pronto, nuestro yo. Advertimos nuestra autoconciencia y por ella estamos seguros de no ser una mera relación pasiva, inerte, entre sensaciones impersonales e impermanentes, sino un principio activo, una facultad creadora, un espíritu autodeterminador. Si nuestro antecedente es la nada, todo resulta absurdo y la razón y la experiencia locuras. Para no incurrir en el más absoluto sinsentido, nos es indispensable, según esto, postular la existencia de un Creador. El principio de causalidad y la existencia de una Causa primaria tienen, entonces, un *peso lógico* equivalente al de todas las Ciencias reunidas. Más aún: tienen el peso correspondiente a todos los conocimientos humanos y a la inteligibilidad del cosmos.

Si los primeros principios se salvaguardan —y ninguna Ciencia existiría sin ellos— el conocimiento metafísico y la deducción racional que anticipa el futuro pueden tener sentido. Resulta concebible, entonces, la previsión de eventos futuros y el conocimiento anticipado; pero muy probable, de experiencias no efectuadas aún. Gracias a esta *prefiguración* y *representabilidad* de posibilidades inacaecidas el Derecho es susceptible de ser sometido rigurosamente a una disciplina científica. Vamos a ver por qué:

Hay una diferencia esencial entre la Ciencia jurídica y las Ciencias de la naturaleza. Estas tratan de describir la realidad *tal cual es*; aquélla, por el contrario, aspira a la realización de un designio. Frente a un dato real, el Derecho no se limita a consignarlo, respetándolo, sino que lo pone en correspondencia con la suprema finalidad que es su norte para determinar, en consecuencia, qué es lo que, en vista de eso, *se debe hacer*. El Derecho es el instrumento de un fin, y este fin es, por tanto, decisiva fuente originaria de información. La experiencia con sus problemas y sus datos, de un lado, y el fin del Derecho con sus exigencias, del otro, polarizan así todo el conocimiento jurídico.

Repetidas veces hemos indicado ya en este libro cómo el fin del Derecho estriba en realizar el máximo de paz social. Dado que la comprobación de hasta qué punto y en qué medida se ha cumplido o no se ha cumplido esa finalidad constituye un hecho de experiencia, podría deducirse de ahí que el conocimiento jurídico hubiera de estar totalmente supeditado a los datos empíricos concretos y que nunca le fuera posible sobrevolarlos y anticiparse a ellos. El mismo escollo que, según acabamos de ver, se presenta en todas las Ciencias, al poner en entredicho el principio de causalidad, se reproduce —¡era inevitable!— en el ámbito del Derecho, con una característica peculiar. Aquí, a la complicación del problema causal imbricado en la consideración teleológica, se une el no menos difícil de conjeturar por adelantado el comportamiento de los grupos sociales, cuando es así que para resolverlo es preciso arrancar a la inducción criterios estimativos de validez universal y aplicación indeficiente. Ahora bien, ¿cabén realmente tales criterios? ¿Cómo se compaginan con la libertad?

La inducción, en último término, es el tránsito de los efectos a su causa. Su tan discutido fundamento no puede ser otro que la *identidad causal*. Es decir, *causas idénticas tienen que producir idénticos efectos*. Si las causas son cognoscibles y el principio de causalidad válido, es posible garantizar por inducción la uniformidad de la naturaleza y llegar a la formulación de leyes universales, no afectadas por las condiciones de tiempo y espacio. La Ciencia del Derecho no es una excepción a esta regla.

Cuando un legislador o un jurista conciben el propósito de disciplinar normativamente una determinada clase de relaciones humanas, tienen a la vista por una parte, los hechos sociales como se los ofrece la experiencia y, por otra, el cometido que la norma jurídica debe llenar. En principio, una misma clase de relaciones humanas admite varias formas posibles de regulación. Por eso tiene sentido la existencia de **una norma** y por eso cabe una pluralidad de ordenamientos jurídicos. Ahora bien, frente a un conjunto de posibilidades normativas representables, de las cuales una sola puede ser acogida, debe haber un módulo de selección racional que permita determinar la preferencia, pues, de no ser así, la adopción de una norma y la preterición de las otras resultaría arbitraria y el Derecho no se podría conceptuar como Ciencia. El módulo selectivo que legitima la exclusión fundada de las posibilidades normativas excedentes no puede ser otro que el fin del Derecho, el criterio de **máxima pacificación**. Sin embargo, el carácter empírico de este criterio opone una seria dificultad al intento de elección previa de la norma reguladora, ya que el valor práctico de la disposición normativa a los efectos de conseguir un máximo de paz social, parece que sólo **a posteriori** puede saberse. En realidad no sucede así. La naturaleza humana posee una uniformidad esencial; los estímulos que inspiran la conducta de los hombres son constantes; las pasiones y sus objetivos constituyen unidades permanentes; el camino para un propósito es, a veces, único. De esta analogía radical de la motivación humana es lícito, por tanto, deducir de qué modo van a reaccionar los grupos humanos, sin detrimento para la libertad de cada individuo. Primero, porque la libertad implica sólo **la posibilidad, no el hecho**, de un comportamiento arbitrio. Segundo, porque los actos anómalos de individuos aislados se diluyen en el conjunto y no trascienden a la reacción del grupo como tal. Pues bien, prevista anticipadamente la reacción social ante las diversas normas concebibles cabe inferir cuál de ellas ha de resultar más fecunda para la obtención del fin jurídico primario. Esa será científicamente la norma que deba consagrarse. He ahí cómo el criterio de máxima pacificación, puesto en evidencia mediante el principio de la representabilidad, puede ser también fuente de información jurídica originaria.

d) La coherencia internormativa y la Justicia como verdad.

La definición que dio Ulpiano de la Justicia como “*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” hizo fortuna y es hoy clásica. Multitud de tratadistas se limitan a repetirla (⁶¹). No obstante, el propio contexto de la definición está poniendo en evidencia las limitaciones con que fue concebida. Ulpiano menciona con toda intención la palabra **derecho** habla de “dar a cada uno **su derecho**”, con lo cual se coloca claramente dentro de un ordenamiento jurídico preexistente. La Justicia, tal como fue concebida por el jurisconsulto romano, es una noción que adquiere todo su sentido desde que exista un ordenamiento positivo que señale cuáles son los derechos de cada uno. Con este criterio calificador a la vista, los actos humanos son justos o injustos, a condición de que haya normas previas que se ocupen en deslindar la esfera de acción de cada individuo.

Que este concepto de la Justicia resulta demasiado angosto, no es difícil de acreditar, ya que no puede ser extendido a las mismas normas jurídicas de que depende. Si las normas positivas son las encargadas de establecer las órbitas del derecho ajeno, ellas no podrán privar de nada a nadie, ni, por consiguiente, ser injustas, porque, **¿quién tendrá algo suyo antes del Derecho?**

⁶¹ Vid. en confirmación la serie de definiciones que aparecen en CASTAN: *La idea de Justicia en la tradición filosófica del mundo occidental y en el pensamiento español*, 1946.

Esta grave insuficiencia de la fórmula de Ulpiano parece que se salva mediante una remisión al Derecho natural. *Lo suyo* no es propiamente el margen de señorío que las normas jurídicas confieren a los demás, sino la serie de facultades inherentes a la persona humana consagradas por el Derecho natural. Como en el poema de Schiller, Dios ha entregado aquí el mundo a los hombres con el encargo de repartírselo fraternalmente. Cada ser humano tiene, según esto, a su favor, un crédito providencial sobre los bienes de la naturaleza que el ordenamiento jurídico está obligado a hacerle efectivo ⁽⁶²⁾.

Así las cosas, las normas de cualquier Derecho positivo podrían ser calificadas lógicamente de *justas* o *injustas*, según que respetaran o no la suprema distribución de derechos trazada por la Ley natural.

A pesar de la seductora apariencia de esta doctrina, late en ella un peligroso error. Tal como se la formula, induce a creer que el Derecho natural es un cuerpo de principios acabado y pleno, que cualquier hombre conoce instintivamente. Por tanto, la solución al problema de la distribución de los bienes *ya ha sido dada de antemano* y al Derecho positivo nada le resta por hacer. Si esto fuera cierto, no existiría ningún ordenamiento positivo ni sería concebible una Ciencia del Derecho. La verdad es muy otra. Aunque se admita el Derecho natural, cosa en que los juristas no andan unánimes, es hecho indiscutible que se dan en la vida social ciertas situaciones litigiosas que son indiferentes a sus principios; es decir, ciertas situaciones que se podrían resolver de muchas maneras distintas sin atentar a la idea de una Justicia radicada en el Derecho natural ⁽⁶³⁾. Entonces resultaría patente que el valor Justicia no gozaría de universalidad, y habiendo normas o actos jurídicos diversos ante los cuales se inhibiría el Derecho natural, la elección de unos u otros sería mera cuestión de arbitrio y, por ende, la elaboración científica del Derecho chocaría con un obstáculo insuperable.

Para dejar categóricamente sentada la insuficiencia del concepto tradicional de Justicia, no hay nada mejor que remontarse con la imaginación al momento inicial de un ordenamiento jurídico. A punto de adoptar la norma primaria de convivencia y de juicio, cuando todo no es todavía de nadie, ¿qué servicio nos presta el que nos digan que debemos de dar a cada uno lo suyo, cuando precisamente lo que importa decidir es la cuantía de cada fracción? La concepción yusnaturalista se muestra demasiado reticente para ser útil; es demasiado poco explícita para que sea fecunda en la práctica. A lo sumo, permite afirmar que ningún hombre debe quedar excluido absolutamente del reparto —aunque no se le excluye del todo si sólo se le segrega del territorio ocupado por la Comunidad. Pero, a las demás cuestiones ¿qué respuesta precisa suministra el Derecho natural? Ninguna inequívoca, por desgracia. ¿Cuál debe ser la norma primaria de convivencia? ¿Debe consagrarse la mera ocupación de la tierra? ¿Sólo la ocupación de la que uno es capaz de trabajar? ¿El hecho de la posesión durante un tiempo determinado? ¿Un simple prorrateo? ¿Debe o no debe reconocerse validez al estado anterior de las cosas? A estos interrogantes y a otros muchos el viejo criterio no consiente una franca contestación.

Con bastante anterioridad sobre Ulpiano, Aristóteles había brindado una fórmula mucho más práctica de la Justicia. Según el genio griego, ésta consiste en una *exigencia de trato igual en situaciones iguales* ⁽⁶⁴⁾; el Legislador puede servirla lo mismo que el Juez, sí bien desde una

⁶² Vid. *Proceso y Forma*, cit. 47 ss.

⁶³ Vid. *Pleito sobre astrolitos*, cit. 13 ss.

⁶⁴ *Política*, III, 11 y 12.

perspectiva diferente. Para el Legislador, la pauta de una distribución justa estriba en la desapasionada valoración de los méritos de cada uno, pues sólo pueden considerarse iguales los que contribuyen en la misma medida al bien común. No sería Justicia premiar por igual a los que tienen merecimientos desiguales. Para el Juez reside la Justicia en la Ley. En ella está el módulo distributivo y a él sólo le toca respetarlo ⁽⁶⁵⁾.

Parece obvio que de haberse continuado las investigaciones a partir de las conquistas aristotélicas, se hubiera progresado mucho más que siguiendo la orientación de Ulpiano. Es cierto que la teoría de Aristóteles dejaba muchos puntos por aclarar y acusaba, de momento, una manifiesta insuficiencia. Pero tenía la virtud de quedar abierta a la exploración ulterior y de abrigar en germen una gran riqueza de horizontes. Fue una verdadera pena que conceptos tan importantes para el progreso humano se mantuvieran, casi hasta nuestros días, en el mismo estado en que él los dejó. Como en tantas otras ocasiones, se produjo aquí un estancamiento inexplicable, y prosperó, en cambio, el dogmático verbalismo de Ulpiano ⁽⁶⁶⁾.

El defecto de la concepción aristotélica reside en la dificultad, aun por vencer, de señalar con el rigor deseable algún módulo de igualdad que dé una solución práctica al problema distributivo. Hace falta saber con precisión qué personas son iguales, a los efectos de la Justicia, y qué situaciones deben recibir un tratamiento análogo. Como la identidad, o igualdad absoluta, es imposible, hay que adoptar una determinada unidad de medida que sirva para establecer objetivamente esa equivalencia o proporcionalidad básicas. La empresa encierra enormes complicaciones ⁽⁶⁷⁾ y no es extraño que el Estagirita no lograra vencerlas por sí sólo.

Para tener éxito allí donde las concepciones yusnaturalistas y aristotélica han fracasado, es conveniente modificar los fundamentos lógicos sobre que se asientan. No intentaremos desarrollar un concepto de la Justicia basado en un *sentimiento* o en una *facultad innata*, porque ni todos los autores están de acuerdo respecto a su existencia ni admite, en último término, una rigurosa depuración científica. Nosotros vamos a tomar dos grandes ideas directrices en la investigación: una, la coherencia del ordenamiento positivo, otra, el fin del Derecho; y después demostraremos como ambas convergen hacia un centro común en que se confunden y se aclaran por entero. Esa noción central a que todo el Derecho remite es, cabalmente, la de Justicia.

Supongamos, por un momento, que no existe ningún principio jurídico superior al que todo el ordenamiento positivo pudiera encontrarse supeditado y, a partir de tal convención, preguntémonos en qué consistiría entonces una sentencia justa. La respuesta en tal planteamiento resulta sencilla. La función judicial tiene por objeto efectuar una discriminación legal de ciertas interferencias intersubjetivas ⁽⁶⁸⁾; es decir, la misión del Juez se reduce a dar a cada supuesto litigioso el tratamiento prevenido por la norma reguladora. Pero como las normas son *abstractas* y los casos *concretos*, le es forzoso al Juez llevar a cabo, más allá del Legislador, una auténtica labor de construcción normativa, pues ha de decidir constantemente (fin" circunstancias del caso son genéricas y cuáles, por ser específicas e individualizadoras, le confieren una singularidad

⁶⁵ *Ética Nicomaquea*, V, 6. *Retórica*, I, 3 73.

⁶⁶ *En el campo filosófico no se suele valorar adecuadamente la importancia de Aristóteles como modelador de la Ética y de la Política. Pero casi todos los filósofos del Derecho le elogian sin reservas. Vid. CATHREIN: Op. Cit. 41.*

⁶⁷ *Cfr. la crítica de BODENHEIMER, op. cit. 62.*

⁶⁸ *Vid. nuestra: Teoría del objeto del proceso, en ADC, II, 2. °, cit. 606 ss.*

exceptuante y lo colocan al amparo de norma diferente. Así, pues, en cuanto el Juez tiene ante sí una realidad que no ha sido debidamente diferenciada por el Legislador, ha de prolongar hasta ella el sistema legislativo abstracto por medio de nuevas normas subordinadas que a él le corresponde crear. En este sentido, *el Juez hace*, también, ***Derecho: la sentencia es una norma como las demás.***

La conclusión no es nueva. Tiempo hace que Kelsen, cediendo a un imperativo de pureza metodológica, caracterizó las normas jurídicas como juicios imputativos que utilizan como cópula el verbo *deber ser* ⁽⁶⁹⁾. A la luz de tal discriminación, la sentencia es una verdadera norma, a pesar de su carácter individual. No importa que este criterio pugne con la doctrina clásica, según la cual la ***generalidad*** sería una propiedad esencial de lo normativo, puesto que esta afirmación presupone *a priori*, arbitrariamente, que la sentencia ***no puede ser considerada como norma***: Todavía falta saber por qué.

El caso es que la teoría clásica se hizo un lío descomunal con su creencia en la generalidad de las normas, pues se encerró en un círculo vicioso del que era imposible salir. El resultado de su inconsecuencia lógica fue una incomprensible contradicción. Por una parte, sostenía que el Derecho estribaba en un ***sistema de normas***, y, por otra, lanzaba la idea de que la sentencia carecía de un esencial requisito normativo por no estar dotada de generalidad. Era flagrante que en esa hipótesis la sentencia no sería Derecho y, entonces, ¿en qué quedaba el valor de la pretendida definición? ⁽⁷⁰⁾.

Kelsen reparó más en la forma lógica del problema. Robusteció, por cierto, la afirmación de que el Derecho no era más que sistema de normas; pero al fijar la esencia de la normatividad en la imputación deontológica, puso a salvo el mundo de las resoluciones judiciales, que la concepción clásica eliminaba virtualmente del ámbito jurídico. Más adelante Merkl, al revelar la estructura piramidal y escalonada del ordenamiento positivo, mostró con la mayor nitidez hasta qué punto era relativa la distinción usual entre los ***actos de creación*** y los actos de ***ejecución jurídica*** ⁽⁷¹⁾. Como escribe Kelsen: “La mayoría de los actos jurídicos son, al propio tiempo, actos de creación y ejecución jurídica. En cada uno de estos actos es aplicada una norma del orden superior y creada una norma de grado inferior. Así, por ejemplo, el primer acto constituyente —el acto supremo de la creación jurídica— es ejecución de la norma fundamental; la legislación —es decir, la creación de normas generales—, aplicación de la constitución; la sentencia judicial y el acto administrativo —actos creadores de normas individuales—, ejecución de la ley; la realización del acto de coacción, ejecución de las disposiciones administrativas y de las sentencias judiciales. El acto coactivo tiene, ciertamente, el carácter de pura ejecución, así como el supuesto de la norma fundamental constituye pura creación. Pero todo lo que se encierra entre estos dos límites es, al mismo tiempo, creación y aplicación de Derecho” ⁽⁷²⁾.

Así, pues, las investigaciones de la Escuela vienesa han tenido la virtud de esclarecer definitivamente dos hechos. El uno, que la sentencia es una norma; el otro, que el ordenamiento normativo se compone de zonas superpuestas en relaciones de supraordinación y subordinación.

⁶⁹ Kelsen: *La teoría pura del Derecho*, cit. 22 ss.

⁷⁰ Vid. la opinión dominante en cualquier tratado de Derecho civil o Filosofía, que no se haya hecho aún eco de la teoría pura. En España es inútil una cita particular. Casi todos adolecen del defecto. La excepción es muy rara.

⁷¹ MERKL: *Teoría general del Derecho administrativo*, 208 ss.

⁷² KELSEN: *Op. cit.* 56 ss.

Cada norma aislada viene a insertarse, así, en el conjunto del sistema y debe, por tanto, ser congruente con cada una de las del plano superior. Una norma como la sentencia, radicada en la misma base de la pirámide jurídica, será *justa*, desde este enfoque positivista, cuando pueda asentarse en el seno de todo el ordenamiento en condiciones de perfecta compatibilidad. En consecuencia, partiendo del su puesto de que el Derecho positivo no se debe a un ideal supremo, la Justicia se manifiesta en él como la *ausencia de contradicción*. Ahora bien, es evidente que tomadas, de ese modo, las normas en su pura objetividad lógica, el resultado no podía ser distinto. Sabemos desde antes (pág. 89) que el *módulo de verdad* en un organismo lógico consiste en el *principio de no-contradicción*. Dadas estas premisas, se hace patente que la *justicia internormativa* no es otra cosa que la *verdad de las proposiciones jurídicas* ⁽⁷³⁾.

Para llegar a la conclusión ¡precedente —¡no debemos olvidarlo!— hemos postulado dos hipótesis. En primer lugar, hemos supuesto que no hay ningún canon absoluto de Justicia (como lo sería, por ejemplo, el Derecho natural), al que el sistema positivo tenga que doblegarse. En segundo lugar, hemos considerado las normas en su ser lógico, al igual que lo hace el formalismo kelseniano. Ahora bien, no debemos desconocer que Kelsen (especialista en Derecho público al fin), parte de la primacía del *Derecho constituyente* y presta más atención a normas que realmente son metodológicas que a las normas litisdecisorias que aquéllas coadyuvan a crear. Así se explican afirmaciones como éstas: “La validez de las normas jurídicas no es cuestión de contenido. Cualquier contenido puede ser Derecho; no hay conducta humana que no pudiera ser contenido de una norma jurídica. Una norma vale como norma de Derecho únicamente porque nació de cierta manera, porque fue creada según una regla determinada, porque fue producida con arreglo a un método específico. El Derecho vale únicamente en cuanto Derecho positivo o “estatuido”. Por eso, la norma fundamental de un orden jurídico no es más que la regla fundamental con arreglo a la cual deben crearse todas las normas de ese orden: la determinación del hecho fundamental de la creación jurídica. Las normas particulares de un sistema jurídico no pueden derivarse lógicamente de esta norma fundamental. Tienen que ser creadas, por el contrario, por un acto especial de determinación positiva, el cual no es ya un acto de la mente sino de la voluntad” ⁽⁷⁴⁾. Un vacío normativismo formalista como el de la construcción kelseniana no tenía más remedio que terminar, en el empeño de ser consecuente, en un voluntarismo irreductible, que encadenado al legislador, destruye la posibilidad de una Ciencia jurídica auténtica, y que, en fin de cuentas, conduce a negar la estructura lógica internormativa, ya que, *sin algún contenido no cabe deducción*. Al parecer, Kelsen, fiel a sus principios, aunque no a la realidad jurídica, ha tenido conciencia de este hecho fundamental que algunos lógicos han pasado por alto ⁽⁷⁵⁾.

La admisión metódica de las hipótesis postuladas permite demostrar que tanto ante el positivismo como ante la teoría pura del Derecho la Justicia ha de ser concebida como verdad jurídica. Si comprobásemos ahora que partiendo de una concepción opuesta, de corte yusnaturalista, arribaríamos inevitablemente a la misma conclusión, entonces nos sería factible superar ambas posiciones extremas desde una idea común y quedaría edificada una Epistemología científica que, al estudiar la función de verdad de las proposiciones jurídicas, lograría dar solución consistente al problema de la Justicia. La Epistemología del Derecho aparecería, en tal caso, consagrada

⁷³ *Contra, Kelsen: Op. cit. 13 ss.*

⁷⁴ *KELSEN: Op. cit. 56 ss.*

⁷⁵ *Vid. COHÉN: Introducción a la Lógica, cit. 59.*

como una teoría de la Justicia.

Vamos, pues, a intentar ahora universalizar el alcance del argumento; pero, como primera fase de la investigación, necesitamos antes acreditar la plena coherencia lógica del ordenamiento positivo, amenazada por la tesis kelseniana de la *inderivabilidad* normativa.

