

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL DERECHO NATURAL EN LOS PLANES DE ESTUDIO DE LAS FACULTADES DE DERECHO DE ESPAÑA (II) *

Evaristo PALOMAR MALDONADO

Profesor Titular de Universidad
Departamento de Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho
epalomar@der.ucm.es

RESUMEN

Los estudios de «Filosofía del Derecho» en la Universidad española son relativamente recientes, máxime si se consideran tan sólo los conducentes a la licenciatura en Derecho. Esta investigación busca dicha presencia, y la razón de la misma. Lo que ha llevado a indagar la recepción y significado de la asignatura «Derecho natural». El fondo de la cuestión es la ciencia del Derecho, abriéndose a dicho debate a través de aportaciones nucleares.

Palabras clave: Filosofía del Derecho, Derecho natural, ciencia del Derecho, Jurisprudencia, teoría del Derecho, historia del pensamiento jurídico.

ABSTRACT

Philosophy of Law studies at Spanish universities are relatively new, especially when considering those leading to a degree in Law. This paper focuses on understanding the reason for their presence and investigates the importance of their reception and meaning of the subject of Natural Law. The core of the matter is the Science of Law, which opens the debate through some core contributions.

Keywords: Philosophy of Law, Natural Law, Science of Law, Case Law, Theory of Law, History of Legal Thinking.

ZUSAMENFASSUNG

Das Rechtsphilosophiestudium an der spanischen Fakultät ist relativ jüngst, besonders wenn man nur diejenige in Betracht zieht, die an dem höheren Rechtsabschluss teilnehmen. Diese Forschung sucht die erwähnte Erscheinung des Rechtsphilosophiestudiums und diejenige Gründe, die dazu gebracht haben, den Empfang

* La anterior entrega se recogió en el número 1/2005, pp. 235-251.

und die Bedeutung des Naturrechts zu untersuchen. Der Kern der Frage ist die Rechtswissenschaft, die sich der angedeuteten Debatte durch Kernbeiträge öffnet.

Schlüsselwörter: Rechtsphilosophie, Naturrecht, Rechtswissenschaft, Gerichtsurteile, Rechtstheorie, Geschichte des Rechtsdenken.

SUMARIO: I. RELACIÓN HISTÓRICA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO CON EL DERECHO NATURAL.—1. El estudio filosófico del Derecho.—2. La irrupción del Derecho natural como disciplina académica en España.—2.1. Contexto europeo. Cronología y cambio conceptual.—2.2. La recepción española.

I. RELACIÓN HISTÓRICA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO CON EL DERECHO NATURAL

El contexto arriba acotado es, en realidad, más amplio. En nuestra intención se trataba de presentar una hipótesis de trabajo que quebraría en buena medida si se limitara al período 1836-1850. La prueba de la misma arrancaría de 1850, para introducirse ampliamente en el siglo XX español. Pero se hace necesario indagar la presencia del mismo Derecho natural en 1836, y por qué da lugar a la Filosofía del Derecho. Nos parece conveniente aclarar, pues, la irrupción del Derecho natural, en cuanto que disciplina; su esencial conexión, si la hubiera, con la Filosofía del Derecho. Y en razón de esto, los estadios anteriores.

1. El estudio filosófico del Derecho

La reflexión filosófica sobre el Derecho es tan antigua como la misma filosofía. En este tema se encierra una falsa cuestión sobre la que se ha construido un enorme edificio probablemente sin cimentación alguna real¹. En efecto, desde Grecia asistimos a una investigación realizada sobre los actos morales y las relaciones sociales, lo que implícitamente está referido a los actos humanos y las mismas relaciones *inter homines*. Y ha sido esta reflexión la que permitió en un período enormemente fecundo hacer del Derecho una ciencia, *ius reducere in artem* que postuló Cicerón. Dicho

¹ Nos referimos al trabajo de González Vicén, y sobre el que será necesario volver más detenidamente.

con otros términos, la labor científica del Derecho pudo desarrollarse desde el momento en que el intelecto jurídico se dotó de una estructura filosófica, que para dicha labor fue un presupuesto en cuanto que desarrollo de la prudencia natural acotada a lo jurídico. En la tradición romana vino a ser definido el arte jurídico como «conocimiento de las cosas divinas y humanas; ciencia de lo justo y de lo injusto»².

Esta tradición clásica fue dominante por su aspecto práctico hasta las vísperas de la Edad Contemporánea. En las Universidades se llevaba a cabo un estudio científico del Derecho desde lo que se entendió que era su razón escrita, el Derecho romano. Pero en las Facultades de Derecho no se ejercía una docencia puramente especulativa, en el sentido de la división aristotélica de la ciencia, sino práctica, por razón de su objeto material. Ahora bien, siempre que son aludidos los antiguos estudios jurídicos suele, de modo generalizado, limitarse dicha alusión a los que se realizaban en las Facultades de Derecho. Por ejemplo, según Tarello, «Caratteristiche dell'istruzione giuridica medievale erano le seguenti: a) Base dell'insegnamento erano i testi dei due diritti, il Corpus Iuris Civilis e il Corpus Iuris Canonici; la sola partizione di materia era quale tra i due diritti; i glossatori studiavano anche i Libri feudorum, ma li avevano inclusi nel Corpus Iuris Civilis. b) Il metodo dell'insegnamento era l'analisi letterale»³.

De esta forma no se tiene en cuenta la realidad de la época, y en dos aspectos. Uno primero, que para exponerlo en un sentido relativizante, estribaría en la *Weltanschauung*, en absoluto individualista. El jurista estaba abierto a todo lo real, en el sentido expuesto de las Instituciones. El segundo es que la misma Universidad no era concebida como una simple suma de Facultades agregadas, sino en un sentido más profundo como una institución social, bajo unidad de fin, en la que, distinguiéndose diversas Facultades, había relación entre sus mismos estudios. Hasta el punto que la Facultad de Artes era requisito *sine qua non* para acceder a los estudios de Teología, Derecho y Medicina. Bien, en la Facultad de Artes, y dentro de la Filosofía Moral era acometida la reflexión sobre la Justicia y el Derecho. Una conclusión primera: no parece que pudiera haber estudiante en

² Cfr. *Instituta*, I, 1, 1. «Divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia».

³ Giovanni TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Società Editrice il Mulino, 1976, p. 98, n. 8. Cfr., por otro lado, F. CARPINTERO BENÍTEZ, «En torno al método de los juristas medievales», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. LII, 1982, pp. 617-647; «Nuestros prejuicios acerca del llamado Derecho natural», en *Persona y Derecho*, núm. 27, 1992, pp. 25-32.

aquella época al que en la Universidad no le haya sido propuesto el tema de la Justicia y del Derecho. Pero en los mismos estudios teológicos volvía a surgir la cuestión. Recuérdense las *Summa*, y el paradigma de Tomás de Aquino, quien acomete una investigación extensa de la justicia, en el marco de una amplísima obra que tiene como fin el aprendizaje universitario.

