

# Sobre el Derecho y su concepto

## S U M A R I O

### I. PLANTEAMIENTO.

El problema del concepto y el problema de la definición.  
Definiciones.

### II. SIGNIFICADOS DE «DERECHO».

- 1.—Lo etimológico.
- 2.—Lo reglado.
- 3.—Lo facultativo.
- 4.—Lo justo.
- 5.—Lo científico.
- 6.—Lo histórico.

### III. DOCTRINAS Y ORIENTACIONES.

- 1.—La diversidad de puntos de vista.
- 2.—Doctrinas teológicas.
- 3.—Doctrinas consensuales.
- 4.—Doctrinas racionalistas.
- 5.—Doctrinas objetivo-positivas.

Los tratadistas del Derecho positivo ante el Derecho.

### IV. LAS ESFERAS Y DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO.

- 1.—El concepto de la libertad y el concepto del Derecho.

Orden, Libertad y Derecho.

El problema de la coacción y el problema de la libertad.

Doctrina de San Agustín sobre la libertad.

- 2.—Lo natural y lo positivo en Derecho.

El verdadero lugar de las relaciones entre Derecho natural y Derecho positivo.

- 3.—El sentido de «lo justo».

Las especies distintas de justicia.

- 4.—Lo social.

A) La justicia legal y las otras clases de justicia.

Justicia legal y justicia social.

El Derecho público y el Derecho privado en su privatización y socialización.

- B) Doctrina del Cardenal Siri sobre Orden, Derecho, Justicia y Sentido social.  
 a) Los principios.  
 b) Aplicaciones.

V. ASPECTOS ESENCIALES DEL DERECHO.

1.—Lo objetivo.

- El problema de la Ley.  
 La racionalidad y autoridad de la norma.

El acondicionamiento del Derecho positivo por el natural.

2.—Lo subjetivo.

- La facultad y el poder jurídico.  
 Actos humanos y actos del hombre.  
 Fuerzas determinativas.  
 La exterioridad.  
 Los tipos de derechos subjetivos.

VI. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO

Los problemas del «concepto» siempre han sido difíciles, delicados y, en ocasiones, hasta contraproducentes. Las cosas tienen una realidad que unas veces es íntima, otras se manifiesta de manera externa más fuertemente, y en las demás el sentido vulgar—que tantas veces es filosofía de la vida—, no hace sino aplicar a un lenguaje conceptual una realidad denunciada, a la que se intenta definir.

Por eso, no debe extrañar ese recelo del legislador—cuya sola existencia como tal órgano se justifica por una razón de justicia— para definir instituciones jurídicas, muchas de las cuales, incluso las civiles más sustantivas, llevan muchos años de existencia y de elaboración doctrinal y legal. Se prefiere dar el contenido, el objeto, los efectos. Parece como si el legislador, a cada paso, quisiera hacer uso de aquella sentencia evangélica, que en la calificación de la bondad, o malicia, y la de los hombres titulares de ellas, no configuró ningún tipo—ni siquiera dentro de una estructura, una raza, un idioma, un pensamiento—, sino que «por los frutos los conoceréis».

De ahí que tantas veces se haya acudido a lo analógico, y particularmente lo histórico, para llegar a la esencia de la institución de que se trate, la cual en no pocas ocasiones queda sin definir.

Ahora bien, el problema se complica cuando se hace objeto de estudio nada menos que el Derecho, en su dimensión más íntima, la que parece más sencilla y elemental: su concepto.

Hay una razón de dificultad que estriba en esa misma elementariedad. Para que el concepto de Derecho sea científico ha de ser claro y completo, lo que se ha llamado por algunos *omnicomprensivo*, sin proposición jurídica, sin dar una definición que esté contenida en el mismo y sin ambigüedad alguna.

Escojamos unas cuantas definiciones : Ahrens define el Derecho como un principio que fija y arregla las condiciones con que los hombres pueden, individual y socialmente, perseguir sus objetos racionales. Kant, como conjunto de condiciones que limitan las libertades de cada uno para armonizar la libertad de todos. Schopenhauer dice que «Derecho es la negación de una injusticia». Krause, que «es el conjunto de condiciones exteriores conformes con la razón y necesarias para la vida orgánica social». Puchta, que «es condición común a todos los que componen la sociedad jurídica». Pascal lo entiende como aquello que es forzoso aceptar. Maeztu (1), haciendo principio del Derecho a una serie de problemas, incluso políticos, decía que «no sé cuantos años tendrán que transcurrir hasta que vivamos los españoles con arreglo a Derecho ; pero sí que mientras no lo consigamos, lo que más valdrá de nuestras vidas será lo que de ellas dediquemos a lograrlo, y que no alcanzarán la medida de su dignidad sino en cuanto se consagren a esta conquista incomparable».

¿Qué nos dicen todas estas definiciones ? Todas coinciden en un denominador común, casi mejor en una nota específica, que unos resaltan más y otros menos : o es lo forzoso dentro de la libertad, o es lo «imprescindible» para vivir socialmente. O es—como dice Fraga Iribarne—orden del Orden—, o, como lo entiende el Profesor de Derecho Romano de la Universidad de Florencia, La Pira, razón basada en la necesidad, pues todo precepto que no responda a una necesidad, deja de serlo.

El problema tiene, incluso en su planteamiento, otras dimensiones, que vamos a intentar esbozar someramente.

---

(1) V. Maeztu, *Frente a la República*, selección y estudio preliminar de Gonzalo Fernández de la Mora. Biblioteca del Pensamiento Actual. Madrid, 1956, pág. 149.

## II. SIGNIFICADOS DE «DERECHO»

No es lo mismo el problema del *concepto del Derecho* que el problema de la *definición del Derecho*. Con un criterio metodológico, estas dos cuestiones no sólo precisarían una determinación clara, sino que podrían ser objeto sólo de un trabajo especial. Pero sacrificamos toda esta problemática, un tanto casuística, por cuanto que aspiramos a estudiar la integración unitaria del Derecho dentro de los dos aspectos subjetivo y objetivo, dentro de la manifestación especial de justicia social, que son los verdaderos ingredientes de aquella integración.

### 1.—*Lo etimológico.*

Sabido es que el origen de la palabra Derecho es el supino *directum*, que a su vez deriva del verbo *dirigo*, que significa dirigir, compuesto de la voz *rego* (regir) y de la preposición *de*, que refuerza el sentido y significación. Por lo tanto, es lo *directo*, lo *recto*, lo *rígido*, y hasta lo *inflexible*, el significado de la palabra Derecho. Esta etimología está más cercana a la autenticidad de lo que es y significa Derecho, que no pocas de las orientaciones sobre la materia.

Todo lo que escape a esta rigidez, a esta inflexibilidad, no es Derecho. A veces es difícil distinguir un proceder justo de un proceder recto, o casi más bien no es posible. Se trata o existe la dificultad, sobre todo en el campo de aquellos procederes que aun siendo o debiendo ser justos no son estrictamente jurídicos, como pueden ser los actos de gobierno, políticos, gubernativos o semejantes, donde la discrecionalidad presupone la ausencia de lo inflexible (?).

---

(2) El problema ha sido puesto de relieve de manera concretísimo en la Ciencia de la Administración. V. los distintos criterios señalados por García Oviedo en *Derecho Administrativo*, 5.<sup>a</sup> ed., por Martínez Useras, tomo I, Madrid, 1955, pág. 7. Y los estudios de Royo Villanova, *La Administración y la política*, Rev. Ad. Públ., núm. 10, 1953; Marín Pérez, *El Capitalismo y el Derecho Privado*, RCDI, núm. 338-339, julio-agosto 1956, páginas 433-487.

Clavero Arévalo, en *Las formas políticas y la Administración del Estado*, separata de «Estudios Americanos», núm. 13, pág. 20, en atención precisamente al mayor o menor grado de lo «de Derecho», distingue los diversos tipos de administraciones públicas, diciendo que a la liberal le caracteriza la jurisdiccidad; a la absolutista, la discrecionalidad, y a la totalitaria, la politización de la Administración.

Ahora bien, aun en estos casos, cada vez más abiertamente, se quiere ver la necesidad de acomodar todos los actos al Derecho. Facundes (3) dice abiertamente que «todas las actividades de la Administración Pública están limitadas por la subordinación al poder jurídico, o sea, a la legalidad (4).

Por este mero ejemplo que hemos puesto, podemos ver que no es desacertado valorar en toda su fuerza la acepción vulgar y etimológica del Derecho como directo, recto, inflexible. Naturalmente que «lo justo» vendrá con anterioridad—como luego diremos—; vendrá como causa o motivo de esa *rigidez*. Pero la expresión inmediata del Derecho se condensa en ese camino de orden, de rectitud, en cuanto viene exigido no sólo por su razón intrínseca—el Derecho es eso o no es Derecho—, y además viene reclamado por la propia sociedad, de una manera tan imperiosa e inflexible—como en el mismo Derecho—, porque imperiosa e indeclinable es la existencia y sobrevivencia de las relaciones humanas.

