

INFORMACION BIBLIOGRAFICA

Juan Vallet de Goytisolo: ESTUDIOS SOBRE FUENTES DEL DERECHO Y METODO JURIDICO (*)

El doctísimo académico y notario de Madrid, Vallet de Goytisolo, recoge en este voluminoso libro una serie de trabajos suyos anteriores, concienzudamente elaborados, en torno al Derecho en los momentos principales de la vida de éste: su ser constitutivo, su creación e interpretación que servirán de base a una equitativa y justa aplicación.

Se trata de profundos estudios filosóficos-jurídicos, porque no es Vallet de Goytisolo de los juristas que se conforman con una cómoda postura legalista para la que *lex est lex*, o en la que la *voluntas principis* y la *volonté générale* son, sin más, el fundamento de la ley, sino que, «more philosophico», busca las razones últimas, los principios supremos, las «ultimidades» de la Ley y del Derecho. Y competentísimo jurista práctico, no se queda el autor en el mero conocimiento científico del Derecho y de las instituciones jurídicas, sino que en un verdadero alarde de saberes filosóficos, poco común en los prácticos del Derecho, nos muestra una inquietud filosófica a la que da cumplida respuesta (como lo demuestran las 2.000 cuidadas notas bibliográficas y las numerosas citas desde Platón y Aristóteles hasta los autores de nuestros días), no quedándose en los aspectos parciales propios de toda ciencia.

Con esa perspectiva filosófico-jurídica de totalidad se desarrollan las dos grandes partes en que se divide el libro: *Fuentes del Derecho* y *Método jurídico*.

En la primera parte empieza con una *Introducción* en la que se plantea con todo rigor el estudio de las fuentes del Derecho en la dogmática moderna, que entiende por tales los hechos originadores de normas de Derecho y no el fundamento del mismo, lo cual ha de tenerse en cuenta cuando se trate de «fundamentar» y «justificar» el Derecho. De ahí el diverso significado de la palabra «fuentes» según la perspectiva que se tenga del «Derecho», y sus repercusiones en la interpretación y aplicación del mismo. Se refiere seguidamente el autor al ordenamiento jurídico y sus construcciones de las que destaca la teoría «jerár-

(*) Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1982, 1.136 págs.

quica» de las normas, de Kelsen (que no resiste a una débil crítica filosófica), la concepción del Derecho como «ordenamiento jurídico», de Santi Romano (al que, en frase de Hernández Gil, le falta la «mirada hacia arriba», al no desembocar en el trascendentalismo de la justicia), y el concepto del ordenamiento jurídico en los actuales autores españoles, administrativistas y civilistas. Termina esta *Introducción* con unas Conclusiones en las que resume que el doble significado histórico-doctrinal de las fuentes del Derecho como *fundamento* y como *hechos originadores de normas jurídicas* es correcto en su respectivo contexto, sin sacarlos de aquel en que respectivamente se les contemple. En su expresión como «fundamento», «se contraponen dos posiciones incompatibles: la del Derecho natural clásico, realista, que busca el orden ontológico de la naturaleza, sin desdeñar lo *verosimilia*, según los datos conocidos, siempre revisable por el sentido común y el juicio de la prudencia; y de otra parte: del Derecho natural de la Ilustración, idealista y racionalista y los del Derecho construido por el contrato social, que ha conducido al positivismo y al monopolio estatal del Derecho, y, al final, como reacción, al irracionalismo, la utopía y el nihilismo». El significado de las fuentes del Derecho como «hechos originadores de normas jurídicas», «es también correcto con tres salvedades: que no se agote con el positivismo, ni tampoco se pierdan en el irracionalismo; que no se limite a ver el Derecho como conjunto de normas sin consideración a su contenido y finalidad, sino como *objectum justitiae*, en cada caso, a fin de determinar *quod justum est*; y que las reglas del Derecho no se vean como simples premisas mayores de silogismos mecánicos y abstractos, sino como guías que ayuden al jurista, en cada caso, a la solución justa».

Divide el autor la Primera Parte del libro, *Fuentes del Derecho*, en cuatro secciones con trece amplios capítulos de los que poco más haremos que enunciar sus epígrafes, que son de por sí bien expresivos, por los que se verá la riqueza y extensión de los problemas relativos a la fuentes del Derecho y la doble perspectiva filosófica y jurídica con que son tratados por el autor.