Sin embargo, ha de observarse de igual modo que bajo la denominación de Derecho natural no se impartía disciplina alguna. Ni en la Facultad de Artes, ni en la Facultad de Derecho, ni en los estudios teológicos. Lo cual conviene explicitarlo en el sentido tradicional del Derecho, de una total falta de sistema y construcción mental acerca de lo mismo real, que era sin embargo accesible, en su inmutabilidad y en su contingencia espacio-temporal, por lo mismo que era de un contenido plural en sus manifestaciones y grados, por la apertura del intelecto a la consideración de las cosas.

Ya entre los romanos, para no remontarnos, se recogen pocas referencias, dentro de su magna obra de Jurisprudencia, acerca del Derecho natural como tal, pero en su labor jurídica tradicional siempre está presente para fallar el caso concreto. No es una naturaleza aislada, fruto de una elucubración, sino que se descubre en la atenta consideración del caso, dentro de su contexto, por lo demás más o menos amplio⁴.

⁴ Nos parece que el Doctor CARPINTERO explicita la cuestión de dicha conjugación de lo justo natural y lo justo positivo cuando escribe, comentando a Santo Tomás, en su *Ontología jurídica*, Madrid, Editorial Actas, 1993, p. 319: «Esta segunda solución *asume* el derecho positivo en el derecho natural, porque “concurrir” no quiere decir yuxtaponerse, superponerse o subordinarse, como puede llevar a pensar una representación espacial simplista en este tema. El derecho natural no se subordina al derecho positivo ni éste se yuxtapone al natural. Sucede más bien que los principios naturales de la justicia (pensemos, por ejemplo, en las normas básicas de la conciencia) son *asumidos* por las exigencias concretas que plantea el caso y, por ello, la solución justa presenta simultáneamente una dimensión natural y otra positiva». No obstante, nos parece, de igual modo, que la continuación de la lectura se hace más compleja; efectivamente, comentamos por nuestra parte, un modo de determinar lo justo natural tendrá en cuenta lo justo legal. Pero sin que ello precisamente seque la fecundidad misma en que puede expresarse, y en relación a una, a su vez, pluralidad fontal de la declaración positiva del derecho que radica en toda declaración de voluntad humana, particular o social, escrita o no, etc. El mismo Vallet suele proponer un ejemplo: circular por la derecha o por la izquierda es indiferente desde el examen natural de la acción humana, pero una vez que así se ha determinado, atendida su racionalidad (leyes físicas, facilitar el tráfico, velar por la seguridad en la conducción...), conducir por la izquierda en España es ir contra el Derecho natural, al igual que hacerlo en un país de la Commonwealth por la derecha. ¿Absolutamente? Tampoco. La excepción confirma la regla: por razón del bien de la persona y del de la sociedad lo que exige la consideración natural puede ser conducir por el carril contrario. Hay pocas cosas en la naturaleza, fuera de sus principios, y dejando a un lado la matemática, que sean taxativas y unívocas: La misma Naturaleza en la pluralidad de su realidad se presenta como análoga, y en todo caso habrá que atender a las circunstancias concurrentes en orden a determinar lo justo que raramente será extrapolable. Mucho menos,

En la práctica jurídica a lo largo de los siglos, y hasta no hace muchos, ésta fue la consideración esencialmente jurídica, y por ello desde el Derecho natural. Otro modo parece imposible en cuanto a su fin, que es lo justo. Queda sobreentendido el papel que juega la voluntad en orden a la determinación del Derecho, en su pluralidad fontal, y en tanto sea indiferente a lo natural. En nuestro parecer, lo refleja abiertamente García Garrido cuando escribe: «En todas estas funciones, el jurista persigue, ante todo, la actuación de la justicia procurando siempre el *ius suum cuique tribuere* en los inevitables conflictos de intereses. En este arte de lo justo y lo equitativo reside la verdadera labor de la Jurisprudencia; como dice Biondi, para los romanos la Jurisprudencia no es ciencia ni especulación abstracta, sino actividad intelectual dirigida a conseguir lo que es justo y oportuno en la convivencia social. Por eso hablan constantemente los romanos de *prudencia*, y llaman Jurisprudencia a la ciencia de lo justo y de lo injusto; la *prudencia*, como destaca Biondi, no es la *sapientia* (la *sophia*), el conocimiento en sí, sino más bien la *phronesis*, consistente, como decía Cicerón, en la *rerum expetundarum fugiendarum scientia*. Este arte de la *prudencia* no es un concepto general ni un axioma, sino que es el trasplante al Derecho de aquel proceder recto y actitud firme que como virtud moral, ha de regir todas las vicisitudes y azares de la vida; la *prudencia*, virtud y práctica esencial al jurisconsulto, como la diligencia, es patrimonio de todo ciudadano y *paterfamilias* romano»⁵.

Es evidente que García Garrido se refiere a la práctica del Derecho. Mientras el anterior texto de Tarello se vuelca en la docencia de las Facultades. En efecto, puede verse en la asunción del *Corpus Iuris Civilis* como un todo, la negación de la esencia del Derecho, lo que implicaría su esclerosis, y a la postre su muerte. Pero, con todo, y es observable en la pugna de finales del XVIII en España, en la resistencia de numerosas Universida-

imposible, que devenga sistema. Se salva así la posición simplista de Hans Kelsen, del dualismo en el Derecho que vive del monismo jurídico del racionalismo. El profesor CARPINTEIRO escribe en otro lugar: «El “ordenamiento jurídico” constituye una estructura escalonada y jerárquica. La norma “superior” determina la validez y el contenido de la norma “inferior”. Se sobreentiende que la norma superior *está por encima*, espacialmente, de las normas “inferiores”. Es posible que si prescindimos del “arriba” y “abajo” geométrico, no se entienda nada», en *Ontología Jurídica, op. cit.*, p. 335 (este trabajo fue publicado anteriormente en *Problemas de la Ciencia Jurídica. Estudios en homenaje al profesor Francisco Puy Muñoz*, t. I, Universidade de Santiago de Compostela, 1991, pp. 87 y ss. La redacción ha variado en parte, manteniendo toda su fuerza: «Esta representación espacial-geométrica ha jugado una función muy importante en las explicaciones y capacidad persuasiva de la Modernidad jurídica», en vez de las dos últimas frases).

⁵ *Casuismo y jurisprudencia romana*, Madrid, UNED, 1973, pp. 36-37.

des hacia la nueva disciplina del Derecho natural se reconocía una neta distinción entre ciencia del Derecho y práctica del Derecho. Mientras la primera se desarrollaba en base a la ordenación del *Corpus*, la segunda, en cuanto a su declaración, arrancaba de un acto de prudencia jurídica, en el que intervenían una pluralidad de factores. Atiéndase el mismo dato de Tarello acerca de la unidad europea en la docencia del Derecho en base al Derecho romano, y la misma pluralidad europea en cuanto a las soluciones de Derecho en cuanto a su práctica, lo que encierra, a su vez, una unidad de concepción jurídica, que, en la misma opinión de Tarello, comenzaría a disgregarse como consecuencia de la cultura humanista del *cinquecento*, «l'unità e identità dello studio del diritto aveva costituito la caratteristica del Medioevo». El mismo Tarello habla, no obstante, de «sorprendente vitalità e sorprendentemente lunga perduranza»⁶.