Recordemos, para ello, algunas ideas anteriormente desarrolladas. Sabemos ya que la posibilidad de integración social entre los diversos grupos humanos depende absolutamente del reconocimiento mayoritario de una norma primaria de convivencia y de juicio. Dicha norma no carece de contenido material, sino que consiste en una compatibilización aliorrelativa de la libre actuación humana, lograda mediante la transformación de un hecho en título de atribución y monopolio jurídico infranqueable. Como es natural, la norma primaria, al lado de los efectos que inmediatamente de ella derivan en cuanto directriz de conductas, produce otros de carácter reflejo, pues su estructura dualística los da a luz como corolarios del aserto fundamental. En virtud de este hecho, ninguna prescripción jurídica enuncia un deber aislado, sino que todas llevan inherente una constelación de imperativos adicionales, albergados implícitamente en el todo lógico superior. Gracias a esta estela de consecuencias que cada norma jurídica arrastra consigo, el conjunto del ordenamiento, a pesar del carácter insular y fragmentario de los preceptos que lo componen, alcanza una unidad compacta, dotada virtualmente de plenitud. Las normas se defienden entre sí y son eficaces unas por otras. Si comparezco ante un Tribunal con un escrito de demanda, cabe la posibilidad de que lo rompan en mi cara sin leerlo. Lo inesperado del incidente me cogería, seguramente, de sorpresa y, no habiendo preparado pruebas para fundar un recurso ante el Superior, tendría que presentar otra vez una nueva demanda buscando el modo de evidenciar en lo sucesivo la conducta del Tribunal. Con este propósito, podría recurrir, acaso, a un Notario; podría promover la cuestión ante un Juzgado incompetente para que, a través del conflicto, el otro Tribunal se viera constreñido a conocer; podría echar mano de testigos y justificar con sus declaraciones la inhibición culpable del Juez... En fin, dispondría de muchos procedimientos capaces de garantizarme la intervención del órgano jurisdiccional. Uno a uno, todos podrían fallarme en un momento dado: El Notario cabe en lo posible que no atendiese a mi requerimiento; el nuevo Juez, que se zafase como el anterior; los testigos, que no quisieran complicaciones. Pero pensar que todos los órganos y todos los ciudadanos se conjurasen en perjuicio mío negándome *de hecho* la protección jurídica, eso ya constituiría un imposible moral.

En un sistema de normas inconexas, la protección jurídica quedaría completamente entregada al azar. Por eso, las normas están articuladas, en plan de cooperar a una defensa común. Por un lado, suscitan intereses que instan y aseguran su cumplimiento. Por otro lado, sobre cada deber impuesto hace presión el temor a las reacciones que el no cumplirlo provocará en los demás. De esta manera, el Derecho positivo no es únicamente la regulación de conductas humanas aisladas. Por su esencia y por su finalidad, por su estructura logística y por su religación a los hechos, el ordenamiento jurídico constituye un organismo vivo, una unidad coherente que repugna la contradicción. Varias disposiciones legales antitéticas, o de efectos incompatibles, no pueden ser simultáneamente valederas: En el plano teórico, porque enuncian el mismo supuesto litigioso como generando y no generando un deber; en el plano pragmático, porque un caso único no admite más que una forma resolutive, y, si ya se aplicó una norma, habrá quedado extinguida la cuestión y no existirá materia a que aplicar la otra.

Según esto, cada disposición jurídica que no se concierte con las demás tiene que ser radiada del conjunto y perder en teoría toda relevancia. La contradicción lógica o la incompatibilidad de hecho entre normas jurídicas termina por la anulación de una de ellas, sin necesidad de que ningún Legislador la sancione. Ahora bien, ¿cuál de' ambas es la que debe reputarse abolida? El

problema existe y es acuciante, desde que varios Jueces o intérpretes pueden adoptar actitudes en pugna respecto a una cuestión. ¿No será posible obtener un criterio uniforme para resolverla? Ningún intento de coordinación internormativa de tipo formalista sería capaz de proporcionar una respuesta; pero ésta brota fácil al aplicar el principio de *máxima pacificación*. Se demuestra, así, que dicho principio tiene la condición de norma suprema, en cuanto que se hace necesario ponerlo en juego cuando fallan todas las demás normas. Esto le atribuye un singular valor normativo. ***El principio de máxima pacificación no ha sido estatuido por el Legislador***, ¿cómo puede ser entonces norma jurídicopositiva? Sencillamente, porque viene implicado en el ordenamiento, porque el ordenamiento lo postula y no puede ser concebido sin él.

En efecto; la prueba de la imanencia del principio es clara. No habría lógica en el sistema jurídico ni las normas tendrían realidad si no se dispusiera de un último y decisivo criterio de interpretación y compatibilización. Es así que tal criterio no podría formularse explícitamente como una norma más del sistema positivo, ya que haría precisa otra norma interpretativa y de compatibilización destinada a clarificar y acotar los conceptos jurídicos vertidos en aquélla. Luego es menester un criterio deontológico extranormativo que, como causa primaria, soporte el funcionamiento de todo el sistema legal.

El principio de máxima pacificación resulta, así, fin del Derecho en cuanto el Derecho positivo termina en él. Lo es, asimismo, en cuanto que todo el ordenamiento tiene que estar edificado sobre él. ***Cuando una norma jurídica cumple su cometido de máxima pacificación dentro del estadio de sociabilidad a Que corresponde, es evidente que está en consonancia con su fuente originaria de información y que, por tanto, expresa una verdad jurídica***. Esta verdad será también Justicia, pues un Derecho que cumple satisfactoriamente su fin es perfecto y no puede calificarse de injusto.

El resultado de la investigación no es imprevisto. El Salmo habíalo anticipado ya: “Se han concertado la misericordia y la verdad, se abrazaron la Justicia y la paz. Ha nacido la verdad en la tierra, asistida por la Justicia desde el cielo. Por eso Dios esparcirá la felicidad y la tierra se henchirá de frutos. Pero ante Su mirada estará la Justicia, con la paz siguiendo sus pasos” (76).

4. LA VERDAD DE LAS PROPOSICIONES JURÍDICAS.

a) Norma y realidad jurídica.

Días pasados, insistiendo en un experimento que desde hace varios años suelo efectuar en mis clases, he planteado a mis alumnos del Doctorado un caso práctico que cualquier jurista consideraría de una simplicidad infantil. Mi propósito era poner en evidencia una falla gravísima de la teoría dominante entre civilistas y procesalistas respecto a la posición del Juez ante la Ley. Me propongo ahora, a la luz de aquél y otros supuestos prácticos, investigar bien a fondo este problema, porque constituye el lado interno de la teoría sobre la verdad de las proposiciones jurídicas. Mas, evitando atentar a la neutralidad de la encuesta con sugerencias anticipadas, voy a exponer primero, sin comentario alguno, el tema litigioso, tal como lo suelo presentar.

⁷⁶ Salmo 85, 11, 14.

Juan Pérez y Antonio López juegan todas las tardes, después de comer, una partida de poker. Da la casualidad de que Pérez, hombre de suerte nefasta, lleva siempre las de perder. Durante mucho tiempo, López gana cada día una pequeña cantidad, que Pérez paga en el acto religiosamente. Después de muchos meses perdiendo, el juego se pone, de pronto, en favor de Pérez. Tiene una buena racha y gana ya sin interrupción. Al cerrarse la partida esa tarde y hacer el balance, resulta que Pérez ha ganado 53 pesetas. Pero López no paga “al contado” y se remite a la revancha que tomará mañana. Ahora bien, transcurren muchas fechas y el desquite anunciado no llega. Pérez sigue ganando. López sigue perdiendo. Al fin, un buen día, Pérez se cansa y reclama el pago de la cantidad adeudada, que alcanza ya la cifra de 1.500 pesetas. No obstante, López, refugiándose en el art 1.798 del Código civil, desconoce la obligación y se niega a pagar. Pérez, viendo que por la vía amistosa nada consigue, promueve demanda contra él. ¿Procede admitir o rechazar la demanda?”.

En todas las ocasiones en que he propuesto esta cuestión, los alumnos han sostenido por unanimidad que correspondía aplicar lisa y llanamente el art. 1.798 del CC. y desestimar la demanda. Prescindo del cómo y del cuándo, y no fuerzo a nadie a que discierna si la repulsa será *in limine litis* o en sentencia definitiva. El problema es importante a efectos de una teoría sobre la acción ⁽⁷⁷⁾; pero yo lo paso por alto. Así las cosas, sin entremezclar la cuestión de sí ha de seguirse o no proceso sobre el asunto, confío en que el lector, por el momento, se mostrará conforme con la solución ofrecida por mis alumnos. ¿O no es así? Lo pregunto porque sospecho que, dentro de poco, es posible que haya mudado de parecer. Al menos, la experiencia adquirida me permite esperar que, ante una distinción sutil que todo el mundo suele pasar por alto, más de un 90 % de juristas cambie de criterio.

A fin de proceder metódicamente a la exégesis del problema, conviene hacer algunas reflexiones previas sobre esta solución unánime, tan rara entre hombres de leyes. ¿Qué significado podrá tener la circunstancia de no existir aquí el menor asomo de disenso? La explicación parece sencilla. Ni en la calificación jurídica de los hechos, ni en la interpretación de la norma aplicable cabe, en rigor, apreciación equívoca. El poker es sin duda, un juego del envite. Con meridiana claridad niega el Código la acción para reclamar las deudas de juego. Los hechos y la norma están, pues, al parecer, perfectamente identificados y subsimidos; el sentido de los preceptos es obvio. ¿Cómo, entonces, resistirse a la evidencia total?

Es corriente entre los juristas, aunque traduce un *dogmatismo ingenuo*, afirmar que la interpretación recae específicamente sobre normas y que consiste en determinar el alcance del precepto jurídico latente en ellas. “Jurídicamente —escribe Castro— interpretación en sentido estricto (explicatio). es: “determinar por los signos exteriores el mandato contenido en la norma”. “Pero junto a este significado propio, se denomina interpretación, en un sentido más laxo, a la tarea de “averiguar lo que tiene valor normativo”. “De este modo se amplía la función interpretativa a la delimitación del campo de lo jurídico, comprendiendo tanto la concreción de las fuentes como la determinación de su sentido” ⁽⁷⁸⁾.

Según Gastan, se llama interpretación a la “indagación del verdadero sentido, y, por ende, del contenido y alcance de las normas jurídicas, en relación con los casos que por ellas hayan de ser reglados” ⁽⁷⁹⁾.

⁷⁷ Vid. mi *Acción, pretensión y tutela formal provisoria, separata de Foro Gallego*, núm. 78, noviembre-diciembre 1951, 3 ss.

⁷⁸ CASTRO: *Derecho civil de España*, I, 1949, 446 s.

⁷⁹ CASTÁN: *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, 1947, 219. Sobre interpretación, en general, tanto de normas como de actos jurídicos, vid., también BETTI: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 1949. Para resumen, vid. ADC, 1949, 3ª, 1.163 ss.

Frente a esta concepción tradicional, la teoría egológica del Derecho ha lanzado una interesante idea nueva. Según Cossio, el jurista no interpreta la Ley, sino la conducta humana, tomando la Ley como instrumento para interpretar y valorar esa conducta. El conocimiento jurídico se vislumbra, así, como **conocimiento por comprensión**, ya que el intérprete no se coloca en actitud pasiva frente al objeto, sino que adopta un punto de vista personal; acepta, con decisión libérrima, una de las posibilidades que se ofrecen a la interpretación entre todas las concebibles. La interpretación jurídica se efectúa a **ciencia y conciencia**, juegan en ella sentimientos y vivencias, no sólo la Lógica⁽⁸⁰⁾.

La teoría egológica de la interpretación conduce necesariamente, como su propio creador ha manifestado⁽⁸¹⁾ a un relativismo metódico. Este es, a mi entender, su principal defecto. Si no es posible obtener una forma de convicción jurídica **objetiva**, capaz de imponerse a la conciencia, es patente que constituye un sinsentido hablar de una Ciencia del Derecho. El Derecho en esas condiciones sería simplemente un arte: vendría dominado por apreciaciones subjetivas lábiles, circunstanciales, contingentes, y de tipo instintivo e inexpresable. Por lo que a mí atañe, me recuso a rendirme, si no es forzado por una evidencia imperiosa, a la tesis pesimista que priva radicalmente al Derecho de un módulo de convicción objetivo. Yo creo en la existencia de ese módulo de convicción. Es más. Hasta creo que su realidad puede ser demostrada acudiendo a un sistema de encuestas. Si una opinión que se consideraba firme y obvia se modifica en la mayoría de los casos bajo el peso de argumentos racionales concretos, es indudable que dichos argumentos poseen fuerza de convicción...

Pero volvamos al caso litigioso real para investigar ante él en qué consiste el proceso interpretativo.

Para la teoría dominante, la interpretación se efectúa mediante una exploración íntima del texto legal. El exégeta, adentrándose en los conceptos con que se ha expresado el Legislador, tratará únicamente de percatarse de su sentido para captar los hechos descriptos. Después, dada la hipótesis, aplicará la consecuencia legal. Como esta manera de ver corresponde a la idea que vulgarmente se tiene de la interpretación, se muestra, a primera vista, muy seductora y convincente. A primera vista, nada más; porque, si se examina a fondo, se descubre enseguida cuán superficial es, cuán poco explícita. Su radical defecto consiste en su vacuidad. En lugar de aclararnos, como era debido, el método apropiado para llegar a la determinación inequívoca del sentido de las proposiciones jurídicas, se limita a decir, en una escapatoria verbalista, que interpretar estriba en “desentrañar un significado”. Naturalmente, si conociéramos de antemano el valor preciso de esta última expresión, nos serviría, en efecto, para descifrar el enigma de la primera. Pero, por desgracia, no sucede así, y la substitución de vocablos resulta estéril. Hay un determinado procedimiento operativo, una actividad intelectual que, de momento, no sabemos bien en qué consiste, al que damos el nombre de **interpretación**. Lo mismo habríamos podido denominarlo de muchas otras formas, como “explicitación”, “exteriorización”, “desentrañación de sentido, etc. Como quiera que sea, el nombre no aclara la cosa: la designa sin más. Un **procedimiento operativo**, aunque sea intelectual, no puede captarse sino por aprehensión de los trámites y reglas a que obedece. Todavía más. La interpretación, como técnica que es, se va acercando indefinidamente a su objeto, al compás del progreso científico. La descripción del procedimiento interpretativo utilizado un día se hace anacrónica desde el momento en que el Avance de la Ciencia afina los instrumentos conceptuales de que se tiene que valer el exégeta. A

⁸⁰ COSSIO: *El Derecho en el Derecho judicial*, cit., 124 ss.

⁸¹ COSSIO: *op. cit.*, 117 ss.

nadie se le ocurriría hoy, con los últimos descubrimientos de la óptica, pulimentar lentes o espejos con las viejas técnicas de hace un centenar de años. En cambio ¿hemos de seguir utilizando los métodos interpretativos que patrocinaba Savigny.

Dando un giro diametral al problema, vamos a demostrar prácticamente cómo ante los casos concretos fracasa la teoría dominante sobre la interpretación. Después, intentaremos describir el método interpretativo que corresponde al estado actual de la Ciencia jurídica.

Sea, pues, el art. 1.798 del CC.: “La Ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes”.

En éste, como en todos los preceptos legales, la palabra es un símbolo que hace alusión a determinados estratos de la realidad. Lo característico de los términos gramaticales es su *carga significativa*. Ahora bien, por esencia, cada término responde a un acto primitivo de asignación por el que habrá adquirido su preciso significado. Por ejemplo: “A la entidad esa que está ahí, la llamaremos X”. Es claro que tal entidad, según su propia contextura, podrá ser identificada con más o menos ambigüedad. Todo depende de hasta qué grado sea *acotable*.

En general, las proposiciones legales, debido a su carácter abstracto, contienen términos alusivos a *clases o conjuntos* de objetos; muy difícilmente podrán referirse a objetos individuales. Una disposición como el art. 1º del CC., llena de identificaciones concretas, es realmente excepcional desde este punto de vista. De ordinario, los cuerpos legales mencionan *clases* de objetos: pero no suelen entretenerse en señalar los elementos que las componen. Surge así, el problema de precisar, ante los casos particulares, si un determinado objeto forma o no parte de la clase a que se refiere el texto legal. Así, por ejemplo, el art. 1.896 del CC. habla de *pago indebido*, de *mala fe*, de *interés legal*, de *frutos percibidos o debidos percibir*, de *menoscabos en la cosa*, de *perjuicios*, de *caso fortuito*, etc. Procede preguntar qué se entiende aquí por cada uno de estos términos. Algunos son susceptibles de nítido deslinde con el concurso de otras normas del propio CC; pero otros ofrecen un amplio *campo de variabilidad* y su valor concreto en la proposición en que se encuentran habrá que fijarlo, *en función del fin jurídico, ante la experiencia*, porque en otras disposiciones aparecen empleados con significación notoriamente distinta. ¿Cuándo existe *mala fe*? El legislador ha utilizado esta idea” para referirse a un determinado tipo de conducta que no acierta a definir con precisión, pero que, merced a cierta suma de caracteres accidentales, espera que se identifique sobre el terreno. Otro tanto ocurre con los *juegos de azar*, *dolo*, etc.

Hay una porción de posibilidades tras la mayoría de las expresiones utilizadas en el Derecho, aunque *una sola* deba lógicamente admitirse. No es siempre la misma en los distintos casos, como imagina un normativismo utópico; pero, en cada caso *una sola* encierra la verdad. Sin embargo, ni la gramática, ni el conjunto de la legislación, ni los antecedentes históricos pueden bastar para efectuar la exclusión de las posibilidades extra. Por la sencilla razón de que se está aquí ante un problema de congruencia entre una multitud de significaciones y la realidad, y tal problema no es resoluble sino mediante evocación adecuada de las consecuencias prácticas de cada hipótesis considerada. Es decir, tras haber emitido dictamen fundado sobre el valor pacificador de cada posible acepción normativa.

He ahí por qué fracasa la teoría dominante sobre la interpretación, que, al pretender que la hermenéutica legal consiste en la 'revelación del sentido latente en la norma', se aísla en ella, y trata de extraerle sin ayudas un contenido fijo de que en absoluto carece. Frente a esta teoría, tan

palmariamente descentrada, el empiriocriticismo jurídico propugna la tesis de que interpretar es *investigar la realidad jurídica* para despejar en cada variable legal —sea *término*, sea *proposición*— el valor concreto más congruente con el fin jurídico dentro de cada supuesto litigioso que se plantee.

No es esta la única quiebra de la doctrina dominante. El sentido de una proposición legal no está captado plenamente en cuanto se conoce el alcance de cada uno de los términos que la forman, sino que se precisa saber, además, cuál es la circunstancia decisiva que puede hacer que un supuesto dado pertenezca o no pertenezca a la hipótesis. Esta particularidad ha sido descuidada hasta ahora por los juristas, dando origen a confusiones desagradables.

Si queremos poner al desnudo hasta qué punto la doctrina usual desenfoca la verdadera imagen del problema interpretativo, nos basta con remitirnos al caso ejemplificado, para preguntar simplemente si está comprendido en el art. 1.798 del CC. Si el significado de dicho precepto legal está discernido ya con absoluta claridad debemos saber sin vacilaciones cuál es la respuesta pertinente. Ahora bien, la verdad es que no la sabemos. Vamos a demostrarlo.

Parece sumamente fácil calificar los hechos propuestos y sentar la tesis de que nos enfrentamos con una clásica deuda de juego inexigible. Con todo, afinando más el análisis, se advierte en el supuesto una dimensión nueva. Si de la primera partida celebrada surgiere un débito, no cabría cuestionar la falta de acción, puesto que la *causa petendi* alegable no constituye título de atribución jurídica. Dicho de otro modo: no existiría *causa petendi*, pues los juegos de envite no tienen en el ordenamiento vigente ese concepto. Pero lo que resulta obvio en el caso de una partida única, no es tan simple cuando se trata de varias, pues entonces, aplazado el pago, cabrá, a menudo, conjeturar una *novación*. A este convencimiento vamos a llegar poco a poco.

Supongamos, para ello, en primer lugar, que, en el curso de la partida, López pagase a Pérez la suma perdida cada día, pero que inmediatamente se la volviese a pedir, a título de préstamo. Y supongamos también que esta escena se reproduce durante varios días, hasta el límite de las mil quinientas pesetas. Es evidente que en tales condiciones Pérez puede, con pleno fundamento, reclamar judicialmente contra López. Su pretensión es así, admisible, pues halla en el préstamo su *causa petendi* legítima. Ahora bien, a todo esto, cabe preguntar: ¿es requisito ineludible del préstamo la entrega material de la cosa? Yo pienso que no, aunque para la mayoría de los civilistas el préstamo sea un contrato real⁽⁸²⁾. Yo creo que toda obligación vencida es susceptible de ser novada en *préstamo*, sin necesidad de realizar materialmente los actos de pago y reentrega. Siendo esto así, no se podría dudar que la interpretación de las normas reguladoras del juego y del préstamo, necesaria para su mutuo deslinde y eficiente comprensión, quedaría convertida en una mera cuestión de hecho que sólo la experiencia permitiría zanjar. Por tanto, en corroboración del postulado empiriocrítico, es evidente que la desestimación de la demanda que en su día pudiese acordar el Juez tendría que basarse en la hipótesis facticia de que no hubiera existido préstamo. Y, del mismo modo, sin que nadie tuviera motivo para hablar de infracción de Ley, el Juez podría afirmar la existencia de préstamos sucesivos y, en consecuencia, reputar exigible el débito.

Se hace, así, patente que ninguna de las dos soluciones es descabellada y que lo que en un principio pudo parecer de absoluta simplicidad, presenta una estructura complicada, que se revela al enfocar el caso con un método conveniente. Pero... aún debemos ver qué criterio resolutivo resulta más ajustado a los hechos.

⁸² Vid, por todos, CASTÁN: *Derecho civil español común y foral*, 7ª, IV, 417 ss.

Si reconocemos que la intención de los contratantes ha de constituir el módulo decisivo para efectuar la calificación jurídica de los contratos, no cabe dudar que, en la hipótesis planteada, todas las consideraciones psicológicas militan en favor del préstamo.

