

RENATO RABBI-BALDI
CABANILLAS

(Coordinador)

Las razones del derecho natural

*Perspectivas teóricas
y metodológicas ante la crisis
del positivismo jurídico*

2ª edición, corregida, reestructurada y ampliada



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma

CAPÍTULO XI

EL DERECHO NATURAL SEGÚN MICHEL VILLEY*

Por STÉPHANE BAUZON

Universidad de Roma II, Italia

“¿El derecho natural es el pasado? Por una parte, sí. Pero él también deja lugar a la vida de la naturaleza y en el pasado ya prefería el pasado vivo a la esclerosis” (MICHEL VILLEY, *Carnets*, XII, 75).

§ 1. *Introducción.* — Decididamente discípulo de Aristóteles, Villey retoma esta suerte de isomorfismo político y biológico entre las investigaciones de aquel. La naturaleza de cada cosa, según el Estagirita, se establece (o se revela) por su fin, por su desarrollo cumplido. En términos modernos, diríamos que el ideal es un estado natural. La naturaleza es un fin (*telos*) valioso en todo lugar y en todo tiempo. No obstante, la potencia no siempre es realizada pues los actos no son frecuentemente completados. Por ejemplo, la belleza de una rosa florecida corresponde a la finalidad de la naturaleza de la rosa, pero eso no significa que todas las rosas alcancen dicha finalidad. Por lo demás, hablar de “la belleza de la rosa florecida” es una observación descriptiva y prescriptiva de su naturaleza. Parte integrante de la observación de la cosa (la rosa, en nuestro ejemplo), la razón (*logos*) de su naturaleza (la belleza de la rosa) está establecida por la deliberación (*bouleutikon*) de los hombres.

* Del francés por Verónica Melo. Revisión por Renato Rabbi-Baldi Cabanillas. Publicado en BAUZON, Stéphane, *Le métier de juriste. Du droit selon Michel Villey*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2003, ps. 74 a 92.

Esta visión de la naturaleza según Aristóteles se opone a la ley de Hume según la cual los enunciados normativos no pueden ser deducidos de los descriptivos. Dicho de otro modo, no puede extraerse un "debería" de un "es". Esta ley de Hume ha contribuido al desarrollo de la ciencia moderna y a un relativo abandono de la filosofía de la naturaleza de Aristóteles. Hoy, sin embargo, dicha ley no tiene lugar entre numerosos físicos: la ciencia nuclear ha trastocado los principios de la ciencia moderna, dando lugar a una explicación de la naturaleza fundada en estructuras que no se aproximan a las tesis modernas de la teoría del campo unitario como, por ejemplo, la dualidad ambigua entre electromagnetismo y gravitación. A su vez, la tentativa de Einstein de unificarlos fracasó¹, y en 1933, Max PLANCK declara que "lo iconoclasta ha entrado en el templo de la ciencia"². Además, la idea epicúrea de un mundo librado al azar es confrontada por Max Planck y Albert Einstein: "Dios no juega a los dados"³. Bajo una denominación algo equívoca, la "teoría del caos" muestra la importancia de una investigación compuesta de síntesis, de interdisciplinariedad. No siendo fortuitos los hechos y no pudiendo preverse los efectos de causas determinadas, la explicación de los fenómenos aparece sin posibilidad de modular las "evoluciones en cascada"⁴ de la naturaleza. De ahí que solamente un abordaje constituido desde diversas disciplinas pueda darles sentido a estas múltiples configuraciones. En otros términos, el hombre aprehende la naturaleza utilizando las vías de investigación fundadas en la deliberación y no más en la estricta aplicación de modelos matemáticos. Los físicos actuales sitúan el movimiento de la naturaleza en tensión con la estabilidad de las estructuras primarias para luego liberarlas de su fusión en cada etapa de transformación. *Mutatis mutandis*, he aquí restaurada la filosofía de la naturaleza de Aristóteles.

No es que ya no existan materialistas, sino que éstos confrontan con la ley de Hume a fin de integrar el deber ser en el ser. Tal es, por ejemplo, la posición de Jacques MONOD⁵, quien, por poco, podría redescubrir la filosofía de la naturaleza de Aristóteles a partir de

¹ Cfr. HOBBSAWM, Eric J., *L'âge des extrêmes, histoire du court XX^e siècle*, Complexe, Bruxelles, 1999, p. 696.

² PLANCK, Max, *Where is science going?*, cit. por HOBBSAWM, ob. cit. en nota I, p. 968.

³ Cit. por HOBBSAWM, *ibid.*, p. 693.

⁴ GOULD, S. J., *La vie est belle. Les surprises de l'évolution*, trad. M. Blanc, Seuil, París, 1989, ps. 54 y siguientes.