### 2.—*Lo reglado.*

El Derecho como regla suele emplearse como concepto del Derecho. Nosotros entendemos que es más bien aspecto de aquél.

Por tal la acepción, Derecho será igual a conjunto de leyes, conjunto de usos y costumbres, conjunto de fuentes de un país, pueblo o comunidad. De aquí la denominación, ante este significado de Derecho objetivo, sobre la cual nos detendremos más concretamente.

### 3.—*Lo facultativo.*

Es lo que se ha denominado Derecho subjetivo, que también no puede entenderse como significado, sino como aspecto. Savigny habla de él «como poder del individuo», pero naturalmente, su poder no se explica ni justifica sino es por el previo y determinante Derecho, que es derecho objetivo.

---

(3) *O controle dos attos amministrativos pelo poder judiciario*, 1.<sup>a</sup> edición, 1941, pág. 75.

(4) Es curioso cómo se ha querido mezclar lo «de Derecho», incluso en el juego de móviles políticos—V. Azcárate, Gumersindo, que en *El régimen parlamentario en la práctica* titula así uno de los capítulos: «Cómo, bajo la instigación de partido, el Derecho es sacrificado a la política».

#### 4.—*Lo justo.*

El Derecho también ha tenido esa expresión de «principios de razón». Como Puig Peña dice (5), en este sentido se expresa la formulación «es justicia que pido». Pero en realidad, los problemas de la justicia y del Derecho hay que tratarlos separadamente, no en la realidad de la vida jurídica, sino en el estudio e investigación, para poder dar a cada uno de ellos una medida y un criterio serenos que nos hagan más fácil la conjunción de ambos.

#### 5.—*Lo científico.*

También los autores ponen un significado a esta palabra Derecho. Pero en realidad se trata de un significado gramatical, pero nunca científico ni de interés. Decir que Derecho es la ciencia que trata del mismo, es no decir nada. Quizá sería en todo caso útil hacer hincapié al hablar de esta significación en esa clase de ciencia, sobre qué normas y bases y hasta qué calificación se le podría dar. Nosotros entendemos que la única verdaderamente Ciencia del Derecho está en la Filosofía del Derecho, o en el Derecho natural. Las demás Ciencias jurídicas—si se admite un significado múltiple a una sola idea del Derecho como Ciencia—son disciplinas jurídicas, en las cuales lo científico de las mismas se basa en una elaboración especializada de unos principios que tienen de Derecho el *sustantivo*, pero cuyo objeto, cuyo contenido, está ya vertido en el *adjetivo*: civil, penal, hipotecario...

#### 6.—*Lo histórico.*

Lo que ha sido el Derecho en la Historia, apenas puede tener interés cuando se trata de un problema de concepto. Un criterio historicista del Derecho puede ser interesante como estudio marginal, más bien de puro adorno. Pero el sentido omnicomprensivo, que decíamos al principio, no es característica que nos la brinde la indagación histórica. Del Vecchio afirma que la Historia nos dice únicamente qué es lo que vale actualmente y lo que valió anteriormente como Derecho, pero jamás nos dará un concepto genérico, universal.

---

(5) *Introducción al Derecho Civil*, Barcelona, 1942, pág. 3.

La relatividad del significado histórico del Derecho resalta más cuanto que lo que se quiere concebir y si se quiere materializar es algo, como decíamos al principio, claro y completo. La versión histórica nos puede reflejar o el espíritu de las instituciones, o el criterio de los hombres en orden a las mismas. El valor de la Historia, como maestra de la vida, o como lección a tener en cuenta, suma poco en cuanto que la permanencia y la integración unitaria del Derecho no es algo de cuya «experiencia» se haya de aprender poco o mucho, o de cuyo «escarmiento» se haya de obtener un aprovechamiento u otro. Naturalmente, lo que se ha podido hacer, o se ha prohibido, en un momento determinado, tiene no pequeña importancia, pero siempre en el reducido campo de una facultad o un mandato. Pero no cuando se trata precisamente de revisar todo ese reflejo externo, de orden legal, ante el concepto del Derecho.

Por eso se hace imprescindible, dentro de este significado, distinguir lo que es *legalidad* de lo que es *legitimidad*, ya que ambos términos se utilizan frecuentemente en sentido análogo, a pesar de que guardan profundas diferencias. La legalidad es la vestidura jurídica del precepto positivo, el cumplimiento de todos aquellos requisitos externos que son necesarios para imponer una obligación. La legitimidad es el ajuste perfecto de la norma positiva a los supremos principios del Derecho natural (6).

El Derecho ha sido esclavitud y libertad (7). Y dentro de ésta— como luego diremos— ha sido injusticia, libertinaje, y auténtica esclavitud. Lo histórico ante el Derecho es como la seguridad y la paz. La primera es garantía de una situación de hecho, la segunda

---

(6) La *legalidad* es acepción elevada a la categoría de principio en los Derechos positivos, especiales y concretos. *Principio de legalidad* se denomina aquel derivado de la función calificadora del Registrador, según determinan los arts. 18, 19 y 100, entre otros, de la Ley Hipotecaria. También los administrativistas han querido llevar a su terreno lo que denominan «principios de legalidad de acción administrativa». Véase *Acto administrativo en el Brasil*, Sa Freire, en «Revista del Instituto de Derecho Comparado», junio 1955, pág. 51.

(7) A veces se debe una institución «justa», o al menos en su logro, a una serie de factores que no son sólo históricos, sino incidentales. Eugenio D'Ors explica en su *Glosario* cómo avanzaba la Edad Media, y aun persis-tiendo la esclavitud, a pesar de las doctrinas jurídicas del cristianismo contrarias a ellas, se hizo prácticamente imposible por un simple «invento»: el herraje de las caballerías, que permite «liberar» a los esclavos, «necesarios» para ciertas labores, de manera que «el yugo que afrentaba la frente del esclavo pasa a adornar la cabeza del percherón».

es situación de Derecho, como estabilidad de lo que está ordenado ; es —como ha dicho Pío XII— *la tranquilidad en el orden*.

Como ha puntualizado Puigdollers, siendo filosófico el concepto de Derecho sólo podemos acudir a la Historia a posteriori. Y la mejor historia sería la del propio Derecho Natural, que en cierto modo viene a ser Filosofía «comparada» del Derecho.

Coincidiendo con esta tesis de Puigdollers, Fernández Miranda, en «El concepto de lo social y otros ensayos», dice que «la Historia muestra un abigarrado conjunto de tipos de Derecho, diversos y contradictorios, que justifica la famosa exclamación de Pascal : *Tres grados de elevación hacia el polo echan por tierra toda la jurisprudencia, un meridiano decide de la verdad ; a los pocos años de ser poseídas, las leyes fundamentales cambian ; el Derecho tiene sus épocas..., valiente justicia es la que está limitada por un río...*». Este pensamiento de Pascal —sigue diciendo Fernández Miranda— traduce una realidad innegable : la variabilidad y contradicción del derecho histórico.

### III. DOCTRINAS Y ORIENTACIONES

#### 1.—*Diversidad de puntos de vista.*

Así como hay diversas posibles acepciones ante el significado de la voz «Derecho», así también hay variedad de doctrinas que constituyen puntos de vista sobre su naturaleza (8).

Precisamente, por la raíz filosófica que tiene el Derecho, en cuanto a problema de concepto, ha sido tratado por los grandes filósofos, desde Aristóteles a Platón, Cicerón, Séneca y Santo Tomás, además de todas aquellas corrientes que ponen el fundamento del Derecho en la voluntad humana ; o bien los que reconocen un orden especial y concreto de orden superior y fuera de ella ; o aquellos que siguen a Kant al entenderlo como restricción de la libertad ; o el idealismo subjetivista de Fischte o el utilitarismo de Bentham, o la Escuela Teológica (tradicionalista), o la tesis espiritualista de Trendelenburg, o el panteísmo de Hegel, etc. Doctrinas éstas, citadas a vía de ejem-

---

(8) Véase para ésta y otras citas a Giorgio del Vecchio, en *Filosofía del Derecho*, adiciones por Luis Recasens, Bosch, Barcelona, 1935.

plo de esa variedad, que nos predica la diversidad de las mismas y la preocupación filosófica por el Derecho.