2. La irrupción del Derecho natural como disciplina académica en España

En el siglo XVIII irrumpe en la enseñanza del Derecho una nueva disciplina bajo el nombre de Derecho natural y de gentes. El término irrupción en su significación estricta nos parece conveniente dado el marco de recepción. Si se atiende la investigación de Puy Muñoz⁷, y los escritos que tra-

⁶ Cfr. *op. cit.*, pp. 98-99. La persistencia aludida por Tarello hay que entenderla en un sentido amplio, tanto por razón del tiempo cuanto por razón del espacio. En la reforma de Pidal de 1845, una de las pugnas es la permanencia del estudio del Derecho romano en forma más amplia que la propugnada por la anterior reforma de 1842 en favor del Derecho nacional. Esta lucha está presente en Francia en el cambio de siglo, del XVII al XVIII, para triunfar en los inicios del XIX, a favor del Derecho nacional. Y a lo largo de toda Europa se asiste al mismo debate en cuanto al campo estrictamente docente.

⁷ Cfr. *Las ideas jurídicas en la España del siglo XVIII (1700-1760)*, Universidad de Granada, 1962. Su investigación, más amplia, se publicó de manera fragmentaria. El estudio observa todo el panorama de la época en un alcance que pocos, por mucho que cacareen, serían capaces de acometer y realizar. Consúltese su *El pensamiento tradicional en la España del siglo XVIII (1700-1760)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966; para lo demás, cfr. en nuestra Bibliografía general. Un punto de vista contrario puede verse en Antonio ÁLVAREZ MORALES, *La «Ilustración» y la Reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971, p. 110: «La influencia de estas ideas en España fueron profundas, y Grocio y sus discípulos fueron en seguida leídos y sus doctrinas adoptadas; es significativo que ningún poso dejaran de su existencia los hoy llamados fundadores del Derecho internacional: Vitoria, Soto, etc., nadie se acuerda de ellos en estos momentos»; pero es contradictorio con lo que sostiene en diversos lugares de su misma obra, cfr. pp. 37, 92, 102, 106, 107, 115, 130 —nota 264—, 145, 153 y nota 313 de la misma p. 153, entre otros lugares. Se da aquí una cuestión «fonética», y es que sólo se habla de los ilustra-

bajan en un sentido general el marco cultural de la época, un racionalismo jurídico puro en España es algo sencillamente ausente⁸. Sucedería en esto como resulta en modo sobresaliente en la obra del mismo Martínez Marina. Aunque el ejemplo más revelador lo sea el cuerpo legal de la Constitución de 1812, una bandera de izquierda europea que comenzaba invocando la Santísima Trinidad. Y a la verdad que no podía dejar de hacerlo.

2.1. Contexto europeo. Cronología y cambio conceptual

Sin extendernos, pues no es necesario, proponemos el marco temporal, y pasemos después, aunque someramente, a exponer la nueva significación.

- 1660. Heidelberg; Puffendorf, profesor *philosophiae et iuris naturae ac gentium*. Se instituye primero en la Facultad de Filosofía; después, en la Facultad de Derecho⁹.
- 1670. Lund., Suecia.
- 1694. Halle.
- 1700. Altdorf, Tubinga (antes de).
- 1722. Salzburgo.

dos; espigando, no obstante, estos mismos trabajos se encuentran muchas contradicciones. Recuérdese el famoso texto de MENÉNDEZ PELAYO en su *Historia de los Heterodoxos*, vol. V, Santander, CSIC, 1947, p. 361: «No conoce el siglo XVIII español, quien conozca sólo lo que fue en él imitación y reflejo». De la obra de PUY, *El pensamiento tradicional...*, arriba mencionada, cfr. pp. 67 y ss. y 130-131, donde incide en este sentido.

⁸ Cfr. en F. PUY MUÑOZ, *Las ideas jurídicas...*, *op. cit.*, pp. 14 y ss., donde se refiere a Torrecilla y Fernández de Mesa, matizando antes la opinión de Labrousse.

⁹ Sobre la influencia histórica comentará Viehweg: «Estimulado por Grotius y Hobbes, Puffendorf tuvo la posibilidad de esbozar su propia teoría del derecho. Sin mayor esfuerzo es posible extraerla de un breve escrito que él mismo redactó sobre la base de su extensa obra principal. El pequeño libro titulado *De officio hominis et civis* (1673), internacionalmente leíble en latín, ofreció una firme teoría del derecho a, aproximadamente, tres generaciones de juristas de muchas partes de Europa. En ella se inspiró más tarde Rousseau. Pero proporcionó también las directrices esenciales a la teoría del derecho desarrollada en el siglo XVIII por Christian Wolff, es decir, contribuyó a formar el derecho que tuvo ante sus ojos, por ejemplo, Kant, e influyó hasta en la Pandectística alemana del siglo XIX. La Escuela histórica del derecho no interrumpió este desarrollo sino que, como puede percibirse en el *System des heutigen römischen Rechts* de Savigny, fue, en cierto modo, su continuación. Sobre todo a partir de las fuentes que se acaban de mencionar, se formó para la Alemania del siglo XIX una teoría del derecho que, por lo general, ha sido presupuesta como evidente y cuyo contenido y validez han sido seriamente puestos en duda sólo a raíz de las conmociones sociales del siglo XX», en «Sobre la relación entre Filosofía del Derecho, Teoría del derecho y dogmática jurídica», *Tópica y Filosofía del Derecho*, Barcelona, Gedisa, 1991, pp. 19-20.

- 1733. Innsbruck.
- 1737. Gotinga.
- 1740. Könisberg (antes de).
- 1748. Praga.
- 1750. Nápoles (hacia).
- 1753. Viena.
- 1771. Pavía.
- 1772. Módena.

El desarrollo puntual y comentado de la nueva disciplina en la vida académica universitaria a lo largo y ancho de Europa es una tarea que al presente nos supera, y que en un estudio diacrónico-sincrónico, si no me equivoco, está todavía por hacer. En rasgos generales se extendió rápidamente por el área germánica de influencia protestante, para ser recibida después en la de influjo católico, no sin gran resistencia, y mayor en el área románica. Esto no obsta a que en su sentido cultural, la corriente iusracionalista cruzara de forma en extremo ágil las fronteras políticas, como es relevante en el caso francés¹⁰. Para nuestra Patria, aun siendo anodino en el conjunto del panorama según se apuntó, puede apreciarse su importancia, si bien avanzado el siglo, en los conocidos sucesos de Valladolid, y parece que el impulsor de los mismos era spinoziano¹¹.