⁵ MONOD, Jacques, *Le hasard et la nécessité*, Seuil, París, 1970.

sus comentarios sobre la insondable potencia del cerebro⁶, o de Jean Pierre CHANGEUX⁷. Si bien para la mayoría de los biólogos el finalismo se identifica con la candidez marcada de superstición del buen doctor Pangloss de Voltaire⁸, el finalismo de Aristóteles no tiene nada que ver con las tesis ingenuas de este personaje de *Candide*. Al menos, habría que constatar con P. H. GOUYON, J. P. HENRY y J. ARNOULD que “podemos darle la razón a Aristóteles (. . .) a nivel macroscópico, en cuanto a que un órgano complejo está destinado a una función”⁹.

Así, en su conjunto, los físicos actuales no menosprecian la filosofía de la naturaleza de Aristóteles, para quienes su estudio descriptivo-normativo de la naturaleza es considerado nuevamente. Villey no ignora los desarrollos de la ciencia del siglo XX y la rehabilitación de la filosofía de la naturaleza de Aristóteles, como lo atestigua esta cita del principio de su obra *Le droit et les droits de l'homme*: “The old motto of a one-directional progress belongs no longer to advanced scientific research. For almost fifteen years now, most major discoveries in the field of Physics have restored ancient ideas and forgotten views: instead of rejecting them modern instruments today look back to oldest theories”¹⁰.

Sin temor a las críticas de los científicos, nos es posible insistir en la fecundidad del derecho natural de Aristóteles. Para retomar su isomorfismo entre biología y política, podemos decir que tal como el desarrollo de una rosa, el derecho puede llegar a su pleno florecimiento al menos en potencia. Convertida en flor o no, la naturaleza de la rosa es permanente.

§ 2. *Las virtudes políticas y su realización.* — A partir de las enseñanzas de Aristóteles, es conveniente ver tanto los fi-

⁶ Cfr. CHANGEUX, J. P., *Ce qui nous fait penser la nature et la règle*, Odile Jacob, París, 1998, ps. 101 y siguientes.

⁷ Esta posición de CHANGEUX se ilustra claramente en su controversia con Paul Ricoeur en el lugar citado en la nota anterior.

⁸ Para denunciar el finalismo, los evolucionistas norteamericanos GOULD, S. J. y LEWONTIN, R. C., han forjado la expresión “paradigma panglossiano”. Cfr. al respecto, “La Recherche”, 1982, ps. 1494 a 1502.

⁹ GOUYON, P. H.; HENRY, J. P., y ARNOULD, J., *Les avatars du gène, la théorie neodarwinienne de l'évolution*, París, Belin, 1997, p. 297. Estos autores agregan a propósito de Lucrecio que éste tiene razón a nivel microscópico, es decir, el de la mutación, pues las estructuras preexisten siempre a su empleo.

¹⁰ MELLIC, H., y LEVY, I., *Journal of nuclear engineering*, Stanford Univ. Press, marzo 1981 (N. del T.: en inglés en el original. Se traduce: “El viejo lema del progreso unidireccional ya no pertenece a la investigación científica avanzada. Por casi quince años, la mayoría de los descubrimientos en el campo de la física han restaurado antiguas ideas y olvidados puntos de vista: en lugar de des-echarlos, los modernos instrumentos de hoy miran a las viejas teorías”).

nes naturales del derecho político como la búsqueda de la felicidad y de la libertad de los hombres, de modo que para arribar a la comprensión de aquella, el jurista observa las estructuras de las cosas que permitan la vida humana sin descuidar su perpetuo movimiento.

Así como nuestra salud necesita más o menos regularmente la intervención de un médico, o la agricultura la del agrónomo, el equilibrio de las relaciones sociales requiere la intervención del jurista. Para conservar la vida y mejorarla, los hombres necesitan la intervención de especialistas. Para Aristóteles, los especialistas de la naturaleza tienen en común el hecho de partir de una observación de su objeto de estudio para hacer, mediante la experiencia, un "arte adquirido", una profesión. Si la naturaleza le da al hombre los medios para alcanzar un arte de la adquisición (*ktetike*)¹¹, para el jurista este conocimiento de su profesión se identifica con su habilidad de observar las relaciones sociales para, a continuación, rectificarlas. Son estas imperfecciones de la vida social que obligan al hombre a dejarle a algunos el cuidado de arribar a este arte de la adquisición.

El trabajo del jurista consiste en descubrir aquello que es naturalmente bueno, aquello que permite el "buen vivir" (*to ou zen*)¹² en sociedad. El "buen vivir" es un fin de la ciudad, pero aquel en esta también es una comprobación. ARISTÓTELES lo analiza de modo principal en sus manifestaciones, no interrogándose prácticamente acerca de sus orígenes.