En efecto: cuando al terminar la partida en que, por primera vez, Pérez resulta ganancioso, López se abstiene de pagar, confiando al desquite del día próximo la extinción de su débito, es patente que su actitud implica un reconocimiento de la deuda y el compromiso de satisfacerla en el futuro, si el juego continúa siéndole favorable. La obligación natural del pago, que seguía primitivamente al contrato del juego, resulta ahora transformada en un auténtico deber jurídico como consecuencia de la promesa. Tan incuestionable es esto, que la suposición de que se reanudaran las partidas al día siguiente sin que Pérez tenga el convencimiento de que le será saldado su crédito, tiene todo el aspecto de un despropósito. Si Pérez vuelve a jugar con López, es, evidentemente, porque de la conducta de éste se infiere su, al menos, tácito compromiso de pagar. Compromiso que es la causa psicológica de que Pérez se avenga a continuar jugando. Ahora bien, también es incuestionable que el hecho de proseguir el juego equivale, por sí sólo, al otorgamiento de un crédito. Y si no, ¿qué es el préstamo sino el otorgamiento de confianza a una promesa de pago?

Podría, tal vez, creerse que el préstamo mismo no sería exigible por venir determinado por una actividad ilícita. Según este punto de vista, estaríamos en la hipótesis del art. 1.275 del CC, con la consiguiente nulidad del contrato básico. Aún prescindiendo de que al interpretar así el concepto de causa se es infiel a la definición del art. 1.274, resulta muy difícil fundar la tesis de que nos enfrentemos con un acto nulo por ilicitud causal, ya que, según los textos del propio Código que regulan el juego y la apuesta, *lo pagado es irrepitable*. No hay, pues, sanción de nulidad ni aún para el contrato de juego, ¿cómo se la podrá postular, entonces, para una relación jurídica derivada del mismo? La actitud de nuestro Legislador ante las obligaciones naturales es la de la más absoluta neutralidad. No quiere que los tribunales se inmiscuyan en ellas ni para urgirías ni para anularlas. Pero, evidentemente, cuando la causa productora de una obligación no es ya el juego, sino un hecho distinto —el préstamo— no se puede pensar en una paralela inhibición de los organismos jurisdiccionales. Existe en ese supuesto un legítimo título de atribución y debe existir, en consecuencia, la correspondiente acción protectora.

Los argumentos precedentes ponen de manifiesto, una vez más, como la interpretación de una norma queda indisolublemente vinculada a los hechos. Sólo después de una investigación a fondo de la realidad facticia cabrá discriminar qué significado haya de atribuirse a los preceptos positivos. Siendo la norma “imagen” de los fenómenos sociales, únicamente será posible aclararla ante los mismos hechos que la generan. Norma y realidad se identifican, pues, sustancialmente, y cada una es incognoscible sin la otra. El sentido de la proposición legal se encuentra en la experiencia, y por eso constituye un empeño estéril tratar de interpretar aquélla sin una adecuada casuística de los supuestos litigiosos que es capaz de abarcar en potencia, hasta cubrir, todo lo exhaustivamente que se pueda, el campo de variabilidad de sus diversas funciones lógicas. Hecho esto, quedará por saber qué supuestos de los representados son congruentes con el fin jurídico y cuáles vienen a resultar inconciliables con el mismo. Operando de otra manera, la auténtica significación normativa permanecerá oculta en el seno de una realidad inexplorada. No habrá comprensión posible de los conceptos jurídicos, porque faltará el acotamiento empírico de las relaciones a que puedan ser referidos.

b) Los problemas de la interpretación científica.

En cierta oportunidad, con grave escándalo para muchos, me he atrevido a escribir las siguientes palabras: “La Ciencia jurídica estudia la correlación $y = f(x)$, siendo y la variable que representa la *libertad* y x el argumento del orden. El Derecho (positivo) es el procedimiento de compatibilización que, por una sucesión de valores atribuidos a las dos variables, determina, en cada momento de las acciones humanas, la norma que impone el orden a través de un límite de libertad”⁽⁸³⁾. En aquella ocasión no descendí a explicar con rigor y detalle el significado de tales aserciones ni me cuidé de justificar una forma de expresión tan desusada entre los juristas. Hoy, en cambio, para dar a la teoría de la interpretación una formulación científica, lo más depurada posible, debo acometer la doble tarea de precisar y fundamentar lo que parece un vano artificio sintáctico.

Con este propósito, hay que caracterizar, antes de nada, la libertad jurídica. Evidentemente, consiste en el resultado de sustraer a la totalidad de lo físicamente factible la porción de actos que el Derecho prohíbe o manda. En símbolo: $L = P - (V + M)$, siendo P todo lo que cabe hacer materialmente, V el conjunto de prohibiciones y M la suma de mandatos. Esta definición de libertad jurídica implica, sin más, la consagración del postulado siguiente: “Es lícito hacer todo aquello que no esté prohibido o abstenerse de hacer lo que no esté mandado”. Tal principio, como Cossio ha puesto de relieve, expresa la plenitud hermética del orden jurídico⁽⁸⁴⁾ y, aunque de menor importancia en el Derecho que en la Moral⁽⁸⁵⁾, es transcendental en la teoría de la interpretación, porque de él derivan ciertos aforismos de uso constante, como, por ejemplo: “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, “*obligatio non praesumitur*”, “*restrictiva non sunt ampliando*”, “*In parí causa melior est possidentis*”, “*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*”... todos los cuales son evidentes y ociosos cuando las operaciones de la lógica interpretativa son concebidas en su verdadera función.

Tal como acaba de ser formulado, el principio de la libertad residual —el axioma ontológico, como Cossio lo denomina— resulta poco concreto y engañoso. Poco concreto, porque no hace ninguna revelación respecto a la índole de las prohibiciones o mandatos o respecto a su contenido. Engañoso, porque muchas veces en el Derecho —al contrario que en la Moral— son exigidas obligaciones de las que no se tenía la menor noticia. Por ambas razones, se ve la conveniencia de precisar más el alcance de cada limitación de la libertad y de los motivos a que obedece. Hecho esto, podremos dar al principio una formulación mucho más explícita.

Sabemos de antemano que las restricciones de la libertad responden a los requerimientos de la convivencia. Mientras Robinson permanecía sólo en su isla, su poder físico y poder jurídico —considerando que le seguía la legislación de su país de origen— eran, en absoluto, equivalentes. Pero si imaginamos que el territorio insular se va poblando gradualmente, entonces, por virtud y en beneficio de la libertad igual de otros hombres, el poder jurídico de Robinson tiene que ir decreciendo en la misma medida. La libertad jurídica es, pues, el margen de poder que resta a una persona después de haber limitado su libertad física en beneficio de alguna otra. He ahí por qué

⁸³ LOIS: *Contenido esencial de la Ciencia jurídica*, en *Arbor*, abril de 1949, 520.

⁸⁴ Cfr. el testimonio de KELPEN en *Problemas escogidos de la teoría pura del Derecho*, 1952, 38 ss.

⁸⁵ *En el campo de la moral no puede existir, en efecto, obligación alguna que no ven a impuesta por la conciencia. En moral la ignorancia o la duda eximen: pero no en el Derecho.*

no cabe reducción alguna de la libertad que no redunde en provecho de alguien.

Ahora bien, la libertad no interesa directamente al Derecho, sino en cuanto interfiera u obstruyere a otra libertad. Por eso, las normas jurídicas, cuando no formulan *proposiciones incompletas*, expresan de qué modo cabe efectuar la discriminación de una interferencia, inequívocamente identificada, desde un principio capaz de mantener un orden constante. De la correlación entre las libertades concomitantes, resultan las diversas - esferas de actuación lícita de cada persona: sus correspondientes monopolios jurídicos. Dentro de cada esfera de competencia, el titular del Derecho, como lo expresó gráficamente Lavigny, “reina, y reina soberanamente con el consentimiento de nuestra voluntad”. El ordenamiento positivo aparece, así, sistematizado en una estructura reticular; las normas son como las mallas de esa red; la libertad, la zona de intersticios. El margen de *imperium* es, pues, un vacío. Por eso, el axioma de la libertad puede condensarse de la manera siguiente: “*Toda conducta se supone lícita hasta que interfiere en ajena órbita de titularidad sin el consentimiento probado de la persona que la detenta*”.

Tomando estos principios por guía, podemos afrontar ya directamente la teoría de la interpretación. Para ello, nos es preciso, antes de nada, insistir en ciertas propiedades características de todo sistema normativo.

Muy a menudo, en el curso de esta misma obra, se ha impugnado la concepción tradicional que hace del Derecho un mero conjunto de normas. Concebido bajo este astigmático criterio, lo jurídico se presentó extraordinariamente mutilado y deformado. Entre otras cosas, no se ve, así, como la teoría de la interpretación pueda tener cabida en la Ciencia del Derecho, por más que constituya uno de los temas más importantes en los estudios del jurista. Según la doctrina dominante, las normas interpretativas no pueden ser normas jurídicas, ya que ni han sido promulgadas ni versan sobre materia de este carácter. No hay *materia jurídica* en las normas interpretativas, tal como las conciben, por lo general, los juristas; porque falta una regulación previa que discipline la libertad y separe lo permitido y lo prohibido. La interpretación carece de cauces preestablecidos; por lo cual, en ausencia de limitaciones concretas, procedería afirmar sin reservas la libertad, para recaer en el reino del *Derecho libre*.

Por el contrario, si consideramos el Derecho en su verdadera magnitud, percatados del carácter *inerte*, pero *instrumental* de las normas frente a la real *operatividad* de lo jurídico, entonces todo se habrá aclarado súbitamente. En ese *organismo en función* que es el Derecho, ninguna interferencia intersubjetiva puede estar desprovista de tratamiento eficaz generalizable, pues, por virtud del deber, impuesto a los Jueces, de resolver todo supuesto litigioso (art. 6 CC), no se deja el menor resquicio de libertad irregular en el campo jurídico. El Derecho es un ordenamiento plenario de aquellas conductas interferentes que son asiento de la sociabilidad. Las normas, en cambio, son preceptos singulares, aislados, inconcretos y en número finito, que no podrán jamás abarcar en su totalidad la inagotable realidad fluyente de la vida. Y, sin embargo, por imperio de las propias disposiciones positivas, debe el Juez, inexcusablemente, extraer la solución para cada supuesto litigioso de ese limitado sistema de proposiciones jurídicas. Las fuentes litisdecisorias puestas a disposición del Magistrado judicial están enunciadas taxativamente (art. 6) y todo razonamiento jurídico tiene que ser reconducible a ellas.

Por tanto, visto así el problema, no es posible concebir la interpretación como una actuación no jurídica tendente a esclarecer el sentido de una norma positiva ambigua. El Derecho no puede tolerar esta reducción, que implicaría su aniquilamiento. La conceptualización tradicional del proceso interpretativo no podría jamás ser llevada a la práctica, porque haría imposible la plenitud del ordenamiento jurídico. Por eso, como es fácil poner de manifiesto, hay una flagrante contradicción entre esa hipótesis y la experiencia jurídica. La teoría tradicional supone, en efecto,

que la interpretación es una mera traducción de las normas a otro lenguaje más explícito, de suerte que el exégeta no adiciona nada a la declaración de voluntad latente en las disposiciones positivas, sino que se contenta con ponerla al descubierto mediante una simple indagación semántica. De ser esto cierto, la interpretación podría *mecanizarse hasta el automatismo* con sólo tener el cuidado de preparar un completo vocabulario jurídico. No hace falta ponderar lo absurdo de semejante pretensión. La concepción estática de la normatividad requiere que exista únicamente un número finito de casos litigiosos previstos. Ahora bien, en tal hipótesis es obvio que un número infinito de posibles interferencias tendría que carecer de la correspondiente reglamentación, porque no cabe establecer una correspondencia biunívoca entre los elementos de 'un conjunto finito y los elementos de un conjunto transfinito.

Es, pues, evidente que si las normas han de dar de sí todo el ordenamiento jurídico, tendrán que ser, más bien que proposiciones, *premisas*. Como Kelsen ha indicado sagazmente, todo acto de aplicación presupone una cierta dosis de creación jurídica ⁽⁸⁶⁾. No existe en las normas una verdadera unidad significativa *a-priori* ni hay, en realidad, para los casos concretos, preceptos jurídicos rigurosamente preestablecidos. Cada norma es, sobre todo, un *operador*, un programa de acción apenas esbozado; pero que contiene en germen los principios de compatibilización adecuados al caso debatido.

Interpretar no es, entonces, aclarar una prescripción jurídica; es deducir de sus principios básicos, a través del método idóneo requerido, una nueva norma más concreta donde el supuesto litigioso se encuentre ya albergado en forma explícita. He ahí por qué la interpretación entraña un proceso dialéctico innovativo. *Las normas tienen que interpretarse con los casos a la vista*, ya que sólo ante ellos cabe establecer la correlación de significados que hace posible inferir de la disposición legal la norma concreta discriminativa. Sólo se sabrá el alcance de una norma después de haber identificado inequívocamente todos los supuestos a que es extensible. La tarea interpretativa del jurista se reviste, así, de una complejidad como nunca soñó la teoría dominante. El jurista parte de casos concretos —reales o imaginados—, los califica, en primera aproximación, y los subsume en un determinado sector normativo. Dentro de este sector, compuesto por una pluralidad de normas fronterizas, realiza luego una operación de deslinde. Investiga el alcance de cada proposición en casos concretos, después de haber completado empíricamente sus valores indeterminados, y obtiene las premisas particulares que de cada una puedan ser deducidas. Por último, vuelve otra vez al caso, para determinar cuál de las normas particulares es más apta para resolverlo. Tal es la síntesis de la actividad interpretativa, que implica siempre una construcción teórica. Veamos, ahora, más en detalle, cada una de las fases principales sobre que se sustenta.

Prescindiendo de la fase inicial, que no ofrece dificultades, porque se funda en caracterizaciones generales aproximativas que cualquier jurista está en condiciones de efectuar, el primer problema surge al tratar de completar las proposiciones indefinidas y despejar en cada variable legal el valor resolutivo capaz de hacerlas jurídicamente verdaderas. Vamos, pues a enfrentarnos de lleno con esta cuestión importantísima.

Sabemos ya (págs. 62 s, 109 ss.) lo que son las proposiciones incompletas o indefinidas. Igualmente estamos informados de la regla que permite conocer cuando una proposición jurídica determinada es, o no, completa. Importa ahora dar a aquéllas ideas su aclaración definitiva y enseñar, con ejemplos concretos, qué utilidad reportan al jurista y cómo se las puede llevar a la práctica.

⁸⁶ KELSEN: *La teoría pura del Derecho*, cit., 57 ss.

Tomemos por ejemplo el art. 1.275 del CC.: "Los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral". He aquí dos características proposiciones incompletas, aunque de muy diversa especie. Procederemos a examinar cada una.

La primera proposición, considerada aisladamente, resulta indefinida como consecuencia de contar entre sus términos integrantes los siguientes símbolos verbales inacotados: *contrato, causa, causa ilícita, efectos del contrato*. Mientras todas estas nociones no hayan sido delimitadas con absoluta nitidez no podrá obtenerse la plena comprensión del sentido oracional ni, por consiguiente, cabrá tomar partido sobre el valor de verdad atribuible a la proposición. A pesar de su "indeterminación" y de la multitud de acepciones que de ella resultan, la oración, como tal, no está vacía de cierto contenido significativo. Lo tiene; pero en áreas de gran vaguedad. Sus términos están tomados, por el momento, en la significación que poseen en el lenguaje vulgar. Pero 'de' nada sirve el significado vulgar de los términos cuando se emplean en el lenguaje científico; porque, como es notorio, el valor semántico de aquéllos tiene que ser variable con respecto a las peculiaridades ontológicas que después asuman en cada proposición. Cada proposición limita su validez y acota su sentido en su propia región eidética. Y, en cambio, los términos vulgares no contienen acepción de regiones. Ostentan un contorno fluctuante para poder acomodarse a las singularidades de cada región".

Al leer, pues, nosotros el art. 1.275 del CC. sin tener en cuenta nuestros conocimientos jurídicos previos, adquirimos alguna idea, aunque muy difusa, de lo que quiere prescribir. Pero tal idea sería palmariamente inadecuada para aplicar a casos concretos el precepto legal, pues su propia indeterminación impide fijar los supuestos hipotéticos que abarca. En consecuencia, la inteligibilidad auténtica de la proposición depende de que se ubiquen oportunamente sus términos en la región eidética precisa que les ata. Esto revela hasta qué punto estaba en lo cierto Condillac cuando afirmaba que "la Ciencia no es otra cosa que un lenguaje bien construido".

Si consideramos, en cambio, la proposición primera del art. 1.275 debidamente radicada en el sistema donde se inserta, la apreciación de su contenido semántico varía. Ahora, la región eidética quedará al descubierto: sabremos ya la clase de objetos de que estamos tratando, y lo que es más importante, sabremos también de que método valemos para completar su identificación.

En efecto: la noción de causa se encuentra definida en el artículo anterior; la ilicitud causal en el mismo art. 1.275 (prop. 2ª); se refieren al contrato los artículos 1.254 y ss., cuya serie de disposiciones vienen a ser como una especie de definición axiomática *por implicación* (pág. 80); a los efectos del contrato sin causa o con causa ilícita aluden los arts. 1.261 y 1.300 y ss. En fin, la impresión es que mediante el conjunto de los preceptos jurídicos cada proposición ha de resultar debidamente completada. Veamos si ocurre así.

El art. 1.275 dice lo siguiente: "En los contratos onerosos se entiende por causa para cada parte contratante la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor". Pasando por alto el equívoco de la distinción tripartita, y el olvido de la pertinente definición, ya que pueden subsanarse con facilidad, vamos a parar mientes en otro aspecto más interesante y menos simple. ¿Qué valor preciso da el Código *en este artículo* a los vocablos *prestación, servicio, mera liberalidad*? Así, de sopetón, podríamos imaginar que la respuesta habría de buscarse, como otras veces, a través del articulado del propio cuerpo legal. Como esos vocablos no parecen equívocos y son de uso constante, es de esperar que el legislador los emplee siempre con el mismo sentido, de modo que en el presente artículo no tendrán significado distinto que en los demás. Sin embargo, una creencia tal sería errónea. En este artículo precisamente —y

de ahí el subrayado anterior— aquellos términos mencionados tienen un significado singular, si bien es imposible advertirlo (¡prueba irrefutable de la tesis empiriocrítica!) sin una evocación de posibles supuestos empíricos. Vamos a demostrarlo.

Para ello nos trasladamos nuevamente al art. 1.275 y nos preguntamos qué podría significar esa expresión de “contrato sin causa” o con “causa ilícita”. Entonces, sin más trabajo, salta la paradoja. Porque, una de dos, o la clasificación de los contratos consignada en el art. anterior es exhaustiva como parece, y en ese caso no hay “hueco” alguno por donde pueda escaparse un contrato desprovisto de causa; o la clasificación no abraza todas las posibilidades de la experiencia, y en tal hipótesis esa definición de la causa contractual es insuficiente ⁽⁸⁷⁾.

En rigor, de las dos alternativas del dilema, es la primera la que es exacta. Lo que ocurre es que con una concepción de la causa tan amplia como la del Código civil español no es posible que existan contratos *reales* a los que falte. Y esto por una razón obvia. Porque si todos los contratos han de ser, a tenor del CC, *onerosos, remunerativos* o *de pura beneficencia* todos tendrán siempre como causa, mientras sean *verdaderos*, una de las tres especies mentadas por el Código, a saber: la prestación, el favor recibido o la mera liberalidad. Es inevitable, sobre todo, habida cuenta de que las dos últimas estriban en una simple intencionalidad y debe bastar con alegarlas. Realmente, lo que aquí sucede es que nuestro CC. no logró una acertada calificación de la causa. Por una parte, confundiéndola con el objeto, la causa perdía su estricto carácter jurídico para ser un elemento material, un requisito facticio, *sine qua non*, del contrato. Así, pues, en aquellos contratos en que, concibiéndola en este sentido, no se podría hablar de una causa, no habría otro remedio que inventársela, so pena de hacer imposibles tales contratos o tener que renunciar a la teoría de la causa. Esto fue lo que hizo el CC.: prefirió echar mano de una ficción a prescindir de una teoría. Por otra parte, al subjetivizarla como *favor* o *liberalidad* la causa se convierte en móvil de la voluntad individual y, con eso, se pierde en lo más inasible y carece ya de toda relevancia jurídica.

No terminan aquí los malentendidos. Si ese concepto de causa contractual queremos utilizarlo para aclarar la noción de causa ilícita, que es cabalmente el fin para que fue formulado, nos encontraremos con la desagradable sorpresa de que no encaja ni resuelve nada. La prestación, en sí, desunida de sus antecedentes jurídicos, rara vez podrá tenerse por ilícita. Se entrega o se promete entregar una cosa a cambio de un precio. La promesa o la prestación están a la vista, ahí mismo. Son cosas que cabe percibir por los sentidos. La verdadera causa, no. Esa se descubre investigando más hacia el fondo de los hechos y manejando títulos y leyes. La transmisión es inválida por falta de causa —se dirá después— si aparece que la cosa, objeto del contrato, era robada o formaba parte de una herencia futura; pero en la prestación o en la promesa no están visibles estas circunstancias. En realidad, el CC. confunde objeto y causa. Mejor dicho: al intentar una definición de ésta caracteriza a aquél.

Resulta, pues, de todo lo expuesto, que la noción de causa contractual que ha sido formulada por el CC. *es objetivamente de contenido variable*. Dicho de otro modo: si el término causa se encontrara una sola vez en el Código, en el art. 1.274. su definición sería un mero acto de denominación, carente de problemas; pero, al aparecer en otras proposiciones, por exigencias de acomodación a los nuevos hechos expresados, el término adquiere un valor significativo diverso. Así, pues, la definición del Código no se puede imponer como un precepto legal, sino que ha de ser tomada como una proposición científica. Es la consideración de la hipótesis que trata de

⁸⁷ Vid. al respecto, p. e., las observaciones de GIORGI: *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, III, 1910, 456 ss.

representar lo que ha de decidir sobre su exactitud o fracaso. Ahora bien, como las definiciones de los conceptos son esenciales a todo lenguaje científico, se comprende hasta qué punto el jurista es libre frente al Legislador y cómo la Leyes se emancipan desde el momento en que son promulgadas.

Prescindiendo de digresiones, y en síntesis, podemos materializar todo lo expuesto, y lo implicado, en las siguientes afirmaciones: El término “causa” en el CC. es una variable lógica con un campo finito de posibilidad. Cada una de las acepciones concebibles del término da un sentido preciso a la proposición jurídica en que se encuentra, la completa, si no hay más términos indefinidos, y la hace susceptible de verdad o de falsedad, *con tal de que tenga ya de por sí forma normativa*. (Vd. podrá estar o no de acuerdo con mi teoría de la causa. Si está de acuerdo, lo celebro mucho; porque también lo estará con mi conclusión. Lo probable es que no esté de acuerdo; pero aún con eso debo alegrarme, ya que su teoría sobre la causa confirma mi afirmación).

