

## 5.—EL DERECHO NATURAL EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XX

por

Antonio Enrique PÉREZ LUÑO

### 1. LÍMITES DEL ESTUDIO: OBJETO Y MÉTODO.

La ponencia que se me ha confiado tiene como tema "el derecho natural en la España del siglo xx" y se propone dar cuenta de los problemas, orientaciones y significado de la fase actual del iusnaturalismo español. La misma amplitud de este objeto determina, en buena parte, la dificultad que entraña su exposición. Pero, además, defender una ponencia sobre la etapa más reciente del iusnaturalismo español en unas jornadas hispánicas de derecho natural supone afrontar una elevada responsabilidad que es fuente de mi personal inquietud a la hora de intentar conducirla a buen término.

De otro lado, toda exposición de la historia inmediata del derecho natural plantea una serie de refle-

xiones entre las que quizás sean las principales las siguientes: 1) El pensamiento iusnaturalista como expresión vital no admite ser tratado como una situación cultural cerrada. Las crónicas y panorámicas que periódicamente se elaboran sobre el mismo, no hacen sino mostrar cómo huye de las síntesis estáticas en que necesariamente se traducen las reseñas historiográficas. 2) Toda concepción iusnaturalista implica una actitud humana total y no sólo una forma de pensamiento teórico. De ahí que su exposición no pueda quedar reducida a meros esquemas doctrinales, sino que debe acudir al contexto humano en el que tal pensamiento históricamente se concreta. 3) Por tratarse de una exposición de doctrinas actuales conviene presentarlas como algo vivo, que se está haciendo en abierta tensión con la realidad, sin que por tanto pueda revestir la forma de una experiencia conclusa. 4) Ello no evita que existan conflictos internos en la evolución doctrinal de los pensadores iusnaturalistas a tratar. Tales conflictos pueden ser: en una misma obra, o en diversas etapas de la producción científica de un autor; desde otra perspectiva, pueden entrañar una evolución, esto es, un progresivo despliegue consciente de la personalidad doctrinal de un autor, o bien una involución que supone la defensa inconsciente de tesis incompatibles por un mismo autor, lo que desemboca en la antinomia de su postura. 5) Como contrapartida el historiador de problemas contemporáneos parte de una experiencia directiva susceptible de un palpito inmediato de las circunstancias de las que es, a la vez, actor y cronista. Su actividad viene a ser una

forma de *ursprüngliche Geschichte* en la acepción de HEGEL.

Estas peculiaridades determinan el carácter de los medios de que debe valerse quien afronta este tipo de investigación, medios que obligan a tener presente: 1) La influencia de elementos y condiciones que proceden del mismo desarrollo interno del pensamiento iusnaturalista. Esta influencia se ejerce por dos vías distintas: de asimilación y de oposición con respecto al pensamiento precedente. Esto implica con relación a la temática de este trabajo, el tener presente la pervivencia del iusnaturalismo del siglo XIX en las construcciones de nuestro siglo. 2) La resurrección de orientaciones del pasado, no inmediatas como en el caso anterior, que determina la formación de las corrientes que suelen caracterizarse con el prefijo *neo* (neokantismo, neotomismo...). Aquí habrá que tener presente la contraposición entre la perennidad de la idea iusnaturalista clásica española, frente al carácter contingente de otros retornos a concepciones pretéritas. 3) Los influjos que proceden de fuertes personalidades que imprimen nuevas orientaciones al derecho natural de su tiempo, despertando tendencias que permanecían en estado germinal, dormidas o subconscientes en los espíritus contemporáneos. Como no es posible un estudio exhaustivo de estos 70 años de historia reciente del derecho natural en España, hay que acudir a lo que ORTEGA denominaba "epónimos de las generaciones decisivas", o al estudio de aquellas cumbres del pensamiento que ofrecen una panorámica de las cimas menores de acuerdo con la actitud historiográfica de MEINERKE. 4) La intervención de factores ajenos al de-

recho natural pero que influyen en su desarrollo: condiciones históricas generales, sociales, económicas y políticas. En particular deben tenerse presentes los avatares del movimiento filosófico y religioso de esta etapa. Es preciso comprobar la respectiva relevancia de estas circunstancias en la situación del iusnaturalismo español actual.

## 2. LA HERENCIA DEL IUSNATURALISMO DEL SIGLO XIX EN LAS CONSTRUCCIONES DE LA PRIMERA MITAD DE NUESTRO SIGLO.

Los 70 años de iusnaturalismo español comprendidos en el período histórico objeto de este estudio constituyen un lapso demasiado amplio para ser asumido en bloque. La situación de la filosofía, la política y el derecho en la vida española ha experimentado en este plazo profundas mutaciones, que no han dejado de tener repercusión en el devenir del derecho natural. Por ello, se hace preciso establecer en lo que va de siglo algunas etapas que ayuden a centrar la temática de las líneas de evolución del pensamiento iusnaturalista. Conviene así distinguir, de un lado, el período anterior a 1936 del que se inicia en la década de los años 40; y de otro, el que a partir de esa fecha se produce hasta 1962, del que desde entonces se genera hasta el presente. Es cierto que cercenar la unidad del desenvolvimiento histórico encierra siempre algún margen de arbitrariedad. Sin embargo, sí es legítimo distinguir ciertas variaciones parciales en la acción histórica caracterizadas por la prevalencia de determinados problemas e inquietudes

que permiten su articulación en períodos. Tales articulaciones en la medida en que reflejan esos problemas e inquietudes dejarán de ser esquemas abstractos faltos de correspondencia con la vida histórica. Al referirme a los presupuestos metodológicos de este trabajo he aludido al influjo que, consciente o inconscientemente, ejercen sobre las construcciones iusfilosóficas de un momento histórico aquellas que inmediatamente las han precedido. Es innegable que la situación del derecho natural en la España del primer cuarto de nuestro siglo fue fruto de un determinado proceso histórico-cultural cuyas raíces más próximas hay que buscarlas en el pensamiento iusfilosófico de nuestro siglo XIX y fundamentalmente en sus postreras manifestaciones; es más, el pensamiento de esta época puede considerarse como una continuación del anterior. Continuidad que, en ocasiones, revestirá la forma de una oposición y otras veces la de una asimilación del pensamiento precedente. Actitudes que voy a estudiar por separado.

a) *La aparición del positivismo jurídico.*

La tendencia de oposición a las construcciones del inmediato pasado se hace patente a principios de nuestro siglo en las obras de los autores a través de los cuales iba a penetrar en nuestra patria el positivismo jurídico. La abierta antítesis de las construcciones de estos autores se manifiesta lo mismo frente al iusnaturalismo profesado con carácter casi unánime, aunque desde diversas perspectivas (krausista,

hegeliana o tomista) durante el XIX, que frente a los atisbos de positivismo filosófico proyectado al derecho durante aquel período histórico.

El positivismo jurídico, en su acepción estricta, como la teoría que reduce la noción de juridicidad al derecho positivo, rechazando como metajurídico todo lo que escapa de la empirie normativa, fue desconocido en la España del XIX. Es cierto que existió una proyección al derecho de algunos principios de la filosofía positiva, pero esta actitud no comportó nunca la negación del derecho natural. Así, por ejemplo, Pedro ESTASÉN en su trabajo *Noción del derecho según la filosofía positiva*, señalaba cómo para el positivismo filosófico la noción de ley era sinónimo de relación, prescindiendo de si en la naturaleza esas relaciones que el hombre observa corresponden a leyes preestablecidas y formuladas por la propia naturaleza o por un ser absoluto. Sin embargo, esta afirmación no le llevaba a impugnar el derecho natural, que venía considerado por ESTASÉN como imperativo de la convivencia humana y producto de la facultad de obrar (1). Ahora bien, este positivismo filosófico de fundamentación comtiana, evolucionista o materialista, ecléctico en la mayor parte de las ocasiones, contribuyó a crear un ambiente propicio para la crítica del derecho natural. También contribuyó a esa crítica el iusnaturalismo krausista. Es bien sabido cómo para los discípulos españoles de KRAUSE no existe distinción real entre derecho natural y derecho positivo. Así Francisco GINER DE LOS RÍOS y Alfredo CALDERÓN, en su *Resumen de filosofía del derecho*,

(1) *Noción del derecho según la filosofía positiva*, "Revista contemporánea" 1877 (7) 505 ss. & (10) 322 ss.

pretendían superar el dualismo entre los derechos natural y positivo al impugnar la posibilidad de existencia de un derecho ideal que no mantenga relación con los hechos, y a la vez señalar que éstos no pueden desconocer el principio de su fundamento y determinación efectiva (2). Adolfo POSADA, por su parte, sustituía la tradicional distinción iusnaturalista entre los derechos natural y positivo por la mera referencia a dos formas en el desenvolvimiento del derecho, sin que fuera posible encontrar entre ambas divorcio alguno ni diferencia esencial de ninguna especie. Según POSADA, cuanto es de derecho positivo tiene que ser por precisión de derecho natural, porque no es admisible tal distinción, por darse el mismo objeto en ambos. Sólo es posible una diferencia, y es que en el derecho natural se da el derecho como principio invariable, intangible, inmanente en el tiempo, pero sin que llegue a manifestarse en él como algo que se realiza, mientras en el derecho positivo se da el derecho natural, pero realizándose, practicándose por los seres en quienes el derecho se presenta como propiedad esencial de su especial naturaleza (3). La tesis monista propugnada por el iusnaturalista krausista iba a ser claramente ejemplificada por Joaquín COSTA en *La vida del derecho* al escribir que: sucede con el derecho lo que con la luz solar, la cual, con ser la misma, indeterminada o incolora, se concreta en diversidad de grados y colores según la naturaleza de los cuerpos donde se refleja: el derecho natural, con

---

(2) *Resumen de filosofía del derecho*, Suárez, Madrid, 1898, pp. 124-5.