Por otro lado, el jurista tampoco debe perder de vista la felicidad (*eudaimonia*), ya que la comunidad permite una felicidad inaccesible para el individuo aislado o en familias. Esta felicidad facilita la integración de los intereses de todos¹³, sin los cuales la sociedad no puede constituirse¹⁴. El jurista también debe preservar la libertad (*eleutheria*) de los ciudadanos¹⁵. Esta idea de libertad —que excede una larga explicación— debe ser tomada como nos lo enseña el sentido común: se trata de vivir "como uno quiere", en el sentido de que el ciudadano no está sometido a la voluntad de otro como lo está el esclavo, ya que la ciudad es una "comunidad de hombres libres"¹⁶. Esta libertad de los ciudadanos exige que ellos velen por que su elección permita el buen vivir de todos me-

¹¹ ARISTÓTELES, *Polítique*, 1256, b, 26-27.

¹² *Ibidem*, principio del Título III.

¹³ *Ibidem*, 1278 b, 20-21.

¹⁴ *Ibidem*, 1276 b, 27-21.

¹⁵ *Ibidem*, 1317 a y siguientes.

¹⁶ *Ibidem*, 1279 a, 21.

dante una actualización y una utilización perfecta de su excelencia en sus relaciones sociales.

La libertad, la felicidad y el buen vivir son las virtudes políticas que interesan al jurista. Estas virtudes se realizan, en el sentido literal del término, en la conducción de los asuntos de la ciudad. Y precisamente el papel de los juristas es el de asegurar su justa realización. Las virtudes políticas se encarnan en las relaciones tejidas por los miembros de un grupo social. El bien común es respetado cuando todos los miembros encuentran su parte en él. Nada se nos dice *a priori* acerca de los criterios de distribución en derecho como en política, pues solo cuenta la realidad de este bien común y de las virtudes políticas.

§ 3. *El derecho natural y la naturaleza de las cosas.* —

Para VILLEY el derecho natural proviene de una visión de conjunto que “engloba francamente y sin reservas todo lo que existe en nuestro mundo”¹⁷. VILLEY destaca, antes que nada, que la naturaleza de las cosas es un movimiento que corresponde a las fluctuaciones de la vida de los hombres.

Tras la huella de Aristóteles, el profesor francés une el descubrimiento del derecho político a los fines de la naturaleza. Estos fines regulan la vida y se encuentran no solo en el hombre sino, evidentemente, en toda forma de vida: “Nuestros cuerpos no difieren demasiado del de los animales, y revelan también la biología (. . .) La prueba de ello es que descubrimos a través de la psicología los caracteres, las maneras de vivir, la constancia, la regularidad. A la edad de quince años a todos les ocurre el hecho de enamorarse. En todas las familias se producen escenas domésticas de conflictos generacionales, por doquier se encontrará el coraje, la cobardía, la tontería, la inteligencia, la templanza o la embriaguez, todos fenómenos naturales”¹⁸.

En cierta medida, la naturaleza humana es para VILLEY similar a la de los animales y las plantas: “La vida, el crecimiento de las plantas no son aprehensibles sino en función de una finalidad, de su orientación activa a convertirse en árbol, a producir flores y frutos (. . .) De igual modo, la vida y el movimiento de los ani-

¹⁷ VILLEY, Michel, *Seize essais de philosophie du droit*, Dalloz, París, 1969, p. 52.

¹⁸ VILLEY, Michel, *Philosophie du droit, II, Les moyens du droit*, Dalloz, París, 2º, 1984, p. 120.

males son aprehensibles en relación a su tendencia a conservarse, a alimentarse, a perpetuar su especie"¹⁹.

VILLEY no pregona en modo alguno una filosofía biocentrista. El conocimiento del orden natural de las relaciones sociales es una operación más compleja que el estudio biológico de las plantas y de los animales. El derecho natural es un interrogante acerca de los fines de la naturaleza del hombre a partir de sus manifestaciones en un grupo humano. En el lenguaje de Aristóteles, se trata menos de detenerse sobre los actos del hombre que sobre sus potencias.

Para VILLEY, esto significa que el jurista debe tomar también en cuenta aquello que permita el cumplimiento de las relaciones sociales en una ciudad: "El hombre no llega inmediatamente a la plenitud de su ser, por lo que su naturaleza no es verdaderamente aquello que es hoy 'en acto', sino más bien aquello que tiende a ser, aquello que es 'en potencia', es decir, su forma, su fin. Un arquitecto que juega al *bridge* en el transcurso de una velada mundana es igualmente un arquitecto, no porque lo sea en acto, sino porque tiene la potencia de construir casas (. . .) La observación de la naturaleza es, por tanto, más que la observación de los hechos de la ciencia moderna. No es neutra y pasivamente descriptiva, sino que implica el discernimiento de valores (. . .). Una observación integral debe conducirnos a discernir los hombres o grupos mal constituidos según el plan de la naturaleza de estas desviaciones malsanas, como el naturalista distingue el aborto del ser normal. Esto es distinguir aquello que es justo de acuerdo a la naturaleza, de aquello que, desde el mismo punto de vista, es malo e injusto"²⁰.