Con deseos de una simple orientación de nuestro trabajo, citaremos las doctrinas siguientes :

#### 2.—*Doctrinas teológicas.*

Son aquellas que relacionan el Derecho con la Religión, en la cual tenemos los ejemplos de San Isidoro, San Agustín, Santo Tomás y Suárez, entre otros.

No es de extrañar el campo de los estudios de la Ciencia jurídica dentro de los teológicos, en cuanto que Derecho significa ante todo un orden, y la Teología viene a explicar y relacionar el mundo de seres racionales en Dios, al cual se le «estudia» —en pobrísima palabra humana— aparte de los problemas peculiares de toda Teología, en el concepto de Dios Creador, Dios Hacedor, Dios Ordenador, Dios Justo.

#### 3.—*Doctrinas consensuales.*

Ven la naturaleza del Derecho en el consentimiento. Es la doctrina de Rousseau, mantenida por Irocio, Hobbes, Espinoza y otros. Rousseau distinguía (9) en toda acción libre, fundamentalmente dos causas productoras: una moral, la voluntad que determina el acto, y otra física, el poder que lo ejecuta. Esta doctrina que tuvo repercusiones enormes en la separación de poderes dentro del Estado, precisamente por aquella doble distinción, ven en el Derecho el poder de voluntad libremente consentido, incorporado a la persona, con preferencia al orden objetivo o natural de las cosas.

#### 4.—*Doctrinas racionalistas.*

Fundamentan el Derecho en la razón subjetiva que impulsa el obrar humano. En este grupo podríamos citar a Kant y Fichte.

#### 5.—*Doctrinas objetivo-positivas.*

Son aquellas que basan el Derecho en la existencia de un objeto

(9) *Contrato social*, lib. III, cap. 1.<sup>a</sup>

específico, y en torno a él una serie de verdades, que al propio tiempo ofrecen las dimensiones humanas, el poder de facultad que deriva de él, con una razón social, un sentido de lo justo y una responsabilidad en la libertad.

Puede decirse que estas doctrinas son todas aquellas que, desarrollando previamente la justicia, ponen el interés de su estudio en el objeto, y ello desde un punto de vista no sólo el religioso o teológico, sino también el positivo. De aquí que la doctrina del Derecho y su concepto haya sido desarrollada y planteada por los propios civilistas, como Castán, Federico de Castro, Puig Peña, o Alvaro D'Ors.

Castán la define (10) como «ordenación moral imperativa y normalmente coercitiva de la vida social humana con miras a la realización del bien común».

Federico de Castro (11) ya dice que «el Derecho natural es base del Derecho positivo y ha de informar todo el ordenamiento jurídico del Estado, por ser reflejo de la Ley Eterna y corresponder a la verdadera naturaleza del hombre».

Puig Peña (12) dedica un apartado especial para relacionar el Derecho positivo y el Derecho natural como contenido incluso objetivo de aquél.

Alvaro D'Ors (13) ha puesto de relieve no hace mucho las consecuencias de la no penetración del Derecho Natural Escolástico en la trama misma de las instituciones vigentes.

Ruggiero ha dicho (14) que la determinación de la justicia ideal no debe abandonarse al convencimiento íntimo y personal de los particulares, quienes, juzgando de la bondad intrínseca del Derecho positivo constituido, se forjan a su capricho uno diverso de los demás.

Por esta sola cita de autores, que estudian y manejan el Derecho desde el ángulo más objetivo, puede hablarse verdaderamente de esa corriente objetivista que hace ver un contenido justo, natural, o ideal, incluso hasta en las instituciones legales más positivas en una dimensión concreta de la vida jurídica.

A nosotros nos parece que este grupo de doctrinas u orientaciones, sin perder de vista los aspectos teológicos y filosóficos del pro-

(10) Derecho Civil, t. I, edic. 1941, pág. 16.

(11) Derecho Civil, Madrid, 1949, t. I., pág. 421.

(12) Obra citada, págs. 4 a 6.

(13) *Discurso inaugural leído en la solemne apertura del Curso Académico 1955-56*, Compostela, 1955, págs. 26 y ss.

(14) *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, 1929, vol. 20, pág. 18.

blema, son las que más luz pueden darnos hoy a un concepto del Derecho, para que éste, teniendo la suficiente estabilidad, pueda no parecer hoy inactual, asocial o ineficaz. La razón es porque en el Derecho partimos de su propio objeto, y junto al mismo ese conjunto de verdades que le dan contenido esencial, hilvanándose así en la propia idea, Derecho —su objeto particular— y su Verdad fundamental, sea moral, religiosa, de Derecho natural, de Justicia.

#### IV. LAS ESFERAS Y DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO

##### 1.—*El concepto de la Libertad y el concepto del Derecho.*

El concepto de libertad, dígase lo que se quiera, va inherente al concepto de orden. Sin orden no hay libertad para moverse dentro de él y construir o hacer realidad aquel mismo orden. Además, sin orden, no hay posibilidad de valorar las tergiversaciones de esa libertad, es decir, para dar la medida exacta, el grado y la autenticidad de la propia libertad.

Como ha escrito el Padre Carro, comentando a Soto: «El concepto de bueno y malo, de justo e injusto, recto y no recto, debe tener al menos raíces más hondas en un orden que se nos impone, que encontramos pre establecido»... ; «la ley está en función del orden que refleja, que traduce, que descubre en términos intelectuales». Ramiro de Maeztu, comentando estos textos, dice (15): «se trata de un orden independiente de nosotros, que tal vez se estableció para nosotros, aunque independiente de nuestra voluntad, pero que debemos de respetar, si queremos conseguir la perfección asequible a los hombres».

A pesar de que el concepto del orden juega un papel muy importante dentro de una concepción del Derecho, sin embargo, no es frecuente —al menos no lo hemos visto nosotros— desarrollar los problemas de la libertad dentro de aquella concepción, y eso que, como demuestra Cathrein (16), toda la ciencia jurídica depende de la *recta determinación* del concepto del Derecho y de que —como

(15) *Frente a la República*, ob. cit., pág. 152.

(16) *Filosofía del Derecho, El Derecho Natural y el Positivo*, traducción directa de la 2.<sup>a</sup> ed. alemana. Madrid, 1945, pág. 81.

ha expuesto Bergbohm (17)—en el mismo tiene una no pequeña significación la coactividad.

El problema de la coacción es distinto del problema de la libertad. La primera viene determinada o condicionada por el concepto y el sentido de la libertad. Cuando los autores o el propio legislador manejan la coacción como elemento de una ley, lo hacen bajo un concepto, una idea de la misma, que es la gramatical a veces, y en otras, la expresión jurídica de ese orden a que tienen derecho. Pero los problemas de Derecho, orden y libertad viven en planos distintos. Cuando Holzendorff escribe (18), que «las leyes jurídicas comprenden lo que debe hacer el hombre bajo una garantía coactiva en el interior de una sociedad políticamente organizada», parece estar pensando en una coacción realizada en su realidad misma, es decir, como entidad objetiva, mejor que pensando en el individuo libre que hace posible la coacción precisamente a costa de su libertad.

Nuestro propósito en este punto —nuestro trabajo podía circunscribirse a este solo aspecto que acaso podamos algún día desarrollar— pretende únicamente llamar la atención sobre el extremo concreto: la libertad, como factor a estudiar dentro del concepto del Derecho. Y esto, porque no sólo juega un papel decisivo a la hora de fijar lo directo, lo recto, lo inflexible, como acepciones etimológicas, o el orden que lo impregna, o la coacción que le caracteriza, sino incluso porque en el desarrollo específico y positivo de sus instituciones se procede hoy a una revisión profunda, llegando a hablar de crisis del Derecho, precisamente a consecuencia del papel que está tomando «la libertad jurídica», como manifestación de la libertad general. Y así como no puede lograrse o admitirse plenamente un concepto del Derecho que no tenga una dosis filosófica importante, así no podemos trazar perfectamente el camino de la libertad jurídica, o el principio del consentimiento en la relación jurídica, sin una fuerte dosis, también filosófica, sobre la libertad.

San Agustín, que tan acertadamente estudió los problemas de la Ley Eterna y Ley Natural, dedicó en sus diversas obras (19) a la Libertad no pocos de sus pensamientos. Nos lo ha resaltado abierta

(17) *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, I, pág. 73.

(18) *Principien der Politik*, 1869, pág. 85. Véanse también las citas de Ihering, Lasson y Stammer, cr. por Cathein, ob. cit., pág. 84.

(19) *De libero arbitrio*, *De Trinitate*, *Contra Fortunatum*, *De Civitate Dei*, *Confesiones*, etc.

y recientemente Adolfo Muñoz Alonso, en un trabajo sobre «La Libertad en San Agustín» (20).