(3) *Relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1881, p. 199.

ser absoluto y único, idéntico y el mismo siempre, al proyectarse sobre la vida se despliega en un sistema infinito de ideales finitos o relativos de derecho (4). Esta tesis idealista al negar la distinción entre derecho natural y positivo negaba toda relevancia práctica a la idea iusnaturalista. El formalismo de corte stammleriano que se trasluce en las últimas obras de GINER DE LOS RÍOS (5) y POSADA (6) no era sino el precipitado de una concepción del derecho natural inmanentista que terminaba por hacerlo innecesario, o a lo sumo lo convierte en un postulado formal cuya concreción se halla sujeta a la contingencia de los vaivenes de la legislación positiva. De ahí a negar la necesidad de tal derecho natural vacío de contenido sólo mediaba un paso, que fue dado por dos penalistas, DORADO MONTERO y Quintiliano SALDAÑA.

Pedro DORADO MONTERO fue discípulo en España de Francisco GINER DE LOS RÍOS, y en Italia, donde permaneció como becario del Real Colegio de San Clemente de los españoles en Bolonia, tuvo ocasión de estudiar ampliamente el pensamiento de ARDIGÒ y FERRI. El primero de ellos iba a ejercer una influencia decisiva en el ulterior pensamiento de DORADO y en su orientación hacia el positivismo jurídico. Fiel a los postulados iuspositivistas DORADO MONTERO ya no in-

---

(4) *La vida del derecho. Ensayo sobre el derecho consuetudinario*, B. Costa, Madrid, 2.<sup>a</sup> ed., 1914, pp. 105 ss.

(5) Vid. F. GINER DE LOS RÍOS, *Las ideas de Stammler sobre los problemas del derecho y la ciencia jurídica del porvenir*, "Boletín de la Institución Libre de Enseñanza", 1912, pp. 284 ss.

(6) A. POSADA, *La crisis del Estado y el derecho político*, C. Bermejo, Madrid, 1934, esp. pp. 100 ss., donde influido por STAMMLER concibe los derechos subjetivos como manifestación de un derecho natural de contenido variable.



tenta superar la dicotomía derecho natural derecho positivo identificándolos, sino que la niega. A su juicio, la división de las instituciones sociales en naturales y positivas es equivocada, porque si los hombres no la estableciesen ninguna institución existiría (7). La distinción entre los derechos natural y positivo es para DORADO un artificio, porque todo derecho para serlo exige el requisito de la positivización, de su establecimiento por los hombres. El derecho natural no es otra cosa, según DORADO, que el íntimo ideal jurídico de cada uno, fruto de elementos puramente ideológicos o de aspiraciones utópicas. Para DORADO el derecho natural y la moral se identifican, porque ambos protegen las mismas relaciones y poseen el mismo campo de coacción. Ambos, por otra parte, son órdenes normativos de la individualidad y de la subjetividad, carentes de la dimensión social que exige lo jurídico. Esto conduce a negar al derecho natural el carácter de verdadero derecho, al reducir la juridicidad al hecho de la legislación externa sancionada coactivamente (8). El hilo conductor del pensamiento de DORADO es netamente iuspositivista, sus premisas podrían perfectamente situarse en las coordenadas intelectuales de un AUSTIN, un BERGBOHM o un KELSEN. Con él se abría paso en España la más áspera alternativa que puede plantearse al derecho natural, aquella que implica su desaparición.

Menos claro en la exposición y menos riguroso en cuanto a su adscripción al iuspositivismo se nos

---

(7) *Naturaleza y función del derecho*, Reus, Madrid, 1927, p. 78.

(8) *El derecho y sus sacerdotes*, Impr. Rev. de Legislación, Madrid, 1909, pp. 265 ss. y 285 ss.

presenta el pensamiento de Quintiliano SALDAÑA, cuya doctrina del pragmatismo jurídico supone, antes que nada, una crítica del derecho natural. El pragmatismo jurídico no es sino una versión positivista de la teoría de la experiencia jurídica que se abrió paso entonces en la doctrina europea. Con la pretensión de un estricto realismo, SALDAÑA intenta sentar las bases de una concepción empírica del derecho, impugnadora de cualquier concesión a la metafísica y negadora de cualquier fundamentación iusnaturalista del mismo. A juicio de SALDAÑA, la metafísica jurídica, distinguiendo *a priori* fines y medios, desnaturalizó el derecho. Las obras de los metafísicos de la justicia no son más que catálogos para la invención de quimeras. El problema del derecho natural aparece para el pragmatismo jurídico como el producto de los excesos y arbitrariedades de la razón en la búsqueda de una idea inútil. Según SALDAÑA no sabemos si existe un derecho justo o un derecho natural, pero nos consta que existe un derecho eficaz. Lejos de lo que SALDAÑA denomina "posiciones convencionales del espíritu", tales como los derechos natural y positivo, hay que buscar el derecho eficaz en los modos jurídicos innumerables y no susceptibles de valoración. El derecho natural, por ser ineficaz, no es derecho, lo mismo que la sentencia que no produce resultados ejecutorios no es justicia <sup>(9)</sup>. Lo hasta aquí expuesto no debe inducir a considerar el pragmatismo jurídico como un realismo iuspositivista de base sociológica, porque el pragmatismo jurídico es una forma de subjetivismo,

---

(9) *La justicia pragmática*, prólogo a la trad. cast. de *La justicia*, de G. DEL VECCHIO, Góngora, Madrid, 1925, pp. CXVIII - IX.

un modo empírico de subjetivismo. Este subjetivismo termina por negar toda realidad al derecho, porque para SALDAÑA cualquier individuo a través de su peculiar temperamento concibe de una forma distinta el derecho y valora diversamente sus resultados (10).

La réplica iusnaturalista a estas concepciones no se hizo esperar. PRAT DE LA RIBA reprochaba a DORADO la inutilidad de su concepto del derecho. Decir que el derecho es la misma realidad social —afirmaba PRAT— es penetrar muy poco en la naturaleza del derecho. DORADO, como los restantes positivistas, creen haber declarado la naturaleza del derecho con sólo afirmar que es una realidad social, sin observar que en vez de haber resuelto la dificultad, la han diferido; pues no aclaran qué realidad, qué parte del todo social es el derecho y cuál es la naturaleza propia de esa realidad del cuerpo social en que el derecho consiste. Todos los esfuerzos positivistas se dirigen a combatir la ley natural. Tarea inútil, a juicio de PRAT, porque empeñarse en desterrar del derecho la ley natural es algo parecido a querer desterrar del lenguaje las ideas, pues la ley natural es al derecho lo que las ideas al lenguaje: elemento esencial, aunque no exclusivo (11). Por su parte, Enrique LUÑO PEÑA en su monografía *Il pragmatismo giuridico di Q. Saldaña* ponía de relieve cómo el subjetivismo pragmático conducía a la disolución de la teoría de la justicia, falta de un orden ontológico (la ley natural) en el que apoyarse y carente de proyección social, y a la

---

(10) Op. ult. cit., p. CXIII.

(11) *El positivismo en Castilla*, "Revista jurídica de Cataluña", 1895, pp. 292 ss.

imposibilidad de una concepción coherente del derecho, porque la sola experiencia no puede ofrecer un concepto universal del mismo, ni ser norma de valores (12). El positivismo jurídico no logró adquirir arraigo en España, y las doctrinas reseñadas no representan más que actitudes individuales carentes de auténtica proyección y continuidad, y que, en ningún momento, consiguieron trincar la supremacía de la corriente iusnaturalista.

b) *La consolidación del derecho natural neoescolástico.*

Tiene mayor importancia el pensamiento de aquellos autores cuya postura representa la pervivencia del iusnaturalismo del XIX en la primera mitad de nuestro siglo. Es ésta una continuidad por vía de asimilación más que de oposición, como en el caso de los autores iuspositivistas antes reseñados, respecto del pensamiento iusnaturalista decimonónico. Ahora bien, esto no significa que el pensamiento iusnaturalista del primer cuarto de nuestro siglo no posea rasgos propios. La doctrina de base viene constituida, fundamentalmente, por las obras de Zeferino GONZÁLEZ, ORTÍ Y LARA, MENDIVE, RODRÍGUEZ DE CEPEDA y el Marqués DE VADILLO. A estos autores suele achárseles el defecto de poseer escasa originalidad y se les reprocha el haberse limitado a seguir en sus obras a los neotomistas italianos, especialmente a TAPARELLI y a PRISCO, y no haber manejado las fuentes origina-

(12) *Il pragmatismo giuridico di O. Saldaña*, "Rivista Internazionale di filosofia del diritto", 1931, pp. 181 ss.