Cuando el jurista observa las relaciones sociales para determinar el reparto de bienes y de cargas, lo hace teniendo a la vista lo que parece como más conforme (o justo) al plan de la naturaleza del hombre. Para encontrar el derecho en la vida social, el jurista ordena el reparto de cosas exteriores para el bien de la existencia común. Para ello, trata de separar de este conjunto que constituyen las relaciones sociales aquello que es útil a sus fines y aquello que le permite corregirlas. Esta toma en consideración de los medios para satisfacer las necesidades de los hombres está, no obstante, subordinada a la búsqueda de fines, es decir, a lo justo que el jurista discierne en las cosas.

¹⁹ VILLEY, Michel, "Abrégé de droit naturel classique", *Archives de Philosophie du Droit*, 1961, p. 45.

²⁰ VILLEY, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 1968, ps. 46 y 47.

De este modo, en derecho, el cumplimiento de la promesa efectuada asegura un cierto orden en las relaciones sociales. Por ejemplo, la constitución de una garantía sobre un bien corresponde a la necesidad de garantizar el crédito que de él se deriva ya que, sin esta confianza, el crédito es puesto en peligro. De igual modo, antes habíamos visto la utilidad para los juristas de recurrir a expertos a fin de establecer la realidad de los hechos alegados en el proceso.

En este sentido, la satisfacción de las necesidades participa de la formación del derecho, más allá de que no es sino un instrumento al servicio de este fin que es lo justo. Para Aristóteles, lo justo no es una palabra vana, fruto de sensaciones humanas en tanto nuestros sentidos deben enviarnos las informaciones sobre la totalidad de la naturaleza. Para el jurista, el primer uso que hace de sus sentidos es la mirada, la vista; esa observación del conjunto de las relaciones sociales que constituyen la ciudad. Por otro lado, la búsqueda de placeres no es tampoco para descuidar. ¿Cómo no ver en esto un corolario de esta búsqueda de la felicidad, del buen vivir de que habla Aristóteles?

En lo cotidiano, el placer acompaña nuestros actos. En cierta medida, su ausencia puede imponernos una saludable vuelta a la calma para comprender la naturaleza de las relaciones sociales, para aprehender en acto esta búsqueda de la felicidad. De todos modos, el placer como todo lo útil está subordinado a este fin que es lo justo en la ciudad.

Lo justo político se encuentra ante todo mediante un estudio de la naturaleza de las cosas. Por analogía, la comprensión de la naturaleza de las cosas es similar a esta adaptación de los campos en reposo que, en la Champagne, le da al hombre el mejor de los vinos. En efecto, el champagne le ofrece placer al hombre, pues responde con delicadeza (buen vivir) a esta necesidad (bienestar) que es la sed y es apreciada finalmente por nuestros sentidos. Para el derecho —como para el champagne— el hombre opera una adaptación de los recursos de la naturaleza que se efectúa continuamente a fin de responder a las diferentes exigencias del momento, bien que su elaboración no corta la tradición propia de una comunidad. La riqueza de la naturaleza le da pues al hombre con qué satisfacer su necesidad cuando éste, por su inteligencia, logra extraer toda su excelencia a fin de aprovechar el buen vivir, con las particularidades propias a los lugares y a las épocas.

Común a todo lo que vive en la tierra en la diversidad de sus expresiones, el finalismo es una búsqueda de las ordenaciones del conjunto que no poseen certeza alguna en sus formas: la naturaleza

es un movimiento. A este respecto, la experiencia del derecho atestigua el movimiento de las cosas. De esta manera, la "verdad" jurídica sobre la naturaleza de los hechos no tiene frecuentemente sino una forma fugitiva, huidiza, fluida. La verdad en derecho raramente posee el carácter necesario y cierto de la prueba científica.

La administración de la prueba de los hechos, que presupone atestiguar la verdad de los hechos alegados, es de una relativa incertidumbre. Como indica el adagio *idem est non esse et non probari*²¹ y como nos enseña la práctica, la prueba en derecho se asimila a un descubrimiento que envía a la búsqueda del derecho natural. Situada entre las cosas exteriores, aquella proviene de una apreciación de los hechos que necesita de una indagación para comprender la organización de las relaciones sociales.