Volvamos ahora a las dos proposiciones ejemplificadas que se hallan en el art. 1.275 del CC. La segunda es palpablemente una *proposición instrumental*, que no es en sí misma de naturaleza jurídica. Hasta su propia existencia independiente resulta accidental, puesto que se disuelve en la anterior al darle la forma normativa. La primera, en cambio, constituye una *función proposicional*, por cuanto encierra variables indeterminadas; pero susceptibles de evaluación. Posee contenido jurídico, aunque haya sido mal enunciada, y en cualquiera de sus valores debe implicar la discriminación de alguna interferencia.

Como el art. 1.275 no expresa un evento excepcional, sino un caso reiteradísimo, conviene enjuiciar aquí ambos tipos de proposiciones, examinar todavía si son los únicos que se encuentran en las normas jurídicas y ver luego cómo se ha de tratar cada uno para efectuar su interpretación.

Las *funciones proposicionales* han sido afortunadamente objeto de intenso estudio en la Lógica matemática, de modo que no se hace difícil concretar sus propiedades más llamativas. Russell las ha definido como “expresiones que contienen uno o más constituyentes indeterminados, tales que, cuando asignamos valores a estos constituyentes, la expresión resulta una proposición”⁽⁸⁸⁾. Se quiere indicar con estas palabras que lo único que separa —según Russell— la función proposicional de la proposición es el carácter neutro ante la verdad, que es peculiar a la primera, y el doble desenlace veritativo que dilemáticamente se presenta a la segunda. Como sabemos ya (sup. pág. 62), el rasgo distintivo de las proposiciones es para Russell la susceptibilidad de ser verdaderas o falsas. Dentro de nuestra definición, las funciones proposicionales son auténticas proposiciones, sí bien pendientes de su concreta delimitación. Es decir: la función proposicional es una especie de síntesis lógica o resumen donde queda condensado todo un haz de proposiciones distintas sin que se transparente su verdad o falsedad.

A nuestro entender, aunque quizá de primera intención pudiera pensarse lo contrario, las funciones proposicionales no se confunden con las proposiciones incompletas. Aquéllas tienen, por lo menos, definido un campo de posibilidad, bien sea que no hayan asumido aún un valor concreto. Estas, por el contrario, penden en todos los sentidos, pues incluso están desprovistas de los más elementales criterios de individuación. Una función proposicional deja entrever siempre cómo puede ser determinada. La proposición incompleta, no.

En el ámbito del Derecho es fácil poner de manifiesto en la práctica la diferencia que existe entre la función proposicional y la proposición incompleta, pues se percibe en un solo ejemplo. Para

⁸⁸ RUSSELL: *Filosofía matemática*, cit., 2-20.

un Juez que se encare con él art. 1.275 del CC. la variable "causa" puede aparecer como un argumento definido, verdadero o falso; pero absolutamente unívoco. En su objetividad semántica, la proposición es, como ya sabemos, funcional; pero en su interpretación subjetiva cabe muy bien que actúe como inequívoca. Esto no es aplicable, en cambio, a las proposiciones incompletas. Aquí, las "condiciones de contorno" impiden a cualquiera la comprensión sin perplejidad. El problematismo del aserto oracional resalta en la conciencia, sin que se vea medio alguno de asegurar el sentido de la expresión. Respecto a un sistema de axiomas, como es el Derecho, la proposición incompleta es aquella cuya inserción en el conjunto no se descubre, por lo menos en su formulación original.

Visto, pues, qué clase de proposiciones tiene que manejar el jurista, corresponde' ahora discriminar el tratamiento lógico-jurídico que debe dárseles y el método adecuado para pronunciarse sobre su verdad o su falsedad. Comenzaremos por las proposiciones instrumentales, para ir de lo más sencillo a lo más complicado.

Por lo que puede deducirse de las breves indicaciones antecedentes, las proposiciones instrumentales vienen a ser descripciones abstractas de ciertos supuestos facticios. Intentan comprender y definir, desde una propiedad general que se estima característica, todos los objetos que componen una clase dada; pero sólo ellos. De ahí que la proposición instrumental sea necesaria para la enunciación de los preceptos jurídicos, pues antes de discriminar desde una norma "series" de interferencias, se requiere la descripción abstracta de un objeto-tipo perteneciente a la serie. Y por eso también se explica que la proposición instrumental quede absorbida y encapsulada en la norma principal, cuando se dota a ésta de la forma que le es inherente. Así, en el caso del tan citado art. 1.275, el esquema normativo adecuado convierte las dos proposiciones en el único precepto siguiente: "Si alguna persona debidamente legitimada impugnando judicialmente la validez de un contrato acreditar que se opone a las Leyes o a la moral cualquiera de las prestaciones, promesas o servicios remunerados que constituyen su causa, el Juez deberá dejar sin efectos dicho contrato".

Ahora bien, ¿es conveniente dar a los preceptos jurídicos forma normativa, diluyendo las proposiciones instrumentales, o es mejor, acaso, que éstas se formulen con independencia? La cuestión desborda el ámbito epistemológico para entrar en el terreno de la Política del Derecho; pero está tan unida a la teoría de la verdad de las proposiciones instrumentales que casi resulta obligado enjuiciarla aquí. En principio, es preferible que toda proposición instrumental vaya en los cuerpos legales separada del estricto precepto jurídico, para evitar que lo que constituye en realidad una definición conceptual, sujeta al error, sea tomada por una verdad dogmática, al presentarse enmascarada entre los demás términos componentes de la norma positiva. No obstante, en algunas ocasiones conviene al jurista, precisamente para evaluar el valor veritativo de ciertas funciones preposicionales, acoplar a la estricta tesis legal la definición que la proposición instrumental consigna.

Pasando ahora de la periferia al núcleo del tema, corresponde estudiar la función de verdad de las proposiciones instrumentales. Con este propósito consideraremos, en primer lugar, qué componentes significativos pueblan las proposiciones instrumentales. Conviene no olvidar que la estructura sinóptica de una proposición con sentido consiste en la fórmula "*S* es *P*", lo que quiere decir que cada oración revela alguna propiedad del sujeto mediante un predicado que se presume familiar. Pues bien, supuesto que las proposiciones instrumentales son descripciones, habrá que encontrar en ellas, junto a los vocablos cuyo papel es meramente gramatical, *designaciones* de actos, hechos o fenómenos jurídicos tipificados (sujeto oracional) y el complejo de nociones familiares representativas que van a servir de criterio identificador (predicado).

Cuando se dice, por ejemplo, que se entiende por causa en los contratos onerosos “la prestación o promesa de una cosa o servicio”, lo que se está indicando es que, en lo sucesivo, por el término causa se aludirá a cualquiera de esas categorías que son su equivalente. Ahora bien, contra lo que pudiera parecer, no hay aquí un mero acto denominativo. No se llama causa a la proyección significativa de ciertos términos, sino que, por el contrario, se designa así a una *realidad* intencionalmente captada que se trata de evocar con ayuda de ellos.

En las proposiciones instrumentales hay representaciones jurídicas de dos especies diferentes: *las ideas y los conceptos*. Las ideas son representaciones *difusas*; vagas referencias intuitivas a porciones de una realidad no acotada, o por esencia inacotable, cuyos límites se entrevén, acaso, en una lejanía borrosa; pero no se concretan en trazo nítido y lineal, sino que se pierden en una zona equívoca como la que bordea los siete colores del espectro. Los conceptos son representaciones acotadas; su sentido es preciso y concreto, de suerte que aspiran a la perfecta univocidad; las posibilidades que encierran son contadas y susceptibles de identificación; no admiten regiones intermedias, de doble sentido; son categóricas y terminantes.

El Legislador emplea indistintamente el lenguaje eidético y el lenguaje conceptual, aunque es natural que se sienta más inclinado a éste, ya que con él puede esperar una mayor sujeción del Juez. Gomo quiera que sea, del uso de una u otra forma de lenguaje derivan consecuencias importantes para la teoría de la verdad jurídica. En efecto; tomemos por modelo el artículo 896 del CC: “En los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás”. En este artículo se establece una excepción lógica al principio general de que en el albaceazgo mancomunado carecen de validez jurídica las determinaciones adoptadas por un solo albacea o por una minoría (artículo 895). Ahora bien, no se prescribe aquí, sin embargo, cuáles son los casos que han de considerarse de suma urgencia ni se insinúa un método para efectuar esta calificación. Primero, el propio albacea, ante el evento que se le presenta y sus circunstancias, decidirá si hay o no motivos para adoptar una resolución de emergencia sin necesidad de consultarla con sus colegas. Más tarde, el Juez, sin nuevo módulo de juicio, reexaminando los hechos y los móviles del albacea, tendrá que volver a dictaminar sobre la misma cuestión, aunque con un matiz ligeramente distinto. El albacea decide su actuación ante las circunstancias; el Juez valora la conducta del albacea. Por eso, el Juez no debe preguntarse si él reputa el caso de *suma urgencia*, sino si el propio albacea, dado su modo de ser y su situación, ha obrado razonablemente al proceder con independencia de los demás. La Ley ha atribuido una cierta discrecionalidad a los albaceas, puesto que les permite enjuiciar por sí mismos el caso y discriminar si es de suma urgencia o no. El Juez, naturalmente, debe respetar este margen prudencial de libertad que la Ley consagra y anular solamente lo hecho por el albacea cuando *notoriamente* resulta que la alegación de urgencia es un pretexto para liberarse de la actuación colegial.

Se desprende de lo expuesto que ante los criterios globales de aplicación jurídica el canon de verdad internormativo puede únicamente ser indicado dentro de un amplio margen de imprecisión. Como en todas las mediciones, hay aquí un porcentaje de *error admisible*, con el que se cuenta ya de antemano, que en la práctica carece de significación. Ahora bien, con todo y con eso, la precisión satisfactoria lograda con un patrón de medida no debe constituir un obstáculo en la marcha hacia la exactitud. Guando el Legislador acoge un determinado módulo de juicio, siempre hay que suponer que obra en la creencia de servir así, de la mejor manera, al supremo fin del Derecho. Por tanto, todo patrón de medida debe valer hasta que no se descubra otro patrón mejor. Dentro de la franja de su poder discrecional, es un deber del Juez, como antes lo ha sido del Legislador, afinar los instrumentos lógicos de que tendrá que servirse para la realización del Derecho. El examen práctico de los casos litigiosos que se le planteen, con sus singularidades y

fondo común, le irá permitiendo inducir reglas cada vez más precisas para acotar progresivamente la representación difusa utilizada por la Ley hasta cerrarla en un concepto. En fin, la experiencia aconsejará tratar ciertos casos dudosos como de *suma urgencia* y negar a otros esta calificación. Es cierto que un legalismo farisaico puede tolerar a un Juez que actúe sin criterio dentro de su campo de discrecionalidad; pero el Derecho en su verdad no soporta ningún resquicio de voluntad arbitraria. Si hay un mejor que la inteligencia conciba, ya es francamente antijurídico desconocerlo, aun fundándose en la inhibición del Legislador. En última instancia, volver los textos legales contra el fin del Derecho no es aplicarlos, aunque en apariencia se los respete, sino hacerles violencia y fraude. El Derecho se identifica con la Verdad y es incompatible con lo arbitrario... Hasta la alergia.

Se comprende, pues, que dondequiera que haya una pauta de verdad manifestándose con sus exigencias, hay también el deber jurídico de aplicarla como Derecho. Entre la Ley, que se queda atrás, y el caso, que parece desligado de ella, no se interpone una región vacía, sino que se yergue, aunque invisible, más apremiante que nunca, un verdadero Ordenamiento.

Resulta, entonces, obvio que todo el problema de aplicación de las *ideas* jurídicas se subsume en el más general de hallar una norma más concreta capaz de reemplazarlas sin contradicción y de cubrir su cometido con mayor eficiencia. El Juez que investigue para descubrir esa posible norma estará realmente haciendo Política del Derecho, y los principios de que se valga para dar con ella serán los mismos que debería poner en juego un Legislador que conociera a fondo la cambiante posibilidad facticia. Ya veremos ulteriormente qué principios podrán ser éstos.

Cuando en las proposiciones instrumentales, en lugar de *ideas*, se ponen a contribución *conceptos*, el grado de iniciativa judicial sufre una reducción, pero el procedimiento operativo se mantiene el mismo. Como hemos visto ya, el Legislador se propone en todas sus definiciones conceptuales captar un determinado fenómeno real, del cual depende la norma reguladora. Como el valor de los símbolos verbales se expresa en su intencionalidad significativa; como lo esencial en el precepto es el espíritu, no la letra; como, incluso, la voluntad del Legislador está en lo intuitivamente querido no en lo ocasionalmente formulado, resulta que el Juez debe pasar, más allá de la Ley, a explorar directamente el fenómeno jurídico, donde está la fuente informativa que ha inspirado el texto legal y el canon de la verdad jurídica. Otra vez, por tanto, el Juez anda por el camino del Legislador y hace Política del Derecho.

Cuando las normas positivas con las que el Juez se enfrenta no constituyen proposiciones instrumentales, sino proposiciones incompletas, su tarea y la del Legislador se confunden, la proposición incompleta no tiene auténtico valor normativo, pues, al albergar en su seno una serie de posibles significaciones incompatibles, vulnera el principio de contradicción y deja al Juez en la misma situación que ante una laguna legislativa. Ahora bien, da la casualidad que las proposiciones incompletas constituyen precisamente el límite a que tienden las funciones propositivas cuando la indeterminación de valores es tal que se prolongan hacia el infinito. Por tanto, podemos tratar las funciones propositivas como un caso particular de las proposiciones incompletas. De ahí se deduce que la tarea del Juez y la del Legislador son siempre coincidentes y que las normas de verdad que prevalecen en la interpretación, son las mismas que deben inspirar la Política del Derecho. Esta consecuencia es de suma importancia para la Ciencia jurídica. Gracias a ella, el Derecho deja de ser un producto voluntarista de órganos decisores soberanos y se transforma en una empresa a desenvolver con arreglo a un método científico. Todo jurista debe investigar las *leyes del Derecho* como el físico investiga las leyes de la naturaleza. Hay una objetividad jurídico-social, susceptible de ser traducida en uniformidades invariantes, igual que lo son otros aspectos del universo. Esas *leyes del Derecho* forman un sistema axiomático

compacto, de una identidad esencial, cuya expansión deductiva no puede llevar jamás fuera del mismo. Se recordará que en páginas anteriores (91-92) poníamos de relieve una propiedad distintiva de la axiomatización matemática frente a la axiomatización física. La modificación de los postulados iniciales de la Ciencia física nos colocaba forzosamente en el plano de una Ciencia distinta. En cambio, aun variados los postulados iniciales, no nos habríamos salido de la investigación matemática *mientras conservásemos como método la deducción*. En el Derecho sucede una cosa parecida. Toda proposición que contenga la enunciación del deber de una persona para con otra no es siempre, de suyo, una proposición jurídica. Del mismo modo que una proposición falsa no puede ser jamás una proposición matemática, tampoco una proposición falsa puede ser jamás una proposición jurídica. Una disposición particular constatada como errónea tiene necesariamente que estar en contradicción con las disposiciones fundamentales del ordenamiento positivo, con lo que ya no puede ser válida. Hay, pues, una especie de *inconstitucionalidad material*, frente a la *inconstitucionalidad formal*. Ningún precepto jurídico que no admita la inserción en el seno del ordenamiento en condiciones de compatibilidad puede ser considerado obligatorio.

Cualquiera que reflexione serenamente sobre el alcance de los argumentos alegados, quedará convencido de la enorme importancia que tiene para el progreso humano la construcción de una Política del Derecho estructurada con carácter científico. A este fin, los principios epistemológicos han de suministrar los más firmes módulos de juicio. Falta todavía por describir con cierto detalle cuál es la fórmula concreta de tales principios y cómo se los ha de llevar a la práctica.

Sea una función proposicional cualquiera $P = f(x)$. Sean $a, b, c, \dots n$, los diversos valores o argumentos que es susceptible de recibir la variable x . A cada valor particular de x corresponde otro valor especial de P , es decir, una forma determinada de la proposición jurídica. Dado el campo de posibilidades o de valores de una función proposicional, la tarea del jurista (sea Legislador o Juez) consiste en indagar cuál de ellos expresa la verdad jurídica. Este constituirá, como expresión del *deber ser*, la norma obligatoria.

Para poner en práctica el *principio de exclusión* y *aislar* el argumento normativo que hace verdadera la proposición interpretada, existen dos criterios discriminadores. Uno negativo: el *criterio de compatibilidad*, (que estriba en eliminar las posibles interpretaciones que contradicen algún postulado jurídico primario, lo cual se pone en evidencia mediante la logística; y otro positivo: el *criterio de máxima pacificación*, que se reduce a decidir cuál de las proposiciones singulares implicadas en la función proposicional resuelve el caso litigioso en mayor congruencia con el fin del Derecho. Este último criterio es el que suscita problemas y el que requiere examen.

¿Cuál es la norma más congruente con el fin del Derecho, la que realiza el ideal de máxima pacificación? En último término, la respuesta a este interrogante la tiene que proporcionar la experiencia. Probadas en la práctica las diversas normas posibles, estaríamos en condiciones de saber a cual habría que otorgar preferencia. Ahora bien, este estricto sistema de enjuiciamiento conduce, por fuerza, a la indecisión, a la duda, a la inseguridad, a la actuación por tanteo. En una palabra: al Arte y no a la Ciencia. La razón es que tanto el tiempo como el espacio cambian las *condiciones de contorno* en cualquier experiencia jurídica, de modo que el valor conclusivo de los resultados empíricos sería relativo siempre. Aparte de que la viabilidad práctica de tales *experimentos* es escasísima.

Las ingentes dificultades de una corroboración empírica directa, no son, sin embargo, un impedimento dirimente para la construcción científica del Derecho. Por obra y gracia del *principio de representabilidad* se hace posible llevar a cabo, a modo de *verificación exhaustiva*,

una serie de *experimentos imaginarios* suficientes para tomar una resolución. Frente a cada supuesto concebido, el jurista debe preguntarse qué ocurriría de intentar llevarlo a la práctica. ¿Qué consecuencias acarrearía para la vida social la adopción de esa forma determinada de regulación jurídica? ¿Qué reacciones cabe prever que suscitaría? El conocimiento de la psicología humana, de la sociología, de ciertas leyes extrínsecas del Derecho (vid. inf. V) permite llegar a vislumbrar los efectos que sobre la sociabilidad pueden ejercer las diversas normas jurídicas. Si se presume que la promulgación de una ley (o la generalización de un criterio interpretativo que fuera a valer como precedente) ha de significar un retroceso hacia estadios de sociabilidad ya superados o traer como secuela un hervidero de pleitos, entonces no queda más remedio que abstenerse de promulgarla.

Hay un bloque de presunciones que sirve para conjeturar con enorme probabilidad cuándo un precepto jurídico va a resultar inconveniente. Tales son la ley de *impenetrabilidad* de poderes, la de *disparidad contractual*, la de *mínima regulación* y todas aquellas que hacen previsible el fraude (vid. inf.). Por otra parte, se hace* también necesario tener en cuenta el *principio de adecuación de la prueba*, según el cual “toda norma cuya aplicación dependa de un supuesto facticio difícilmente evidenciable no favorece la paz social”.

Todo este juego de presunciones —y otras por formular, pues la línea de investigación queda abierta— son expresiones concretas de una regla más general, apodíctica, que necesariamente las contiene. Dicha regla no es otra que el *principio de razón suficiente de los deberes jurídicos*, fundado en el *axioma de la libertad* y en la naturaleza *instrumental* del Derecho. Principio que cabe enunciar así: “Todo deber jurídico deberá ser consecuencia de una autolimitación previa, socialmente evidenciable, de la libertad, o una exigencia ineludible de la sociabilidad para su desenvolvimiento progresivo”.

Habíamos definido el Derecho como una correlación funcional entre el orden (sucesión rígida de la conducta sobre la cual está asentada la sociedad) y la *libertad, residual* que aun escapa. Cada proposición jurídica concebible es un grado de restricción a la libertad, la *verdadera* exteriorizará, precisamente el *mínimo necesario*.

En una monografía que ya es clásica. Vito Volterra, el genial matemático creador de la teoría, dio la siguiente definición de *funcional*: “z es una funcional de la función x (t) en el intervalo (a, b), cuando depende de todos los valores que adquiere x (t) al variar t en el intervalo (a, b); o, si se quiere, cuando está dada una cierta ley, con la cual se puede hacer corresponder a toda función x (t), definida en (a, b) (variable independiente en el interior de un cierto campo funcional) una, y una sola cantidad z, perfectamente determinada”⁽⁸⁹⁾.

Si tenemos en cuenta que el valor concreto de la libertad jurídica z en el intervalo o campo de problematicidad (a, b) dependerá del argumento que se adopte para la función proposicional P (x), expresiva del *orden*, tendremos que, matizando más la definición introductoria de este párrafo, el Derecho es perfectamente asimilable a un supuesto de cálculo funcional con ciertas reglas específicas sintetizables en el operador siguiente:

$$z = F \left[\left(x_b^a \right) \right]$$

⁸⁹ VOLTERRA: *Teoría de las funcionales y de las ecuaciones integrales e integro-diferenciales*. (DE TOLEDO), 1927, 4.

IV

LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO

1. Si erigimos en axioma la proposición de que el Derecho es un instrumento de pacificación que hace posible la convivencia interhumana, la teoría del acto jurídico adquiere un sentido nuevo y transcendental. Podrá diferir radicalmente de la doctrina común entre los juristas; pero se llena de inesperada riqueza y de maravillosa fecundidad. Es sorprendente, en efecto, abarcar el cúmulo de perspectivas originales que brinda una reelaboración del concepto de acto jurídico; pero no tiene nada de particular, porque la vida social, y con ella el Derecho, no consiste más que en un agregado de actos humanos interdependientes. Todo fenómeno jurídico se descompone, así, en una serie de actos. Es, pues, evidente la importancia que la teoría de los actos jurídicos tiene que alcanzar en un estudio científico del Derecho. Ni siquiera desde un punto de vista práctico podría desconocerse impunemente su valor sin que problemas capitales ocasionaran la máxima perplejidad. Cualquier tratamiento impreciso o desenfocado de los actos jurídicos hace resentirse al propio tiempo la teoría y la práctica. Que por algo el Derecho es una teoría sobre ciertas prácticas, sobre ciertos modos de hacer y de conducirse. Por lo mismo que una apreciación errónea puede ser perturbadora, también el emplazamiento justo es aleccionador y sugerente. No sirve sólo para corregir ciertas deformaciones ocasionales y para revelar algunos pequeños detalles que antes se pasaban por alto, sino también para eliminar muchos pseudoproblemas y proyectar al exterior grandes sectores inexplorados.