les de la escolástica y de la escuela española del derecho natural <sup>(13)</sup>. Creo, sin embargo, que este juicio no puede mantenerse con carácter general para todos estos autores. No debe olvidarse, por ejemplo, que Zeferino GONZÁLEZ conocía con profundidad y de primera mano el pensamiento tomista, como lo prueban sus tres volúmenes de *Estudios sobre la filosofía de Santo Tomás* <sup>(14)</sup>. Tampoco se le puede acusar de olvido de la escuela española, porque en su estudio *Sobre una biblioteca de teólogos españoles* <sup>(15)</sup> alude reiteradamente a los teólogos juristas de la escuela de Salamanca. De otra parte, se ha puesto de relieve cómo la restauración neotomista italiana del siglo XIX, en que halló su inspiración próxima la española, había sido en gran medida fruto del magisterio de los jesuitas, antiguos profesores de la Universidad de Cervera, radicados en Italia tras su expulsión de España <sup>(16)</sup>. Con lo que, a la postre, se trataba de una inspiración doctrinal en nada ajena al iusnaturalismo hispánico. Las obras de estos autores vienen de-

---

(13) En este sentido se pronuncian: J. CASTÁN TOBEÑAS, *En torno al derecho natural. Esquema histórico y crítico*, La Académica, Zaragoza, 1940, p. 50; L. LEGAZ LACAMBRA, *Die Hauptrichtungen der Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie in Spanien*, "Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie", 1932, p. 50; L. RECASÉNS SICHES, *Breve reseña sobre el pensamiento jurídico y político español e hispanoamericano en el siglo XIX y en el presente*, en sus *Estudios de filosofía del derecho*, Bosch, Barcelona, 1936, pp. 450-1.

(14) *Estudios sobre la filosofía de Santo Tomás*, Colegio de Santo Tomás, Manila, 1864.

(15) *Sobre una biblioteca de teólogos españoles*, en sus *Estudios religiosos, filosóficos, científicos y sociales*, P. López, Madrid, 1873, pp. 207 ss.

(16) Cfr. M. BATLLORI, *La irrupción de jesuitas españoles en la Italia dieciochesca*, "Razón y Fe", 1942, pp. 318 ss. & 540 ss.

terminadas, en cualquier caso, por su marcado carácter didáctico. Se trata de una literatura en su mayor parte de naturaleza manualística, con las limitaciones que ello trae consigo. Los tratados de derecho natural de finales de siglo son obras surgidas de la enseñanza y dirigidas a la educación universitaria, y ello en una época en que, tras el establecimiento del derecho natural y de gentes en 1821, la cátedra fue regentada, salvo excepciones, por pensadores de cuño neotomista. Por eso no puede extrañar el que estos tratados de derecho natural reflejasen las vicisitudes por las que atravesaba la disciplina en los diversos planes de estudio de las facultades de derecho, representando su contenido una valiosa justificación frente a las amenazas de supresión o transformación que periódicamente la inquietaban.

Luis MENDIZÁBAL MARTÍN marca el punto de engarce entre los tratados del siglo XIX y el iusnaturalismo de principios de nuestro siglo. La obra del profesor MENDIZÁBAL MARTÍN iniciada en 1890 con sus *Elementos de derecho natural* (17) y continuada a lo largo de las siete ediciones de su *Tratado de derecho natural* (18) —la última de las cuales reelaborada por su hijo Alfredo MENDIZÁBAL VILLALBA— representa a un tiempo el postrer ejemplo de las inquietudes y modos de operar del XIX y la apertura a los nuevos horizontes y problemas sobre los que se centrará el quehacer iusnaturalista de principios de nuestro siglo. De su obra pudo decir DEL VECCHIO que supone un típico

---

(17) *Elementos de derecho natural. Apuntes publicados para facilitar su estudio*, Vd<sup>a</sup>. de Cuesta, Valladolid, 1890.

(18) *Tratado de derecho natural*, J. Cosano, Madrid, 7.<sup>a</sup> ed., 1928.

ensayo de insertar en la vieja trama escolástica los datos y problemas de la vida jurídica moderna (19). MENDIZÁBAL define el derecho natural como un derecho promulgado por la razón, rectamente dirigida, apoyado en los hechos, fundado en la ley divina (20). En su concepción el derecho natural no aparece como algo inflexible, ni incompatible con las circunstancias varias de la historia, sino que, siguiendo una doctrina clásica en el iusnaturalismo hispánico, lo concibe en continua tensión con las concretas exigencias de la vida. El derecho natural, como categoría suprema de lo jurídico, hace abstracción en principio de la realidad empírica, pero la asume en la multiplicidad de sus facetas a la hora de su aplicación.

Continuador de la obra de su padre, Alfredo MENDIZÁBAL VILLALBA contribuyó a desarrollar la doctrina del derecho natural dentro de un estricto neotomismo. Así, frente a la tendencia idealista identificadora de los derechos natural y positivo y la del positivismo jurídico dirigida a impugnar el primer término de la dicotomía, reivindicaba, siguiendo a Santo TOMÁS, esa dualidad tan claramente establecida, entre una ley natural, una, inmutable y universal, y un derecho positivo variable, particular, que, aunque se inspire en los principios supremos de la justicia que aquella ley le muestra, no puede identificarse con ella (21). A juicio de Alfredo MENDIZÁBAL existe una norma de justicia en las relaciones entre los hombres,

---

(19) *Lezioni di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 13 ed. 1965, p. 161.

(20) *Tratado de derecho natural*, cit., p. 11.

(21) *La doctrina de la justicia según la "Suma Teológica"*, La Académica, Zaragoza, 1925, p. 53.

la cual es independiente de su arbitrio. Existe, por tanto, una diferencia objetiva entre lo justo y lo injusto, y la legalidad de un precepto es cosa diversa de su justicia, porque aquélla dimana de un hecho humano, mientras que su justicia habrá de reconocerse por su adaptación a la ley natural que en sí contiene la justicia inmutable y universal <sup>(22)</sup>. En un trabajo posterior Alfredo MENDIZÁBAL mantenía, apoyándose en el estudio de los principios y funcionamiento del derecho administrativo, la tesis de que no hay derecho positivo que no se apoye en el derecho natural <sup>(23)</sup>.

Discípulos de Luis MENDIZÁBAL MARTÍN fueron también los profesores de Zaragoza Miguel SANCHO IZQUIERDO, Enrique LUÑO PEÑA y Luis LEGAZ LACAMBRA, si bien este último no siguió, como veremos, la orientación neotomista defendida por la que bien pudiera denominarse *escuela aragonesa del derecho natural* de principios de nuestro siglo. SANCHO <sup>(24)</sup> y LUÑO <sup>(25)</sup> siguieron en la estructura de sus tratados de derecho natural las líneas maestras del pensamiento de MENDIZÁBAL. Ambos parten de la idea del orden para establecer las relaciones entre el orden moral y el orden jurídico. Este último viene caracterizado por un fin que constituye su principio ordenador, y que no es otro que la noción de bien común en su más rigurosa acepción tomista. A continuación exponen la teoría

---

(22) Op. ult. cit., p. 59.

(23) *El derecho natural en la ciencia administrativa*, "Universidad", 1931, pp. 363 ss.

(24) *Principios de derecho natural*, El Noticiero, Zaragoza, 5.<sup>a</sup> ed. 1955.

(25) *Derecho natural*, La Hormiga de Oro, Barcelona, 5.<sup>a</sup> ed. 1968.



de la ley en su triple manifestación de eterna, natural y positiva acuñada por Santo TOMÁS. SANCHO concibe el derecho natural como el conjunto de los principios jurídicos de valor universal, innatos en el hombre, que han sido patrimonio de todos los pueblos y de todos los tiempos, y presupuesto necesario de toda realidad jurídica positiva. El derecho natural ha de limitarse en su extensión al estudio de los principios universales, captables a la luz de la razón, que informan el orden jurídico en la medida que resulten exigidos por la misma contextura de nuestra naturaleza (26). LUÑO PEÑA, apoyándose en AMOR RUBAL, realizó una enjundiosa revisión de la noción tradicional de ley eterna. La ley eterna es esencialmente una norma de los actos a la manera del orden ideal del bien formulado por PLATÓN. Aparece como un cuadro ideal de lo realizable en el orden humano, como las leyes matemáticas y las demás leyes reguladoras del orden en las existencias posibles. Este concepto de ley eterna carece de un elemento esencial, puesto que no se da sujeto que la reciba, y tampoco ofrece carácter imperativo, resultante de una relación actual e histórica, de una voluntad inferior a otra superior o divina. Para LUÑO, decir que la ley es eterna porque la idea de orden y el quererlo son eternos en Dios, es equivalente a decir que las cosas existentes son eternas porque las ideas respectivas y la voluntad divina con relación a ellas son también eternas. Este equívoco tiene su origen en el ejemplarismo platónico. Es la mente humana la que, creando un tipo legal ontológico, lo traslada a la divinidad con carácter de

---

(26) *Principios de derecho natural*, cit., pp. 41-2.

ley eterna. Y tras haber efectuado esta objetivación, lo hace descender, como copia del mismo tipo objetivado, a la conciencia humana, a través del entendimiento, que es donde ha tenido su origen. No existe para el hombre —concluía LUÑO— ley moral alguna anterior, ni superior a la ley natural. Por consiguiente, el hombre no puede cumplir ni quebrantar las normas absolutas de la ley eterna, que, en cuanto tal, jamás le fue promulgada; ni puede, tampoco, el hombre caer bajo sanciones de la ley eterna, porque no las tiene en tal sentido (27). En esta misma época, LUÑO introdujo en el horizonte iusfilosófico español las nociones de justicia social y derecho social, que tanto predicamento alcanzaron en años sucesivos. El deseo de entroncar estas nociones en la tradición iusnaturalista era, sin duda, la clave teleológica de sus trabajos dedicados a esta temática (28).