Sin embargo, la prueba no es una total incertidumbre dado que se funda sobre la observación de los hechos, de modo que refuta las conjeturas. Ella se emparenta con las presunciones suficientemente fuertes y con los indicios suficientemente serios²². Más, hace falta cierto candor para creer que la verdad en derecho pueda ser siempre perfectamente establecida. Como lo subraya VILLEY, las recriminaciones de los idealistas sobre la imperfección del derecho descuidan su realidad, su complejidad y, en suma, su naturaleza: "Si fuese necesario esperar que la prueba perfecta fuera aportada por el error de los justiciables, no habría más condenas; el mundo estaría repleto de personas estafadas, de comerciantes asesinados, de jóvenes violadas. Por el contrario, el juez en concreto es responsable: no de acumular sobre sí los alaridos fariseos de los escritores de manifiestos, sino de utilizar los medios de que dispone, contentándose con una prueba aproximativa"²³.

En la mayoría de los casos, el jurista no puede determinar con exactitud la realidad de la prueba en un proceso. Esta breve exposición acerca de la naturaleza de administración de la prueba nos muestra nuevamente la imposible reducción del derecho a la simple reivindicación legal de un individuo dado que es necesario

²¹ ROLAND, H., y BOYER, L., *Adages du droit français*, Litec, Paris, 3ª ed., 1992, ps. 316 a 319.

²² Véase en este sentido en el actual derecho francés, en derecho administrativo: "C.E. 3 mars 1939, Dame Laurent", comentario de M. LONG y G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 7ª ed., Sirey, París, 1978, p. 25, y en derecho civil: "Civ. 14 fevrier 1938", comentario de F. TERRÉ e Y. LEQUETTE, en *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 9ª ed., Dalloz, París, 1991, p. 60.

²³ VILLEY, Michel, ob. cit. en nota 19, p. 35.

volcarse hacia una búsqueda de la finalidad social de los asuntos debatidos en el proceso.

Las visiones unilaterales de la justicia se asimilan a los valores propios del actor, y son los producidos por su interés o por su dolor. Y si inevitablemente la apreciación del actor entra en conflicto con los sentimientos de la parte contraria (dado que de esta divergencia de puntos de vista nace el proceso) la alegación del actor no puede servir inmediatamente como prueba. *A priori*, esto no es sino una expresión fragmentaria de los hechos. Antes de ser verificadas, estas alegaciones no son sino conjeturas. Ciertamente, la apreciación del actor contiene información que interesa al oficio del jurista. Desde un cierto punto de vista, ella le indica una de las causas del litigio e innegablemente, puede aclararle al jurista la personalidad del actor, su *status* social o su perfil psicológico.

Estos elementos, por tanto, tienen su importancia en un proceso, particularmente en el derecho penal. Pero antes de hablar de la prueba, es necesario asumir un dato sobre una relación social que toca a la naturaleza de numerosos hombres. En efecto, si bien el hombre permanece en el centro de la observación del jurista, sin embargo, para comprender la calificación de éste y, *a fortiori*, la del juez, es conveniente hablar de la naturaleza de los hombres, en plural, dado que el jurista descubre la verdad de las diversas alegaciones en la naturaleza de las relaciones sociales.

La naturaleza de las relaciones humanas prevalece sobre la subjetividad de la naturaleza del hombre ya que todo principio, toda alegación, exige ser precisada por el trabajo de investigación del jurista.

El jurista tiene entonces la tarea de limitar la influencia excesiva y frecuentemente parcial de los sentimientos individuales. A partir del hombre y de sus reivindicaciones, el jurista entabla una búsqueda sobre su naturaleza, que él aprehende de las relaciones humanas. El derecho en sentido estricto no conoce principios o pruebas que sean capaces de determinar *a priori* la solución jurídica, sino que es una búsqueda dentro de la realidad social de estas alegaciones; un estudio del contenido de esos valores en los hechos. Como destaca VILLEY, si el hombre se encuentra en el centro del trabajo de investigación del jurista, en contraste el jurista no conoce los fines de cada relación humana: ésta, por el contrario, es la materia de su investigación: "Como nuestra naturaleza es nuestro fin, nosotros ignoramos nuestra naturaleza. Ignoramos nuestro fin último. En el curso de la historia el hombre trabaja sin cesar en desentrañar los fines que se acercarán más o menos al fin

último. Y el hombre, tal como es, es el único campo posible de nuestras observaciones"²⁴.

En consecuencia le pertenece al jurista descubrir —según las circunstancias, los lugares y las épocas— los elementos concretos de la libertad y de la felicidad que forman el corazón de las justas relaciones sociales. Para VILLEY, los romanos de fines de la República lo lograron. A sus ojos, ellos perpetuaron las enseñanzas de Aristóteles. Y, en el siglo XIII, Santo Tomás de Aquino renovó su proeza.

En cierta medida, los estudios de Villey sobre el derecho romano clásico y sobre el *Tratado de la Justicia* del Aquinate pueden abordarse bajo el ángulo de la historia. No obstante, importa de manera principal aprehender el fundamento teórico de estos trabajos a fin de reproducir hoy esta hazaña, esto es, hacerles redescubrir a los juristas el sentido de la naturaleza de las cosas en el derecho para que puedan practicar su profesión de una manera realista. En efecto, estudiar la filosofía del derecho romano y la del Aquinate no es llevar a cabo una obra nostálgica, ni tampoco se trata de calcar las leyes romanas a la actualidad, lo que tendría poco sentido. Se trata, por el contrario, de reencontrar su arte de decir el derecho, como pudo hacerlo Santo Tomás en su tiempo.