Desde hace mucho, se está echando de menos un estudio serio y documentado sobre el acto jurídico. Un estudio que se salga de las vulgaridades admitidas sin reflexión, sólo por rutina, para entrar a fondo en un análisis esencial del problema. No es este, sin embargo, el momento de acometerlo. Por ahora basta con sugerir los supuestos básicos sobre que descansa la noción de acto jurídico. Pero, veamos, antes de nada, cuál es la opinión de la doctrina dominante.

2. Se llega a un concepto de acto jurídico como consecuencia de segregar a la esfera de los actos humanos el sector de los que poseen la *juridicidad* como característica peculiar. El primer paso que hay que dar, por ende, para definir los actos jurídicos consiste en precisar la diferencia que separa dos actos cuando uno repercute en la vida social y entra en el Derecho y el otro queda aislado de lo social o sin entronque con lo jurídico.

El primer sistema de calificación a que se suele acudir para efectuar ese necesario deslinde es el ordenamiento positivo. De acuerdo con este parecer, serán jurídicos aquellos actos que se encuentran tipificados en alguna norma vigente. De este modo, el poder legislativo, adicionándole algún efecto especial, aparta, grupo a grupo, de la completa realidad de los actos humanos, la porción que le interesa tener en cuenta. Como quiera que la eficacia de un acto proviene de su tipificación y que la tipificación no es más que la premisa indispensable para prescribir su eficacia, es corriente definir los actos jurídicos por la calidad de los efectos que producen. Lo cual equivale a repetir meramente el supuesto. Decir que un acto es jurídico porque origina efectos jurídicos, vale tanto como decir que es jurídico... *porque es jurídico*.

Aún dando un rodeo no se adelanta nada. Si afirmamos que la juridicidad de un acto depende del influjo modificativo que ejerce sobre una situación jurídica, estaremos casi en el mismo estadio

del camino. Cuando se hace referencia a una modificación cualquiera de una situación o relación jurídica, se está diciendo simplemente con otras palabras *que se ha producido un cierto efecto jurídico*. No supone, pues, ningún progreso esa ligera variante, porque los términos conjugados permanecen los mismos.

3. Con sólo plantear una pregunta, las perspectivas de la cuestión cambian bruscamente. ¿Los actos son jurídicos por los efectos que producen o producen efectos precisamente porque son jurídicos? Es evidente que la eficacia resulta una consecuencia de la naturaleza del acto; no al revés. El legislador no tiene el tacto de un Midas para convertir en jurídicos todos los actos que se le ocurra seleccionar. Su arbitrio para escoger no es absoluto. Tiene que encontrarse encerrado dentro de ciertos límites. Y ahí está cabalmente, el centro del problema: ¿de qué condiciones dependerá la juridicidad de un acto?

4. Imaginemos que a un legislador se le ocurriese la peregrina idea de prohibir a los súbditos frotarse las manos. Lo probable es que a las pocas horas de conocerse la prohibición, la inmensa mayoría de los habitantes del país, aunque no tuvieran por costumbre hacerlo, se frotaran las manos riendo a pleno gusto, al ver el desatino del legislador y la ineficacia de sus prescripciones. Se dirá que a ningún legislador se le ocurre semejante cosa, a no ser que el frotarse las manos se convierta en el saludo simbólico de un partido político declarado ilegal. Pero prescindiendo de esta, última posibilidad, de la que trataremos más adelante, salta a la vista que, por lo menos, debe de haber algunos actos humanos absolutamente insusceptibles de ser jurídicos. Sabido lo cual —que ya es saber algo—, preguntémonos por qué se dará tal insusceptibilidad. A poco que se piense, se llega a entrever una razón suficiente para aclarar las cosas. Hay prohibiciones cuyo cumplimiento no puede ser exigido; hay mandatos que no cabe sentir como obligatorios. Cuando así sucede, unos y otros están condenados a la ineficacia. Carecen de imperatividad, porque no hay coacción psicológica que los respalde, y son ajenos a todo mecanismo constrictivo, puesto que no admiten tampoco ninguna ejecución supletoria.

5. Si no se le ha ocurrido a ningún legislador prohibir algo tan peregrino como frotarse las manos, se le han ocurrido en cambio cosas parecidas. Veamos un ejemplo. En 1766 un Ministro español (Esquiladle) decretó la supresión del chambergo y de la capa larga. La medida era profundamente impopular y provocó un motín. No hubo más remedio que desdecirse. La disposición fue abrogada.

A pesar de todas las apariencias de ridiculez que se hallen en una orden semejante, no es prudente dejar de consignar una diferencia manifiesta que acusa con respecto a la anterior. Las capas largas podían ser recortadas (y se hizo), de modo que hubiera bastado una minoría fiel, si el pueblo no diera en obstinarse, para que acabaran por desaparecer de la circulación todas las capas largas. Ahora bien, de la misma manera que la prohibición se hizo antipática, pudo también haberle caído en gracia al pueblo y entrar en vigor. Pero a mí me parece que ni aún con esto se atrevería nadie a sostener que llevar una capa corta constituyera entonces un acto jurídico, ni que fuera antijurídico llevarla larga. A lo más, podría hablarse de actos sancionados o no sancionados.

6. Las observaciones precedentes tienen una significación muy clara. Vienen a decir que hay actos humanos susceptibles de recibir una cierta réplica punitiva junto a otros inaccesibles a cualquier tentativa de aplicársela. Para entender la diferencia es menester explicar el mecanismo sociológico de las sanciones. Dedicemos por unos instantes todo nuestro interés a este problema

Para que se pueda imponer una sanción es preciso llegar a conocer el hecho que la motiva. Cada hecho que pasa inadvertido a los órganos del Estado queda, sólo por eso, exento de castigo. La minoría gobernante, si no cuenta con la cooperación social, es incapaz de mantener en vigor las

normas. Por regla general, las normas jurídicas encuentran una porción de personas interesadas en su cumplimiento, que son las que acusan cada inobservancia concreta. El problema, pues de la vigencia normativa, va unido, por ello, a la intensidad y extensión de los intereses en juego. Ahora bien, ¿cuándo existe interés en la efectividad de una norma? El análisis representativo descubre dos casos: a) cuando el cuerpo social en su conjunto o en su inmensa mayoría estima intolerable un hecho, y b) cuando la norma lo prohíbe en función del perjuicio que depara concretamente a otras personas.

7. En la primera hipótesis —que explica la eficacia parcial de la prohibición de un gesto que, como el frotarse las manos, pudiera constituir una adhesión a un partido subversivo— con anterioridad a la prohibición normativa, el acto estaba ya socialmente reprobado. Ahora no se le adiciona nada esencialmente nuevo, como no sea la especificidad de la sanción jurídica. Podrá agravarse la responsabilidad y elevarse a otro plano; pero al acto seguían ya, desde entes, las medidas sancionatorias que acompañan siempre la infracción de los usos sociales. El legislador contaría, pues, para hacer eficaz su prohibición con el concurso de la mayoría. La norma tendría todas las apariencias de Derecho vigente. ¿Sería, con todo, una norma propiamente jurídica?

Si contestamos afirmativamente, entonces la distinción entre los usos sociales y el Derecho será sólo cuestión de sensibilidad colectiva. Los actos jurídicos y los actos sociales tendrán identidad de naturaleza, sólo que los primeros se estiman más importantes y se circundan de una especial protección coactiva. En cambio, si la contestación es negativa las consecuencias son muy distintas. No bastará con que el legislador lo sancione para que un acto sea jurídico, sino que será menester que el acto lo hubiera sido ya por naturaleza. Y entonces se daría la circunstancia de que el legislador proteja dos clases de ordenamientos: el *ordenamiento social* (de muy desigual volumen, según los casos) y el *ordenamiento jurídico*. Conviene resolver este problema, porque es uno de los más trascendentales de toda la Ciencia del Derecho.

8. Sin embargo, en vez de plantearlo y afrontarlo directamente, vamos, para mayor comodidad, a enfocarlo después de un rodeo. Y así nos preguntaremos primero si el que la sanción sea estatal es un requisito imprescindible para otorgar a un acto carácter jurídico. Con esta cuestión previa fragmentamos la dificultad y la solución es más fácil. Pero para contestarla tenemos una vez más que recurrir a la imaginación.

Supongamos que entre todos los comerciantes e industriales de un país se tomara el acuerdo de constituir un organismo general de gobierno, al que se confiriesen amplias facultades de dirección y ejecutivas. Como consecuencia, se promulgan unos estatutos conteniendo una detallada regulación de los actos mercantiles, de la forma y tipos de protección jurídica y de las sanciones que han de ser aplicadas en caso de infracción. Todos se han comprometido a someterse en sus litigios a las resoluciones de los propios Tribunales, so pena de expulsión y riguroso ostracismo. Por otra parte, supongamos también que el procedimiento ante estos Tribunales sea más rápido, más económico, dotado de mayores posibilidades de investigación y prueba que el de los Tribunales estatales y de sanciones más enérgicas. Por obra y gracia de estos supuestos, la consecuencia inmediata sería la anquilosis e invalidación práctica efectiva del Derecho mercantil estatal. Ahora bien, el régimen que lo sustituye ¿no sería un régimen jurídico? No me parece que exista quien se pronuncie por la negativa. Pero, por si lo hubiera, extremaremos las suposiciones hasta obligarle a cambiar de opinión.

9. Imaginemos ahora que, a imitación de ese gigantesco sindicato mercantil se constituyen una serie de sociedades que se reparten entre sí toda la población del Estado. La pertenencia a ellas es ineludible. El Estado (a quien lo que interesa del Derecho es el orden), autoriza la existencia autónoma de los diversos grupos sociales, les abandona sus propios poderes jurídicos, y pasa de

ser un regulador de conflictos interindividuales a ser un regulador de conflictos intersociales. ¿Habrá desaparecido con esto el Derecho privado? A tener que sostener tal incongruencia conduciría la negación de un Derecho extraestatal.

10. Es muy probable que asusten a muchos tales hipótesis —a pesar de que cada día están más cerca de convertirse en realidad para remedio de muchos males— y por eso conviene considerar aún otra nueva. Comencemos por preguntar si el Derecho Internacional es Derecho. Para el que admita su naturaleza jurídica es ya necesario reconocer que hay un Derecho extra-estatal e incoercible y, por tanto, que hay actos que son jurídicos por su misma esencia, con relegación absoluta del problema de su sancionabilidad. Como son un gran número los que niegan que en la actualidad el Derecho Internacional sea Derecho, debemos utilizar el argumento en otro sentido.

Supongamos que se crea una institución supra-estatal destinada a imponer por la fuerza un orden pacífico para la convivencia y relaciones internacionales. La guerra, como la autodefensa- en el Derecho privado, queda proscripta. No hay más vehículo para formular cualquier reclamación contra otro Estado que un proceso ante organismos imparciales. Las resoluciones que este Tribunal Supremo Internacional adopte, son inapelables, y las fuerzas combinadas de todos los Estados neutrales garantizan su ejecución con amenaza coactiva.

Nadie dudará que en tales circunstancias el Derecho Internacional sería un verdadero Derecho. Ahora bien, ¿cómo influiría la constitución de este superestado en la vida jurídica interna de los Estados que lo integran? Desinteresadamente vistas las cosas, la situación que se produce es la misma que originaría la fragmentación de un Estado en grupos sociales autónomos; la misma que se produce en el Estado federal con relación a los diversos miembros confederados. Esto quiere decir que la soberanía política no tiene nada que ver con la organización jurídica del pueblo, y, por ende, que es perfectamente concebible un Derecho cualquiera extra-estatal.

11. Resuelto que no es esencial al Derecho su exclusiva vinculación al Estado, podemos entrar en la segunda parte del problema. Su contenido se cifra en este otro interrogante: ¿Es indispensable al Derecho que la sanción aplicable se reduzca en último término a un recurso a la fuerza? Porque si no lo es resulta imposible distinguir el Derecho de los usos sociales, a no ser que se adopte como módulo discriminativo la naturaleza típica de los actos. No cabría distinguirlos, porque los usos sociales poseen también alguna forma de sanción. Y si no hay diferencia en cuanto a la calidad de la sanción o a la naturaleza del acto, habría que concluir que el Derecho y los usos sociales eran la misma cosa. Porque, lo que es respecto a la sanción no existe la menor diferencia, ya que mientras sea posible mantener el orden acudiendo a otros medios, no se ve por qué sea menester echar mano al recurso extremo de la fuerza. El Derecho canónico es un ejemplo de ordenamiento positivo en que el régimen punitivo no se cifra en actos de fuerza. Y análogamente, ciertas sanciones jurídicas aplicadas en todo tiempo a determinados actos, son ajenas por completo al empleo de la coacción física.

12. ¿Será, pues, necesario deducir que hay identidad entre el Derecho y los usos sociales? La única manera de evitarlo es el análisis y la distinción de los diversos actos según su estructura y esencia. Para conseguir este propósito, tenemos que reanudar una argumentación que antes habíamos dejado pendiente (n. 6). Decíamos entonces que uno de los casos en que existe interés en la efectividad de una norma se da cuando la prohibición o el mandato están fundados sobre el perjuicio que los actos de infracción deparan a otras personas. Consideremos el supuesto con toda brevedad.

La vida social está compuesta por un conjunto de relaciones interhumanas. Cuando una de estas

relaciones intenta la conciliación de intereses entrecruzados y, en un momento dado, el acuerdo de voluntades sufre una interrupción, entonces, si el caso está regulado, ocurrirá, por lo general, que alguien se acoja en la protección de la norma para la defensa de su propio interés. De ordinario, el que se beneficia con la eficacia de la norma, es el que contribuye a actuarla. Ahora bien, esa interrupción, esa ruptura del acuerdo de voluntades es un resultado de la tensión que provoca la disparidad de los intereses encontrados. Terminaría en conflictos personales, cada vez más frecuentes, hasta desembocar en la guerra de todos contra todos, de no mediar un instrumento de pacificación, capaz de impedir la lucha y de dirimir las controversias surgidas. Pero, afortunadamente, la Sociedad ha encontrado en el Derecho el remedio que le hacía falta. El Derecho expresa en sus normas los proyectos de pacificación que hacen compatibles los intereses contrapuestos. Y despliega a través del proceso una actividad compatibilizadora para, cuando sea necesario, acudir a reintegrar el orden amenazado. Lo esencial aquí es subrayar que el Derecho trata de hacer compatibles, equilibrándolos, el orden y la libertad, y que las relaciones que le conciernen son *relaciones de compatibilización*. A este resultado vamos a llegar por otro camino.

13. Supongamos que escindimos en dos grandes grupos todos los actos humanos que se reflejan de algún modo sobre lo social. En un grupo colocamos todos aquellos con cuyo concurso la Sociedad se constituye y subsiste; es decir, los que son el presupuesto de la existencia social. En el otro grupo colocamos los restantes. El problema que intentamos resolver ahora es si en los actos que componen el primer grupo se da alguna característica que los otros no tengan, por virtud de la cual se los pueda diferenciar netamente. De ser así, el problema de la distinción entre Derecho y usos sociales queda resuelto con comodidad, pues cada uno de estos términos se puede identificar con cada uno de aquellos grupos.

¿Hay alguna regla que permita decidir si un acto es necesario para la vida social? Debemos investigarlo.

En principio, la vida social no es más que un conjunto de relaciones interhumanas. Como hay relaciones muy heterogéneas, para saber cuáles son esenciales y cuáles accidentales es imprescindible considerar un estado hipotético, anterior a la existencia social, en donde la libertad individual reinara con caracteres absolutos, y ver luego las relaciones que sería necesaria entablar para llegar a la formación de los distintos grupos sociales.

Las primeras que se imponen, con caracteres de absoluta necesidad, son las de familia, pues la misma existencia humana depende de ellas. Pero, desde el momento en que conviven varias familias, no puede prescindirse de un régimen de compatibilización que regule el aprovechamiento de los bienes, si quieren mantener entre sí una coexistencia pacífica. De estas simples relaciones de compatibilización surge, sin más, un tipo de sociedad suprafamiliar. Dos nuevos hechos contribuyen a producirla. Son, por una parte, la insuficiencia de la economía familiar a medida que crece la población, y, por otra, y sobre todo, la insuficiencia del simple acuerdo compatibilizador para conseguir la convivencia pacífica. Ahora bien, las bases de la integración social entre las familias han de consistir en otra serie de relaciones de compatibilización, puesto que la interdependencia económica y la división del trabajo se fundan en el cambio, que no es más que el resultado de hacer compatibles intereses entrecruzados. En general, todas las relaciones sobre las cuales la Sociedad está establecida son una forma de compatibilización, ya que suponen un pequeño sacrificio de la absoluta libertad primitiva para conseguir un orden que garantice la existencia. Esto es corroborable a priori con sólo pensar cómo la trama social se resuelve en la compatibilización de las actividades humanas que tienen algún punto de encuentro; es decir, en la conjugación armónica de las libertades concurrentes.

14. Consideremos ahora los actos humanos desde el punto de vista de la compatibilización. Los

hay que tienen por objeto inmediato el actuar una relación compatibilizadora; esto es, el llegar por medio pacífico a un resultado que de otra forma tropezaría con la oposición de alguna persona. Como realizan el fin que nosotros hemos atribuido al Derecho, los denominaremos **actos jurídicos**. En contraste con ellos, hay otros que implican la negación de todo intento compatibilizador, haciendo actual el conflicto potencial de intereses. Como tienden a destruir el orden pacífico de la convivencia humana, son contrarios al fin del Derecho, y los designaremos **actos antijurídicos**. Finalmente, hay también actos que ni constituyen una forma de compatibilización, ni un atentado a la convivencia pacífica, aunque tengan, en cierto modo, alguna repercusión en la vida social. Son indiferentes al Derecho. La propia Sociedad cuenta con medios para ordenarlos, y se le deja que lo haga. Tal ordenación sirve para hacer más agradable' la vida común y, en muchos casos, facilita y fortalece las relaciones jurídicas interhumanas. Es por esta razón que el legislador crea muchas veces necesario dar, en el tratamiento práctico, rango jurídico a ciertos usos sociales, y equiparar de algún modo su infracción a la infracción de las normas jurídicas. Pero esto no quiere decir que esos usos sociales se hayan convertido en normas jurídicas. Lo que pasa es que en el seno de un ordenamiento jurídico, por razones de muy diversa índole, coexisten sin discriminación preceptos de naturaleza dispar. Misión de la Ciencia jurídica es separar los unos de los otros.

15. Con todos los antecedentes expuestos, estamos casi en condiciones de definir los actos jurídicos. Casi, porque queda pendiente una aclaración de suma importancia. Los actos jurídicos producen de ordinario todos sus efectos entre los interesados, porque cada uno de éstos se preocupa voluntariamente de cumplir la parte que le corresponde en el compromiso adquirido. Pero, a veces, una persona se obstina en no satisfacer una obligación que le viene impuesta o que voluntariamente ha echado sobre sí. En tales casos, la doctrina común supone que el acto jurídico inconsumado genera un derecho de pretensión procesal en exigencia de reparación coactiva. Pero esta opinión es inexacta. En rigor, la reclamación, si pudiera ser, se basaría en el acto antijurídico de que trae causa. Ahora bien, iniciado el debate procesal, hay un Juez de por medio, al que no constan jamás ni los actos jurídicos ni los actos antijurídicos. Nadie puede, pues, invocar eficazmente, como base de supuestos derechos, actos jurídicos o antijurídicos desprovistos de cierta evidencia empírica. Es necesario que los actos trasciendan al mundo de la experiencia objetiva, para que puedan ser percibidos por el Juez. La **materia** del acto requiere una **forma** exteriorizante. No basta con que el acto exista para que se deriven de él efectos jurídicos. Mejor aun: el acto no existe en la práctica del Derecho si no lleva inherente un cierto receptor formal. La existencia es aquí inseparable de la **evidencia**.

16. Cuando el **acto jurídico**; es decir, el **acto de compatibilización**, opera directamente entre las partes, **él es y contiene su propia norma**. El acto de compatibilización consiste, por esencia, en un **acto normativo**: disciplina las relaciones humanas en paz y en pie de igualdad. Pero, precisamente por ser ya un acto normativo, resulta hermético e impenetrable al ordenamiento jurídico. Esta es la explicación al principio de autonomía volitiva. La potestad que tienen las partes de elegir libremente la norma de sus relaciones mutuas, no es, en modo alguno, una concesión del Derecho positivo, sino una imposición de la realidad. Si el ordenamiento positivo no aceptara como un presupuesto el principio de autonomía de la voluntad, se vería despojado de toda posibilidad de vigencia, ya que **no es viable la tentativa de imponer desde fuera una norma a todos los actos humanos que tienen proyección social**. Por consiguiente, el acto de compatibilización es jurídico por sí mismo, con independencia completa de la norma que coincida con él. Ahora bien, cuando la juridicidad de un acto no tiene que ver nada con el Derecho positivo, sería inadecuado sostener que el criterio de juridicidad pueda vincularse a este ordenamiento. Más propio parece decir que el acto de compatibilización autónomo, pertenece y

se rige por un Derecho *natural*.

17. Pero supongamos que un acto jurídico da lugar a una situación polémica, a una *interferencia*. En la hipótesis, las cosas son muy distintas. La norma natural inherente al acto jurídico habrá revelado su insuficiencia. Una relación humana impostergable por el Derecho carecerá entonces de disciplina normativa bastante para garantizar la paz. Las partes acudirán al Juez para que dirima el litigio con una norma eficiente, irresistible, con el peso de la coacción estatal. Pero el Juez no podrá dar al caso litigioso la norma natural que le es propia si no tiene alguna *evidencia* de ella. Por tanto, en su defecto, aplicará necesariamente alguna norma del ordenamiento positivo donde la interferencia esté prevista y potencialmente discriminada. Más aún. Para que el Juez dé por supuesta la existencia del acto jurídico o antijurídico sobre el que se le pide que resuelva, es imprescindible también alguna *evidencia* del mismo. Por tanto, acto jurídico es todo acto de compatibilización; pero el acto de compatibilización es autónomo y vive al margen del ordenamiento positivo. Así, pues, situados en la justa perspectiva del Derecho positivo, el acto jurídico se puede definir como el *acto humano que tiende a actuar la relación compatibilizadora cuando reúne los requisitos formales prescriptos por su evidencia*.