En razón de lo que más nos interesa, que es en relación con Francia, con la que los intercambios eran más fluidos, nos entretendremos en explicitar algo de su desarrollo. Tarello desconoce la situación real de Francia¹².

¹⁰ Jara Andreu lo comentará como contraste; cfr. *op. cit.*, pp. 38-39.

¹¹ Nos referimos a la cuestión de las regalías suscitadas por el trabajo del bachiller Ochoa, y que denunciara el Doctor José Isidro Torres como contrario a los derechos de la soberanía real al Consejo Supremo. Al Doctor Torres se refiere ÁLVAREZ MORALES, *op. cit.*, p. 111, en la nota 217: «autor también de una obra de Derecho natural y de gentes, que quiso publicar, pero el Consejo la pasó a informe de Mayáns, el cual lo hizo en contra por considerar que estaba basada en las doctrinas heréticas de Spinoza»; remite a A. MESTRE, *Ilustración y reforma. Pensamiento político-religioso de D. Gregorio Mayáns (1699-1781)*, Valencia, 1968, p. 468, n. 90. Esto sucedía en el 1770; y si se consideran las comunicaciones de la época y la censura particular española, no parecerá amplio el tiempo transcurrido entre la muerte de Spinoza y que sus ideas ya circulen por estos lares. Es más, el P. CEBALLOS deberá atender este aspecto en su *La Falsa Filosofía*, lo que prueba, al menos en parte, su corrección cultural. La obra sujeta a censura se intitulaba *De Iure Naturali et Gentium positiones explicatae*. De JOSÉ ISIDRO TORRES ha aparecido recientemente un original suyo, *Disertación sobre la libertad natural jurídica del hombre*, est. prel., edic. del texto y notas de Salvador RUS RUFINO, León, Universidad de León, 1995. Aquí recoge en p. 12 que la propuesta de incluir la nueva disciplina de Derecho natural y de gentes para la Universidad de Valladolid en 1788 lo fue de Torres.

¹² «In Francia non furono mai istituite cattedre di diritto naturale, né nelle facoltà filosofiche né in quelle giuridiche», *op. cit.*, p. 104. Para el ámbito italiano, cfr. pp. 104-105.

Jara, que lo ha tenido presente, como también a Arnaud y a Thoman, que son de la misma opinión, investigando algo más señala las enseñanzas de Bouchaud, mediado el siglo XVIII, en el Colegio de Francia¹³. Sin embargo, pocos años antes —en 1973— publicaba Augé en España un trabajo donde abordaba directamente la cuestión. Dichas enseñanzas penetraron en el mismo reinado de Luis XIV a través de Estrasburgo, para reconocerse ya en el XVIII en París y en el Colegio de Francia; enseñanzas que se mantuvieron en la Restauración, y que entre signos visibles de agotamiento alcanzaría los finales del XIX cuando son eliminados los cursos de Derecho natural del Collège en 1887¹⁴. Precisamente por esta época remontarían el vuelo de manos de las Universidades católicas¹⁵.

Sobre el sentido conceptual de la nueva disciplina ha proliferado una abundantísima literatura, que conforme pasa el tiempo extiende su campo de operaciones. Si era clásico comenzar con Grocio como fundador de la Escuela Moderna (recuérdese la excelente obra de Truyol y Serra, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*), Fassò, al presentarnos el segundo tomo de su *Historia de la Filosofía del Derecho. La edad moderna*, sitúa en ésta la segunda escolástica española, comentando explícitamente en el capítulo 7: «Se encuentra muy arraigada la opinión de que entre la concepción que del Derecho natural se tuvo en la Antigüedad y el Medievo y la que en ocasiones se afirmó en la Edad Moderna, no existe continuidad, y que la segunda se contrapone a la primera casi como su antítesis. (...) En este marco del iusnaturalismo moderno, es sin duda que, después de Grocio, se va poniendo más el acento sobre el carácter subjetivo, inmanentísticamente racionalista del Derecho natural, para dar a esta expresión el significado preeminente de Derecho *no-sobrenatural*. (...) Pero se trata

¹³ Cfr. *op. cit.*, p. 38. La obra de TARELLO consultada es *La ideologie della Codificazione nel secolo XVIII*, Genova, Corso di Filosofia del Diritto, 1972.

¹⁴ Guy AUGÉ, «El derecho natural en la Francia del siglo XX», trad. de F. Puy, en *El Derecho natural hispánico. Actas de las Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural*, Madrid, 1972, ed. al cuidado de Francisco PUY, Madrid, Escelicer, 1973, pp. 231-233.

¹⁵ Cfr. a este respecto en mi investigación doctoral inédita, *El pensamiento político de Henri Ramière*, cap. I, p. 6. Los comienzos de la III República y la revista *Études*, pp. 54 y ss. Atiéndase el comentario de Lévy-Bruhl en la respuesta a la encuesta promovida por Villey desde los Archives: «Si creo preferible rechazar el apelativo de “Filosofía del Derecho”, reemplazándolo por el de “Teoría del Derecho”, no es solamente porque la primera se agote en problemas insolubles, sino sobre todo por que *una larga tradición, de la cual será muy difícil desprenderse, vincula estrechamente, al menos en Francia, la Filosofía del Derecho a las doctrinas espiritualistas, e incluso a las doctrinas religiosas*»; tomo la cita de Elías DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1988, reimpr. de la 2.ª ed. de 1980. La cursiva es nuestra.

todavía, en realidad, de una mayor acentuación de algunos caracteres del iusnaturalismo tradicional, más que de un vuelco de aquella concepción, que no rompe la sustancial continuidad»¹⁶.

La tesis de Fassò tiene su parte de verdad, pero que no puede absolutizarse más que por un desconocimiento de la tradicional concepción del Derecho natural. El racionalismo contemporáneo tiende a identificarlos, como antes tendía a silenciar la reflexión jurídica medieval. Aunque trabajando con dos objetivos distintos, lo han puesto de relieve tanto Michel Villey como Carpintero Benítez, y muchos de los sucesos posteriores se aclaran cuando se observa la presencia de Ockham en dicha Segunda Escolástica española. Al caso quizá más relevante, el jurista Vázquez de Menchaca, dedicó su trabajo doctoral el Dr. Carpintero, *Del Derecho natural medieval al Derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*¹⁷.

Lo expondremos, dicho sentido conceptual, según la síntesis de un hombre de la escuela kantiana, que escribe en la época en que surge poderosa la Escuela Histórica del Derecho, por lo que asume los postulados propios de la tesis racio-iusnaturalista. El autor es Mühlenbruch y la cita la tomamos de Carpintero en su *Una introducción a la ciencia jurídica*: «Derecho es la posibilidad moral de hacer u omitir algo, por tanto una realidad exclusivamente subjetiva. La libertad de la voluntad o la capacidad de darse el sujeto a sí mismo sus propias normas es la condición de cualquier

¹⁶ Edición española, trad. de Lorca Navarrete, 3.ª ed., Madrid, Pirámide, 1982, pp. 79-80.