Ley y jurisprudencia de los tribunales, ley y ordenanza; la ley ¿expresión de la voluntad del pueblo? «Ni la *voluntas principis* o de las oligarquías, ni la *volonté générale* —dice Vallet— son el fundamento de la ley, que debe ser una ordenación de la razón práctica, dirigida al bien común..., ha de ser una expresión, lo más fiel posible, de la justicia». Admitir— añadimos

nosotros— que la ley ha de ser la expresión de la voluntad del pueblo, cualquiera que sea el contenido y fin de esa voluntad, sería reconocer que la voluntad del pueblo (de la mitad más uno) tiene siempre razón y quiere siempre lo justo; eso pretende —y cuán lejos está de la realidad—, la exclusiva y excluyente «legitimación democrática» del Derecho. La doctrina de los principios generales y de la equidad, entendidos por Elías de Tejada como Derecho natural, terminan la Sección I.

Dedica la Sección II a la historia de la doctrina de las fuentes del Derecho, limitada a la doctrina sobre las fuentes del Derecho (del Derecho natural y del Derecho humano) y de la ley (natural y positiva humana) en Santo Tomás y a la de las fuentes del Derecho en el jurista gerundense del siglo xv, Tomás Mieres, distante en el tiempo pero tan próximo en la doctrina al Aquinatense; a ambos ha dedicado Vallet de Goytisoló documentados estudios antes de ahora.

En las «Consideraciones filosófico-jurídicas en perspectiva histórica acerca de las fuentes del Derecho», que es el título general de la Sección III, expone agudamente el autor la posición y funciones de los juristas ante las fuentes y los fines del Derecho según la concepción que se tenga del Derecho: concepción romana y medieval, el nominalismo y la Ilustración, los «sistemas» y «teorías» modernas (desde Savigny a Kelsen), y las tendencias «sociologistas» (desde Spencer y Augusto Comte al realismo jurídico angloamericano). Cierra esta Sección un interesante capítulo sobre las «reacciones frente al positivismo jurídico imperantes, sea formalismo jurídico o materialista dialéctico», fijándose en las direcciones del iusnaturalismo y la estimativa jurídica alemana de la última postguerra, las incidencias actuales de los denominados derechos humanos, y la consideración de la justicia como arte de lo justo.

De los pactismos jurídicos y leyes paccionadas, desde el *pactisme catalán* medieval hasta los pactos y «consensos» de nuestros días (de los que hace un breve análisis comparativo), tratan los tres capítulos de la Sección IV con los que termina la primera parte del libro.

Con la misma estructura y división en Secciones y capítulos desarrolla el autor la Segunda Parte de la obra, que comprende cuatro Secciones —V a VIII— y quince capítulos —XIV a XXVIII—, todos ellos sobre el *Método jurídico* y sus problemas a través de una perspectiva histórico-doctrinal, en la que constantemente se revela la profunda investigación y cultura filosófico-jurídica de nuestro autor.

En el primer capítulo, *El Derecho natural como arte jurídico*, hace Vallet de Goytisolo una decidida defensa del Derecho natural de la tradición grecoromana y cristiano medieval, tan revitalizado por la «segunda escolástica» española de los siglos XVI y XVII, rebatiendo los débiles e inconsistentes argumentos esgrimidos por el positivismo jurídico contra un imaginario Derecho natural «ahistórico» y «abstracto» u «omnino inmutabilis» que sólo ha existido en la mente de sus detractores, o ha sido la «caricatura» que del Derecho natural clásico y tradicional hizo la escuela racionalista protestante del Derecho natural que pretendió, absurdamente, construirle «more geometrico» como un producto alquimista de su razón. Si este racionalismo, prescindiendo de la naturaleza y de la historia, se pierde en las abstracciones, el historicismo y positivismo jurídico y sociológico contemporáneos, que surgieron como reacción, al prescindir de la razón, se pierden en los hechos. No es ese Derecho natural el que reivindica y defiende Vallet como arte jurídico. No es el arte meramente técnico —como «ingeniería jurídica» que dice el realismo jurídico norteamericano y escandinavo—, sino el que lo entiende como «arte de lo bueno y de lo justo» como le definieron Paulo y Celso. Y este Derecho natural cumple una misión importantísima metodológica en los tres momentos de la vida del Derecho: en su *creación*, suministrando al legislador los principios filosófico-doctrinales a los que éste debe atenerse, o al menos no traspasar, y que limitan la «omnipotencia legislativa», que es «el pecado capital del positivismo jurídico» según certeramente dice Hans Welzel; en la *interpretación y aplicación* justa del Derecho en las magnas instituciones de la equidad y los principios generales del Derecho; y en la *fundamentación y justificación* del Derecho porque sobre las teorías científicas y sociológicas (teoría de «la fuerza», del «reconocimiento», o de la «fuerza normativa de lo fáctico», o la «teoría jerárquica de las normas», que sólo «explican» el hecho de la «vigencia», «positividad», «aplicación» o «eficacia» del Derecho), la teoría iusnaturalista «fundamenta y justifica» el Derecho positivo por su inserción en el Derecho natural y sus principios. Esta es la triple función metodológica que el Derecho natural cumple respecto del Derecho positivo.