18. Las bases para una clasificación de los actos jurídicos pueden ser muy diversas, según la línea discrecional que se adopte como elemento de separación. Cabe atender al sujeto que realiza el acto —y en el Derecho procesal tal punto de vista es del máximo interés—, al objeto, a la forma, al tiempo... Lo esencial es que los actos de la misma naturaleza se estudien agrupados, de modo que, salvada la indispensable identidad de regulación y eficacia, se consiga el más alto rigor en la economía del sistema. A nuestro entender, no se trata de agotar las posibilidades de clasificación, sino de hallar un procedimiento cómodo que permita acometer con sencillez el estudio de los actos jurídicos. Creemos que combinando el criterio formal y el teleológico, las expectativas de rendimiento tienden al máximo.

19. En este sentido, el acto jurídico tiene que consistir en una adjudicación, en una *manifestación*, en una *ejecución*, en una *abstención* o en una *dejación*. Este primer deslinde es completo, porque consume todas las formas que puede revestir la actividad compatible ora y ningún acto jurídico quedará ya excluido. Sirve, pues, tanto en Derecho civil como en las restantes disciplinas jurídicas. Y permite enfocar enseguida y sin dificultad la clase de los *negocios jurídicos*.

Separamos rápidamente, por su menor interés, los otros grupos de actos, para estudiar con más detenimiento las manifestaciones.

Los actos de adjudicación se dirigen a obtener el señorío jurídico sobre alguna cosa (toma de posesión, ocupación, etc.); las abstenciones se caracterizan por una inactuación durante cierto tiempo a la que se atribuye un significado especial (entre ellas el silencio, la inacción...). Por último, las dejaciones comprenden todos los supuestos de abandono.

La categoría fundamental de los actos jurídicos y la más numerosa se compone de las *manifestaciones*. Manifestación es la exteriorización de una voluntad, de un conocimiento o de un deseo. Cada manifestación tiene como complemento un *acto de ejecución*, mediante el cual la manifestación se lleva a efecto. Su grupo más importante es el de las manifestaciones de voluntad, que la doctrina conoce bajo la denominación de *negocios jurídicos*. Las manifestaciones de voluntad pertenecen a uno de los cuatro tipos siguientes: *promesa, renuncia, cesión, aceptación*. La promesa puede ser *simple* o *condicional* y ésta, *recíproca* o *eventual*. La promesa condicional recíproca constituye el *contrato*.

Las manifestaciones de conocimiento se dan en la mayor parte de los actos procesales. Las manifestaciones de deseo se distinguen de las manifestaciones de voluntad con la misma base

psicológica con que se diferencia la voluntad del deseo: lo que se quiere es siempre un acto propio; en cambio, lo que se desea es siempre un acto ajeno. Por eso, las manifestaciones de deseo, se resuelven en *peticiones* y *exigencias*. Las peticiones sólo interesan al Derecho como expresiones de una aceptación anticipada.

20. Veamos ahora, como última cuestión, el mecanismo que funda la eficacia de los actos jurídicos.

Cualquier negocio jurídico se reduce, en último término, a la adquisición de un *compromiso*. Una persona promete, renuncia, cede, acepta... En cada una de estas hipótesis, el acto que realiza hace referencia a otra persona: supone una relación que es siempre *aliorrelativa*, es decir que se predica en sentido inverso de un sujeto a otro.

Sean dos personas *A* y *B*, *A* promete a *B*; *A* renuncia en favor de *B* (lo prometido o renunciado es un bien jurídico cualquiera). Si *B* acepta, entonces: $A > B$, designado por el signo $>$ el compromiso adquirido. Así hemos considerado la relación desde el punto de vista de *A*. Pero desde el punto de vista de *B*, precisa tener un sentido distinto, que puede expresarse mediante la inversión del signo: $B < A$.

Continuemos examinando las hipótesis:

A acepta de *B* un bien jurídico cualquiera. Evidentemente, para que *A* pueda aceptar será menester que *B* haya ofrecido o renunciado. Volvemos, por tanto, al anterior supuesto: $A < B$, ó, $B > A$; pero con una permutación, afecta, incluso, al signo.

A cede a *B*. Si *B* acepta, se compromete *A*. Entonces $A < B$. La conducta de *A* está condicionada por la conducta de *B*.

Con posterioridad a su compromiso, puede ocurrir que *A* cumpla o no. El cumplimiento por *A* del compromiso adquirido se hace por un acto de ejecución. Derivan de ahí dos consecuencias de suma importancia: 1ª) El acto de ejecución extingue toda relación obligacional y paraliza los posibles efectos jurídicos dimanantes del compromiso; 2ª) Frente a la obligación de *A* tiene *B* la exigencia de que el acto de la ejecución sí: realice. La relación jurídica de Derecho material, termina, según eso, en una exigencia; pero hay que advertir, como aclaración, que los efectos jurídicos subsiguientes al compromiso son únicamente producidos por el hecho de no cumplirlo. Por eso, la existencia de un *acto antijurídico* es, como opuesto a la normalidad, la causa de que el Derecho positivo entre en acción. La exigencia sirve para determinar de una manera clara cuando es franco el incumplimiento.

Los actos de adjudicación producen como efecto inmediato la ampliación de la esfera jurídica de la persona; pero su eficacia se resume en una exigencia universal de respeto. Las dejaciones operan en sentido contrario: restringen la esfera jurídica y extinguen la exigencia.

Es de notar que la exigencia universal de respeto es puramente potencial. No se actúa sino mediante un acto antijurídico de otra persona. Pero calificada la antijuridicidad del acto (lo que sólo al proceso compete), la exigencia frustrada se transforma *por obra de la sentencia en título de acción*.

Los efectos de las abstenciones, por su parte, carecen de la autonomía y de individualidad. Las abstenciones se equiparan con algún acto determinado: constituyen inacciones que se interpretan como acciones. Es natural, por ende, que sus efectos sean los del acto a que se asimilan.

En consecuencia, resulta de todo lo precedente que no se puede estimar que la eficacia sea la característica esencial de los actos jurídicos. Por la razón de que los efectos positivos concretos

de un acto, en el Derecho material, arrancan de su antijuridicidad. Y entonces resalta la doble incongruencia del tipo de definición que nosotros hemos rechazado: en primer lugar, porque engloba en la misma consideración Cosas tan dispares como los actos jurídicos y los antijurídicos; y, en segundo lugar, porque conduce a negar a los actos jurídicos toda realidad.

V

LA COSTUMBRE ANTE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA POLÍTICA DEL DERECHO ⁽¹⁾

I. PLANTEAMIENTO

1. El desarrollo lógico de una teoría dimana de la elaboración de algunos postulados implícitos que le sirven de fundamento. La claridad, pues, de la exposición crecerá si, formulando desde el principio de acuerdo con este criterio, se estipulan explícitamente los conceptos punto de partida. Aquí son dos las realidades que tratan de ser coordinadas. Y el determinar la relación posible entre ellas depende, ante todo, de circunscribir espacialmente su ámbito de comprensión, que, recíprocamente confrontado, esclarecerá los límites y conexiones respectivas.

2. El problema de la costumbre se presenta en la investigación jurídica como circunstancia de transacción entre una convicción psicológica generalizada y las normas yuspositivas dotadas de acción. La constancia en el uso, esencia de la costumbre, tiende a robustecer la conciencia de su obligatoriedad, y la orientación última que persigue es revestirse de poder coactivo. Como es ésta la característica de la costumbre, que revela la realidad experimentable y la primera abstracción conceptual de los hechos concretos, permite, con asentimiento universal, pasar a la especulación teórica, cosa que cualquier otra concepción más avanzada impediría hacer. Con provecho y ventaja se puede establecer, por tanto, primer postulado del presente trabajo.

3. En la introducción a un libro recientemente publicado (“Proceso y forma”), se estudia el conocimiento jurídico concebido como la resultante de una integración de ciertos datos procedentes de tres dimensiones: ontológica, deontológica y fenomenológica. El contenido de las dos primeras no es ahora del caso; pero la última es el tránsito necesario para constituir una disciplina jurídica que, si todavía no estudiada, ofrece horizontes aleccionadores a la investigación científica del Derecho.

Precisar el alcance de la Política del Derecho como Ciencia y dar a conocer alguno de los principios que la informan es el objeto de la presente disertación. Se exponen aquí algunas ideas que constituyen otros tantos capítulos de una obra en preparación: “Teoría General de la Política del Derecho”, con la finalidad de atraer la solicitud de los técnicos sobre las cuestiones capitales de esta disciplina.

Es en la inducción jurídica, el terreno peculiar de la dimensión fenomenológica, donde la Política del Derecho concibe y sonsaca los pensamientos rectores que son la clave de su sistema. Edificada sobre la antítesis entre el deber ser y la realidad, su finalidad se contrae a la composición del dualismo. Pero su meta —el Derecho justo— sólo es asequible —y he aquí el

¹ Publicado en la *Revista, General de Derecho*. Abril-Mayo 1948.

segundo de nuestros postulados— incorporando a una necesidad ética las aspiraciones jurídicas de la comunidad. Y tal es el nuevo imperativo deontológico externo, que convierte en ciencia de lo justo la Política del Derecho.

Lo virginidad del tema impide una documentación bibliográfica; pero suplen la racionalidad de la materia y la necesidad imperiosa de su introducción en el campo científico.

II. CONCEPTO Y SENTIDO DE LA FENOMENOLOGÍA DEL DERECHO

1. En contraste con las ideas profesadas en la llamada dirección fenomenológica ⁽²⁾, por Fenomenología del Derecho se entiende aquí la ciencia que analiza y describe los hechos sociales que representan una reacción de cualquier índole frente al Derecho vigente; es decir, en pocas palabras, la oposición entre Derecho vigente y Derecho vivido.

El Derecho positivo —he escrito en otro lugar—, que es la ontología jurídica para nosotros, proporciona al conocimiento el complejo institucional constituido por los diversos mandatos legales, los cuales se traducen en una serie de posibilidades concretas de actuación que corresponden a la persona, limitadas a su vez por una cadena de prohibiciones correlativas. Ahora bien, el Derecho positivo no es algo estático, sino cinético, destinado a ser como el molde a que las relaciones humanas susceptibles de ponderación jurídica hayan de acomodarse; por consiguiente, la misión activa que le compete dependerá, en definitiva, de las reacciones que en el seno de la comunidad suscite el sistema de normas. Hay, pues, según esto, un doble ritmo en la vida del Derecho: el de las instituciones yuspositivas tal como han sido trazadas por el legislador, y el de la realidad viva y cambiante. Esto da lugar a la oposición entre Derecho vigente y Derecho vivido; los dos polos indispensables para una investigación adecuada acerca del Derecho positivo. Pues bien, el último de los problemas es materia propia de la Fenomenología jurídica, a la que corresponde el estudio del Derecho como forma vivida de la conducta humana; esto es, abarcando todas las relaciones suscitadas por el sistema de normas y cuanto signifique una desviación de los hechos con relación al plan legislativo.

El espacio vital de la Fenomenología jurídica radica, pues, en una serie de acontecimientos negativos y experimentales. Aunque las reacciones de la comunidad ante la ley pueden ser favorables, y éstas son acaso el índice más precioso de la Política del Derecho, como, al coincidir con el sistema positivo, no introducen ninguna modalidad jurídica nueva y, además, son por exclusión, perfectamente determinables, cuando hay coincidencia plena entre lo legislado y lo vivido la Fenomenología se abstiene de registrarlos, siquiera este silencio sea valor entendido que la investigación política cuidará de atender. La Fenomenología del Derecho aparece, por eso, vinculada a la determinación analítica de una serie de hechos sociales que, considerados jurídicamente, tienen sólo valor negativo. Son una suma de acciones humanas que oscilan entre ajuricidad y antijuricidad. Así, pues, este sector del conocimiento jurídico se compone de una serie de datos procedentes del mundo de la experiencia y perfectamente diferenciados y determinables.

² La concepción fenomenológica del Derecho puede verse a través de REINACH: *Los fundamentos apriorísticos del Derecho civil*. Ed. esp. Barcelona, 1934. SCHAPP: *La nueva ciencia del Derecho*. Ed. esp. Madrid, 1931. HUSSERL (júnior): *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, 1927; *Der Rechtsgegetand*, 1933.

2. Un conocimiento cabal del Derecho no es factible sin una previa valoración de las realidades fenomenológicas. Se pudiera pensar, tal vez, puesto que la Fenomenología entiende de los actos entre ajurídicos y antijurídicos, que la especulación científica es en el Derecho completa sin el concurso de datos cuyo significado contradictorio no cabe incluir en la órbita de un mismo concepto. Precisamente por el valor lógico-formal de las ideas jurídicas resulta posible que imperativos antitéticos no sean incompatibles entre sí; algo parecido a lo que sucede en el campo de la matemática, en donde, por ejemplo, los geómetras modernos han podido afirmar, con entero rigor teórico y fecundas aplicaciones prácticas, principios contrarios al quinto postulado euclídeo, resultando de aquí las geometrías de Rieman, Bolyai y Lobachewsky⁽³⁾, que operan tan lícitamente como la clásica sin franquear el principio de no-contradicción. También en uno de los planos de lo jurídico cabe acreditar la repetición de este mismo fenómeno, pues en la Política del Derecho encontrados puntos de vista son acomodables dentro de la Justicia. La vida jurídica se polariza, realmente, en una doble dirección. Es en el Derecho judicial, mediante la aplicación concreta de los preceptos positivos, donde el Derecho vigente predomina con soberanía eficaz. Pero el confín de lo positivo es el más estrecho, a pesar de todo, y a espaldas del legislador la vida jurídica normal —no la que requiere imposición coactiva, que es menor parte— tiene un ritmo propio. Si el Derecho fuera exclusivamente un orden coactivo todas estas manifestaciones quedarían fuera de su demarcación⁽⁴⁾; pero si es orden de libertad compatibilizada, es innegable que esto se da en la realidad al margen de las leyes vigentes⁽⁵⁾. Es cierto que la subsistencia de tales ordenamientos extralegales pende, en un todo, de la organización estatal de un Derecho coactivo. No hay, con ello, nada que obste a la caracterización —salvada esta dependencia— de aquella realidad discrepante como un mundo jurídico autónomo.

III. LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA EN RELACIÓN CON EL DERECHO POSITIVO

Del mismo modo que la vida social presenta frecuentes contrastes con el Derecho positivo, también el Derecho positivo, en ocasiones, se separa de los imperativos de Justicia postulados por la pura razón. La teoría abstracta —filosófica— del Derecho deduce, también al margen del ordenamiento estatal, un sistema de normas autónomo. Estamos ante el Derecho natural, el valor jurídico supremo que informa todos los ordenamientos positivos, producidos para salvaguardarlo; aunque, simultáneamente, sólo por su cooperación subsistan⁽⁶⁾. El Derecho natural, en efecto, a pesar de todo testimonio en contrario, existe institucionalmente con el preciso rigor de una ley física y, como presupuesto social, se impone al Estado, a la comunidad y al hombre mismo con la misma energía realizadora con que “un mandato de Dios se impone sobre la materia”. La institución natural, que es la manifestación óptica de un imperativo jurídico abstracto, es condición tan inexcusable de la vida común que el concepto mismo de Sociedad es inconcebible sin ella. La contratación, la propiedad, la familia, etc., ¿qué son sino expresiones concretas de un

³ BONOLA: *Las geometrías no euclidianas*. Madrid, 1931.

⁴ Vid. DEL VECCHIO: *El concepto del Derecho*, p. 109 y s. Ed. esp. Madrid, 1914.

⁵ Parecidamente, COSTA: *Teoría del hecho jurídico individual y social*. S. I. Madrid, 1880.

⁶ Vid. S. TOMAS DE AQUINO: *Suma Teología*, c. XCI, y XCIV.

deber ser ideal y realidades existenciales inherentes al ser humano y con vida propia fuera del ordenamiento positivo? Pues de la coordinación de las instituciones naturales, en tita ti va mente ponderable, cabe también derivar ciertas leyes reguladoras, constitutivas de un deber ser moral.

El Derecho positivo está subordinado a la realización de este ideal jurídico, sin cuyo concurso carecería de razón de ser. Ahora bien; el carácter absoluto e inagotable del Derecho natural ⁽⁷⁾ hace imposible un traslado fiel y completo de aquellos principios racionales que lo integran; pero, además, el estado social histórico tiene, asimismo, exigencias jurídicas peculiares, que hacen que la Justicia tenga que acompasarse a este ritmo vital. Y he aquí, ya presente, el otro canon de toda Política del Derecho: la aspiración a desarrollar el ideal jurídico aprovechando la dinámica creadora de la comunidad.

IV. DEFINICIÓN DE LA POLÍTICA DEL DERECHO

1. La función jurídica, como finalidad del Estarlo, requiere una forma de realización, medios instrumentales y un orden eficaz en que desenvolverse. Dotado el Poder de todos los resortes indispensables para la creación del Derecho, necesita enfrentarse con la dificultad de llevar a la práctica los principios abstractos constitutivos del ideal jurídico que profesa. El puro orden natural es, en sí mismo, irrealizable: hay que verificar, por tanto, una dosificación del ideal, que adapte a las necesidades prácticas las normas teóricamente elegidas.

Tres actitudes fundamentales caben al Poder Soberano para la realización del Derecho. Puede, ante todo, abandonar en manos de la colectividad la tarea legislativa. La necesidad jurídica suscitará en el seno del pueblo un movimiento elaborador de sentido práctico y casuístico, producto espontáneo del sentimiento de lo justo, cuya esfera de acción se acrecentará paulatinamente hasta dar, en la reiteración, origen al derecho consuetudinario. Puede también determinarlo abstracta y apriorísticamente por medio de la Ley, o, finalmente, componer un sistema intermedio teniendo en cuenta la coexistencia de las categorías éticas y de la realidad social. La pura aplicación del primer método es inadmisibles. Aparte de conducir al extravío de la equidad ⁽⁸⁾ y a la omnipotencia del arbitrio judicial, escudado en la prueba de la costumbre como hecho, supone, en definitiva, la abdicación del Estado. Y no cabe tampoco deferir el poder legislativo, pues sobre quien radica la responsabilidad de hacer Justicia recae también la carga de la normatividad.

El segundo sistema tiene sobre la costumbre la ventaja de la fijeza y de la estabilidad. Pero el pensamiento abstracto de la ley es menos plástico y se acomoda peor a las complejas exigencias de la vida. Jamás la costumbre, que es un fichero de semejanza, podrá bastar, sin ulterior esfuerzo elaborativo y analógico, a descubrir la íntima esencia de un problema erizado.

Mas tampoco la ley sabe “vivir al día” y el exclusivismo legal tiene un peligro serio y frecuente: el rigor formulista. La ley no tiene corazón, y aquí, como otras veces, la sola razón no basta.

⁷ HEGEL: *Grundlinien der Philosophie des Rechtz.* ss. 211-14, incurre en contradicción aceptando estos principios como específicos del Derecho y restringiendo paralelamente la realidad jurídica al terreno histórico. Contra S. TOMAS, *loc. cit.*, no existe en este caso objeción que pueda prosperar.

⁸ Vid. *El Prohemio de las siete Partidas con una corroboración histórica*

Como el colmo de la razón suele ser el colmo de la insensatez, también el *summum ius* suele ser *summa iniuria*.

La política de adoptar cualquiera de estas dos soluciones significaría el estrujamiento de toda Política del Derecho. Aun atribuidos a una civilización rudimentaria, fuera aventurado pensar que se utilizaran sin atenuación por los organismos humanos más primitivos. El carácter sagrado —religioso— de los más remotos regímenes jurídicos no es, en esto, argumento desaprovechare. De todas suertes, al umbral de la Política del Derecho, es menester recusar los dos procedimientos, como algo que se opone a la existencia misma de nuestra disciplina.

La sola exhibición de estos problemas demuestra cómo en cada consideración se halla un nuevo horizonte que antes de legislar ha de tenerse en cuenta. Conviene retener, por ahora, estas prenociencias. El orden jurídico de cualquier país es, además de concepción mental, un resultado histórico. La suma de intervenciones que hayan participado en una ley es incalculable. La libertad del legislador aparentemente ilimitada, sufre una merma por la fuerza de la tradición. Una serie de influjos estimulan su actividad: ¿a cuál se debe dar preferencia? ¿Qué parte conceder al raciocinio qué a la experiencia y cómo insertar los factores humanos en el ordenamiento? Tales son las primeras cuestiones formales que se nos enfrentan.

2. La Política legislativa tiene, como destino de su acción, el elevar al Derecho a fin político autónomo. Su objeto es provocar una actividad del Estado, conscientemente dirigida por principios científicos, con el propósito de levantar el Derecho a su rango más eminente.

Antes de iniciar su tarea legislativa tropieza el político con un presupuesto. La vida de la comunidad está circunscrita por un conjunto de disposiciones jurídicas dotadas de acción. Repudiar todo el sistema positivo, además de su imposibilidad práctica, sería sustituir una imperfección por otra más defectuosa seguramente. Si la Política del Derecho se orienta por las observaciones fenomenológicas, precisa arrancar de la experiencia acumulada por un ordenamiento positivo existente. De aquí proviene la posibilidad del dato comparativo entre la realidad y la Ley. Las formas legales son asimilables y la reforma o sustitución de cualquier precepto jurídico, si ha de hacerse a la luz de un criterio experimental, implica una investigación previa de la actitud asumida frente a él por la comunidad.

La lentitud con que se operan las transformaciones de las grandes masas sociales es una rémora con que ha de contar el político. La reacción popular ante la norma positiva sobreviene despacio. Por eso, la capacidad de realización de un ordenamiento se prueba poco a poco. Ello no obsta, sin embargo, que de la extrospección histórica se pueda adelantar una predicción. Cuando un Derecho es homogéneo y provisto de, sedimento tradicional, posee la aquiescencia de los siglos y el pueblo se compenetra con él sin dificultad. Cuando se acomoda a los grandes principios de la Política, es igualmente de esperar una conducta análoga. Pero, de todas suertes, la última palabra corresponde a la vida.

Así pues, la legislación vigente se muestra ante la Política del Derecho como un presupuesto condicionador. Algo que ha de ser mirado con respeto y cuya reforma precisa los cuidados de la atención más solícita. El paso apresurado es en falso. La naturaleza imparte aquí una lección también. Con ella suele, débese practicar aquí el crecimiento conservativo que hace del germen la obra plena: consumada y perfecta ⁽⁹⁾.