¹⁷ Universidad de Salamanca, 1977; dirigido por el Dr. DELGADO PINTO. En relación a Villey, cfr. «El derecho natural laico de la Edad Media. Observaciones sobre su metodología y conceptos», en *Persona y Derecho*, núm. 8, 1981, p. 37; véase *in extenso*. Consúltese también «La génesis del derecho natural racionalista en los juristas de los siglos XIV-XVI», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XVIII, 1975, pp. 263-305. Acerca de Vázquez de Menchaca, discrepando de la conclusión de Carpintero Benítez, presta atención particular VALLET DE GOYTISOLO en su *Metodología de la determinación del Derecho*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pp. 479-511. Sobre Ockham y la filosofía jurídico-política de la Segunda escolástica, cuando menos llama la atención el siguiente texto del dominico Guillermo FRAILE, en *Historia de la Filosofía*, III, *Del Humanismo a la Ilustración. Siglos XV-XVIII*, 2.ª ed., Madrid, BAC, 1978: «Una parte muy importante de la filosofía suareciana la constituyen sus doctrinas políticas. Vitoria expuso sus teorías con ocasión de las cuestiones planteadas por el descubrimiento de América, sometiendo a examen los títulos que podían legitimar las guerras de conquista. Suárez viene más tarde, cuando las naciones europeas se hallaban en una fase más avanzada de consolidación, después del protestantismo que había defendido el derecho divino de los reyes, y se enfrenta con la cuestión de los títulos que justificaban la legitimidad de la potestad civil en sí misma. Sus doctrinas no son nuevas. Son el desarrollo de los principios de santo Tomás, madurados por la escuela salmantina, pero, a la vez, dando acogida a lo que había de aceptable en las teorías nominalistas con tendencia a una mayor libertad de la persona, acentuando el carácter democrático del poder».

situación jurídica que, al mismo tiempo, sólo puede ser concebida (pensada) bajo el presupuesto de una relación entre varias esencias racionales libres. La ley interna de la razón nos enseña entonces lo que es Derecho, y le ordena a cada uno que limite su libertad con el fin de que sea posible la libertad de todos»¹⁸.

¿Dónde radica el cambio? Puede explicitarse sobre lo indicado en la misma nota precedente, distinguiendo lo nuclear y la serie de puntos cualitativamente diferenciadores. Respecto de lo nuclear, no es la referencia a lo sobrenatural. Hay aquí dos errores. Primero, pensar que el Derecho natural medieval emana de la Revelación. Tal tesis sólo puede provenir de una lectura fragmentaria de las corrientes de pensamiento, y particularmente de aquella que vive de su matriz protestante. Porque lo segundo es que la escuela iusracionalista, pretendidamente amparada en la sola razón, toma sus contenidos de la Revelación, y una Revelación que ha hecho Historia. No en vano estamos en el siglo XVII y siguientes. En efecto, la tesis protestante de la corrupción original no es un adorno retórico, sino que

¹⁸ *Lehrbuch der Encyclopädie und Methodologie des positiven in Deutschland geltenden Rechts*, Rostock und Leipzig, 1807, § 6; cita según referencia dada en el cuerpo de la p. 46. Para la obra de CARPINTERO, Madrid, Civitas, 1989, reimpr. de la 1.ª ed. de 1988. Claro está que no se entenderá la tesis racio-iusnaturalista sin el contraste con la afirmación real del Derecho. Lo cual con ser frecuente en el mismo panorama científico contemporáneo no queda justificado. Un ejemplo relevante lo encontramos, de cara a liberarse de esta tesis, en Radbruch. Pero el mismo CARPINTERO enjuicia, sobre lo loable del intento, su imposibilidad manifiesta: «El lector puede comprender que frente a la ética de los prejuicios y frente a la de los intereses, voy a proponer atender a la Realidad. Pero no es fácil invitar hoy a una reflexión sobre la misma realidad, sobre “las cosas”, porque este tipo de argumentaciones ni está muy desarrollado ni posee hoy gran prestigio. El autor que dio el aviso más conocido para volver a la “naturaleza de las cosas” fue Gustavo Radbruch, al acabar la II Guerra Mundial. Pero la misma terminología de Radbruch, plagada de “esencias”, de “sentidos objetivos de las cosas”, hace desconfiar a quien ha estudiado a Aristóteles o Tomás de Aquino. De hecho, este mismo autor demuestra que no va mucho más allá de un cierto tono declamatorio cuando nos indica que “la naturaleza de las cosas viene a ser la resistencia que el tosco mundo opone y a la que las ideas jurídicas tienen que acomodarse más o menos en gracia a su realizabilidad (*ratione temporum habita*)”. Al parecer Radbruch estimaba que el hombre posee muchas “ideas” y que la Realidad sólo ofrece una materia que opone resistencia a la realización efectiva de esas ideas: muestra no haber superado la mentalidad específicamente moderna», en *Ontología jurídica*, Madrid, Actas, 1993, p. 146. Tuve ocasión de aludir a estas palabras, tomándolas del texto informatizado y fotocopiado de la Facultad de Derecho de Jerez (*Derecho y Ontología jurídica*, III parte, p. 3), en la comunicación que con el título «Tiempo y Derecho. Relectura de Pieper, presenté a las Jornadas de la Sociedad Internacional Tomás de Aquino (sección de España), Dignidad personal, Comunidad humana y Orden jurídico, Barcelona, 21-23 de septiembre de 1993, recogido en *Dignidad personal, comunidad humana y orden jurídico*, vol. II, Actas de las Jornadas de la Sociedad Internacional Tomás de Aquino, Barcelona, Instituto Filosófico de Balmesiana-Editorial Balmes, 1994, pp. 744-752.

tiene sus consecuencias. Y también en el Derecho. Desde este prisma, negada una capacidad de aprehensión intelectual de los universales, sobre las mismas premisas nominalistas, sólo quedaba la salida de la revelación individual, sobre lo que actuará el principio de inmanencia por su aspecto práctico dejado entre paréntesis por Descartes mientras resolvía su problema metodológico que devino universal.

Que esto es así se confirma en dos planos. El de la relación directa del pensamiento medieval con el antiguo; y a la par el rechazo moderno tanto de lo antiguo como de lo medieval. Ahora bien, en la Antigüedad —salvando el pueblo de la elección— no hay Fe sobrenatural. Algo que posiblemente a algunos no se les ha pasado por la cabeza. Cuando Bobbio declara: «Esta inversión (la que se produce con la Edad Moderna) está estrechamente conectada con la afirmación de lo que he llamado el modelo iusnaturalista en contraposición a *su eterno adversario siempre renaciente y nunca derrotado definitivamente, el modelo aristotélico*»¹⁹, no habla de la Fe sobrenatural —lo sobrenatural lo invoca Lutero en sentido fideísta—. Pero tampoco quiere hablar de lo que expresa Aristóteles, lo real en las cosas²⁰. Por ello lo refiere como «modelo», un «modelo de lenguaje» según el marco del neopositivismo y de la filosofía analítica²¹.