Ajenos a la escuela aragonesa del derecho natural profesaron también un iusnaturalismo de corte tomista en la preguerra los profesores PÉREZ BUENO, Enrique GIL ROBLES, Mariano PUIGDOLLERS y Wenceslao GONZÁLEZ OLIVEROS. Fernando PÉREZ BUENO, propagador en España del pensamiento de ROSMINI, profesó un iusnaturalismo de inspiración tomista pero abierto, también, a otras tendencias, como lo prue-

---

(27) *La filosofía jurídica de Angel Amor Ruibal*, Porto, Santiago de Compostela, 1969 (el trabajo fue publicado en su primera versión en 1935) *Essai critique sur les notions de loi éternelle et de loi naturelle*. "Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique", 1936, pp. 92 ss.

(28) *La justicia social*, "Universidad" 1933, pp. 805 ss.; *El derecho social*, "Revista de Derecho Público", 1935, pp. 298 ss. Sobre el pensamiento de Luño vid mi trabajo *El pensamiento jurídico y social del prof. Luño Peña*, "Anuario de Filosofía del Derecho", 1970, pp. 11 ss.

ba su interés por la sociología y la biología jurídicas (29). GIL ROBLES formuló una interesante teoría sobre el derecho divino natural —derivado necesariamente de la naturaleza del ser— y el derecho natural adventicio, que se refiere a situaciones y hechos contingentes en que tiene más o menos intervención e influjo el acto humano (30). Distinción que contribuía a posibilitar la proyección histórica del derecho natural y que recuerda la doctrina suareciana sobre el *ius naturale praeceptivum* y el *ius naturale dominativum* (31). El pensamiento iusnaturalista de Mariano PUIGDOLLERS OLIVER se halla muy influido por ROSMINI, así como por la escuela española y nuestros escolásticos del XIX. Al tratar de *La filosofía de la ley en Balmes*, señala PUIGDOLLERS que existe un orden ontológico, constituido por la naturaleza de los seres. Orden fijo, inmutable, conocido y querido eternamente por Dios, al que el orden moral y jurídico debe acomodarse. El orden moral, cuya conservación prescribe la ley natural, no es más que el orden de los seres conocidos por nuestra inteligencia como un orden que se ha de respetar y que se impone como ley a nuestra voluntad (32). Wenceslao GONZÁLEZ OLIVEROS creyó hallar en la fenomenología y la filosofía de los valores la posibilidad de una mejor comprensión

---

(29) *Doctrinas ético-jurídicas de Antonio Rosmini*, Síntesis, Madrid, 1919; *Derecho natural*, "Anales de la Universidad de Oviedo", 1903-1905, pp. 1. ss.

(30) *Tratado de derecho político según los principios de la filosofía y el derecho cristianos*, (1899-1902), A. Aguado, Madrid, 3.ª ed. 1961, pp. 296-7.

(31) F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, 2, 14, 18.

(32) *La filosofía de la ley en Balmes*, I. Anglada, Vich, 1963, pp. 11-13.

y un más fundado aprovechamiento del pensamiento de nuestros clásicos del siglo XVI. A lo largo de su obra propugnó un iusnaturalismo asentado en lo que consideraba estímulos tradicionales de la mentalidad hispana: realismo y vitalismo (33).

c) *Direcciones axiológicas y neokantianas.*

Conviene también aludir al tratar de la situación del derecho natural en la España de la anteguerra, a un grupo de autores cuyo pensamiento no se halla orientado hacia la doctrina que inmediatamente les precedió. Orientación que podía, como se ha visto, adquirir los matices de una actitud polémica como en el caso de quienes impugnaron el derecho natural, o bien, de fidelidad a los postulados de la doctrina anterior, como en el caso del iusnaturalismo neotomista español de principios de siglo. Los autores que ahora vamos a estudiar pretendieron situar las bases de sus concepciones iusnaturalistas con independencias de la doctrina del XIX, inspirándose preferentemente en las corrientes que entonces imperaban en la filosofía jurídica extranjera. Esta nueva fundamentación del derecho natural se presentó, en la mayor parte de las ocasiones, bajo los auspicios del neokantismo y la filosofía de los valores.

Entre los exponentes de la dirección neokantiana se debe citar a Adolfo BONILLA SAN MARTÍN, quien distinguía la noción general del derecho del derecho natural. A su juicio, toda regla jurídica posee un

---

(33) *El pensamiento irénico y jurídico en Leibniz*, I. G. Sáez, Madrid, 1947.

contenido y una forma. El contenido es algo establecido y puesto por la experiencia, mientras que la forma es un elemento *a priori*. El llamado derecho natural no puede ser más que un estudio de las formas *a priori* de la experiencia jurídica, una lógica del derecho, una forma de las estructuras formales normativas, sin materia o contenido concreto de ninguna especie (34). Con mayor fidelidad a los postulados de la filosofía neokantiana y especialmente influida por STAMMLER, se nos presenta la obra de los profesores FRANCISCO RIVERA PASTOR (35) y WENCESLAO ROCES (36), si bien ambos mitigaron el exacerbado formalismo stammleriano con la referencia a autores de otras tendencias, fruto de su libertad metódica.

Un iusnaturalismo fundado en la filosofía de los valores es el marco en que se desenvuelven los primeros trabajos de LUIS RECASÉNS SICHES y de LUIS LEGAZ LACAMBRA. RECASÉNS prefería la denominación de estimativa jurídica para lo que tradicionalmente se consideraba derecho natural; esto es, la medida ideal para determinar la justificación del derecho histórico, y que sirve a la vez de guía para su ulterior

---

(34) *Concepto y teoría del derecho. Estudios de metafísica jurídica*, V. Suárez, Madrid, 1897.

(35) *Algunas notas sobre la idea kantiana del derecho natural*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1904, pp. 396 ss.; *La razón pura en sí misma y como fundamental del derecho*, misma revista, 1910, pp. 79 ss.; *El ideal en la concepción jurídica de Stammler*, en "Actas del Congreso de Zaragoza de la Asociación Española para el Progreso de las Ciencias", vol. 5, I. E. Arias, Madrid, pp. 26 ss.

(36) W. ROCES tradujo al castellano las principales obras de STAMMLER: *La génesis del derecho*, Calpe, Madrid, 1925; *Economía y derecho según la concepción materialista de la historia*, Reus, Madrid, 1929; *Tratado de filosofía del derecho*, Reus, Madrid, 1930.

reelaboración. Señalaba RECASÉNS cómo la conciencia humana espontánea se ha manifestado siempre creyendo que hay una instancia superior al derecho positivo para juzgar de su acierto o de su yerro<sup>(37)</sup>. Luis LEGAZ mostró en sus primeros trabajos una actitud vacilante respecto al derecho natural. En aquella época consideraba que la justicia, valor a realizar por el derecho, no podía concebirse según el clásico *suum cuique tribuere*, pues precisamente es lo suyo lo que se trata de determinar de un modo apriorístico; y como determinar este *a priori* en todos sus detalles sería —en opinión de LEGAZ— una recaída en el derecho natural, orientó su teoría de la justicia hacia la cuestión del personalismo y el transpersonalismo, inclinándose por el primero y combinándolo con un universalismo sociológico, que le permitía fijar su actitud para la determinación de lo justo<sup>(38)</sup>. En fecha posterior, al explicar aquella postura escribía LEGAZ que sus dudas respecto al derecho natural, más que al fondo, afectaban a la calificación jurídica del mismo; reconociendo que su posición era reflejo de la actitud metódica kelseniana. No me ofrece duda —decía LEGAZ— que existe eso que se llama tradicionalmente derecho natural, y estoy absolutamente conforme con la interpretación que ese algo ha recibido en el pensamiento cristiano y en la escolástica tradicional. Lo único que me ofrece duda es si es

---

(37) *Estudios de filosofía del derecho*, Bosch, Barcelona, 1936, pp. 51-52.

(38) *Filosofía realista y derecho natural*, "Universidad", 1928, pp. 783 ss.; *En torno al eterno problema del derecho natural*, "Universidad", 1932, pp. 341 ss.; *Die Hauptrichtungen der Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie in Spanien*, cit. supra, pp. 63-4.

correcto hablar ahí de derecho, porque creo que al decir derecho se entiende derecho existente como derecho positivo, y me parece que el derecho natural es más bien una suma de principios suprajurídicos, pero en los que se contienen las supremas verdades éticas sobre el derecho (39). La actitud que reflejan estas palabras de LEGAZ no es iusnaturalista, porque, como se ha visto, el iusnaturalismo parte de una concepción dualista de la juridicidad; y, por tanto, reputa derecho lo mismo al positivo que al natural. Quien niega el carácter jurídico al derecho natural y lo concibe como un conjunto de normas estrictamente morales, no excede los límites del positivismo jurídico, y debe ser considerado, en el ámbito del derecho, como positivista, aunque lo sea *malgré lui*, como en el caso del profesor LEGAZ. En los años sucesivos, LEGAZ ha venido realizando un sincero esfuerzo de aproximación al iusnaturalismo de la tradición escolástica.