⁹ El CC. español en sus disposiciones adicionales ofrece una disposición de elevada intención política, frustrada por la práctica. Podría suscitar dudas la interpretación del Código, contener regulaciones deficientes, mas él mismo había proveído a su reforma. Y el procedimiento era el mejor, según el sentir de la Comisión Codificadora: **La**

3. “La Política del Derecho es la Ciencia que estudia el sistema de realización del ideal jurídico en un ordenamiento positivo concreto, a través de la investigación fenomenológica de las reacciones sociales y la determinación de sus últimas causas”.

Sentado el carácter científico de la Política del Derecho, conviene darle cumplida demostración.

La existencia de diversas reacciones sociales ante la ley, que se justifican satisfactoriamente por medio del Derecho consuetudinario, pone a la vista el esfuerzo popular para estatuirse su propio Derecho. Los casos en que el incumplimiento mayoritario destituye la fuerza impositiva de un precepto legal, hasta obtener el asentimiento de los Tribunales y del legislador, pregonan a las claras hasta qué punto la comunidad es dueña de sí misma. Dentro del mundo de la experiencia hay, pues, que admitir —y la costumbre es en esto un testimonio irrefutable— la efectividad incontrastable de ciertas formas de reacción ante la ley. Caber por consiguiente, a una investigación analítica especificar el contenido y el alcance de estas reacciones y, en consecuencia, aplicando el principio de causalidad a que, como todos los hechos, han de estar sometidas, establecer los factores etiológicos condicionantes y luego inducir de ahí, agrupando los diversos casos en series homogéneas, la ley general en cuya obediencia se conciertan. Será más o menos difícil la estipulación de estos principios, pero eso no impide la posibilidad de su realización. Frente a estas premisas, el carácter científico de la materia resulta incuestionable.

Cabe aún, no obstante, un proceder inverso: que supuesto el principio inducido —influjo de los móviles determinativos de la voluntad— se anuncie a priori el sentido de una conducta social. Y no cabe decir en contrario que tal pronóstico se oponga a la conciencia de la libertad. Aun en el individuo, la posibilidad de obrar arbitrariamente no implica la ejecución del acto arbitrario: poder hacer no es hacer; pero, mucho más para los grupos sociales, hay que excluir en la actividad el capricho.

Con estos criterios la Política del Derecho aparece con absoluto rigor científico.

4. Puestas así las cosas, se desprende como consecuencia que la Política del Derecho no es apesar de su denominación, tal vez impropia, un conocimiento de naturaleza política, sino jurídica. La razón de este aserto es, cabalmente, ese carácter científico que se le asigna: el deducir de principios, más o menos ajustables o fórmulas, pero rigurosamente concatenados, un deber ser predicativo de un hecho jurídico. Ahora bien; al constituir un deber ser, agible de determinarse por una vía científica, desaparece ese arte de la elección característico de lo político, surgiendo, en cambio, el elemento deontológico tipificador del Derecho.

V. EL PROBLEMA DE LA COSTUMBRE CONSIDERADO EN LA DOCTRINA

1. Para caracterizar la costumbre se recogen por la doctrina dominante dos elementos: el uno, externo, la repetición en el uso, y el otro, interno, la conciencia de su obligatoriedad (opinio iuris)⁽¹⁰⁾. Sobrepassar esta determinación imprecisa sería invalidar la definición prejuzgando la esencia de la norma consuetudinaria. Según esto, habrá que contentarse con una fórmula que suene así: La costumbre es uso jurídico que se reitera por la conciencia de su obligatoriedad. Sin la juricidad

consulta a la realidad misma. El CC. quedarla, así, controlado rigurosamente, sometido a un referendum incesante. El propósito de perfección era evidente; pero la rutina del no hacer lo condujo al fracaso.

¹⁰ En contra, FERRARA: *Trattato dirittocivile intaliano*, I, p. 134; 1921.

del uso la costumbre no se puede pensar como Derecho; sin hacer sentir de1 alguna manera su poder impositivo carece de la fuerza vinculatoria propia de toda norma.

2. El máximo enaltecimiento de la costumbre, considerándola no sólo como fuente del Derecho, sino aun en cuanto a expresión del sentimiento jurídico popular, el supremo valor del mismo, se debe, como es sabido, a la Escuela histórica. El extremismo de esta posición es la consecuencia de reaccionar contra los filósofos yusnaturalistas que propugnaban la superación de la norma consuetudinaria. Particularmente los grandes juristas españoles del siglo de oro ⁽¹¹⁾ habían afrontado la costumbre desde una postura radical, haciéndola blanco de su dialéctica. Este criterio no dejó de ser compartido, pero, de cualquier modo, el problema se ha planteado siempre alrededor de esta antagonía.

De común acuerdo la Escuela histórica y la sociológica sobre dar prioridad de rango a la norma consuetudinaria, sostienen el papel preponderante del uso en la creación jurídica, aunque discrepen al señalar el elemento generatriz que, si para aquélla consistía en la convicción popular sin necesidad de otro requisito, radicaba para ésta en el uso, concebido simplemente como un hecho social o acontecimiento dotado de fuerza impositiva ⁽¹²⁾

El descuido en que estas direcciones incurren de ignorar la aplicación de la ley, olvidando que la soberanía coactiva es un método indudable de vigencia, estaba salvado de antemano por la teoría que busca la esencia del Derecho en la expresión de la voluntad general. En un fragmento recogido en el Digesto y sospechosamente colocado bajo la autoridad de Juliano ⁽¹³⁾, se dice, manifestando este criterio, que “si las leyes no nos obligan más que por haber sido recibidas por decisión popular, es justo que lo aprobado por el pueblo sin escrito alguno también obligue a todos; pues ¿qué más da que el pueblo declare su voluntad por el sufragio o por sus propios hechos y actos? Sin embargo, un estricto razonamiento conduciría también aquí el predominio de la costumbre, pues las leyes quedarían sometidas a un constante refrendo popular ⁽¹⁴⁾.

Finalmente, la opinión más extendida en el Derecho moderno se pronuncia y opera “reduciendo —como escribe Legaz— todo el Derecho a una sola y única fuente normal: la voluntad estatal, que no puede reconocer más costumbre jurídica que aquella que se mueve estrictamente dentro de los límites del único Derecho posible, que es el Derecho legislado”. ⁽¹⁵⁾.

3. Todas las teorías precedentes contienen, a pesar de su disidencia, un punto de contacto. Lo es la concepción de la costumbre como Derecho, su integración en la doctrina de las fuentes. No puede, sin embargo, asumirse este criterio sin un previo juicio estimativo, ya que tampoco faltan autorizadas voces anunciando que la costumbre como fuente del Derecho ha sido definitivamente

¹¹ SOTO: *De iustitia ei iure*, c. VII, SUÁREZ: *De legibus*, VII, 1.

¹² Vid. SAVIGNY: *Sistema del Derecho romano actual*, I, p. 29 y s., Ed. esp. *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, I, 1 y sig; 1815; SAVIGNY y THÍBAUT: *Von Beruf unserer Zeit Für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft; Über die Notwendigkeit eines burgelichen Retchls für Deutschlands*, ed. Setern, 1914; ATARD: *La escuela histórica del Derecho*, Madrid, 1914; EHRLIGCH: *Grundleguny des Sociologie des Rechts*, p. 98; 1929.

¹³ *Digesto*, h., I., 32, 1. Vid. ALVARO D'ORS: *Un punto de vista -para la Historia del Derecho consuetudinario en Roma*, G. I., y J., página 498 y s. Mayo de 1946.

¹⁴ Vid. DUGUIRT: *Traité de Droit constitutionel*, I, p. 88; 1921.

¹⁵ *Introducción a la Ciencia del Derecho*, p. 304.

agotada. ⁽¹⁶⁾.

Ya Stammler, encarándose con la Escuela histórica, proponía la paradójica argumentación que le sirvió de base ⁽¹⁷⁾, cuando para señalar la característica de la costumbre se remitía a la convicción jurídica popular. Esto sería la misma petición de principio, la misma infantil escapatoria que decir que el Derecho es lo jurídico. Interesa no hacer prisa sobre esta afirmación, porque ofrecerá todavía aspectos reveladores.

Con toda premeditación, al definir anteriormente la costumbre, añadíamos al uso el requisito de su juridicidad. De cualquier modo que se hiciera, esta distinción era necesaria, pues siendo los usos sociales de la más diversa naturaleza era imprescindible la adjetivación. Había que optar, así, entre el vocablo jurídico o su sustitución por el equivalente conceptual del término, lo que no era ocasión propicia de verificar, puesto que restaría, con la concreción del sentido, universalidad a una noción opuestamente interpretada. Esto quiere decir que la lógica gramatical dictamina contra la autonomía de la costumbre, pues la precisión adjetival denota la necesidad de agregar al sustantivo un elemento externo, que de ninguna manera le es propio y que, al dar la calificación esencial, prueba cómo la costumbre no es entitativamente jurídica.

Gomo quiera que sea, el problema de la costumbre girará siempre en torno a esta cuestión: ¿Es posible alguna forma de normatividad jurídica que no quepa reducir a Derecho natural o a Derecho positivo? ¿Existe un tertium genus, el Derecho consuetudinario, o aquellos grandes sistemas agotan la realidad y constituyen dilema? ⁽¹⁸⁾.

Ante la inquisición experimental la costumbre se presenta como un hábito colectivo. Entra así de lleno en el ámbito de la Sociología. Ahora bien; evidentemente, la mera repetición no logra más que reforzar el contenido de un acto, pero no afectarlo en su esencia.

Con esto, la cuestión capital de la costumbre se limita a resolver cuándo un acto es jurídico. Es entonces categórico que se necesita para fallarlo recurrir a una de las dos formas de juricidad señaladas, con lo cual la costumbre desaparece como género independiente.

Con tales razones la capacidad del tema se contrae. Si la costumbre no es en sí algo jurídico, no es de negar, en cambio, que la reiteración de' actos generaliza una distribución de conductas que tiene valor normativo. Tal norma puede ser la cristalización concreta de un principio de Derecho natural, mas también una modificación o desviación del mismo. La costumbre, pues, no es Derecho natural, aunque pueda desenvolverlo; pero —y he aquí la cuestión—. ¿no es tampoco Derecho positivo? El problema de las fuentes del Derecho se reproduce.

¹⁶ DEMOLOMBE: *Traité de la publication. des effets et de l'aplicación des lois en général*, I, p. 86 y s. París, 1880.

¹⁷ *Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie*, 1888.

¹⁸ Intentando una respuesta afirmativa se resuelve en *Ensayo de valorización filosófica del Derecho*, p. 92 y s.

VI

EL MÓDULO QUE DETERMINA LA CONDICIÓN DE FUENTE DEL DERECHO

1. En la doctrina general de las fuentes del Derecho existen zonas equívocas que dependen de la fusión (y confusión) de dos puntos de vista distintos. Es corriente interpretar en dos sentidos la expresión, que por su ambigüedad se presta asaz al trazo indeciso. De un lado, la fuente del Derecho se identifica con el medio por el cual lo jurídico se hace una forma de la vida social. Por otra parte, mientras se piensa así, se tiene en cuenta simultáneamente otro hecho totalmente diverso e interferido: la consideración de las fuentes del Derecho como el centro de imputación al que los derechos subjetivos hacen referencia. Con tal entender, este tema se complica de un modo extraordinario, ya que verdaderamente supuesta la desidentidad de los dos conceptos, con sólo atenerse a uno y otro sistema calificativo cambia el tratamiento lógico del problema. Con frecuencia también, los juristas han ido a buscar el valor semántico de la palabra fuente con preterición del concepto a que se aplica.

“Es fuente de Derecho —escribe Castro— cada fuerza social con facultad normativa creadora”⁽¹⁹⁾. “Al hablar de las fuentes del Derecho en sentido técnico —advierte Castan— se alude, más bien que al origen del Derecho, a los modos o formas mediante los que, en una sociedad constituida, se manifiestan y determinan las reglas jurídicas como preceptos concretos y obligatorios”⁽²⁰⁾. Legaz, en cambio, cifra con mucha mayor amplitud el concepto de fuente definiéndola como: “Todo acto de creación jurídica constatable de modo indubitable en la experiencia histórica del Derecho, por medio del cual una intuición o un pensamiento jurídico es transmutado en norma de Derecho, o por el que una cierta realidad vital-social, se convierte en realidad jurídica”⁽²¹⁾.

Esta disparidad, que se podría hacer mayor aumentando el número de referencias, choca con la sencillez que los sistemas positivos muestran al tratar el problema. Como la política del Derecho acepta como presupuesto la actual ordenación positiva, hay que esclarecer el sentido atribuido ahí a la noción de fuente del Derecho.

2. Un examen de la legalidad vigente en España, consultando el Código Civil, proporciona a la solución del caso un aspecto revelador. El artículo 6° del citado cuerpo legal ordena al efecto: “Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del Derecho”. Pero esta prescripción, que ya es en sí lo suficiente expresiva, se fortalece como consecuencia del enunciado anterior del artículo: “El Tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad”.

¹⁹ CASTRO: *Derecho civil de España*, I. 271.

²⁰ CASTAN: *Derecho civil español común y foral*, I p 48; 1941.

²¹ LEGAZ: *Op. cit.*, p. 346.

Una primera visión del artículo dice ya cuál es el destino que se atribuye a esta norma. El legislador piensa ante todo, al enjuiciar el problema de las fuentes, en la aplicación judicial del Derecho. Para evitar el riesgo de un proceso acabado con la abstención judicial y la subsiguiente perturbación del orden, se conceden al Tribunal medios supletorios para subsanar la posible ausencia en la ley de algún sistema discriminador de un litigio. Pero la disposición tiene, asimismo, otros efectos. Además de integrar con diversos elementos el sistema de normas, impone una limitación a la conducta del Juez, quien no puede jurídicamente salirse, al fundamentar una sentencia, del confín de preceptos estatuidos. Para el caso de que tal prescripción no fuera respetada hay establecida una vasta red de recursos, con la esperanza de que el interés individual aporte, utilizándolos, la energía creadora que mantendrá el orden jurídico prevenido.

Según esto, para el Derecho positivo español la medida esencial que fija la cualidad de fuente jurídica es la eficacia o poder litisdecisivo; es decir, la posibilidad de servir de lícita motivación al fallo jurisdiccional. Fuente es, por tanto, la norma jurídica litisdecisoria.

En realidad, ante el Derecho positivo la investigación jurídica no podría llegar a otro resultado.

En la vida social coexisten, perfectamente diferenciadas, dos maneras de actuarse el Derecho. Una, normal, entraña el acatamiento voluntario de los deberes jurídicos: otra, excepcional, se presenta sólo cuando es necesario suplir por la coacción la voluntariedad denegada.

La porción más extensa de la Sociedad obra espontáneamente en cumplimiento de sus obligaciones: pero esta conducta obedece a móviles del más diverso carácter, en su mayoría de tipo interior (motivaciones psicológicas), que son, a lo sumo, traducción del Derecho natural, cuando no miras interesadas o aun ilícitas. Así (y en su mayoría a causa del deber testimoniado por la conciencia) se produce el estado social indispensable para que el Derecho positivo pueda operar. Pero correlativamente, la normalidad de la vida jurídica es un efecto reflejo de la existencia de la coacción potencial: lo que mantiene el orden es, en último término, la amenaza coactiva.

Una vez que se parte del hecho de existir órganos judiciales sujetos a una disciplina estatal, es evidente consecuencia la aplicación exclusiva de las normas delegadas por el Poder público. Si la fundamentación del fallo fuera otra, la sentencia se haría ineficaz por cualquier medio de recurso.

De esta forma, mientras la vida jurídica se desenvuelva en la normalidad, esto es, mientras se acepten voluntariamente las motivaciones de la conducta, éstas pueden constituir una norma de la voluntad; pero, ¿qué ocurre si el asentimiento voluntario se niega? Coactivamente, sólo pueden ser amparados los hechos sociales dotados de acción. Supongamos, pues, que se infringe una regla consuetudinaria. Los resultados prácticos de este comportamiento carecen de eficacia jurídico-positiva cuando la costumbre no ha recibido el refrendo coactivo de la ley.

No se puede excluir, sin embargo, la realidad de una coacción peculiar que acompaña siempre toda norma consuetudinaria. Toda costumbre tiene su sanción. Esto, por evidente, no puede negarse; pero esta sanción es inseparable de todos los usos sociales y no constituye nada específico ni diferenciador. En este sentido resultaría imposible distinguir uso social de derecho consuetudinario.

El vértice del problema consiste en determinar cuándo existe o no la obligación ética de acatar una norma, pues es característico del Derecho su obligatoriedad. En este aspecto hay dos órdenes de obligación jurídica: la obligación de conciencia, propia sólo del Derecho natural (el Derecho positivo y la costumbre, en este aspecto, se pueden estimar obligatorios únicamente recurriendo

al Derecho natural); y la obligación positiva, caracterizada por su fuerza de coacción. La norma consuetudinaria, si no ha sido confirmada por el legislador, o si no es emanación de un principio de orden natural, queda situada entre estos dos grandes sistemas y para ser jurídica sería menester asimilarla a uno u otro.

A despecho de todo esto, el carácter normativo de la costumbre no se puede poner en duda. Ella se presenta en la vida social como un criterio valorativo coordinador de conductas humanas, que posee asimismo el sedimento indispensable de sanción. Estas dos cualidades y las notas indicadas anteriormente permiten perfilar el distintivo esencial de la costumbre. Esta no es por sí misma Derecho, no es fuente inmediata de Derecho; pero es un valor formal semejante, un equivalente del Derecho: vale como si fuera Derecho.

A continuación de este análisis se puede definir la costumbre como "el equivalente jurídico con que suple la Sociedad la ausencia de normas de Derecho o sustituye aquéllas por otras más conformes a su característica vital".

VII

LA COSTUMBRE ANTE LA POLÍTICA DEL DERECHO

1. Considerada la costumbre como equivalente jurídico, ocupa plenamente el campo de la Política del Derecho, pues significa una aspiración de la comunidad hacia una norma jurídica de contenido determinado.

Si, por otra parte, la costumbre no tiene valor yuspositivo, no es fuente del Derecho, mientras no esté provista de una acción protectora. El primer problema político lo constituye la determinación de si se debe o no atribuir a la costumbre una protección procesal. Pero, antes de pronunciar su dictamen, la Política del Derecho se remitirá al testimonio de la fenomenología. Una clasificación doctrinal de la costumbre, con relación al Derecho vigente, la separa en tres especies: *Secundum, praeter* y *contra legem*. Prescindiendo de la *secundum legem*, que no es otra cosa que el mismo Derecho positivo vivido por la comunidad, y que no encaja en nuestro concepto de costumbre, por tanto; las *praeter* y *contra legem* son las formas supletiva y sustitutiva que adoptan los usos jurídicos.

La posición de los Derechos positivos admitiendo la costumbre como fuente supletoria de la ley parece evitar toda vacilación en que la *praeter legem* es, en cualquier circunstancia, eficaz. Un precepto como el de nuestro artículo 6° del Código Civil excluye, en apariencia, toda duda. Un examen más atento pondrá de manifiesto que no es así.

Demos por supuesto una institución consuetudinaria, cualquiera que sea. Para que su contenido obligacional resulte coercible es necesario el concurso de dos requisitos: primero, que el punto controvertido no esté exactamente previsto en la ley; segundo, que el caso planteado ante el Juez sea de naturaleza jurídica. Sin estas dos condiciones no podrá tener nunca legítimamente el patrocinio del Tribunal.

¿Cómo se determina el carácter jurídico de lo costumbre? En la generalidad de los sistemas positivos, por incomprensible tautología, la misma ley es la encargada de hacerlo así. En nuestro Derecho, por ejemplo, el Juez está obligado, en la resolución de un litigio, a utilizar la costumbre cuando falte una ley exactamente previsor. Pero el ordenamiento positivo es un conjunto de acciones y sólo por el ejercicio de una acción se crea al Tribunal el deber de servirse de la costumbre. Ahora bien: puesto que sólo expresamente se determinan las acciones, cuando la costumbre se trate de hacer valer por sí misma, aun a pesar de no ser contraria a la ley, carecerá de viabilidad procesal. Hay, pues, algunos casos en que la costumbre *praeter legem* carece de fuerza de obligar.

Analizando más de cerca las causas de esta invalidez se advierte que son un gravamen inevitable del propio modo de ser de la costumbre.

Atendiendo a su manera de actuar, la costumbre se puede dividir en dos clases.

Por una parte, existen costumbres que tienen una naturaleza objetiva; encierran una disposición general aplicable a todos los que estén comprendidos en el hecho tipificado independientemente

de un acto de su voluntad ⁽²²⁾. Hay otras, en cambio, que valoran determinados actos voluntarios, otorgándoles y atribuyéndoles un contenido jurídico peculiar ⁽²³⁾. En su esencia, representan con frecuencia un negocio jurídico consumado tácitamente. Los actos configurativos, tomados en conjunto, acusan esos efectos; pero se echa de menos el elemento probatorio que permite tender un nexo de causalidad entre ambos. Paralelamente a la clasificación que de los usos se hace en el Derecho Mercantil, se podría denominar aquí costumbres normativas a las del primer grupo, e interpretativas a las del segundo ⁽²⁴⁾.

Pues bien, las costumbres interpretativas se ven, a veces ⁽²⁵⁾, ante la ley en una situación de impotencia. Los diversos actos que las integran dan lugar a un estado de hecho; pero como les falta el elemento formal que las convierta en estado de Derecho, no disponen de acción eficaz.

Aun en un Derecho como el nuestro, inspirado en el principio de la libertad consensual de modo que una obligación en cualquier forma asumida sea exigible (regla general de nuestro régimen positivo (artículos 1.258, 1.278, 1.279), excepciones interpretadas restrictivamente por la jurisprudencia en el art. 1.280 y otras esparcidas por el Código Civil), la buena intención del legislador se estrella en la misma falta de manifestación del consentimiento, en la ausencia de una declaración de voluntad. Existen los hechos negociables, mas no aparece la vinculación causal.

En los países en que la costumbre tiene vigor autónomo (en España regiones forales) no se da la cuestión, pues los hechos son conocidos y tipificados institucionalmente. En los territorios sometidos al Derecho escrito, por el contrario, el problema subsiste en toda su crudeza, aunque, en ocasiones, el buen sentido de los Tribunales lo debilite considerablemente. El punto crítico está aquí en la deficiencia de elementos formales que sirvan de crédito a la intención; en un medio de la prueba, en fin que encaje dentro de los moldes legales.

Guando se trata de costumbres normativas, la dificultad estriba solamente en que informen la convicción judicial. Los medios de conocimiento son muy limitados y en la práctica el uso es un hecho a probar. Se plantea, pues, también aquí, el problema demostrativo.