Si se observa el contenido de la doctrina de San Agustín sobre la Libertad, se verá que está alimentada de criterios de bien, de rectitud, de justicia, de caminos de orden y de fines humanos a cumplir dentro siempre de un orden. Dice San Agustín: «Si el movimiento por el que la voluntad se vuelve acá o allá no fuera voluntario y no dependiera de nuestra potestad, no podría ser alabado el hombre cuando gira hacia los bienes de lo Alto, ni podría ser tachado de culpa cuando gira sobre el quicio de su voluntad dirigiéndose hacia las cosas inferiores; ni cabría el aconsejarle que, dando de mano a las cosas inferiores, procure alcanzar los bienes eternos, ni cabría tampoco aconsejarle que no quiera vivir mal y que quiera vivir bien. Pues bien, si alguno opinara que no se deben dar al hombre estos consejos, quien tal opine debe ser excluido del número de los hombres». Y como comenta Muñoz Alonso (21), «San Agustín ve, palpa, encuentra la libertad en sí mismo... porque la libertad es condición de la voluntad... La voluntad es libre y es aprehendida intuitivamente como tal, y todo acto humano es la voluntad la que le ejerce, precisamente en cuanto libre. Sólo así, el hombre es responsable de sus actos».

Véase, pues, cómo el concepto de libertad es de un orden positivo, mucho más abierto que el de coacción, puesto que si el Derecho objetivo pone en dicha coacción la nota de su fuerza normativa, el Derecho subjetivo pone la responsabilidad como elemento correlativo a la facultad. De ahí que cuando se quiera estudiar el concepto del Derecho en un sentido *unitario*, aunque en sus dimensiones de objetivo y subjetivo sea preciso e interesante hacer relevantes los problemas de la libertad, dentro de una concepción filosófico-jurídica, para que así el Derecho nos ofrezca un mayor número de perspectivas posibles dentro de su propia unidad.

## 2.—*Lo Natural y lo Positivo en Derecho.*

Por más ahínco que tengamos en la esencia *jus naturalista* del Derecho, desde cuyo campo es como se debe de abordar más segura-

(20) *La Libertad en San Agustín*, «Revista Calasancia», núm. 2, abril-junio 1955, págs. 127 a 136.

(21) Véase trab. cit., *La Libertad...*, pág. 128.

mente el problema de su concepto, no podemos hacer omisión de referencia al Derecho positivo, su relación y su conexión con aquél. Ramiro de Maeztu, sin pretensiones jurídicas, pero con un sentido claro de lo que debe constituir principio y fundamento de lo político y de lo social, a cuyos temas se dedica con mayor profusión, no deja de advertir que «creemos (22) los cristianos que Dios nos instruyó acerca de la Ley al promulgar sus mandamientos, y que además del natural, a que los mandamientos pertenecen, existe el positivo, que es la traducción a las cambiantes necesidades de tiempo y de lugar de los eternos principios del Derecho Natural».

Lo Natural y lo Positivo, no cabe duda que son dos adjetivos del mismo concepto—sustantivo—, el Derecho. Gayo, en esa definición tantas veces repetida, decía hablando del Derecho que era *«quod quisque populus ipse sibi constituit ad ipsius propium civitatis est vocatur que jus civile quasi fus propium civitatis.»*

El sentido reiterativo de lo «propio» en Gayo no es—entendemos nosotros—sino la adecuación, la localización en espacio y tiempo del Derecho Natural. Con ese sentido de localización llega Ulpiano a distinguir el *jus naturalis*, *jus gentium* y el *jus civile*. Localización, o en otros casos deducción—que es localización intelectual—, que llevaba a Soto a decir que los jurisconsultos «sacan las leyes de las vísceras de la filosofía natural por medio de la razón y del juicio».

Ya hemos visto anteriormente el punto de vista de una serie de autores que dentro de las doctrinas que hemos llamado objetivistas discurren en la fundamentación del Derecho Positivo en las instituciones peculiares por caminos del Derecho Natural.

Ciertamente que lo positivo se forja muchas veces por factores que no son los de Derecho Natural. Mejor dicho, que en su elaboración lo natural parece no influye tanto como en ocasiones otros factores más tenues, como la *mayoría*, hecha posible por la libertad, como elemento integrante del propio concepto del Derecho, ejerciendo su fuerza sobre el orden que hace discurrir la vida jurídica. La libertad brota, pues, de la misma norma jurídica como consecuencia de su impulso y naturaleza, haciendo posible no sólo las *tergiversaciones*, *claudicaciones* o *conductas torpes*—al margen del orden que nos da el Derecho—, sino también la propia elección, la propia *«redacción»* y hasta la propia aprobación de la norma.

---

(22) *Frente a la República...*, ob. cit., pág. 152.

Se ha citado repetidas veces el caso de Pilatos, que no sabiendo la verdad, se asomó al balcón para preguntar a los judíos si debía absolver o condenar a Jesucristo. Lo *positivo* en el acto condenatorio de Pilatos está en la libertad de las turbas para opinar, y ello frente a lo *natural* de una conducta de Jesús que, a sus luces, era inocente.

El planteamiento del concepto del Derecho se hace a veces tan delicado, que hay autores que, como Cathrein (23), plantean las relaciones del Derecho positivo y Derecho Natural bajo dos rúbricas fundamentales: «Derecho Natural en sentido objetivo y Derecho Natural en sentido subjetivo»; y eso que parece más cierto: volcar todo el Derecho Natural sobre su fuerza normativa, objetiva, mejor que hacer derivaciones de aquél como (24) «totalidad de las facultades jurídicas que a uno pertenecen inmediatamente por razón del Derecho Natural objetivo y de relaciones dadas por la naturaleza misma», y sigue diciendo Cathrein: «Por ejemplo, el Derecho del hombre a su vida, su inviolabilidad, libertad, adquisición de propiedad, etc. Todos los restantes derechos se llaman Derecho positivo».

Nosotros creemos que el Derecho positivo no puede venir ni por eliminación del Derecho Natural subjetivo, sino por vía de conclusión o de determinación, como decía Santo Tomás, y hemos aludido anteriormente de un Derecho Natural en sí, es decir, sin descender a esa «totalidad» de facultades jurídicas».

La admisión, en cierto modo plena, del Derecho Natural entre las fuentes del Derecho positivo—concretamente, los principios generales de Derecho admitidos en el párrafo del art. 6.<sup>º</sup> del Código civil, o el carácter supletorio semejante que tiene en el Código austriaco; o la misma formulación del art. 1.<sup>º</sup> del libro preliminar del primitivo Código francés, al decir «existe un Derecho Universal inmutable, fuente de todos los derechos positivos; no es más que una razón natural en cuanto gobierna todos los hombres»—se refleja y se entiende sobre las bases no de las puras facultades subjetivas, sino del Derecho Natural.

Creemos, pues, que en el problema del concepto no se puede relacionar el Derecho Positivo *objetivo* y el Derecho Positivo *subjetivo* al lado o en relación con un Derecho Natural *objetivo* y un

---

(23) *Filosofía del Derecho...*, ob. cit., pág. 196.

(24) Cathrein, ob. cit., pág. 204.

Derecho Natural *subjetivo*. En ambos—Derecho Positivo y Natural—hay duplicidad de aspectos, pero éstos no deben de ser tenidos en cuenta cuando, tratando de precisar ese concepto —que, repetimos, es de un orden filosófico mejor que histórico o jurídico—, nos vemos obligados a abordar sus relaciones, sobre las cuales hay multitud de puntos de vista, sin necesidad de descender a los aspectos.

Lo natural del Derecho viene dado en sí mismo, y sólo cuando se concreta en «lo propio» de cada pueblo—siguiendo a Gayo—podemos hablar del positivo. La cuestión, pues, es previa a la de los aspectos. Casi más bien es problema de continente y contenido, de generalidad y especialidad, de deber ser y de ser realmente.

### 3.—*El sentido de lo justo.*

Siguiendo en la fijación de un objeto omnicomprendensivo del Derecho, surge inmediatamente el problema de «lo justo» en él. De aquí, a su vez, todo ese tremendo mundo de problemas y relaciones entre la Justicia y el Derecho. Así como la Libertad, el Orden, o lo Natural, contornan el posible campo—más o menos abstracto—del Derecho, «lo justo» lo estrecha y circunda para llenarle de contenido y vida.

Las relaciones entre Justicia y Derecho han sido expuestas también en el mismo terreno filosófico del concepto del Derecho. Las son (25) ya dice que «lo justo, como formando el principio sustancial del Derecho, ha sido primeramente analizado por Aristóteles, y con resultados perdurables ; en él se ha resumido toda la evolución del concepto».