Como resumen de esta etapa, puede señalarse que la crítica del derecho natural no gozó en España de la difusión que obtuvo en otros países (40). El positivismo jurídico español de principios de siglo aparece como un movimiento tardío con respecto a la época en que alcanzó su apogeo en Europa, y a la vez como un movimiento prácticamente limitado a la ciencia del derecho penal, sin apenas repercusiones en el terreno iusfilosófico. Tampoco las fundamentaciones del derecho natural basadas en la resurrección

---

(39) *Situación presente de la filosofía jurídica en España*, en su *Horizontes del pensamiento jurídico*, Bosch, Barcelona, 1947, p. 364.

(40) Así lo han puesto de relieve: J. CASTÁN, *En torno al derecho natural*, cit., p. 50; y G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, cit., p. 161.

de doctrinas anteriores (neokantismo, neohegelismo) o en nuevas perspectivas (direcciones axiológicas) gozaron de excesivo predicamento. Concretamente, en lo que hace referencia a la dirección neohegeliana, su eco fue prácticamente nulo en el ámbito del derecho natural del primer cuarto de siglo, pese a que GONZÁLEZ VICÉN afirmaba en su trabajo de 1937 *Deutsche und spanische Rechtsphilosophie* que la filosofía jurídica española de aquellos años iba unida al nombre de HEGEL, y que el hegelismo español que en la vida política del XIX había tenido una gloriosa tradición, saltaba entonces al primer plano de la actualidad filosófica (41). Frente a estas tendencias, el iusnaturalismo fundado en la *philosophia perennis*, expuesto con profusión desde las aulas universitarias y enriqueciendo el legado del XIX con el estudio directo de las fuentes de la escolástica y los clásicos españoles, sin que ello implicase desprecio a la coyuntura espiritual de su tiempo, fue el pilar doctrinal más sólido del derecho natural, y, en definitiva, de toda la filosofía jurídica de la preguerra española.

### 3. EL IUSNATURALISMO DE LA POSGUERRA.

La posguerra marca, sin duda, una nueva etapa en el acontecer iusnaturalista español. La diversidad de direcciones iusnaturalistas reseñadas en el período anterior a nuestra conflagración, corolario del pluralismo ideológico, redundó en una situación de profunda crisis iusfilosófica, puesta de relieve, aunque

---

(41) *Deutsche und spanische Rechtsphilosophie der Gegenwart*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1937, pp. 36-7.



sin limitarla al pensamiento español, por MEDINA ECHEVARRÍA (42). Frente a aquel panorama, el horizonte bibliográfico del derecho natural de la posguerra española se presenta con caracteres de marcada uniformidad. La dirección neotomista, que ya en el período anterior había sido la que con mayor rigor había sostenido la doctrina del derecho natural, es, a partir de 1939, seguida prácticamente por todos. Incluso autores de formación no estrictamente tomista, como LEGAZ (43), GÓMEZ ARBOLEYA (44) y LISSARRAGUE (45), buscan en la filosofía de la tradición cristiana y especialmente en los clásicos españoles motivos de fundamentación para sus propias construcciones. Un consenso general en la concepción última del mundo y de la vida, que emerge de una idéntica situación existencial, y unos presupuestos culturales basados en la común profesión de fe cristiana, junto con el ferviente deseo de continuidad con la tradición jurídica española, determinan los rasgos fundamentales de este período (46). La restauración del derecho natu-

(42) *Situación presente de la filosofía jurídica*, ERDP, Madrid, 1935.

(43) *Lo medieval y lo moderno de Vitoria* (1946) en su *Horizontes...*, cit., pp. 195 ss.; *De Suárez a Rodrigo de Arriaga* (1943), en el mismo vol., pp. 212 ss.

(44) *Perfil y cifra del pensamiento jurídico y político español*, "Escorial", 1940, pp. 107 ss.; *La filosofía del derecho de F. Suárez en relación con sus supuestos metafísicos*, "Escorial", 1941, pp. 13 ss.; *La antropología de F. Suárez y su filosofía jurídica*, "Anuario de la Asociación F. de Vitoria", 1943-45, pp. 29 ss.; *Francisco Suárez S. J.*, Univ. de Granada, 1946.

(45) *La teoría del poder en F. de Vitoria*, IEP, Madrid, 1947.

(46) Cfr. J. CASTÁN, *En torno al derecho natural*, cit., pp. 51 ss.; *El derecho y sus rasgos en el pensamiento español*, Reus, Madrid, 1950, pp. 117-8; F. ELÍAS DE TEJADA, *La filosofía jurídica en la España actual*, Reus, Madrid, 1949, pp. 3-4 & 29; L. LEGAZ, *Situación presente...*, cit., pp. 353-4; *Die Tendenzen der*

ral en los planes de estudio es un dato importante a considerar para comprender la hegemonía de la dirección iusnaturalista neotomista; no en vano se ha considerado el derecho natural como la filosofía jurídica de la escolástica (47). Ahora bien, esa hegemonía no debe interpretarse como un menosprecio y olvido de otras corrientes en boga en el pensamiento filosófico de aquel período. LUÑO ha señalado como principal pretensión de la doctrina de aquel momento el deseo de armonizar con realismo el pensamiento tradicional con los planteamientos filosóficos más válidos de la modernidad, asimilándolos y adaptándolos para robustecer su incommovible fundamento, enriquecer su contenido y actualizar su aplicación de acuerdo con las exigencias de lugar y tiempo, en constante y noble afán de auténtica originalidad (48). Entre las direcciones en boga en aquéllos años fue sin duda la temática existencialista la que obtuvo más amplio eco en la especulación iusfilosófica española.

Habida cuenta de que esa común *Weltanschauung* de los autores españoles de la inmediata posguerra y de las perspectivas doctrinales, parece más adecuado centrar la exposición de este período en torno a los problemas fundamentales abordados por sus más calificados exponentes. Se pretende así evitar que este

---

*Rechtsphilosophie in Spanien in den letzten zehn Jahren*, "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 1959, pp. 419 ss.; E. LUÑO PEÑA, *La filosofía jurídica española contemporánea*, en su *Historia de la filosofía del derecho*, La Hormiga de Oro, Barcelona, 1949, t. 2, p. 404.

(47) Cfr. F. ELÍAS DE TEJADA, *La fil. jur. en la España actual*, cit., p. 28.

(48) E. LUÑO PEÑA, *Historia...*, cit., p. 404.

estudio se traduzca en una reseña nutrida y abigarrada de nombres que, sin duda, habría de resultar reiterativa, prefiriéndose la fijación de un punto unitario de enfoque alrededor del cual se situarán las posiciones individuales, conectadas así al desenvolvimiento iusnaturalista en general. En cuanto a los problemas que van a tomarse como criterios de referencia, optaré por aquellos que suscitan las dimensiones gnoseológica, ontológica y ética, en las que secularmente se ha traducido la reflexión iusfilosófica (49).

a) *El problema gnoseológico: el derecho natural en la metodología del derecho.*

El fenómeno jurídico, como experiencia de vida humana, se halla siempre vinculado a un sistema de valores que le sirven de inspiración y medida, y que forman parte del acervo cultural de la comunidad en que se produce. Por ello, cuando se pretende abordar el estudio del derecho no pueden ignorarse los fundamentos sobre los que la experiencia jurídica se edifica. Pues bien, tradicionalmente la teoría que ha realizado esta aproximación integral al fenómeno jurídico ha sido el iusnaturalismo. Los pensadores iusnaturalistas al realizar su aproximación metódica al derecho no se contentan con el estudio de su dimensión formal (normativo-positiva), sino que, en su de-

---

(49) He utilizado con anterioridad este modelo expositivo al estudiar el pensamiento jurídico contemporáneo en Italia, en mi libro *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna*, R. Colegio de España, Bolonia, 1971.

seo de ofrecer una visión plenaria de la experiencia humana, se interrogan por aquellos principios fundamentales que deben informar el derecho, y cuya presencia determina que la experiencia de vida colectiva merezca ser considerada como experiencia jurídica. En la doctrina jurídica española la aproximación metódica al derecho ha sido realizada, salvo contadas excepciones, bajo los auspicios del derecho natural. Y ello se debe a que, como ha puesto de relieve HERNÁNDEZ GIL, la más elevada y genuina filosofía española del derecho es sólo derecho natural <sup>(50)</sup>. Esta tendencia no ha sido privativa de la filosofía del derecho, sino que ha sido la más generalizada también entre aquellos de nuestros juristas que con mayor profundidad se han planteado el acercamiento a la problemática jurídica. Así, se ha evitado caer en aquellas tendencias abiertamente antifilosóficas que caracterizaron los trabajos de los juristas en otros países; permitiendo también la común profesión de fe iusnaturalista, el que pudiera superarse el pretendido antagonismo entre procedimientos metodológicos de la filosofía y la ciencia del derecho <sup>(51)</sup>.