¹⁹ Cfr. *El tiempo de los Derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991, p. 17. La cursiva es nuestra.

²⁰ Cornelio FABRO, planteando la cuestión del punto de arranque de la Ética moderna, incide en el problema del *cogito, ergo sum* cartesiano: «Obsérvese bien. El *voló* de que se está hablando, que es el acto y la esencia del *cogito*, es el acto entendido en su última trascendencia, es decir el acto como emergencia y *posición del Yo* en su dependencia esencial. El *cogito* es un *voló*, y el *voló* es el actuarse del Yo. Si el *voló* dependiese del *cogito*, como en el realismo clásico tradicional, y el *cogito* fuese fundante y el *voló* fundado, el *cogito* podría fundar únicamente en cuanto es intencionado, es decir porque es *cogito aliquid*, y en consecuencia, en cuanto pone la dualidad de acto y objeto, y en última instancia, en cuanto revela y presupone la distinción entre sujeto y objeto, conciencia y ser, intento y voluntad, finito e infinito, tiempo y eternidad, hombre y Dios», en «El valor permanente de la moral», recogido en *La aventura de la teología progresista*, no indica traductor, Pamplona, Eunsu, 1976, p. 187; cfr. pp. 184-196, donde refiere el análisis de HEIDEGGER, desde su ensayo *Die Zeit des Weltbildes*. En relación a Heidegger y el «olvido del ser», son de interés las referencias que ofrecen representantes de la Escuela Tomista de Barcelona, como FORMENT, que en la actualidad ocupa la Cátedra de Metafísica en la Universidad de Barcelona, *Introducción a la Metafísica*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 1984, pp. 16, 26 y 69 (entre otros lugares); *Filosofía del ser*, Barcelona, PPU, 1988, p. 84; *Lecciones de Metafísica*, Madrid, Rialp, 1992, a lo largo de la obra, y en particular p. 35, donde escribe: «En el existencialismo también se habló de “superación” de la Metafísica, aunque no con el significado de destrucción o aniquilación. Heidegger no pretendió que se abandonara la Metafísica con su “superación”, sino que se recuperara renovándola. Con ello “la Metafísica sigue siendo lo primero de la filosofía, pero deberá renunciar a ser lo primero del pensar humano. La metafísica ha de ser superada por el pensar en la verdad del ser...”»; de modo especial atiéndanse

En este sentido, la cuestión jurídica tiene su contenido en la propia realidad, a la par que cabe hablar de un contenido racional. No puramente racional, sino en cuanto a lo que el sujeto del Derecho, que lo es siempre la persona humana, o en cuanto haga relación a ella, ponga como relación en las cosas. Pero siempre radicará su originalidad primera en la naturaleza, con las propias condiciones reales de ésta. Por ejemplo, desde su dinamicidad, su propio carácter histórico. Pero ¿cómo podría afirmarse esto si no hubiera permanencia e inmutabilidad? Porque lo sujeto a cambio tiene primero que ser, y permanecer en lo que es (en cuanto al cambio accidental). Ahora, por lo mismo, su conocimiento, en orden a su solución, en modo alguno podrá ser lineal, sino más bien dialéctico (cfr. Aristóteles, *Analíticos posteriores*), sin que esto signifique aislarlo de la condición intelectual de quien conoce, y precisamente por dicha condición intelectual. El desarrollo romano de la ciencia jurídica, que es un desarrollo desde lo singular en su pluralidad que se formula en reglas (Digesto, 50, 17, 1: «Ius non a regula sumatur, sed a iure, quod est, regula fiat»), descansa sobre esta estructura. De aquí su virtualidad universal en el tiempo y en el espacio. Pero a partir de la Edad Moderna se le sujetó a un modo de examen que le era extraño, y de aquí su relativización histórica. ¿Quién ha perdido? Nos parece que la ciencia jurídica.

Queda, en este apunte, hacer referencia al tema del Derecho subjetivo. Y aquí nos encontramos ante el problema de la relación Moral-Derecho, Estado-Derecho y Libertad-Derecho. Es un triple aspecto de una misma cuestión. Actualmente se confunden, aunque en alguno de ellos pueda parecer lo contrario, los tres. En la tradición clásica, su distinción se va perfilando en el tiempo. Y es neta en Tomás de Aquino. Esto es natural que suceda cuando hay una tradición de pensamiento en el tiempo, sin ruptura y desde la realidad. Una cosa es la Ley y otra el Derecho, aunque hay relación entre una y otra. Y una cosa es la Ley Moral o Natural y otra la Ley o leyes políticas, aunque hay relación entre ellas. El Derecho no se confunde con la libertad, aunque pueda tener aquél su punto de partida en una declaración de voluntad. Pero es conveniente afinar aún más. El Derecho es la misma realidad de relación por su aspecto de *suum*, en cuanto

los escritos del Doctor CANALS VIDAL, *Cuestiones de Fundamentación*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 1981, y *La esencia del conocimiento*, Barcelona, PPU, 1987; léase singularmente el «Sentido y lugar de la cuestión», pp. 18-38, y «La hegemonía de la intuición en la metafísica occidental, afirmada por Heidegger», pp. 138-150.

²¹ Véase su propia declaración en *Contribución a la Teoría del Derecho*, edición a cargo de Alfonso RUIZ MIGUEL, Madrid, Debate, 1990, p. 11.

dice referencia a otro (alteridad), expresando obligación (débito), y se determina como *algo que es lo justo*, frente a uno y otro. Al punto que, en un determinado sentido, es independiente del modo como lo realiza el sujeto, de quien actúa²². Todo ello se volatilizaría en el pensamiento desde el momento en que no se reconoce realidad de relación alguna, porque tampoco se reconoce capacidad intelectual para afirmar el universal *in re*. ¿Qué salida se postuló? Si el universal es puro concepto, el juicio llevado a la acción era un puro voluntarismo. Luego, el juicio jurídico, la declaración de lo justo, era mera posición activa de la voluntad que se plasmaba como libertad de hacer o no hacer. Pero aquí comienza una nueva visión que tardaría en plasmarse por su aspecto práctico, y que como cuestión histórica tiene anclajes profundos, y para empezar en la misma Edad Media²³.