San Isidoro, en sus «Etimologías», afirma : «ius dictum est quia est justum». Y Santo Tomás, siguiendo a Ulpiano, «ius a justicia apelatum»—en su «Summa Teológica» concibe el Derecho como objeto de la justicia : «ius est objectum justitiae». Y Suárez, en «De Legibus», dice que «por más que al *jus* se entienda causa de la justicia, en el género de causa eficiente es efecto de la misma, dado que la justicia hace y constituye su objeto como las otras virtudes morales».

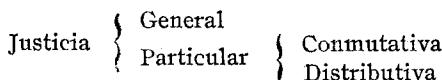
Ahora bien, lo característico de la Justicia, en su razón intrínseca y en su realidad externa, es que no se refiere nunca al mismo ser

---

(25) System der Rechtsphilosophie, 1882, pág. 223.

que obra, sino a los demás. No precisa una conducta personal vertida hacia sí mismo—como lo sería la templanza, la paciencia, el valor—, sino que se hace posible y se mide por *los demás*.

De ahí la necesaria distinción, ya clásica, pero siempre vigente, de :



En esa *ordenación de partes al todo*—en que consiste la commutativa—, o en la *del conjunto a los individuos*—distributiva—, hay dos mundos verdaderamente distintos, aunque no opuestos : el mundo del Derecho Público y el mundo del Derecho Privado. Dos acepciones nuevas que constituyen a su vez problema, en orden a su distinción y a su existencia reguladora y auténtica (26).

Entre lo recto, lo inflexible, lo directo del Derecho, y «lo justo» de la Justicia, hay un punto de relación inmediato, que es la razón de ser de aquella rectitud, de aquella inflexibilidad o sentido directo. La Justicia da a cada uno su derecho. Y éste lo concreta y lo modela en sus propias notas.

Naturalmente que el campo de «lo justo» tiene una multitud de dimensiones que no podemos tratar aquí, como «lo suyo», objeto de la justicia ; la igualdad, como su forma general ; la alteridad, como propiedad esencial ; la santidad, como noción íntimamente ligada a esa «*constans et perpetua voluntas*», de que hablaba Ulpiano al definir la Justicia.

Todos esos ingredientes de la Justicia, en cuanto mira al todo y a las partes, no hacen sino informar las dos proyecciones de la vida del hombre, supuesta la sociabilidad. Si la Justicia viese lo suyo sólo en las partes, faltaría a sí misma al olvidar el *todo* que

(26) El problema de la distinción del Derecho Público y el Privado se ha recrudecido en los últimos tiempos, tras haberse agotado—en apariencia—en la doctrina científica anterior. Nósotros hacemos notar, sin embargo, que el verdadero terreno de planteamiento no debe ser el estrictamente de Derecho Positivo, sino este filosófico-jurídico de *lo distributivo* y *lo commutativo*. Como criterio, no obstante, puede verse : Castán, *Derecho Civil*, tomo I, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1941, pág. 16 ; Puig Peña, ob. cit., págs. 16-25 ; Savatier, *Les metamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, París, 1948. Y Eisseman, en *Droit Public, Droit Privé*, «Rev. de Droit Public», núm. 4, 1952.

exige y se exige a sí mismo «lo suyo», y lo mismo diríamos a la inversa.

El Derecho no hace sino aportar la expresión humana elaborada de la Justicia. Como el Padre Carro dice: «no se puede sostener el origen voluntario del Derecho, porque mata al mismo tiempo el Derecho y la Ciencia jurídica». Ese «lo suyo» del Derecho está también matizado en las propias especies de Justicia, y allí va a buscarlo el Derecho. Si la Justicia da a cada uno «su derecho», éste habrá de tomar en su concepto toda la fuerza de la virtud moral de la Justicia, en sus diversas especies, porque aceptar una sola de ellas sería dejar de lado toda la fuerza, justicia y precisión del propio concepto y del propio Derecho.

#### 4.—*Lo social.*

##### A. *La Justicia social y las otras especies de Justicia comunitativa y distributiva*

Cathrein habla de una especie más de justicia. Es la justicia legal. De ella dice (27) que «se dirige tanto al gobernante de la comunidad como a los miembros de la misma, pero no en igual manera; primero debe regular y prescribir por medio de leyes lo que es necesario para el bien general; los individuos deben cumplir lo prescrito y ordenado con el mismo fin. El primero semeja a un arquitecto que dispone el plan de conjunto y señala a los trabajadores su tarea; éstos tienen que realizar el plan trazado bajo la dirección y concurso del arquitecto».

La justicia legal así entendida no es sino el pórtico de esa otra que ya más modernamente ha venido calificándose de *justicia social*. La modernidad está en el vocablo, no en la existencia y sobrevivencia de esa especie de justicia, cuya sola nota básica es el sentido de comunidad, de bien común, que viene o ha venido marcándose en estos tiempos más acusadamente.

El fenómeno tiene una consistencia sociológica, económica, industrial y jurídica, o simplemente humana. Y desde el ángulo del Derecho, plantea nada menos que ese otro (28) de la socialización del

(27) Ob. cit., pág. 48.

(28) Este afán de hacer *social* todo Derecho ha llevado en los últimos tiempos a enfocar problemas jurídicos de manera nueva, verdaderamente

Derecho privado y la privatización del público. La propia contextura, tan rígidamente marcada y sostenida del Derecho Público, y la del Derecho Privado, ha sido preciso, en cierto modo, «sacrificárla» bajo el interés y la necesidad de una realidad social que se impone. Porque, o la resolvemos de frente, o nos arrolla en su propia fuerza.

Ciertamente que el problema ha surgido en una esfera de vida concreta, como ha sido el mundo del trabajo. Pero así como los problemas esenciales de otros tiempos se basaban en el descubrimiento de unas fórmulas de libertad—individuales y estables—, hoy todo el secreto de la sobrevivencia ya no se mide por formas de Estado y formas individuales coexistentes con él, sino que radica en la coexistencia social, que es convivencia, que es bienestar común y público, que es paz y, con frase pontificia, *tranquilidad en el orden*.

Esto impone un reajuste fundamental. Si los inventos, desde aquel de la máquina de vapor a los más recientes, obligan, en todas las horas, a un reajuste de fuerzas económicas de productividad y de desarrollo industrial, el progreso social y el progreso jurídico necesitan también un reajuste diario, que siendo, al tiempo, verdadero examen de conciencia para las fuerzas dirigentes y poderosas, separan dar cauce y altura, asiento y lugar, a las relaciones humanas que viven y se desarrollan en él.

Las aportaciones de la Iglesia Católica en el terreno de lo social son hoy—en el propio terreno del Derecho y de la Justicia—las más acordes y las más eficaces que han podido establecerse. Si el término Justicia social no aparece (29) en la Encíclica «*Rerum Novarum*» de manera concreta, sí se encuentra ya en la «*Quadragesimo Anno*», y reiteradas veces. Primero, al examinar «los males tan profundos» que afligen a la sociedad moderna, siendo la Justicia social

---

novísima y revolucionaria. Dos ejemplos: uno, la proletarización del Derecho Civil, es decir, la calificación de éste como un derecho de clase. Véase Ripert, en *Les forces créatrices du Droit*, París, 1955, y en *Le Régime Démocratique et le Droit civile moderne*, París, 1948, pág. 401. Y Savatier, *Les métamorphoses*, ob. cit., págs. 286 y ss. Véase también cita (26).

El otro ejemplo es el afán de hacer públicas instituciones «clásicamente privadas». Véase Cicú, *Lo spirito del Diritto di famiglia*. Macerata, 1941. *Il diritto di famiglia*. Roma, 1915. *La filiazione*. Milán, 1927.

(29) Para una bibliografía ordenada y sistematizada pueden verse: *Doctrina social de la Iglesia*. Madrid, 1956, de Alberto Martín Artajo, Cuervo y Federico Rodríguez; Torres Calvo: *Diccionario de sociales pontificios*. Madrid, 1956, y *colección de Encíclicas y cartas pontificias*. Publicaciones de la Junta Técnica Nacional de Acción Católica.

uno de los posibles remedios. En segundo lugar, al tratar del reparto de las riquezas naturales que no cesan de acumular los progresos de la economía. «Estas riquezas—dice el Pontífice—deben distribuirse entre las personas y clases, de suerte que quede a salvo la utilidad común de todos, o, con otras palabras, de manera que no padezca el bien común de toda la sociedad. Esta Ley de Justicia social prohíbe que una clase excluya a la otra de la participación de los beneficios. Dese, pues, a cada cual la parte de bienes que le corresponde y hágase que la distribución de los bienes creados vuelva a conformarse con las normas del bien común o de la Justicia social, porque cualquier persona sensata ve cuán grave daño trae consigo la actual distribución de bienes por el enorme contraste entre unos pocos ricos y los innumerables pobres». Y en tercer lugar, León XIII la invoca también al plantearse los problemas que pueden surgir para instaurar el salario familiar y las dificultades que pueden ofrecerse: «Si las circunstancias presentes de la vida no siempre permiten hacerlo así, pide la justicia que cuanto antes se introduzcan tales reformas que a cualquier obrero adulto se le asegure ese salario».