Por esto advierte muy bien Vallet de Goytisolo seguidamente contra «los abusos del legalismo y la exégesis literalista», porque para éstos el Derecho es sólo la ley y no hay otro Derecho que el Derecho positivo ni más fuente del Derecho que la «voluntad» del legislador. De ahí que la función del jurista sea

únicamente la de buscar e interpretar esa voluntad sin consideración a ningún otro elemento de la vida del Derecho. La voluntad, creadora del Derecho, será el denominador común de todo positivismo desde el «*sic volo sic jubeo, sit pro ratione voluntas*» del voluntarismo cesarista romano, pasando por el «*voluntas, non veritas, facit legem*» del absolutismo de Hobbes, hasta el totalitarismo de nuestros días expresado en la «voluntad del más fuerte», del «pueblo», de la «mitad más uno», de la «raza», de la «clase dominante», del «partido». Reducción metodológica y monismo positivista que ha de ser superado.

En un novedoso capítulo, *Santo Tomás de Aquino y la lógica de lo razonable y de la razón vital e histórica*, hace ver Vallet de Goytisolo, en una acertada interpretación de la doctrina de Santo Tomás, cómo se encuentran ya en la concepción jurídica tomista un precedente valioso de la novedad metodológica, acuñada en nuestros días por Recasens Siches, de la lógica de lo razonable y de la razón vital e histórica en la interpretación y aplicación del Derecho. La doctrina del Aquinantense sobre el arte del Derecho y la ley —*ratio iuris*— como regla de ese arte; el papel de la razón teórica —*speculativa ratio*— y la razón práctica —*ordinatio practicae rationis*— en la construcción de lo justo; los primeros principios de la ley natural y la investigación y hallazgo de los principios inmediatos y secundarios —conclusiones y determinaciones— en los que se desenvuelven, hacen precisa la ley humana, que no es manifestación de cualquiera voluntad ni cualquiera ordenación de la razón, sino de una «recta» razón, que por eso ha de ser justa, dirigida al bien común de la sociedad. Esta aportación metodológica tomista conduce a una recta y correcta interpretación y aplicación del «logos de lo razonable» en la circunstancia histórica concreta.

Un largo capítulo con cerca del centenar de páginas dedica Vallet de Goytisolo a la concepción metodológica de Vico. El problema del método jurídico tiene en Vico una gran importancia al tratar de conciliar el *verum* y el *factum* —«*verum et factum convertuntur*»—. Vico, precursor del historicismo, está muy lejos de las interpretaciones historicistas e inmanentistas que de él hacen Croce y Gentile y del panlogismo hegeliano de la identificación de lo racional con lo real. Partiendo de la correlación entre el *verum* y el *factum*, Vico llega a la conclusión de que el conocimiento humano tiene límites que no pueden traspasarse y que hay un saber absoluto que trasciende la mente humana, como hay unos juicios de valor que no son producto de la historia e inmanentes a ésta, sino obtenidos unos por el

Derecho natural de las gentes, otros con la ayuda de la Revelación, otros por los filósofos, observando que hay un orden trazado por la Providencia del que resultan los criterios de valor; y que hay unos criterios de valor que tenemos para juzgar la historia, como hay unos criterios del valor de la justicia que históricamente se imponen en un momento dado de la historia. De la definición romana de la jurisprudencia como «*justi atque injusti scientia*», Vico —dice Vallet de Goytisolo— observó la doble e inversa labor de la jurisprudencia: primeramente acomodar los hechos a las palabras de la ley y luego acomodar la ley a los hechos, con criterios de equidad. El arte del Derecho, la ciencia de lo justo y de lo injusto se ha ido convirtiendo en ciencia de lo equitativo y de lo inicuo. El *verum ipsum factum* no es un expresión historicista, sino un método de verificación histórica que trata de elevarse desde la historia hasta los principios, a la vez que los confrontan al descender, a fin de contrastarlos y comprobarlos, a las realidades históricas. Porque Vico no podía aceptar el divorcio entre las ideas y los hechos, entre las leyes providenciales y los fenómenos contingentes, entre la verdad y la realidad, entre la filosofía —que busca el *verum*— y la historia y la filología —que buscan el *certum*—; la filosofía y la historia constituyen una síntesis, «son hermanas». El método jurídico de Vico se ordena al *certum* del texto de las leyes y al *verum* de la equidad natural.