2.2. La recepción española

La recepción del *ratio-iusnaturalismo* tiene lugar para España en la segunda mitad del siglo XVIII, bajo los caracteres de ser extrauniversitaria, impuesta y combatida. La razón puede verse en lo que los mismos estudios sobre la época han ido estableciendo, y en este siglo revisando como presupuestos no criticados en su día. Por ello, nos referimos no sólo a Menéndez y Pelayo, sino a Herr y Sarrailh, junto con los trabajos más inmediatos de este siglo que está para morir. El conjunto de ellos revela el arraigo de un trabajo académico bajo el principio de autonomía docente y

²² Escribe SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, versión, introducciones y apéndices de Teófilo URDÁNOZ, Madrid, OP, BAC, 1956, IIa.-IIe., q. 57, a. 1, ad resp.: «Sic igitur iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae, etiam non considerato qualiter ab agente fiat. Sed in aliis virtutibus non determinatur aliquid rectum nisi secundum quod aliquo modo fit ab agente». Es por esta razón por lo que comentará en nuestro siglo un filósofo ágil y vivo: «Ser justo no significa sino esto: tener una deuda y pagarla (...) La justicia es algo segundo. La justicia presupone el derecho», Josef PIEPER, «Justicia», en *Las virtudes fundamentales*, 2.ª ed., Madrid, Rialp, 1980, pp. 103 y 89.

²³ Etienne Gilson lo comentaba acerca de los contenidos de la reflexión cartesiana: «Una enorme cantidad de nociones y conclusiones habían pasado de sus doctrinas (de Santo Tomás) a la de Descartes, pero la palabra “fuente” no precisa bien la situación. En la filosofía cartesiana no había verdaderamente nada de la teología escolástica. Más que remontarse allí como fuente, Descartes había explotado la escolástica como una carrera», en *El filósofo y la Teología*, trad. de Gonzalo Torrente Ballester, 2.ª ed. Guadarrama, 1967, pp. 112-113; cfr. pp. 111-115. Si esto lo apunta Gilson acerca de Descartes, en relación a Tomás, piénsese en relación a Ockham. Pero más directamente en La Flèche; no en vano era ésta una institución educativa de la Compañía.

centrada en el esquema aristotélico-tomista, tradicionalmente cultivado en España, junto a otras escuelas filosóficas, las suarista-molinista, escotista y agustina.

Este panorama alcanza y cruza el cambio de siglo, de modo que cuando en Alemania se comienza a volver sobre Aristóteles, aquí, en España, simplemente es el centro de la batalla²⁴. En 1829 podía leerse como un lugar común el siguiente texto de José M.^a Álvarez: «Los que se aplican al estudio del Derecho con la mira de defender cualesquiera causas en el foro y hacer ganancias arruinando las fortunas de los hombres. Éstos no deben ser llamados abogados, ni jurisconsultos, sino buitres togados... Quede, pues, profundamente impreso en los cursantes de Derecho que el fin de la jurisprudencia no es otro que la guarda de la justicia»²⁵.

²⁴ Francisco CARPINTERO lo apunta en *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuro-pa*, Madrid, Actas, 1993, p. 191. Conviene notar esta presencia tradicional y representativa del modo de pensar universalizado en España, hasta el punto que ha sido proclamado como el pensamiento acorde con la entraña misma del pueblo catalán, en el caso de TORRAS Y BAGES [cfr. *La tradició catalana*, 3.^a ed., Barcelona, Selecta, 1966, donde escribe: «L'orient i l'ocàs de la nostra nació en son ser propi i independent, coincideixen exactament amb l'orient i l'ocàs de la gran filosofia escolàstica; d'aquí que espugui dir que fou una nació qui portà l'esperit d'aquella meravellosa filosofia, i per això mateix havem afirmat que l'ordre de Freres Predicadors, espècie de sacerdoci no sold de l'Església catòlica, sinó també d'aquella escola filosòfica, fou la vera educadora de nostra gent», p. 249; y hablando sobre el espíritu de la escuela jurídica catalana (cap. VII), piénsese que estamos en ¡1892!: «La jurisprudència, cosa essencialment pràctica, exercici, com diu son nom, no directament del racioni, sinó de la virtut intellectual anomenada prudència, la qual consisteix en l'excelentíssim hàbit d'acomodar la regla de la raó a les exigències i necessitats de la vida...», p. 385; lo cual revela la formación, no neo, sino profundamente escolástica del Dr. Torras y Bages]. Y esta afirmación puede prodigarse por los restantes pueblos de la Corona, ellos mismos distintos y plurales históricamente desde el punto de vista político y jurídico. De hecho, el impulso renovador de los estudios filosóficos que proclamará León XIII en su Encíclica *Aeterni Patris* (1879) tiene un origen en la obra restauradora del dominico catalán Boxadors, en el mismo siglo XVIII; cfr. «La mayor parte de los catalanes seguían la opinión thomística. El conflicto universitario, de 1701 a 1703, en las *Narraciones Históricas* de Castellví», en *Cristiandad*, núm. 557-558-559, 1977, pp. 186-188; FORMENT GIRALT, E., «El cardenal Boxadors. Un catalán universal del siglo XVIII», en *Cristiandad*, núm. 585, 1979, pp. 303-309. Esto obliga a tener en cuenta el papel de la Universidad de Cervera, extranjerizante, según revela el P. CASANOVAS, y en un sentido defensivo de la misma (cfr. *La cultura catalana en el siglo XVIII. Finestres y la Universidad de Cervera*, Barcelona, Balmes, 1953), y el carácter de la misma filosofía y obra política de Balmes, entre Vich y Cervera (cfr. CASANOVAS, *Balmes. Su vida, sus obras y su tiempo*, 2 vols., Barcelona, Balmes, 1942; VVAA, *El otro Balmes*, ed. al cuidado de Gabriella PÉRCOPO, Sevilla, Jorra, 1974, en particular atender el extenso trabajo de PUY MUÑOZ, «Balmes: sobre los cuerpos sociales», pp. 75-260).

²⁵ *Instituciones de Derecho Real de España*, 2.^a ed., Madrid, Imprenta Repullés, 1829, p. 9; lo cita A. E. PÉREZ LUÑO, «La Filosofía del Derecho y la formación de los juristas», en *Sistema*, núm. 49, 1982, p. 96.

Esto lleva a plantear si, desde el punto de vista de la recepción formal y material, no podría considerarse como recepción del Derecho natural para nuestra Patria su localización como tal en los Planes de estudio y que tiene lugar avanzado el segundo tercio del siglo XIX. Puntos de apoyo parecen serlo los siguientes:

1.º Desde 1770 y hasta 1794 son singulares y tardías las Universidades que incorporan el Derecho natural como disciplina académica: exceptuando Sevilla, Granada (1776), Valencia (1787) y Zaragoza (1793).

2.º Oficialmente permanece ausente desde 1794 a 1820, de 1823 a 1836, de 1845 a 1858, de 1866 a 1868, de 1880 a 1883. Y aun así, para el período de vigencia, de 1770 a 1794, lo es un centro de enseñanza secundaria, y de 1820 a 1823, los dos últimos cursos se impone para la secundaria.

3.º A partir de 1883, y hasta 1990, salvo brevísimo intervalo de 1974—dieciséis días— y los años de la II República, el Derecho natural está consecutivamente presente y *sostenido*, en una duración temporal que puede parangonarse a la de la ciencia del Derecho natural en Centroeuropa, aunque no tan dilatada en conjunto como aquélla.