El propio Cathrein (30) termina el capítulo dedicado a la Justicia diciendo que «la Justicia nos da solamente el andamiaje, por así decirlo, del edificio social; pero no basta. La sociedad necesita no sólo la Justicia, sino también del amor del prójimo, generosidad, gratitud, cortesía, veracidad, fidelidad, etc. El justo da a cada cual lo suyo, el generoso o compasivo da lo propio a los demás, prescindiendo de toda ley positiva humana y ésta es también una función necesaria. Lo mismo puede decirse de la caridad, gratitud, etc.». Para Messner, la Justicia social es el conjunto de los deberes naturales en relación al bien común. Se trata de una nueva especie de justicia, distinta de la tradicional clasificación tripartita o complemento de ella. «Es indudable—dice Antoine—que la Justicia social abarca todas las diferentes especies de justicia».

Nosotros no hacemos problema de si esta Justicia social es antes, después o al tiempo que la commutativa, distributiva o la legal. Lo que sí hemos pretendido es reflejar dentro del concepto del Derecho este sentido de lo social. Si quizás en el Derecho romano «lo propio» tipificaba el Derecho, ahora no es solamente ese «proprium civitatis» lo determinante como tal, sino más bien «proprium bo-

---

(30) Ob. cit., pág. 50.

num comune», que también integra el concepto de ley en Santo Tomás. Para desarrollar esta idea, vamos a dejar hablar al Cardenal Siri (31), que ha tratado de este tema concreto no sólo desarrollando el pensamiento anterior de la Iglesia, sino volviendo a las esencias evangélicas, precisamente con una plena actualidad, tan espléndidamente expuesta, que no hemos podido menos que hacer punto y aparte en este epígrafe de «lo social».

### B. *Doctrina del Cardenal Siri*

#### a) *Los principios.*

El Cardenal Siri, para centrar todo el tremendo problema del mundo en que vivimos, que es problema de Verdad, de Fe, de Justicia, aunque muchos de tales valores se hayan de hacer efectivos por el Derecho, dedica una primera parte de su Pastoral a los Principios, situado precisamente en el centro vivo y esencial de Cristo, que coincide también con el centro y punto de partida de la humanidad, y su historia: «cuando se trata de orientaciones y principios no tenemos nada que aprender de ninguno que no sea Jesucristo, o que no hable en su nombre. Sólo se puede afrontar la cuestión social con esta clara y precisa toma de posición que, por basarse en una realidad infalible, está en condiciones de asegurar la certeza de nuestro camino».

Y entre esos principios, rubricados con sentencias evangélicas, están:

1.º *Lo que da Cristo*: «Los bienes materiales de producción y de consumo figuran entre las cosas que el «Padre» nos ha dado, pero cuando hablamos de ellos como si fuesen los únicos, ¿acaso no propagamos una mentira que se asemeja al asesinato? Tenemos dos manos: una vacía, la otra llena, y miramos a la vacía y nunca a la

---

(31) El Cardenal Siri, en su Pastoral al Clero genovés—*El camino pasa por Cristo*—, ha trazado un plan concretísimo, de principios y de aplicaciones de la doctrina evangélica sobre el mundo de hoy, basados en la luz teológica, moral y jurídica que, vertidas al Derecho, la justicia y lo social, son hoy un camino verdaderamente primordial en el afán humano de conjuntar todos esos elementos que construyen los cimientos básicos del vivir pacífico de los hombres. De ahí nuestro deseo de aportar a un concepto del Derecho sus ideas, tomadas en versión castellana de los números 23 y 24 de «Nuestro Tiempo», en páginas 3-43 y 3-25.

llena, y así llegamos a creer que somos más miserables de lo que en realidad somos».

2.<sup>º</sup> *La Providencia y fraternidad interesada por Cristo*: «En el plan de la Providencia del que depende también el bienestar económico y el progreso de los pueblos, el criterio sobrenatural es absolutamente predominante; decir otra cosa es salirse de la ortodoxia católica».

«¡Somos hermanos! No somos antagonistas, no somos sólo compañeros o camaradas, ni siquiera únicamente conocidos o amigos: somos hermanos.»

3.<sup>º</sup> *La lucha de clases*. «La idea de luchas de clases no es admisible para Jesucristo, y quien usa tal palabra pretendiendo ser cristiano, puede estar seguro de haber agotado su cristianismo hasta el punto de haber preferido cualquier otro profeta en lugar de Jesucristo, sirviéndose de Jesucristo no ya como el Maestro Divino, sino como de una pantalla con que pudorosamente se cubre.»

4.<sup>º</sup> *Dios, Señor y Legislador Universal*. «Sólo Dios es Absoluto; por tanto, su Voluntad y su correspondiente manifestación en la Ley Divina superan de modo absoluto todo... El Estado no es absoluto... Tampoco es un absoluto la colectividad humana..., no es absoluto ningún ideal humano, aunque se presente revestido de justicia y de progreso.»

5.<sup>º</sup> *Ley natural y ley positiva*. «La ley natural da normas para el individuo, para las sociedades menores, para la comunidad humana y para la economía... La ley positiva divina y la ley natural trazan un cauce a lo largo del cual la vida humana puede desarrollarse provechosamente; forzar sus orillas—aunque lo hagamos alucinados por brillantes planes—, produce catastróficas inundaciones.»

6.<sup>º</sup> *La persona, en su autonomía y como «límite»*. «La distinción o «autonomía de la persona» le garantiza algo que es ciertamente «suyo» y no de «otros», estableciendo una reserva, un límite, que no se puede pasar sin provocar una evidente ruptura del orden... La persona humana, tan claramente calificada por toda la Revelación divina, pone límites evidentes a todas las demás instituciones hu-

manas, incluso aquellas a las que debe ser sometida, como la familia, las sociedades intermedias y el Estado.»

7.<sup>o</sup> *La socialidad.* «No se hace con los demás, a costa de los demás, con el sacrificio y quizá con la ruina de los demás... ; nuestro papel no es ciertamente el de desencadenar el odio en nombre de la justicia, en aventurar una opinión formada con ligereza sobre principios y hechos muy complejos, sino el de formar a los fieles en la «socialidad», es decir, en el conjunto de virtudes que los harán sociales.»

8.<sup>o</sup> *Desprendimiento del corazón y caridad.* «La doctrina moral del desprendimiento del corazón de los bienes terrenos es el «verdadero límite» y el «único límite realmente operativo» impuesto a la propiedad, a sus exageraciones y al egoísmo humano.»

«La caridad no es sólo algo que pone de relieve un estado de miseria, sino que es, ante todo, un acto de amor; un calor del que, en realidad, la temperatura moral del mundo no podrá nunca prescindir.»

b) *Aplicaciones.*

Con esta exposición escueta, que no precisa comentario alguno, nos podremos adentrar en una serie de aplicaciones concretas que, únicamente a título de invitación—para no desviarnos de nuestro tema central—, extractamos a continuación :

1.<sup>a</sup> *Las mejoras sociales.* «Las mejoras sociales queridas por Cristo representan una meta que, en su conjunto, es mucho más elevada que la que pretende alcanzar, en buena o mala fe, cualquier ideología humana.»

2.<sup>a</sup> *La dinámica social.* «La dinámica social de Jesucristo es más fuerte que las demás.»

«El comunismo y el socialismo están rabiosamente en la derecha. No es sólo cuestión de cambiar la titularidad de los bienes o de reunirlos en manos de la colectividad—que equivale a decir en manos de uno o de pocos—para que el mundo vaya adelante; más bien se trata de renovar estructuras y relaciones según justicia, de modo que

se logre un aumento de dignidad y bienestar para cada hombre en el cuadro del bien común.»

3.<sup>a</sup> *Concepto y sentido de la justicia.* «Al redimir a la persona humana y al elevarla, por tanto, Cristo, en su Evangelio, define lo que a la persona corresponde y lo que emana de ella: su integridad, su libertad, su derecho.»

«El derecho es correlativo a la justicia, y en la medida en que existe da existencia a la justicia. O sea, que afirma plenamente el concepto de justicia.»

«Todos los hombres tienen derecho a una razonable distribución de la tierra, y si la correspondiente relación hubiese sido alterada sin razón e injustamente, tienen derecho a invocar, en forma debida, una redistribución, o sea, una mejor distribución.»