Respecto a la importancia de la historia para la comprobación del orden natural y la interpretación de las normas del Derecho (de los que se ocupa la Sección VII), dice poéticamente Vallet de Goytisolo: «Creemos firmemente que las normas del Derecho sin su historia no serían sino como hojas desprendidas de su tallo, con las que el viento de las modas jurídicas o políticas jugarían con sus soplos arbitrarios» (pág. 885). Desde las condiciones, sabiamente señaladas por San Isidoro, que debe reunir la ley positiva, es indudable que ésta debe ser «conveniente al tiempo y al lugar, que las normas deben crearse sobre la base de una realidad social concreta, y que cada generación y circunstancia añade algo al edificio del Derecho y en esto consiste su progreso —*progredire in* y *progredire ad*— si con él se tiende a civilizar y espiritualizar, porque «progresar es civilizar es espiritualizar». Claro que ello no supone en modo alguno prescindir de la tradición e historia ni, por el contrario, intentar en cada época una revolución. ¡Vana ilusión —dice Vallet— la de rehacer todo el libro del Derecho en cada generación, volviéndolo a abrir en blanco desde su primera página!

Como reacción contra el racionalismo ahistórico y abstracto, que pretendió «deducir» todo de la razón, prescindiendo de la trascendencia, de la naturaleza y de la historia, surge el historicismo, que pronto degeneraría en radical empirismo, que al no admitir otra fuente del conocimiento que la experiencia, pretende, prescindiendo de la razón, «inducir» todo de la historia y de los hechos. Para la Escuela histórica el Derecho no es una lectura del orden natural, un *legere*, trascendente de lo fáctico, sino un *velle* y un *agere*, expresión de la voluntad, del espíritu del pueblo en sus manifestaciones fácticas, un *becho*, *lo dado* en la empirie histórica. Del examen de los «hechos sociales» ha de determinar la jurisprudencia lo que es Derecho. El legislar, que para la concepción clásica consistía en un *legere* del orden natural y que con el nominalismo pasó a ser una *velle* de quien gobierna la comunidad, con el positivismo jurídico-sociológico y el pragmatismo marxista se convierte en un *facere* —en una *praxis* eficaz— que convierte la ley —«la omnipresente «legalidad socialista»— en un medio para construir la futura «nueva sociedad» y, de inmediato, para destruir el orden preexistente. El ideal de la justicia y el fin de la ley se subordinan al logro del orden nuevo, y se procura que la ley sea «eficaz» para tal fin. De aquí el control y monopolio estatal del Derecho y la panreglamentación de todas las actividades de la vida.

Dedica el autor un capítulo —el XXV— al proceso histórico-doctrinal de la formación del Derecho, que pasa por estos significativos momentos: Del *legislar* como *legere* al *legislar* como *velle*; y del *legislar* como *velle* al *legislar* como *agere* y al *legislar* como *facere*. Esto es, de la consideración de la ley como lectura, descubrimiento, no creación, del orden natural, «leyenda en la que yace enseñamiento», que dicen Las Partidas, como «logos» de la verdad de lo que es y está escrito, se pasa con el nominalismo a la concepción filosófica voluntarista del *velle*. El Derecho se convierte en un producto de la voluntad (primerro divina y después humana); en lugar de ser hallazgo, descubrimiento, será creación, producto.

Separado el Derecho de la moral, desconectado de un orden natural, que según el nominalismo no existe, y de la ley divina, quedó convertido en un *velle*. Pero también puede surgir instintivamente en la vida del pueblo como un *agere*, en un *uso*, que lo expresa, por lo cual, para conocerlo mejor es preciso investigar la historia y costumbres de cada pueblo, los «hechos sociales» del *facere* social, sin referencia alguna al orden o desorden

que signifiquen. Tenemos todos los ingredientes del tránsito del legislar como *legere* hasta llegar al legislar como *facere* del Estado, que asume la realidad del Derecho en un panjuridismo legalista y una *praxis* ilimitada que tanto sirve para destruir lo que considera contrario al modelo programado, como para tratar de «cambiarlo» más ó menos raldicalmente.