Claro exponente de esta tendencia es el propio Antonio HERNÁNDEZ GIL cuando ponía de relieve las ventajas que —a su juicio— podían derivarse para la teoría del método jurídico, de la aceptación de la perspectiva iusnaturalista. El iusnaturalismo representa, en primer lugar, una garantía de libertad fren-

(50) *Metodología del derecho*, ERDP, Madrid, 1945, pp. 1-2.

(51) Vid. L. LEGAZ, *El derecho natural en los civilistas españoles contemporáneos*, "Revista Jurídica de Cataluña", 1950, pp. 409 ss.; *La doctrine du droit naturel dans la science juridique espagnole*, "Annales de la Faculté du Droit de Toulouse", 1958, f. 2.

te a las imposiciones del normativismo. Supone también situar el concepto del derecho en su auténtico significado, esto es, distinguiéndolo de la noción de ley, explicando sus peculiaridades con respecto a lo social y lo ético, y revelando su conexión con la justicia. Reclama para el derecho la exigencia de racionalidad, evitando caer así en el relativismo, pero sin desconocer lo que en el derecho hay de histórico. Supera la unilateralidad positivista centrada exclusivamente en el *ser* y el vago idealismo del *deber ser*, postulando un dualismo integrador, en el que se conjugan y condicionan el orden jurídico natural y el positivo. Actúa como vehículo y guía del progreso jurídico. Armoniza, en orden al conocimiento, el apriorismo con el empirismo; y así el concepto del derecho y los conceptos jurídicos fundamentales no se representan como algo dado en la experiencia y que la inteligencia se limita a recoger, sino que los elabora la mente humana con la ayuda, sí, de la experiencia, pero poniendo a contribución algo que le es dado a ella independientemente de dicha experiencia. Confiere una formación jurídica completa, en el sentido de que en ningún caso deja desasistido al jurista de un criterio rector. Y cumple, en fin —concluye HERNÁNDEZ GIL— el alto cometido de mantener una unidad esencial en la filosofía y en la ciencia del derecho <sup>(52)</sup>.

Este era, también, el espíritu que informaba los trabajos de Clemente DE DIEGO sobre el método jurídico. A juicio de este civilista, el método significaba el orden, en cuanto sirve a los fines humanos más

---

(52) *Metodología del derecho*, cit., pp. 374-5.

diversos, procede de la naturaleza misma del hombre, tiene su explicación fundamental en la ciencia de las últimas causas y razones de las cosas, esto es, en la filosofía (53). A través del método de interpretación, quienes administran la justicia pueden alcanzar —según DE DIRCO— los más fecundos logros, o llevar su misión al más peligroso de los fracasos. Por ello, esa labor no puede ser puramente mecánica, como pretende el positivismo, sino que exige siempre una postura valorativa en abierta tensión con las necesidades de la vida jurídica, actitud que sólo la metodología iusnaturalista puede propiciar (54).

Para Federico DE CASTRO el derecho humano precisa siempre de una justificación. Esta le viene dada por una tabla de valores inmutables que lo legitiman cuando se halla conforme con ellos, pero que lo reducen a pura arbitrariedad no jurídica cuando los contradice. El derecho natural ofrece el criterio para juzgar el derecho positivo; pero como la debilidad humana por una parte y por otra el carácter indiferente de ciertos actos, hace imposible que en el mundo o en el Estado se aplique un derecho coincidente en absoluto con el natural, es necesario determinar sus relaciones. Siguiendo a Santo TOMÁS, DE CASTRO señala que la ley humana puede derivarse de la natural: *per modum conclusionis* sacando las consecuencias y haciendo las aplicaciones particulares del principio general natural; y *per modum determinationis* concretando lo que debe hacerse dentro del

---

(53) *El método en las decisiones judiciales*, Reus, Madrid, 1939, p. 39.

(54) *El método en la decisión de los casos controvertidos judicialmente*, Reus, Madrid, 1941, p. 108.

ámbito que la ley natural le ofrece. El derecho positivo actúa así basándose en la generalidad o en la indeterminación del derecho natural (55).

El que fue profesor de derecho civil y presidente del tribunal supremo, José CASTÁN TOBEÑAS, consideraba urgente en nuestra inmediata posguerra seguir la dirección iusnaturalista tan española como universal, y al mismo tiempo clásica que moderna. Esta exigencia provenía lo mismo de las necesidades prácticas de la interpretación y elaboración de nuestro derecho positivo, formado siempre al calor de las ideas iusnaturalistas, que desde el punto de vista doctrinal por las ventajas que reporta el iusnaturalismo clásico, fundamentalmente homogéneo en la historia del pensamiento occidental, inteligible para todos, de arraigo a la vez científico y popular, frente al cúmulo de doctrinas filosóficas modernas que nacen y mueren de continuo, sin llegar a penetrar en el alma de la sociedad ni a ser comprendidas casi por los mismos juristas (56).

En 1946 ESPÍN CÁNOVAS en su discurso sobre *El derecho natural y la moderna metodología* abogaba por un método mixto en los dominios del derecho, en justa correspondencia con la doble composición material y espiritual de la naturaleza humana. Si de lo que se trata es de ordenar la realidad social —decía Espín— como ésta se basa en la convivencia humana, forzosamente habrá de mirar a lo social, al hecho y formas de producirse el ser humano en sociedad. Pero esa observación del fenómeno social por sí sola

---

(55) *Derecho civil de España. Parte general*, Casa Martín, Valladolid, 1942, t. 1, pp. 25-6.

(56) *En torno al derecho natural*, cit., pp. 52-3.

no podría producir lo jurídico. No se trata de revestir de forma jurídica a lo social, que continuaría siendo meramente social a pesar de esa investidura. La creación jurídica supone *ordenación* de lo social, ordenación que requiere un criterio previo, anterior a la observación del fenómeno social. Y este criterio no lo podemos encontrar más que en nosotros mismos, en el elemento racional, en la razón humana, que, aunque imperfecta, lleva impreso el sello de la divinidad. Por eso estimaba Espín un deber de los juristas españoles, cualquiera que fuere su especialidad, el cimentar sus doctrinas sobre el eterno derecho natural. Y quizá más que ningún otro, el civilista deba ocuparse del derecho natural, porque no en balde es el derecho civil el viejo tronco del árbol de la jurisprudencia, del que se han ido desgajando las ramas más frondosas, y a su vez ese viejo derecho civil, para que dé como fruto la justicia, ha de ahincar sus raíces en el subsuelo filosófico del derecho natural (57).

Recientemente, otro de nuestros más calificados privatistas, Juan VALLET DE GOYTISOLO, ha visto en el derecho natural un método para hallar soluciones justas inducidas del orden de la naturaleza en su plenitud y concreción. El modelo iusnaturalista viene aquí, como es obvio, empleado más que como un instrumento puesto al servicio del estudio del derecho, como un paradigma para su formulación. Si el derecho se ha de leer en la experiencia histórica —señala VALLET— indagando en el orden ínsito en

---

(57) *El derecho natural y la moderna metodología*, CEU, Madrid, 1947, pp. 18-9.



la naturaleza, mediante la valoración de los fines y su comprobación, con la pauta del bien común y de lo adecuado a ellos que resulten los medios, es imprescindible que conozcamos ese orden natural, puesto que es precisamente la fuente material del derecho natural <sup>(58)</sup>. Ese orden natural es —para VALLET— el establecido por Dios en su obra creadora. No lo conocemos en su totalidad, que tal vez no lleguemos a alcanzar nunca. Lo estamos descubriendo siempre, y, a veces, olvidándolo. Pero sí lo conocemos en lo indispensable para regular el orden provisorio de este mundo: distinguiendo lo universal y lo particular, lo que permanece y lo que cambia, el ser y el devenir, lo substancial y lo accidental <sup>(59)</sup>. Para VALLET, el método jurídico de la tradición iusnaturalista clásica, al partir de la experiencia histórica emanada del orden natural, constituye un método de ponderación y no de inversión. Esto prueba la actualidad metódica del iusnaturalismo clásico, toda vez que la más moderna doctrina tiende a desechar progresivamente el método lógico-formal, y a reconocer la mejor adecuación al derecho del método de confrontación y ponderación de opiniones, actitud metódica estrechamente ligada al pensamiento aristotélico-tomista <sup>(60)</sup>.

Por último debe reseñarse cómo el profesor DE LOS MOZOS ha puesto de relieve la aportación del derecho natural a la formación del derecho civil. Esta

---

(58) *Controversias en torno al derecho natural*, Speiro, Madrid, 1970, p. 24.

(59) *El orden natural y el derecho*, Speiro, Madrid, s. a., pp. 8-9.

(60) *Controversias...*, cit., p. 26 y ss.

aportación se concreta en la exigencia metodológica de una mayor racionalización del derecho, y se hizo paulatinamente imperiosa a partir del humanismo, contribuyendo de forma decisiva, no tan sólo a la formación histórica del concepto del derecho civil, sino también a su formación sistemática e institucional (61).

b) *El problema ontológico: el derecho natural en la definición general del derecho.*

El problema ontológico es, sin duda, el asunto central de la investigación filosófico-jurídica. En este plano la profesión de fe iusnaturalista implica unas exigencias determinadas respecto a la definición general del derecho. El iusnaturalismo supone, en esta instancia, la admisión de la justicia como elemento necesario de la definición del derecho. La doctrina iusnaturalista conlleva una concepción de la justicia que la presenta como un valor trascendente al derecho positivo y cuyo contenido le viene dado por el propio derecho natural. En el terreno ontológico, el iusnaturalismo español de la posguerra procuró asentar sus premisas en la filosofía de la existencia. Esta es la actitud que adoptaron, si bien desde diversas perspectivas, RECASÉNS SICHES, LEGAZ LACAMBRA y ELÍAS DE TEJADA.