«El Evangelio, al establecer que la autoridad es un servicio, ha afirmado—el todo contiene a la parte—la obligatoriedad de la justicia distributiva. Dando a la autoridad un contenido con fundamento divino, ha enseñado la validez de la justicia legal.»

«Todas estas formas de justicia se requieren para que el hombre sea protegido, para que el pobre obtenga lo que es suyo... Como el Evangelio proclama simultáneamente la necesidad de la justicia global y la dignidad de la persona humana, establece el fundamento auténtico y completo para la valoración del trabajo, en cuanto que no puede ser una pura vocación económica, sino que debe ser valoración humana.»

4.<sup>a</sup> *El equilibrio del orden social.* «Los términos «hombres», «alma», «cuerpo», «libertad», «propiedad», «iniciativa», «familia», «derecho», «justicia», «poder», «coacción», «pena», «comunidad», «Estado», «asociaciones menores», «interés privado y público», «ley», «economía», «técnica», «ciencia», «cultura», deben ser salvaguardados, porque han sido establecidos por el Creador y condicionan objetivamente el vivir humano. No sólo hay que salvaguardarlos, sino armonizarlos entre sí.»

«La libertad tiene que armonizarse con la ley, y esto no es posible si se excluyera la conciencia y la ley eterna de Dios.»

«Dar a la comunidad es un bien cuando lo que se da repercute sobre los individuos. Sólo este movimiento de «reflujo» hace humana la cesión de derechos, bienes y funciones a la comunidad. Si este

reflujo no tiene lugar, surgen en primer término las oligarquías, y a continuación—fatalmente—, las anarquías o las dictaduras tiránicas.»

5.<sup>a</sup> *La justa situación social.* «Las leyes pueden asegurar muchos derechos, pero si el poder que a veces resulta de la confluencia de hechos extraños a la ley no está regulado por la conciencia moral, es capaz de alterar las leyes.»

«La legislación debe ocuparse de todo, y el poder regulador de la ley ha de ser tan extenso como lo son las relaciones humanas... El Estado tiene derecho de hacer cuanto sea necesario u honestamente al bien común, y puede para ello exigir sacrificios a los ciudadanos... Error trágico ha sido, efectivamente, haber considerado dos únicos sujetos de derecho—individuo y Estado—, mientras que entre el individuo y el Estado se encuentran la familia y todas las posibles asociaciones menores.»

«... Que el orden basado en la libertad y en el respeto garantice el máximo de bienestar común; que vivan todas las instituciones y las fuerzas justamente ordenadas a la transformación de lo que debe ser transformado... Cristo no da sólo la Ley, sino también el hombre que la observa. No estimula solamente el ordenamiento que favorezca la más perfecta igualdad entre los hombres—por la fraternidad—, sino que pone ante sus ojos motivos tan verdaderos y tan fuertes que le sostienen en la lucha contra aquellas pasiones que destruyen el acuerdo entre los hombres y la primacía del bien común.»

## V. ASPECTOS ESENCIALES DEL DERECHO

De un planteamiento general del concepto del Derecho, ceñido más tarde al punto más concreto de *lo natural*, *lo justo* y *lo social* en el mismo, vamos ahora a constituir más nuestro estudio a los dos aspectos más esenciales del Derecho: lo objetivo y lo subjetivo

### 1.<sup>º</sup> *Lo objetivo.*

El Derecho, en el sentido objetivo, implica el estudio de la Ley. Ya en Grecia se distinguía perfectamente esta acepción del Derecho

de la anterior examinada, y ha venido siendo uniformemente empleada en toda la Ciencia Jurídica. Basta, además, ver la acepción vulgar y la denominación con que se ha hablado de Derecho de las Doce Tablas, Derecho Romano, Derecho de Castilla, Derecho del Trabajo, Derecho Social, etc.

Realmente, el problema del Derecho objetivo es el problema de la Ley. San Isidoro, al referirse a la Ley positiva, decía que ha de ser «honesta, justa, posible, en conformidad con la naturaleza, en armonía con las costumbres del país, conveniente por razón del tiempo y lugar, necesaria, útil, clara, no sea que en su oscuridad oculte algún engaño, establecida para utilidad común de los ciudadanos... Ley será solamente aquello que habiendo sido establecido por la razón, esté en armonía con la religión, en conformidad con la disciplina y sea para incremento de la salud pública.»

No puede intentarse cuestión alguna sobre el concepto del Derecho sin tener a la vista las dos clásicas definiciones de Ley de Santo Tomás y Suárez. El primero la define como *ordinatio rationis ad bonum comune et ab eo qui curam communitatis habet promulgata*. Y el segundo como *preceptum comune iustum ac estable et sufficienter promulgatum*.

Estas definiciones y las que sitúan la Ley dentro de la objetividad de la norma, y bajo el prisma siempre de la justicia—con reflejo inequívoco en muchos casos de los que de virtud moral tiene—, gozan de la ventaja de ajustarse al sentido auténtico de su razón de ser. Neucamp explica que la palabra Ley, originariamente usada sólo para designar las relaciones políticas y morales, pasó traslaticiamente a las leyes naturales, entendidas éstas como «nada más que abstracciones».

De esta forma parece que se ha ido en un sentido inverso al normal, porque lo lógico sería descender de las leyes naturales al campo de las leyes políticas y morales, que son la expresión vulgar, ordinaria y tradicional de la palabra Ley. Por consiguiente, lo cierto de aquella relación traslatica debe ajustarse a un momento del Derecho y no a todo el problema conceptual del mismo.

Los dos elementos que integran la Ley, con carácter fundamentales, son la *racionalidad* y la *autoridad*. Esencia de la misma es el *imperium*, y precisamente al buscarle una explicación, han surgido los dos grupos: intelectualistas y voluntaristas. La cuestión es de máxima trascendencia, pues si se considera el *imperio* como acto

propio de la voluntad, la Ley será producto de ésta, y si, por el contrario, se juzga como privativo de la razón, habrá que buscar en ella sus fundamentos. Santo Tomás sustenta este último criterio, pues la razón precede a la voluntad, y si bien la facultad de elegir corresponde a esta última, esa elección se hace entre los distintos bienes que se le ofrecen.

Es también dentro del orden del Derecho objetivo donde se plantean, concretados, los aspectos teóricos puestos en juego por las doctrinas consensuales o racionalistas. Pero aquí no cabe duda que resalta, dentro de la Ley, *la autoridad*, mejor que la *racionalidad*. Esta deriva del Derecho en sí, mientras que la autoridad va ligada a la fuerza misma de una realidad legislativa y de un poder legislador, además de la intrínseca de la norma.

Lo objetivo del Derecho—como ya hemos advertido anteriormente—lleva a algunos autores a relacionar el Derecho Positivo con el Derecho Natural. Nosotros creemos que el planteamiento ha de hacerse previamente a determinar lo objetivo y lo subjetivo del Derecho, porque si no, caemos en el equívoco de ofrecer unilateralmente un Derecho Natural objetivo y subjetivo ante un Derecho positivo de distinta índole.

No obstante, concretado ya el aspecto de la Ley como manifestación suprema del Derecho objetivo, cabe, si no en el planteamiento, sí en las notas características, preguntarnos la necesidad de una Ley positiva, justamente porque el Derecho Natural no es Código, sino conjunto de principios. Platón afirma que «si los hombres vivieran sin leyes, en nada se distinguirían de los animales más feroces».

El pensamiento agustiniano se ha interpretado un tanto torcidamente, pues el Obispo de Hipona funda el Derecho positivo no en el pecado original, sino en la sociabilidad humana. Parece como si el estado de gracia no fuese un estado de orden. Por eso han de resaltarse siempre los planos distintos en que se desarrolla la libertad y la coacción. Esta sí que es fruto de una situación posterior, porque brota de la eficacia de la Ley, no de su esencia. Precisamente por el pecado y la libertad ante él, la Ley que tiene una contextura natural puede resultar ineficaz, y la ineficacia se mide hoy no sólo por la fuerza de su incumplimiento o cumplimiento, sino por la sociabilidad en que se inspira y a que tiende.

La necesidad del Derecho objetivo viene impuesta precisamente por la necesidad del Natural. Y aquí es donde el problema de su

derivación puede hacerse no como problema conceptual, sino como problema de necesidad.

Así, el dominico francés Renard señalaba las condiciones de la influencia del Derecho Natural en el positivo en las siguientes :

- 1.<sup>a</sup> Condiciones del medio social
- 2.<sup>a</sup> Posibilidades y conveniencias de la coacción.
- 3.<sup>a</sup> Preocupación de consolidar el orden establecido.