Ségún VILLEY, el *ars iuris civilis* de los romanos es lo más próximo a la realización posible del *ius naturale* en la comunidad política. VILLEY nos invita a repetir esta proeza, a reencontrar la energía de la felicidad y de la libertad, fines del derecho político. A sus ojos, el derecho romano clásico continúa la filosofía de la naturaleza de Aristóteles²⁵. Empero, si sus comentarios son no solamente innovadores sino también fuertemente convincentes para quien practica el derecho, es menester decir que la lectura del derecho romano de VILLEY no ha encontrado el asentimiento de muchos romanistas. En efecto; él sufre críticas desde la publicación en 1946 de su primer artículo sobre este nexo entre la filosofía de Aristóteles y el derecho clásico de los romanos²⁶. Según la misma confesión de VILLEY, este artículo le valió ser calificado de "Picasso de la historia del derecho"²⁷. La crítica, sin embargo, le resultó indiferente en tanto que "él está seguro de que estos [au-

²⁴ *Ibid.*, ps. 48 y 49.

²⁵ VILLEY, Michel, *ob. cit.* en nota 20, p. 476.

²⁶ VILLEY, Michel, "L'idée du droit subjectif et les systems juridiques romains", *Revue historique du droit français et étranger*, 1946, ps. 201 a 229.

²⁷ VILLEY, Michel, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, Paris, 1976, p. 8.

tores] n-
rio, del
quien se
conmue
cambia
todavía
el seno
tas deb
natural
to dika
Roma i
signific

La
natura
nal de
cisa en
de los j
las ad
la filos
ejempl
del dei

Pe
compr
exhort
natur
doble
prime
homb
con u
natur
Ulpia
en la
recho

28

29

30

PUF, I

31

32

du dro

33

34

35

natur

tores] no lo han comprendido"²⁸. Ese no fue el caso, por el contrario, del ilustre romanista y filósofo del derecho Jacques ELLUL, quien se refiere a aquel trabajo como "un remarcable estudio que conmueve las ideas recibidas"²⁹. Desoyendo las críticas, VILLEY no cambiará jamás de análisis. En su última obra, que data de 1987, todavía lo defiende en estos términos: "[El derecho] tiene lugar en el seno de una ciudad. La mayor parte del análisis que los juristas deben a la *Etica a Nicómaco* (tal la distinción entre derecho natural y derecho positivo -1134b-) concierne a lo justo político, *to dikaion politikon*. El derecho que hemos tomado prestado de Roma nos ha llegado en un *Corpus Iuris Civilis*, donde *Ius civile* significa derecho interno de una ciudad"³⁰.

La distinción aristotélica entre derecho positivo y derecho natural está presente, según VILLEY, en el derecho romano del final de la República. Para él, si el sentido de *Ius naturale* se precisa en Roma, es gracias a la existencia de una alta especialización de los juristas. En su opinión, los juristas arribaron a profundizar las adquisiciones del arte del derecho que Aristóteles nos deja en la filosofía general. Este análisis de VILLEY recibe la adhesión, por ejemplo, del citado ELLUL, para quien "la verdadera construcción del derecho romano clásico es obra de los jurisconsultos"³¹.

Para captar el verdadero aporte de los juristas romanos a la comprensión del *To Dikaion phusikon* de Aristóteles, VILLEY nos exhorta a no detenernos en sus comentarios sobre la expresión *ius naturale*. En efecto, en el derecho romano es posible distinguir una doble enseñanza del *ius naturale*: la de Ulpiano y la de Gayo. El primero define el derecho natural como un derecho común a los hombres y a los animales³², en tanto que el segundo lo identifica con una razón común a todos los hombres³³. La definición de *ius naturale* de Gayo corresponde a la definición de *ius gentium* de Ulpiano³⁴. Según VILLEY, más allá de estas sutilezas tan apreciadas en la enseñanza del derecho romano, esta doble definición del derecho natural³⁵ no reviste gran importancia.

²⁸ *Ibid.*, p. 8.

²⁹ ELLUL, J., *Histoire des institutions*, 8° ed., t.1-2, París, PUF, ps. 5 a 14.

³⁰ VILLEY, Michel, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, PUF, París, 1987, p. 126.

³¹ ELLUL, J., *ob. cit.* en nota 29, p. 473.

³² *Digeste*, I.11; al respecto, SENN ve ahí una interpolación (*De la justice et du droit*, Sirey, París, 1927, p. 66).

³³ *Digeste*, I.1.9.