Para RECASÉNS el derecho es el conjunto de normas humanas, es decir, elaboradas por los hombres en una situación histórica, apoyadas e impuestas por el

---

(61) *El derecho natural en la formación del derecho civil*, "Revista de Derecho Privado", 1969, pp. 245 & 158-9.

poder público, normas con las cuales se aspira a realizar unos valores. Consiguientemente, el derecho posee —para RECASÉNS— tres dimensiones: hecho, norma y valor. Pero esas tres dimensiones no se dan como tres objetos yuxtapuestos, sino que por el contrario son tres aspectos esencialmente entrelazados de modo indisoluble y recíproco <sup>(62)</sup>. Para RECASÉNS la dimensión axiológica del derecho constituye el objeto del derecho natural, al que él denominó durante mucho tiempo *estimativa jurídica*. Para RECASÉNS el derecho natural se halla constituido por los valores ideales objetivos —dentro de la existencia humana y para ésta, en términos generales de la vida del hombre, y además con referencia a las situaciones particulares de la vida—, de los que derivan directrices necesariamente válidas, criterios de inspiración con intrínseca validez. La *naturalidad* del derecho natural no debe, por tanto, entenderse como expresión enunciativa de unos hechos; pues en el mundo del ser hallamos fenómenos buenos y fenómenos malos, hechos justos y hechos injustos, virtudes y vicios, salud y enfermedad, conveniencia e inconveniencia. El derecho natural debe entenderse, por ello, como un conjunto de principios normativos y no de enunciados de realidades: expresará, no un ser, sino un deber ser concebido como señalamiento de criterios estimativos <sup>(63)</sup>. Toda la concepción iusnaturalista de RECASÉNS reposa en su noción de valor, construida

---

(62) *Tratado general de filosofía del derecho*, Porrúa, México, 2.<sup>a</sup> ed. 1961, pp. 158 ss.; *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1970, pp. 44 ss.

(63) *Filosofía del derecho de L. Recaséns. Auto-exposición*, en su *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Porrúa, México, 1963, vol. 1, pp. 523 ss.

sobre las bases del existencialismo raciovitalista orteguiano. Según RECASÉNS, los valores pertenecen al plano de lo *a priori*, pero no son categorías subjetivas, esto es, proyecciones de mecanismos o reacciones mentales, sino que poseen una objetividad immanente a la vida humana. El hombre no crea los valores; por el contrario, tiene que reconocerlos como tales: su sentido está esencialmente referido a la existencia humana. Se podría decir —razona RECASÉNS— que Dios piensa esos valores como objetivamente válidos para el reino de la vida humana, pero no como entidades abstractas, sin relación con los hombres. Los valores, además, se hallan relacionados también con el contexto de las situaciones concretas; por lo tanto, con la circunstancia de la vida individual y con el marco social histórico (64). Con lo expuesto se advierte cómo en la concepción de RECASÉNS, el criterio valorativo en que se concreta la exigencia iusnaturalista en sede de la definición del derecho, es un criterio immanente a la propia vida humana objetivada, sin rebasar por tanto los linderos de la experiencia social.

Luis LEGAZ LACAMBRA ha llevado a cabo en la posguerra un progresivo acercamiento al derecho natural. Su concepto del derecho refleja la impronta del formalismo kelseniano, del existencialismo raciovitalista y del iusnaturalismo cristiano. En efecto, para LEGAZ el derecho es una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia, que delimita las respectivas esferas de licitud y deber mediante un sistema de legalidad dotado de valor

---

(64) Op. ult. cit., p. 522.

autárquico. De esta definición se desprende que los elementos esenciales del derecho serán, para LEGAZ: 1) Un complejo de formas sociales de vida que suponen una normativa de la realidad social; 2) una idea de justicia de la que esa realidad social normativa constituye un punto de vista; 3) una delimitación de las esferas de lo lícito y lo obligatorio; 4) una heteronomía o autarquía del sistema normativo; y 5) un sistema de proposiciones normativas formuladas por la autoridad creadora del derecho, que constituyen la legalidad. Al igual que RECASÉNS, LEGAZ insistía en que los diversos elementos de esta definición se coimplican, poseyendo, todos ellos, valor fundamental <sup>(65)</sup>. En el *Prólogo* a la segunda edición de su *Filosofía del derecho* (1961) LEGAZ afirma su propósito de caracterizar su concepción por un iusnaturalismo más nítido que en ocasiones anteriores, asignando al derecho natural un papel central en su teoría iusfilosófica. Ahora es el derecho natural quien va a concretar el alcance de aquel "punto de vista sobre la justicia" que según LEGAZ constituye la dimensión axiológica del derecho, y que anteriormente poseía un carácter puramente formal. El derecho —escribirá LEGAZ— es siempre "un punto de vista sobre la justicia" y el derecho natural debe ser, según eso, el mejor punto de vista posible sobre la justicia, la justicia en su formulación programática más pura. Esta formulación puede tener cierta vigencia social, inspirar hasta cierto punto los comportamientos sociales de los hombres, pero su posible

---

(65) *Introducción a la ciencia del derecho*, Bosch, Barcelona, 1943, pp. 150 ss.

carácter jurídico no depende de ese hecho, que le convertiría o en derecho positivo o en moral positiva, si socialmente no alcanzaba la condición formal de derecho. Por consiguiente, no es derecho por ser forma efectiva de vida social con sentido de justicia, sino por ser el sentido puro de justicia de una forma vivible o posible de vida social, o sea, de un proyecto de vida que por su valiosidad intrínseca demanda su actualización, o sea el convertirse en derecho positivo. Podría decirse pues —según LEGAZ—, que el derecho natural es *más* derecho que el derecho positivo, porque es más puramente que éste “un punto de vista sobre la justicia”, pero que es *menos* derecho que el derecho positivo porque no es una forma vivida de vida social, sino solamente una forma vivible o posible, puesto que el ser vivida le traspasa del plano de la idealidad y la pura exigibilidad ética al de la positividad. Apartándose de posiciones anteriores, LEGAZ reclama ahora un concepto amplio y superior del derecho que englobe en su seno a sus dimensiones natural y positiva, y formule con sencillez y claridad la unidad profunda en que una y otra forma de lo jurídico se enlazan. El derecho —concluye LEGAZ— es toda forma de vida social con un sentido de justicia que, en cuanto constituya una vigencia social, estará dotado de la positividad <sup>(66)</sup>. La ontología jurídica de RECASÉNS, así como la de LEGAZ, suponen la exigencia de incluir en el concepto general del derecho la justicia, considerando sólo como jurídicas las formas de vida humana objetivamente justas. Cabe, sin embargo, dar un paso más

---

(66) *Filosofía del derecho*, Bosch, Barcelona, 2.<sup>a</sup> ed., 1961, pp. 5 & 292-3.

en la construcción de una ontología jurídica iusnaturalista entendiéndola como un preguntarse por la justificación última del derecho, por su sentido en el cosmos, dentro de una visión total de la realidad. Esta es la actitud mantenida, entre nosotros, por ELÍAS DE TEJADA y por GALÁN GUTIÉRREZ.

A juicio del profesor ELÍAS DE TEJADA la inserción del valor de justicia en la vida humana puede tener lugar de dos maneras: la *estática*, como recepción de una objetividad, sin que esa recepción cale la intimidad del destino de cada yo, o sea, sin repercusiones en la ulterior actividad trascendente del yo; y la *dinámica*, cuando la recepción de la objetividad ética por el quehacer existencial individual en la convivencia ordenada de los hombres repercute en el quehacer posterior trascendente de cada yo. A diferencia del existencialismo de RECASÉNS y LEGAZ, para ELÍAS DE TEJADA lo ético constituye la proyección del destino eterno del ser humano en la problemática de su salvación o condenación tras la muerte. En toda la concepción existencial del profesor de Sevilla se halla presente la idea de Dios, y es esta presencia la que le hace posible encontrar razones aceptables al obrar del hombre, insertando en su quehacer existencial los valores objetivos de lo justo <sup>(67)</sup>. ELÍAS DE TEJADA dirige su pensamiento hacia la construcción de una filosofía existencialista del derecho, basada en un rehacer las perspectivas del existencialismo a la luz de los principios de la *philosophia perennis*. Fiel a este propósito, señala cómo la ontología de la norma humana es la de las relaciones con el

---

(67) *La fil. jur. en la España actual*, cit., pp. 43-4 & 52 ss.

destino del hombre al que ella sirve. Por eso las luces aclaradoras de la substancia y de los accidentes de su esencia como ser, sólo pueden llegarnos desde el ángulo visual del ser que es criatura racional dentro del cosmos universo. El derecho se presenta así como un ente cuya ontología ha de comenzar por el análisis de sus dos elementos constitutivos: la salvación, cuyo esquema último es la idea luminosa de la justicia; y la vocación, que se apoya en el criterio constante de una perfecta seguridad <sup>(68)</sup>.