Esta recepción tardía radicaría en la resistencia que la Jurisprudencia, entendida en su sentido secular, habría opuesto a dicha ciencia nueva, y que sólo sería acogida ante la irrupción de su soporte ideológico, desde la lectura de Ahrens y Krause, en la vida académica; y con el apoyo de la neoescolástica, que contribuyó a su asentamiento como disciplina en las Facultades de Derecho, por el tiempo en que en Francia se fraguaba la Teoría del Derecho, a la par que era reconocida ya de hace tiempo la Filosofía o Teoría del Derecho en Alemania. Y ésta es la razón de que los herederos de la Ilustración pudieran proclamar, con Giner, que el Derecho natural se resuelve en el positivo, puesto que no hay más Derecho positivo que el natural²⁶.

Conectando con 1770²⁷, y dejando a un lado los proyectos que lo preparan directamente —Mayáns y Olavide—, el racionalismo jurídico

²⁶ Cfr. a este propósito Elías DÍAZ, *La filosofía social del krausismo español, Derecho natural y Derecho positivo. El monismo iusnaturalista de Giner*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1983, pp. 77-82. El juicio de Elías Díaz trasluce su desconocimiento de la Jurisprudencia clásica en general, y particularmente la filosofía jurídica de Santo Tomás; cfr. comentario en p. 82. Para la bibliografía se encontrarán referencias completas.

²⁷ Para el primer período 1770-1794, cfr. Salvador RUS RUFINO, *Historia de la cátedra de Derecho natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro (1770-1794). Sobre el pro-*

español lo era, y nunca mejor dicho, un tanto rancio. Es algo a lo que se ha referido Jara²⁸. Pero Jara no lo examina de modo completo, por fijarse en el dato oficial de la aprobación, pero no en los fundamentos de los postulados que expresan la corriente en sí misma. En efecto, que en virtud del Derecho natural el gobierno de los pueblos de España recaiga en una Monarquía hereditaria y bajo la dinastía borbónica, a los que se debe obediencia, es una proposición que difícilmente puede pensarse como de Derecho natural, al menos universal. Pero esto era lo que se proponía. Que dicha Monarquía había de ordenarlo y organizarlo todo, aplastando las murallas en desacuerdo con sus intereses, ni tan siquiera parece gozar de la condición de una relación natural de la sociedad his-

blema del origen de la disciplina Derecho natural en España, León, Universidad de León, 1993. Por mi parte, pienso que son *per se* contradictorias las conclusiones que se ofrecen por parte del autor y además que no se atienen a los hechos: «Por tanto, de forma muy resumida la Cátedra de los Reales Estudios estaba a cumplir los siguientes fines: 1. Ser el instrumento teórico que fundamentara y justificara el derecho patrio. 2. Servir como elemento de rehabilitación de la filosofía tradicional católica y por tanto antídoto contra las corrientes iusnaturalistas racionalistas europeas. 3. Medio necesario para justificar el poder del Rey, es decir mitad cameralística, mitad derecho público. 4. Formar en los principios filosóficos del iusnaturalismo teonómico —tradición aristotélico tomista— a los futuros juristas, ya se dediquen estos al foro o sean funcionarios» (p. 152). Lo primero, porque el Derecho nacional se afirma como norma estatal, y contra la tradición común jurídico-romana, lo que incluye un principio de unificación legal; lo segundo, porque frente al iusnaturalismo racionalista, el Derecho natural se entiende desde la realidad de las cosas por su aspecto jurídico; lo tercero, porque el principio de autoridad se entiende en base al carácter naturalmente histórico de las sociedades, lo que engloba la misma determinación del ejercicio de la autoridad; es más, la defensa del tiranicidio es ofrecida el siglo anterior por Mariana a un Austria, mientras que ahora, bajo Carlos III, es reprobada y perseguida; todavía más, bajo Fernando VII se suprimen estos estudios, mientras que una tendencia servil al Poder los restaurará; cuarto, es justamente el camino para cuartear la tradición tomista española, hablando en general. Lo que se comprueba en el generalizadísimo rechazo y oposición a su imposición. De manera particular puede verse, por ejemplo, para el caso catalán a través de la obra de Francisco CANALS VIDAL, *La tradición catalana en el siglo XVIII. Ante el absolutismo y la ilustración*, Madrid, Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Pércopo, 1995, vol. VIII, *Pervivencia del tomismo en la Cataluña del siglo XVIII*, pp. 147-156, donde escribe: «... en la última época de Cervera encontraremos las últimas corrientes escolásticas y tomistas que en realidad enlazan los tiempos de Rocabertí y Vallgornera, por la mediación insigne del Cardenal Boixadors, con la de los profesores catalanes tomistas que representan en Cataluña la misma línea doctrinal e ideológica que en otras tierras españolas personificó *El Filósofo Rancio*: tomismo “estricto” y combativo antijansenismo y antiliberalismo. Nada parecido al sedicente tomismo inserto en las corrientes ilustradas y jansenizantes»; cfr. también para esta cuestión los caps. IX y X. Relativo a Extremadura, ya que en ella estamos, piénsese en un Donoso Cortés, desde España, y se entenderá su recepción europea, ya que no escribe desde Francia, absolutista, regalista, jansenista y librepensadora; cfr. «Donoso Cortés en Francia», de CANALS VIDAL, recogido en *Política española. Pasado y futuro*, Barcelona, Acervo, 1977.

pana. Y éste es el problema. Que edificado sobre el principio del voluntarismo, vino a establecer una fuente nueva del Derecho. Lo cual nos obliga a ocuparnos de la crítica que hizo brotar la ciencia del Derecho natural²⁹.

²⁸ Cfr. *op. cit.*, pp. 51-52. Resulta contradictorio lo que postula Jara con la supresión en 1794. En realidad este autor no sale de 1974.

²⁹ Gregorio Robles ha referido, a mi modo de ver, en forma brillante y expresiva la cuestión: «El resultado fue la construcción de grandes edificios sistemáticos, imponentes por su grandeza y por su coherencia, pero alejadas de la realidad vital. Esto, sin embargo, no representó una rémora para la *iuris naturalis scientia*, sino muy al contrario: se contemplaba la realidad como algo que no correspondía al verdadero ser de las cosas y, por consiguiente, como algo que no sólo era susceptible de transformación y cambio, sino que estaba necesitado de una auténtica revolución. (...) Con el triunfo de la Revolución, el Derecho natural perdió su papel crítico al encarnarse en los textos jurídicos elaborados por las clases sociales triunfantes. El ideal transformóse en textos escritos y así surgieron los Códigos. Estos, verdaderos herederos de la mentalidad iusnaturalista, fueron concebidos de manera similar a como habían sido concebidos los sistemas teóricos», «La decisión en el Derecho y la Tópica jurídica», en J. ITURMENDI y J. LIMA (eds.), *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica, en Memoria y Homenaje al Catedrático D. Luis Legaz y Lacambra*, vol. II, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 397.