³⁴ *Ibidem*, I.1.4.

³⁵ A lo que puede agregarse aquella de Hermogeniano, que hace del "*ius naturale*" un derecho primitivo, cercano al de Ulpiano.

En rigor, ella la ha obtenido "en razón de la fortuna que le darán los juristas modernos, al igual que el *ius gentium*"³⁶. Para VILLEY, estos conceptos se estructuran en torno a la naturaleza del hombre y, herederos del estoicismo, parecen presentarle poca utilidad al jurista.

De igual modo, hablar —como Ulpiano— de un derecho natural común a los hombres y a los animales (y principalmente se trata aquí de los instintos de conservación de la especie³⁷) o aun invocar la potencia de la razón del hombre no le esclarecen su oficio al jurista, puesto que son constataciones concernientes a la naturaleza genérica del hombre que permanecen sin grandes relaciones con los fines naturales del oficio de aquel.

En el mismo sentido, si bien es usual en historia del derecho romano separar dos escuelas de jurisconsultos (los sabinianos y los proculeyanos), nuevamente VILLEY se distingue de sus colegas en no otorgarle gran importancia a esta distinción. Por de pronto, las diferencias entre esas escuelas no están netamente definidas. Los nombres de Sabino y Próculo no nos llegaron sino por medio de sus fórmulas jurídicas que fueron retomadas más tarde por Celso, Gayo, Papiniano, Paulo y Ulpiano.

En contraste, lo que retiene toda la atención de VILLEY es la capacidad de los jurisconsultos romanos para acceder a un muy fino análisis de los *casus*, a elevarlo a un arte, a clasificar sus observaciones acerca de la naturaleza de las cosas en cada caso. Para él, esta elaboración de un plan general de estudio del derecho es la marca del genio romano y en este sentido, los romanos son los verdaderos inventores del lenguaje del derecho. Pero él constata que esta fundación del *ars iuris*³⁸ de los jurisconsultos romanos coincide con la finalidad de la naturaleza presente en Aristóteles. Independientemente de la cuestión acerca de una influencia directa o indirecta del Estagirita sobre los juristas romanos, VILLEY encuentra una similitud en su cuasisociología del estudio de las cosas.

Por esta razón, las *Institutas* de Gayo le parecen una magnífica ilustración del genio romano. Gayo describe las cosas (*res*) como la materia de las relaciones sociales. Las cosas son los bienes corporales (tal, una suma de dinero) o las cargas, también llamados bienes incorporeales (tal, la responsabilidad). No obstante,

³⁶ VILLEY, Michel, ob. cit. en nota 19, p. 201.

³⁷ Para F. D'AGOSTINO (*Filosofía del diritto*, Giapichelli, Torino, 1986, p. 75), el derecho natural de Ulpiano remite a una filosofía "biológico-naturalista".

³⁸ CÍCERÓN, *De oratore*, par. 187.

el estudio de la naturaleza de las "cosas" siempre remite a una relación social, puesto que ellas se perciben en la realidad social. La distinción de Gayo entre cosa corporal y cosa incorporeal tiene una inmensa ventaja didáctica para el jurista, en tanto le permite clasificar sus argumentos para intercambiarlos mejor con sus colegas.

En términos actuales podemos decir que el instrumento de la profesión del jurista, a saber la calificación, pasa en efecto por una clasificación de la naturaleza de las cosas. Y si bien algunas distancias "conceptuales" se toman a partir de ciertos aspectos de la realidad, ello ocurre con el fin de asegurar la riqueza pero también el equilibrio de la naturaleza de las relaciones sociales.

Más allá de esta división entre cosas corporales e incorporeales, la realidad social siempre conserva su complejidad. Por ejemplo, una deuda -cosa incorporeal- remite siempre a una realidad palpable, ya sea un trabajo o una suma de dinero. O aun la atribución de un terreno -cosa corporal- siempre tiene una base social compuesta de cargas. Igualmente, un propietario no tiene solamente un derecho real sobre su cosa ya que también debe soportar las cargas, comenzando por los impuestos. En las relaciones sociales, siempre existe una relativa mixtura de derecho real y de derecho personal, de cosas corporales y de cosas incorporeales.

De todas maneras, la clasificación de las cosas le permite al jurista comprender su naturaleza en el derecho y precisar el tenor de los argumentos sobre los cuales debaten. Y si en la clasificación jurídica de las cosas, hay una parte de ficción, de presunción o de reputación, es a fin de responder mejor a las necesidades de la comunidad, ya que el jurista actual practica estas clasificaciones sin perder de vista los fines de las relaciones sociales.