2. El caso de la costumbre, contra ley jurídicamente uno de los más arduos, se presenta al análisis fenomenológico con relativa sencillez.

Cuando la comunidad trata de sustituir una norma jurídica por otra que le sea más propicia, se delimita claramente, en diversos sectores sociales, un movimiento de reacción que con entera nitidez puede ser advertido. Una vez que se generaliza se habrá dado ya el supuesto de una costumbre contra ley. Ahora bien, la costumbre no es más que un concepto abstracto, por el que se retrata la intensidad y extensión de un acaecimiento; pero la Fenomenología jurídica acredita nada más la existencia de una serie concreta de actos cuya último destino es contrario a la ley. Independientes al principio de toda conexión, fortalecidos después por el número, y, al fin, constituidos en uso, dan cuenta con presteza del imperativo legal, dejando al legislador en el compromiso de convalidar lo actuado o de seguir manteniendo, ilusoriamente, la obligatoriedad

²² P. E, la ordenación consuetudinaria de una servidumbre de paso, etc.

²³ P. e., la compañía familiar gallega, que no es en el fondo un contrato, y que puede darse a conocer únicamente por los actos que integran su contenido jurídico peculiar, sin otra exteriorización volitiva.

²⁴ Vid. VIVANTE: *Tratado de Derecho Mercantil*, I. p. 74 y s., Ed. esp.

²⁵ Se exceptúan las que versan sobre interpretación de cláusulas contractuales, las cuales tienen un preferente carácter objetivo.

de una norma inusitada y en ruinas.

Pocas veces la costumbre contra ley se presenta con entera franqueza, sino que, en general, aparece disimulada bajo la forma de algún acto lícito. La causa de esta realidad está en su proceso de formación. Los primeros actos contra la ley no se arriesgan a descubrirse por miedo a la sanción, y, para evitarlo, adoptan el procedimiento indirecto de recurrir a la astucia. Se parapetan en un estado de hecho artificial y lícito bajo el cual esconden la verdadera intención ilícita. Por eso el descarado acto contra ley, la infracción pura y simple, sólo se encuentra en las costumbres inveteradas. Lo corriente es que el análisis fenomenológico revele infracciones indirectas: casos de simulación, fraude a la ley, el llamado abuso del derecho, actos aparentes y, en algunos supuestos, el dolo.

Estos son los datos que aporta la Fenomenología, y nada más. Cuando hay amplitud y constancia en la utilización de los medios, deducimos la existencia de una costumbre contra ley que manifiesta la divergencia en un punto entre realidad y Derecho. La Política, en cuyo objetivo está el acortar la distancia que media entre ese binomio, se encuentra en el trance de tomar una posición sobre los hechos. Su fin —crear un Derecho justo aprovechándose de las fuerzas sociales— compele a desechar el método de inhibición, representado en el inconsecuente dejar hacer, y en el empeño de apuntalar algo que se viene abajo por anacrónico y por gastado. Si la sociedad quiere un Derecho hay que' dárselo, y de nada sirve pretender jugar a la intransigencia. El proceso puede sostener un orden con el concurso de la mayoría; pero no puede, porque no es omnipotente, vencer la resistencia general.

No versa el problema político de la norma consuetudinaria en determinar los medios que caben al legislador para oponerse a la voluntad colectiva, sencillamente porque no existen ⁽²⁶⁾, sino en arbitrar el sistema que encauce racionalmente esas legítimas aspiraciones populares.

²⁶ *Una cumplida demostración en mi tesis doctoral: Teoría del fraude en el proceso civil, c. II.*

VIII

EXAMEN DE LOS CRITERIOS A SEGUIR

Separadamente, al tratar la costumbre, suelen considerar los autores la cuestión de sus relaciones con la ley, según sea *praeter* o *legem*. En la admisión de la costumbre *praeter* o *legem* no ven ninguna dificultad, pues no hace más que subsanar una omisión legislativa. La costumbre contra *legem* ha suscitado, en cambio, casi general repulsa, aunque atenuada, en muchos casos, por el convencimiento de la infecundidad de semejante posición teórica.

Realmente, el contenido de los dos problemas debe llevarse al mismo terreno; es necesario encontrar la misma base científica para resolverlos.

Desde un punto de vista práctico las soluciones que se pueden ofrecer son éstas: 1º Aceptar el imperio de los hechos y atribuir, incluso, a la costumbre capacidad derogatoria de la ley; 2º Sin extremarse tanto, someterla a ciertos requisitos para que pueda prevalidar; 3º Dejar al arbitrio judicial la fijación de qué norma en cada caso deba ser aplicada; 4º "Rectificar la ley positiva de acuerdo con la enseñanza del uso contrario; 5º" Dejar la decisión del litigio a la costumbre o la ley según voluntad de las partes, otorgando preferencia en caso de desacuerdo: a) a la ley, b) a la costumbre.

Contrastando con estas posiciones está el método indica lista de ignorar la costumbre y afirmar a ultranza la vigencia de la ley.

¿Cuál de las soluciones debe ser preferida? Sólo la consideración de los principios rectores de la Política del Derecho permite responder a este interrogante.

IX

LA CLAVE DE LA RESOLUCIÓN: LOS PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA DEL DERECHO

Sin detenerse con exceso en su demostración, se pueden enunciar las siguientes leyes, que son inductivas y al mismo tiempo anticipatorias de los hechos sociales: a) Ley del equilibrio jurídico; b) Ley de la economía formal; c) Ley de mínima regulación; d) Ley de la impenetrabilidad de poderes; y e) Ley del interés en la protección.

Al lado de estas leyes hay que colocar los postulados siguientes: 1º El ordenamiento positivo debe sumisión al Derecho natural; 2º "La vida jurídica es constante de fuerzas sociales; 3º El Derecho es sistema de discriminación de situaciones jurídicas interferidas.

Y coronando estos principios, como infraestructura universal, impera la ley de Justicia formal, disponiendo: "Todo poder jurídico debe ser responsable en el ejercicio de su actividad; todo acto jurídico será, en principio, susceptible de revisión procesal. La oposición entre la ley y el acto jurídico que la aplica llevará, aún en última instancia, la posibilidad de ser sancionada".

El desarrollo de tales principios lleva de la mano, a través del laberinto de las posibles, hasta la única solución eficaz.

a) "Cuando por una disposición legal se tratan de modificar las condiciones subjetivas del equilibrio jurídico con que hay que actuar en la contratación por imperio de los factores reales, se produce un movimiento de reacción que, transmutando las condiciones nuevas que pretenden introducirse, tiende a la restauración del equilibrio primitivo, agravando la situación objetiva de la economía débil frente al intento de mejora que representa la ley" (27). El procedimiento de invalidación es la infracción indirecta.

Las fuerzas que luchan en la contratación buscando el equilibrio son: el poder de espera, que denominaremos A , para la oferta; A' , para la demanda; y la capacidad adquisitiva de la demanda, designada por B . Como estos valores son cuantitativos, esto es, reducibles a cuántos, cabe dar de la teoría una demostración matemática. Llamando X a la ley adquisitiva, podremos, con los otros valores, plantear la siguiente igualdad: $A/X = A'/B$, de donde $X = AB/A'$. Y permaneciendo B invariable, como en la realidad ocurre, deduciremos que $A' \rightarrow 0$, y, $A = \text{constante}$, $A/A' = \infty$, pues $A/0 = \infty$. O sea que cuando A' se acerque a cero se aproximará A a infinito; es decir, crecerá hasta agotar el límite máximo de la capacidad adquisitiva.

Esto, expresado en el lenguaje usual, quiere decir que cuando la economía débil demanda un bien necesario tiene que aceptar la ley adquisitiva impuesta por la oferta antes de que se agote su poder de espera.

Las consecuencias en un plano jurídico son muy claras. Cuando para evitar, precisamente, el rigorismo de esta realidad se quieren, atemperando los hechos, destruir, por medios jurídicos, los factores de preponderancia, como no se modifica conjuntamente la situación económica señalada

²⁷ *Teoría del fraude, cit., i. e. loc.*

en ley, ésta mantiene su vigencia, y dentro de las condiciones impuestas para la adquisición estará también por regla general, la de la exigencia de una forma jurídica que, ocultando la facticidad normativa, desbarate la protección legal. La Historia puede acreditar que muchas instituciones de origen consuetudinario han nacido bajo la acción de esta ley.

b) “Cuando los efectos jurídicos que se hacen depender de la regulación formal de un acto son asequibles mediante la circunvención de la ley reguladora, ésta se elide”.

Un ejemplo práctico de esta ley —consecuencia de la del mínimo medio— nos lo puede proporcionar el testamento per aes et libram, en el que una enajenación fiduciaria se utilizaba para evitar la estrechez ritual del calatis comitiis, de absoluta publicidad y sólo dos veces al año factible.

c) “La coincidencia de dos órdenes normativos dependientes (en cuanto a su acción sancionadora) de un estado de hecho sujeto a la autonomía de la voluntad, produce, al margen de la ley, una institución jurídica nueva, que con los hechos de una norma obtiene los efectos de la otra”.

Entre las confirmaciones prácticas de esta ley es muy interesante e ingenioso el procedimiento per sponsionem, cuyo fin era convertir la acción real en personal, para evitar las consecuencias procesales desfavorables de aquélla. A este fin se transformaba la cuestión real en una cuestión obligacional —se pasaba de un orden normativo al otro— por medio de una apuesta. En vez de discutir, por ejemplo, la existencia del derecho de propiedad, se discutía la apuesta de sí se era o no propietario. Los efectos favorables propios de la acción real se alcanzaban llevando hábilmente los hechos al Derecho de obligaciones.

Este principio extiende su acción fuera de un determinado Derecho positivo, y así es aplicable al Derecho internacional y a los Derechos interregionales.

d) “Los poderes de disposición jurídica conferidos en su plenitud a una persona en un tiempo, no pueden a la vez establecerse limitados para otro momento posterior sin que se produzca un estado de invalidación de la ley”.

Esta tesis es aplicable tanto al Derecho privado como al público. En aquél da lugar, por ejemplo, a las ventas aparentes estipuladas para eludir las limitaciones de la libertad de testar. Con anterioridad a la testamentifacción, el derecho de disposición es intervivos, prácticamente absoluto. En cambio, mortis causa no lo es. Luego resulta posible provocar con anterioridad los efectos que se persiguen para que se produzcan después.

En el Derecho público hay un caso del mayor interés. La generalidad de las Constituciones conceden al Poder legislativo las máximas facultades de creación legal; pero, a la vez, en un momento posterior, el Poder jurisdiccional tiene sobre la aplicación e interpretación de la ley prerrogativas absolutas, decidiendo en última instancia. De este modo la supremacía de Derecho del Poder legislativo queda, de hecho, entregada a la buena voluntad del Poder judicial. Ocurre, por esto, que, en cualquier circunstancia histórica que quiera aprovechar, la jurisdicción puede situarse al frente de todos los poderes del Estado, con sólo, implícitamente, declararlo así. No hizo de otra manera John Marsehall, cuando al aprovechar el caso *Marbury v. Madison* sentó el principio de la supremacía judicial, afirmando que el Poder judicial era el llamado a decidir acerca de la conformidad de una ley con la Constitución, de la aplicación en un caso concreto de la ley o de la Constitución, si las dos son aplicables y en todos los casos surgidos de dicha

Constitución. Con ello, la revisión judicial ⁽²⁸⁾, colocaba a este Poder como arbitro de los demás del Estado.

e) “Toda ley que sin el estímulo de un interés subordina su efectividad a un acto subjetivo carecerá de aplicación práctica”.

En las mismas disposiciones adicionales del Código Civil se encuentra un supuesto confirmativo de esta regla. Ni directamente, retribuyendo de algún modo este trabajo marginal encomendado a los Tribunales, ni indirectamente con una fórmula de sanción. Era, pues, de esperar que la natural inercia de las cosas hiciera, como así ha ocurrido, letra muerta de la disposición.

Son muchos los casos en que la insuficiencia del interés ante otro contrario más importante hace que no se aplique una ley en casos concretos. Por eso, cuando la ausencia o insuficiencia del estímulo es general, la ley carece de sentido práctico.

²⁸ Vid. CARR: *The Supreme Court and Judicial Review*, p. 57 y s. New York, 1942.

X

DERECHOS CUERDOS Y DERECHOS LOCOS

El Derecho positivo es, antes de nada, como hemos sentado en el tercero de nuestros postulados, un sistema discriminador de interferencias. Lo más importante, pues, el verdadero centro del sistema, será indudablemente el método empleado para verificar esta discriminación. El Derecho procesal aparece, de ahí, como el elemento capital de toda Política jurídica. Y en este punto está el contraste de prudencia o el escollo fatal de todos los ordenamientos positivos. Hay Derechos cuerdos y hay Derechos locos...

Cuando la organización yustapositiva lo fía todo de la ley, volviéndose de espaldas al proceso y a la realidad, y olvidando que la verdadera norma discriminativa es solamente la decisión de última instancia, entonces se crea una legislación enfermiza, que vive en el mundo de la hipótesis, pero cuya garantía individual es asaz contingente. El Derecho loco piensa en leyes y olvida los hombres. El Derecho cuerdo sabe que la ley es una pauta discriminativa, un modo prevenido para resolver la interferencia tipificada; pero sabe también, consecuentemente, que esa “hipótesis de una profecía”, tan agudamente acertada por Holmes (²⁹), sólo tiene probabilidades de realización cuando la voluntad del Juez es decidida fidelidad al servicio del orden jurídico. Sabe que el fracaso de un Juez que decide en última instancia anula de hecho las más sólidas teorías y las mayores verdades de la Jurisprudencia. Y llevado de esta convicción, hace de la Política judicial —Política instrumental del Derecho— la inquietud más honda de su espíritu.

Cuando se trata de afrontar políticamente un problema jurídico, la Política del Derecho antepone, por eso, a toda otra consideración la cuestión de su efectividad práctica. Conseguida una organización judicial eficiente, capacitada e insobornable, el legislador puede despreocuparse. Sus desaciertos serán para el Juez un motivo de adiestrarse en el manejo de la técnica.

Ya tenemos, por tanto, el otro de los elementos de juicio que han de servirnos para dilucidar la preferencia pendiente entre las diversas soluciones posibles en tema de la norma consuetudinaria. Ha llegado, pues, el momento de concluir racionalmente el silogismo planteado.

²⁹ *Collected legal Papers*, p. 310 y s.; 1921.

XI

CONCLUSIONES

1ª Como deducción general de todo lo enunciado, cabe formular una primera conclusión que servirá de soporte a las demás. La costumbre es una respuesta de la comunidad al Derecho vigente, y, por eso, sólo es concebible en relación con él. En consecuencia, la modificación del ordenamiento positivo promueve también un cambio paralelo de la norma consuetudinaria ⁽³⁰⁾. La costumbre *praeter legem* traduce un vacío legal frente a una necesidad social insatisfecha. La *contra legem* denota la infracción por el legislador de alguno de los principios fundamentales de la Política del Derecho. Luego el Derecho positivo, según esto, debe tender en principio a la asimilación de la costumbre, como certero índice de sus deficiencias.

2ª La sumisión al Derecho natural, consagrada en el primero de nuestros postulados, impone desechar la admisión pura y simple de la costumbre.

Cuando no hay entre los dos oposición, la costumbre *praeter legem* puede ser admitida, dotándose de acción. El Tribunal, tratándola como equivalente jurídico, la aplicará directamente si existen medios objetivos de acreditar su existencia (fin de Política instrumental de completar el Derecho).

A la admisión de la costumbre *contra legem* se opone, en cambio, la ley de mínima regulación, aparte de lo que significaría introducir en el Derecho un germen de indisciplina y atentar a la jerarquía de la autoridad estatal.

La ley de mínima regulación, en efecto, prevé el influjo que podría ejercer la coexistencia de estos dos órdenes normativos antagónicos. La disposición que sancionara la fuerza derogatoria de la costumbre sería susceptible de limitación artificial de sus supuestos de hecho, previniendo el medio de prueba requerido según la ley y transmitiendo al contrario la carga de probar un hecho negativo (desequilibrio procesal). La ley de impenetrabilidad de poderes añade, por su parte, una nueva repulsa. Afirmado en un momento el principio de soberanía de la costumbre, implícitamente quedaba ratificada la decadencia legal. Si la aplicación de las leyes queda subordinada a la existencia de un estado de hecho, cuya apreciación es exclusiva del Juez y prácticamente, por tanto, ajena a recurso, entonces se rompe, al menos, en potencia, su dependencia de la ley, lo que sería atentar, a la única garantía de los justiciables.

3ª La discrecionalidad del Juez en la selección de la norma aplicable peca, como en parte el anterior, contra la ley de Justicia formal. Autorizar el arbitrio es denegar la responsabilidad, por lo que, agible la elección entre dos extremos antitéticos, ¿cómo se podría salvaguardar, eficazmente la Justicia? Por otra parte, siendo mucho más cómodo para el Juez atenerse a la ley exclusivamente, ¿cómo se ha de lanzar al trámite más enojoso de investigar la norma consuetudinaria, doblando así, muchas veces, el problema de hecho? ¿Ni qué garantía se ofrece a las partes en la ponderación de las razones que les asisten, si los dos regímenes en pugna fuerzan a recurrir a una determinación posterior?

³⁰ *Las costumbres que tienen por objeto eludir una ley, son muchas las que se han originado así —son una demostración del aserto en cuanto suponen un precedente legal específico—. Si la ley es sustituida, el cambio de la costumbre resulta Inevitable.*

4ª De los métodos restantes, no vacilamos en adherirnos al primero, ni en afirmar que la utilización del segundo sería una encuesta universal, cuyo resultado favorable a la ley. Es necesario reconocer, sin embargo, que ninguna objeción sólida se puede dirigir desde los principios rectores de la Política del Derecho —salvo cuando la costumbre es supletoria del desacuerdo— a que sea la voluntad de los interesados quien decida sobre el futuro aplicable.

5ª Una perspectiva más elevada incluirá, dentro del campo de problemas propios de la costumbre, el siempre embarazoso del Derecho foral. Para la Política del Derecho, su tratamiento práctico es el mismo. No se deben, sin embargo, silenciar dos hechos. Primero, que la Política general del Estado puede imponer una exigencia de aspiración a la unidad legal. Segundo, que aun en las regiones carentes de autonomía foral existen especialidades consuetudinarias, siquiera subsistan bajo apariencias de legalidad, cuando la economía del territorio se ordena en régimen de excepción.

6ª La solución, pues, que patrocina la Política del Derecho sobre las relaciones entre la costumbre y la legislación consiste en utilizar aquella como criterio valorativo de su actividad.

Si la costumbre es *praeter legem* y de uso general, debe, depurada por la técnica, ser convertida en ley. Si la *contra legem* tiene asimismo, esta universalidad de aplicación, la ley caída en desuso debe ser derogada y sustituida, aprovechando para ello las enseñanzas de los actos invalidatorios.

Las costumbres locales, sean *praeter* o *contra legem*, por ser indicios de peculiaridades en la organización social, no pueden extenderse más allá del ámbito en que viven, como tampoco sería prudente cualquier intento de destrucción. Si el Derecho de un pueblo es una constante de fuerzas sociales, como ya tuvimos ocasión de advertir, toda diversidad surgida en un territorio obedece a causas profundas, y, en el fondo, a justas aspiraciones de la comunidad. Para dar un cauce jurídico al deseo expresamente formulado por la costumbre, no queda otro camino al legislador que el de ir acomodando la ley a estas realidades. Para ello es imprescindible restringir los preceptos de “orden público”. (Derecho imperativo general) a lo estrictamente indispensable para la seguridad del orden jurídico, extendiendo, en cambio, el Derecho voluntario, articulado en diferentes sistemas y entregado al concierto de la libertad individual.

La Política del Derecho no separa en dos campos antagónicos la ley y la costumbre, sino que establece entre ellas una estrecha colaboración. El aislamiento práctico de estas dos fuerzas que conviven, la Sociedad y el Estado, no ofrece otra salida que la dispersión nacional. En su coordinación, en cambio, se halla el medio para conseguir que el orden positivo avance hacia la Justicia ideal. Por eso la Política del Derecho se integra mediante la suma de estas dos energías. Con una, el Pueblo vive bajo la soberanía del Derecho. Con otra, el Derecho bajo el imperio de Dios.

ÍNDICE

	Pág
Introducción.	5
I Previa caracterización del Derecho como Ciencia.	7
II LA EXPERIENCIA JURÍDICA.	17
III Introducción a la epistemología jurídica.	29
1. <i>Teoría de la proposición jurídica:</i>	29
a) <i>Planteamiento preliminar.</i>	29
b) <i>Prolegómenos a una definición del Derecho.</i>	32
c) <i>Clases de relaciones y objeto de la Ciencia jurídica.</i>	37
d) <i>La teoría de la definición y la definición del Derecho.</i>	48
e) <i>Las proposiciones jurídicas.</i>	49
2. <i>Teoría de la verdad jurídica:</i>	52
a) <i>El problema general epistemológico.</i>	52
b) <i>La definición de verdad y la teoría del conocimiento</i>	60
c) <i>La teoría de las fuentes de información jurídica</i>	64
3. <i>Fuentes originales de las informaciones jurídicas:</i>	65
a) <i>El problema de la fundamentación del Derecho.</i>	65
b) <i>La fuerza normativa de los estadios de sociabilidad.</i>	71
c) <i>El principio de máxima pacificación como fuente originaria de</i>	73
d) <i>La coherencia internormativa y la Justicia como verdad.</i>	79
4. <i>La verdad de las proposiciones jurídicas:</i>	85
a) <i>Norma y realidad jurídica.</i>	85
b) <i>Los problemas de la interpretación científica.</i>	91
IV La teoría del acto jurídico.	103
V La costumbre ante los principios fundamentales de la Política del Derecho.	113
I. <i>Planteamiento.</i>	113
II. <i>Concepto y sentido de la Fenomenología del Derecho.</i>	114
III. <i>La deontología jurídica en relación con el Derecho Positivo.</i>	115
IV. <i>Definición de la Política del Derecho.</i>	116
V. <i>El problema de la costumbre considerado en la doctrina</i>	118
VI El módulo que determina la condición de fuente del Derecho.	121
VII La costumbre ante la Política del Derecho.	125
VIII Examen de los criterios a seguir.	129
IX La clave de la resolución: los principios de la Política del Derecho.	131
X Derechos cuerdos y Derechos locos.	135
XI Conclusiones.	137