Con frases medidas y avalado por prestigiosos filósofos del Derecho y juristas, a los que cita, termina Vallet de Goytisolo este capítulo con unas «consideraciones críticas» en las que una vez más es fiel y consecuente con la doctrina tradicional, sin cerrarse por ello a lo que puedan ser verdaderas aportaciones modernas a las misma.

Dos capítulos finales sobre el método jurídico en los juristas catalanes, terminan este libro de Vallet de Goytisolo. El primero —capítulo XXVII— trata del método clásico del Derecho natural, contrastado en su aplicación, a través de los juristas catalanes. Y aquí hace desfilar el autor a las figuras más destacadas, a alguno de los cuales ha dedicado antes de ahora notables trabajos de investigación. Desde el «gran jurista gerundense» del siglo xv, Tomás Mieres, Joseph Finestres y Juan Antonio Mujal en el siglo xviii; Prat de la Riba, Durán y Bas, Pou y Ordinas, Samponents y Barba, Falguera, Torras y Bagés, en el siglo xix, y Guillermo Tell, Lafont y Juan Martí Miralles en el primer tercio de nuestro siglo. El último capítulo —el XXVIII— está dedicado exclusivamente al ilustre jurista de nuestros días Ramón María Roca Sastre quien, según Vallet, «ha sucedido a Martí Miralles como príncipe de los juristas catalanes» y ha compendiado prácticamente los diversas labores de los mismos. Con una sólida base ética, que está implícita en toda su obra, resulta vivo en Roca Sastre el realismo, referido a la adecuación del Derecho a las necesidades de la vida, para protección de los justos y legítimos intereses de la convivencia social, es decir, del bien común. En Roca Sastre se han repetido, en sentir de Vallet de Goytisolo, las características de la concepción jurídica catalana en la Baja Edad Media, no muy alejadas de las de la nueva escuela: «Convicción de la trascendencia del Derecho respecto del príncipe y de los organismos humanos que lo formulan; sentido racional no voluntarista, aunque sin caer en el racionalismo; realismo en su concepción y practicismo en su formulación realizada en continuidad histórica, adaptándola a las circunstancias morales, geográficas e históricas del momento vivido; razonable sentido de la equidad (*equitat i bona rabó*) y *seny* (*sensum naturale*), con sentido de la proporción

y la prudencia, es decir, juicio sagaz y equilibrado que pondera todas las circunstancias y todas las posibles consecuencias» (página 1.037).

Y así termina este voluminoso libro de Vallet de Goytisolo, que nos complace grandemente presentar, porque, como decíamos al principio, es un estudio filosófico-jurídico sobre las fuentes y el método jurídico, escrito con la mayor competencia por un jurista práctico que dedica su actividad profesional a la aplicación técnica del Derecho, pero que en la escala ascendente de los saberes jurídicos no se conforma con el «saber técnico» con ser éste importante, sino que tiene serias inquietudes científicas, históricas y filosóficas, a las que, sorprendentemente y con gran erudición da cumplida respuesta en sus ya numerosas y notables publicaciones. De ello es elocuente testimonio el libro que presentamos.

EMILIO SERRANO VILLAFAÑE

Hugo Tagle Martínez: VISION DE LA DOCTRINA POLITICA DE LA IGLESIA CATOLICA (*)

El profesor de Filosofía del Derecho e Historia del Derecho de la Universidad Católica de Chile, Hugo Tagle Martínez, publicó, en 1978, por medio del Instituto de Estudios Generales, un libro titulado *Visión de la doctrina económica de la Iglesia Católica*. Fue muy bien acogido por la crítica y los sectores interesados en el conocimiento de la doctrina de la Iglesia en las cuestiones sociales.

En 1981 ha publicado el que vamos a comentar, cuyo título figura a la cabeza de esta reseña.

Este trabajo se divide en una introducción y ocho capítulos además de unos índices que completan la obra y facilitan su manejo.

La introducción va precedida de unas citas generales de textos pontificios sobre el Estado y sus problemas fundamentales.

En la introducción se señala la competencia de la Iglesia para dar directrices de tipo moral en materia política, cuyo concepto se expone.

Los siguientes capítulos tratan:

— De la sociedad civil y política, explicando el fundamento de la misma.

(*) Santiago de Chile, Instituto de Estudios Generales, 1981, 115 páginas, 18 cms, rústica.