También Eustaquio GALÁN siguiendo los principios del iusnaturalismo metafísico, señala cómo en el plano ontológico el iusnaturalismo constituye una peculiar respuesta a un problema con el que siempre tendrá que topar el pensamiento jurídico, esto es, el problema de los orígenes y fundamentos últimos de validez del derecho puesto y vigente en la sociedad humana, del derecho *in civitate positum*, es decir, del derecho positivo. La respuesta iusnaturalista a esta problemática viene dada por la postulación de un sistema de principios jurídicos o de justicia, válido en sí, es decir, por la convicción de la existencia de un sistema de principios jurídicos válidos con independencia del que se hace afirmar en la sociedad por medio de las instituciones del poder político. El iusnaturalismo implica —según GALÁN— la creencia en un *iustum* dado por Dios o por la naturaleza, y, por ello, prepositivo y más valioso que el derecho

---

(68) *Introducción al estudio de la ontología jurídica*, Ibarra, Madrid, 1942, pp. 59 ss. Sobre la concepción de la ontología jurídica en ELÍAS DE TEJADA, vid. R. STEINEKE, *Die Rechts- und Staatsphilosophie des Francisco Elías de Tejada*, Bouvier, Bonn, 1970, pp. 77 ss.



positivo, al que éste debe atemperarse como a un paradigma o a un canon <sup>(69)</sup>.

c) *El problema ético: el derecho natural y la moral.*

Si en el plano ontológico el iusnaturalismo supone ya una penetración de la ética en la definición del derecho, en el ámbito del obrar postula a la vez que la necesaria conexión entre la moral y el derecho, una determinada teoría de la moral: se nos presenta a sí mismo como un valor ético.

En la doctrina española contemporánea ha reivindicado la necesaria conexión entre la moral y el derecho José CORTS GRAU, para quien ni metafísica ni psicológicamente pueden separarse el orden jurídico y el orden moral. Tal separación implicaría el desconocimiento del orden universal; en otros términos, la quiebra de la unidad divina y de la unidad humana, la dilaceración de nuestra propia naturaleza. Los sujetos de la moral y del derecho son el mismo, y sus respectivos fines, lejos de excluirse, se complementan y ayudan. De ahí que muchos autores consideran la moral como fin y el derecho como medio para su realización. Divorciar el orden jurídico del moral es —a juicio de CORTS— atentar a la dignidad del derecho, que tiene su raíz en un acto ético y no sólo nace de la moral, sino que irresistiblemente retorna a ella <sup>(70)</sup>.

(69) *Ius naturae*, Sucs. de Rivadeneyra, Madrid, 1961, vol. 1, pp. 349 ss.

(70) *Curso de derecho natural*, Editora Nacional, Madrid, 4.ª ed., 1970, p. 278.

Al tratar de las relaciones entre moral y derecho dentro de la teoría iusnaturalista señala Antonio TRUYOL SERRA que siendo órdenes normativos distintos, se hallan, no obstante, relacionados entre sí. La distinción conceptual no supone ni implica separación. La compenetración entre ambos órdenes alcanza su máxima expresión —nos dice TRUYOL— en la moral social, que es aquella parte de la moral que determina los deberes del hombre en cuanto miembro de la sociedad. Es la moral social la parte de la moral que guarda más estrecha relación con el derecho natural. De hecho, sus objetos materiales respectivos casi coinciden, pero cabe una distinción según su respectivo objeto formal. En efecto, siguiendo a los escolásticos, puede afirmarse que mientras la ley natural incluye todos los preceptos morales y todo el derecho natural, éste último es aquella parte de la ley natural relativa a la vida del hombre en sociedad (71).

Para Joaquín RUIZ GIMÉNEZ la filosofía de la institución representaba una filosofía cristiana de lo jurídico capaz de dar una respuesta positiva a una de las cuestiones más acuciantes de la experiencia jurídica contemporánea. En efecto, la filosofía de la institución, en cuanto forma histórica de la reflexión cristiana sobre el derecho, implica en sus mismos presupuestos el entronque del derecho con la ley natural, que al ser participación racional de la ley eterna, conduce a enraizar lo jurídico con el orden total del universo creado (72). En su obra *Derecho y*

---

(71) *Fundamentos de derecho natural*, Seix, Barcelona, 1954, pp. 4 ss.

(72) *La concepción institucional del derecho*, IEP, Madrid, 1944.

*vida humana* escribía RUIZ GIMÉNEZ que la existencia del hombre para desarrollarse armónicamente, precisa instaurarse en un orden social; este orden no es otra cosa que la concreción del orden moral, como éste lo es del orden cósmico (73). El pensamiento contemporáneo —en opinión de RUIZ GIMÉNEZ— supone un proceso de integración de la filosofía del derecho y la ética. Ahora bien, este proceso integrativo no marca una identificación absoluta, porque puede señalarse a la filosofía jurídica una perspectiva o ángulo de enfoque propio, que la constituye en sector o provincia descentralizada, dentro del flexible reino de la ética. Se trata de distinguir puntos de vista jerárquicamente subordinados: en la ética predomina el punto de vista de la relación personal entre el acto del hombre y su supremo destino; mientras que en la filosofía jurídica predomina el punto de vista social de la relación del acto humano con el bien común (74). El derecho natural es —para RUIZ GIMÉNEZ— el conjunto de los valores y principios universales, conocidos a la luz de la inteligencia natural, que informan la realidad jurídica en cuanto exigidos por las inclinaciones fundamentales de la naturaleza racional humana. Esta concepción iusnaturalista reposa en un objetivismo ético que rechaza en el plano moral la disolución escéptica o el relativismo subjetivista. A los hombres —son palabras de RUIZ GIMÉNEZ— ya no les es suficiente el subjetivismo de la libertad que brotó del pensamiento

---

(73) *Derecho y vida humana. Algunas reflexiones a la luz de Santo Tomás*, IEP, Madrid, 2.ª ed., 1957, p. 74.

(74) *Introducción a la filosofía jurídica*, EPESA, Madrid, 2.ª ed., 1960, pp. 179 ss.

cartesiano y se enriqueció con la ética de KANT. Pero menos pueden colmar las preocupaciones humanas el naturalismo materialista, el idealismo absoluto, o las varias tendencias irracionistas surgidas como reacción contra el exceso de una razón discursiva y desvitalizada. Por eso, se inclina RUFZ GIMÉNEZ por una apertura a lo singular y concreto, pero para ensamblarlo con la visión racional de los factores objetivos universales y permanentes que presiden el desenvolvimiento del mundo y de la existencia humana (75).

Una de las afirmaciones más decididas del alcance ético del iusnaturalismo clásico se debe al profesor LUÑO PEÑA. En 1954 con ocasión del discurso de apertura del curso en la Universidad de Barcelona abordó LUÑO uno de los temas cruciales del derecho natural contemporáneo y, sin duda, una de sus cuestiones más aporéticas. Su *Moral de la situación y derecho subjetivo* pretende ser la respuesta a quienes desde perspectivas existencialistas ateas propugnaban la valoración de lo contingente y subjetivo por encima de los principios universales inmutables y objetivos, como supremas normas reguladoras del orden moral. A su juicio, ese subjetivismo ético extremo, necesariamente relativista y voluntarista, conducía a la desintegración del orden moral al desconocer cualquier principio objetivo superior al arbitrio individual en la determinación de la ley ética. La postura de LUÑO, fiel trasunto de la mantenida secularmente por la tradición iusnaturalista española, no suponía la aceptación de un absolutismo ajeno a la historia en

---

(75) *Ibid.*, pp. 287-9.

la concepción de la ley ética y, consiguientemente, de la ley jurídica. La regulación de las relaciones humanas en las diversas situaciones de la vida social exige que los supremos principios del orden moral y del orden jurídico se individualicen y concreten en otros preceptos contingentes y variables, que rigen para unas determinadas circunstancias y que varían a tenor de las mismas. Si las circunstancias cambian —sostiene Luño— serán otros los preceptos adecuados para regular las relaciones jurídicas, como consecuencias naturales deducidas de los principios universales del orden jurídico, por conclusión necesaria y por determinación próxima <sup>(76)</sup>. Esta tesis no supone una negación de la autonomía ética del individuo, antes bien, representa una afirmación de esa autonomía en su auténtica significación, reconocedora de las normas objetivas del orden moral impuestas por el Creador y que constituyen a la vez los supremos criterios del orden jurídico. Por lo que respecta a las relaciones entre moral y derecho, Luño adoptaba también la tesis del iusnaturalismo clásico, sintetizándola con meridiana claridad al proponer la doctrina de la unión sin unidad y distinción sin separación entre ambos órdenes normativos de la conducta humana <sup>(77)</sup>.

Como justiprecio del pensamiento de éste período puede señalarse la casi total adscripción de la doctrina jurídica española a los esquemas del iusnaturalismo, que bien sea bajo los auspicios del existen-

---

(76) *Moral de la situación y derecho subjetivo*, Univ. de Barcelona, 1954, pp. 21 & 152 ss.

(77) *Derecho natural*, La Hormiga de Oro, Barcelona, 5.<sup>a</sup> ed. 1968, pp. 360 ss.