Por la primera condición, el medio social hace no variar el Derecho Natural, sino impregnar el sentido del Derecho objetivo de unas realidades que son naturales, concretas y específicas. De una Ley mosaica primitiva, por ejemplo, que permitía la poligamia, a otra Ley nueva que la abolió, sólo media el medio social ; que a veces de los mismos principios se llega a soluciones legales distintas.

Pero las posibilidades y conveniencias de la coacción no siempre el Derecho Natural, con el imperativo de su propia «naturalidad», puede volcar toda su fuerza coactiva ante una realidad determinada. El sentido de prudencia legislativa—lo más y lo menos en ella es siempre peligrosa, aunque no por eso debe ser olvidada—, dará en un momento determinado cauce a la instauración del orden jurídico deseable. He aquí cómo el Derecho Natural constituye una desiderata del Derecho objetivo.

Finalmente, la preocupación por consolidar el orden establecido da al Derecho objetivo la continuidad, la estabilidad, la permanencia dentro de su íntima esencia legal. Los problemas de derogación de la Ley se basan precisamente en su continuidad, aunque la situación que originó la norma se haya diluido en su propia regulación normativa.

## 2.<sup>o</sup> *Lo subjetivo.*

Nos queda por comentar la acepción segunda del «Derecho», el Derecho subjetivo. Esta, como la anterior, suele explicarse con un simple juego de mayúsculas y minúsculas. Parece que el derecho objetivo se hace sinónimo de *Derecho* y derecho subjetivo de *derecho*.

El planteamiento puede hacerse bajo el prisma de *derecho-deber*, o simplemente como acepción especial.

Cathrein (32) lo define diciendo que es la facultad de poseer o

---

(32) Ob. cit., pág. 62.

de exigir algo como suyo y disponer de ello para su propia utilidad con exclusión de los demás. Esta facultad deriva de que el Derecho en general es regulación de acciones humanas. Y para su desarrollo, para su verdadera concreción y hasta ejecución, hay que apropiar al patrimonio del de un sujeto los hechos, las cosas o las relaciones por las que discurre la vida jurídica para dar contenido y efectividad a la propia relación.

De aquí esa doble distinción de acciones humanas y acciones del hombre, en las cuales juega un papel básico aquella libertad de que hablábamos al principio, y la exterioridad.

El problema de la libertad ante el concepto del Derecho juega un papel distinto ante el problema del aspecto concreto del derecho subjetivo. En el primero, vemos la libertad junto al orden; en el segundo, junto a otro orden concreto y específico. Aquí se trata ya de conjugar el deber correlativo al derecho que *facilita* los suyos y el poder humano de liberación.

Luño Peña clasifica las causas determinantes de los actos humanos en :

- 1.<sup>º</sup> Fuerzas naturales.
- 2.<sup>º</sup> Fuerzas sobrenaturales.
- 3.<sup>º</sup> Fuerzas sobrenaturales y divinas.

Todas estas fuerzas, de encontrarse, sería ante un imperativo de Derecho, precisamente allí donde—como entona San Agustín—«los pastores la cantan en los montes, los poetas la celebran en los teatros, el vulgo en sus fiestas, los eruditos en sus bibliotecas, los profesores en sus cátedras, los Obispos en el santuario y el género humano por todo el mundo». Pero ante el *derecho-facultad*, la libertad va impuesta dentro de la fuerza del derecho objetivo, viene determinada necesariamente dentro de él. Es la norma jurídica la que le da el campo de las relaciones, la que limita su alcance y su poderío. Pero esto no es determinismo, sino adecuación, desarrollo natural y norma del Derecho. No podemos hacer de lo que no es lo que es. Lo exacto, por el contrario, es indagar la dimensión natural de los *derechos-facultad*, y para ello nada mejor que acudir al propio derecho objetivo.

La exterioridad nos marca el sello de una posible distinción del *derecho subjetivo-deber* y la *norma moral deber ser*. Aquí seríamos

prolijos en la exposición de todo el grandioso mundo de problemas y doctrinas sobre la separación de la Moral y el Derecho.

Pero nosotros damos por sentado que no se puede hacer problema de la separación de Moral y Derecho, cuando de lo que se trata es de valorar el principio de unión que existe entre ambos. Es conocido el ejemplo de Santa Teresa, en «Las moradas», de las dos velas de cera: si se juntasen tan en extremo que toda la luz fuese una, o que el pábilo, la luz y la cera fuese todo uno, aunque después bien se puede apartar una vela de la otra y quedar dos velas o el pábilo de la cera.

Esa exterioridad del Derecho tiene no pequeña relación con la alteridad de la justicia, es decir, aquel mirar hacia *los demás* de la Justicia, que le hace, no adentrarse ni buscar su perfección en sí misma, sino en los demás, en los otros.

Toda actuación de una persona, en orden a sus derechos subjetivos, impone en los demás una serie de condiciones que puede ser de tres tipos:

- 1.<sup>º</sup> Respeto o actitud meramente pasiva.
- 2.<sup>º</sup> Ejercicio de determinados actos.
- 3.<sup>º</sup> Entrega de determinados bienes.

*Actitud, actos y bienes*, son los elementos objetivos del derecho subjetivo. Y sobre ellos actúa a su vez la *trinitud unitaria* de la justicia legal, la distributiva y la commutativa. Las exigencias sociales recíprocas se tornan en facultades de uno u otro sentido, en un devenir un jurídico que patentiza la mayor o menor atención del todo a la parte y a la inversa.

Lo cierto es que el derecho subjetivo, precisamente por el sentido social que lo impregna, cada vez va perdiendo su actitud pasiva y que *acto* y *bien* confluyen en una idea común, que es la que, aunque originaria de «lo social», matiza el mismo derecho objetivo, y anteriormente el Derecho, y se traduce en la realidad de los derechos subjetivos. Por eso, porque se trata de la concreción última del Derecho, es decir, en cuanto que se pone en contacto, movimiento y vida con el cuerpo social, ha podido decir Becker que el «derecho subjetivo es la piedra angular del edificio jurídico».

## VI. CONCLUSIONES

1. El Derecho tiene un objeto propio, que es regular las acciones humanas bajo el norte del bien común. Sobre el objeto dicho existe una serie de principios fundamentales o verdades que nos dan aspectos básicos del mismo, dentro del Derecho como Ciencia que es.

2. El problema del concepto del Derecho empequeñece el de su definición, y correr el riesgo de definir lo que primeramente hay que conceptualizar, puede ser interesante ante una institución concreta determinada, ante la cual el propio legislador huye de su definición, pero no cuando el concepto entraña en sí mismo todos los elementos valorativos para su comprensión e identidad. Es como si ante una realidad indefinible de un amor mutuo, se pretendiera definir explicativa o suficientemente ese mismo amor.

3. El sentido etimológico del Derecho, como *directo*, *recto* o *inflexible*, da base más que suficiente para orientar en él su concepto, y poder luego, en premisas sucesivas, hacer llegar a la intimidad de aquél los otros aspectos de la cuestión.

4. Por ser filosófico el concepto de Derecho, no se puede ni se debe de acudir a la Historia sino *a posteriori*.

5. La exacta doctrina puede estar en saber conjugar lo teológico de la *virtud Justicia*, con lo racional, voluntario o simplemente humano del Derecho.

6. La objetividad de la norma hace más fácil buscándola en las instituciones jurídicas, y logrando su relación e integración expresa en las del Derecho Natural.

7. El problema de la libertad debe venir en el primer plano del concepto del Derecho, y no en los aspectos específicos del Derecho subjetivo, aunque ello no quiere decir que éste no los tenga. Y ello porque lo *directo* del Derecho presupone un orden por ser él mismo *Orden*, aunque recto e inflexible. Por eso a su vez son distintos los problemas de la libertad y de la coacción.

8. Lo natural y lo positivo del Derecho han de ambientarse en la amplitud de las ideas, sin descender a los extremos del Derecho

Natural objetivo o Derecho, Derecho Natural subjetivo, de un lado, y Derecho Positivo objetivo y Derecho Positivo subjetivo, de otro.

9. El sentido de lo justo no hace sino ceñir el objeto del Derecho y nos lleva a examinar los problemas generales de la Justicia en sus distintas especies.

10. Lo social se impone dentro del propio concepto del Derecho. Porque si la Justicia es virtud que mira a *los demás*, el Derecho vierte a ellos en su más adecuada dimensión de lo individual y lo comunitario, que es lo social.

11. Lo objetivo y lo subjetivo son los aspectos esenciales del Derecho, y miden no sólo lo normativo, la coactividad y lo externo, sino también la eficacia, la necesidad, y el *patrimonio derecho-deber* por el cual se hacen realidad las razones filosóficas, morales e intelectivas del propio Derecho.

JESÚS LÓPEZ MEDEL

Ayudante de Derecho Natural. Registrador  
de la Propiedad.