Así, obsérvese el caso de que la ficción en derecho es una conjetura hipotética que reivindica su falsedad. Un bello ejemplo de ficción jurídica, tomado del derecho musulmán y citado por P. JESTAZ³⁹, es esta hipótesis, indiscutiblemente falsa, que consiste en invocar "el niño dormido en el seno materno que permite atribuir al marido un nacimiento producido quince o dieciocho meses posteriores a su partida a la guerra!". El autor de esta cita remarca que dicha ficción "se justifica perfectamente para quien considera que la paz de las familias debe prevalecer sobre la verdad biológica". En términos villeyanos, esto quiere decir que el derecho se dirige a mantener las justas (en el sentido de equilibradas) relaciones sociales entre los esposos, otorgando una garantía de paternidad a los ciudadanos partidos a defender la ciudad.

³⁹ JESTAZ, P., *Le droit*, 2^a ed., Dalloz, Paris, 1992, p. 85.

Otro tipo de hipótesis jurídica es la reputación, la que se afirma como realidad que se juzga preferible a otra por razones sociales. Por ejemplo⁴⁰, en el derecho francés, el mecánico retiene el vehículo que repara hasta el momento del pago, en tanto que el vendedor a crédito de tal vehículo es reputado su poseedor. Ahora bien, en caso de conflicto entre esta posesión de la cosa corporal y la de la cosa incorporal, la Corte de Casación protege al mecánico con sustento en que la posesión de un bien prevalece sobre la posesión de una carga. Pero como pertinentemente remarca P. JESTAZ, es (ahora y siempre) la realidad social la que impone esta elección, pues: "La explicación (de la Corte) evoca la virtud dormitiva del opio (...) he aquí la verdadera explicación: suponiendo que el vendedor hubiera ganado su proceso, los mecánicos habrían cesado de reparar a crédito"⁴¹.

Como último ejemplo de hipótesis jurídica, tomamos la presunción que ciertamente es la más conocida: la presunción de inocencia. De toda evidencia, esta hipótesis puede emerger de la realidad. Pero sobre todo confiere en nuestra sociedad una ventaja a favor de la defensa de los ciudadanos frente a la persecución del Ministerio Público, a quien le corresponde producir la prueba de culpabilidad. Al margen de este tipo de presunción simple, denominada también refragable o *iuris tantum*, existe también la presunción absoluta, irrefragable o *iuris et de iure*. La presunción absoluta se origina en una disposición de la ley y, a diferencia de la presunción simple, no admite prueba en contrario. Por ejemplo, en el derecho francés, la ley presume (arts. 911 y 1100 del Código Civil) que una donación realizada a un pariente cercano de una persona incapaz de recibirla está destinada a esta última. Constatando la posibilidad de evadir fácilmente la prohibición de efectuar una donación a un incapaz mediante la intervención de un tercero, el legislador impone su realidad preestablecida a esta donación a fin de preservar otra, más amplia, que tiende a hacer respetar el estatuto de los incapaces. Encontramos aquí en la presunción absoluta un artificio jurídico similar a la reputación.

Ciertamente, estas disposiciones serán estudiadas por los juristas. De todas maneras, estas clasificaciones le permiten al jurista aprehender las cosas. Ellas encierran la misma sutileza del derecho romano en su distancia con los hechos brutos. Por todas estas razones, la naturaleza de las cosas que el jurista observa y

⁴⁰ *Ibidem*, p. 95.

⁴¹ *Ibidem*, p. 95.

clasifica se presenta a VILLEY como "las competencias, las funciones, los roles a mantener en la vida social intersubjetiva"⁴².

§ 4. *El derecho natural aquinatense de Villey.* — En el desarrollo precedente hemos visto que para VILLEY la innovación de Gayo sobre la filosofía de Aristóteles es haber esclarecido los conceptos de "cosa corporal" y de "cosa incorporeal" y, de tal forma, asegurar cierta organización social. Por haber redescubierto en el siglo XIII esta realidad del derecho y sus sutilezas, Villey elogia la filosofía del derecho de Tomás de Aquino: "admiro que, sin ser jurista, pero capaz de confrontarlo a los textos de Aristóteles, él haya percibido tan lúcidamente el espíritu del derecho romano clásico"⁴³.

Para VILLEY, en efecto, la filosofía del oficio del jurista de Santo Tomás se funda, por tanto, en los análisis de Aristóteles y en los trabajos de los jurisconsultos romanos. A partir de sus observaciones comunes de la realidad del derecho, ellos describen el oficio de jurista y en tanto que adaptación de los fines de la sociedad a las contingencias, el derecho natural es en consecuencia móvil, cambiante, diverso según los lugares y las épocas. Escribe VILLEY: "El jurista debe contar con la extrema movilidad de los grupos histórico-sociales, efecto de la libertad humana. *Natura est mobilis*, dice al respecto Santo Tomás (. . .) De modo que el trabajo del investigador de derecho natural es un trabajo de Penélope que jamás concluye en situaciones cambiantes (...) es aun la naturaleza la que nos provee la ley positiva, al menos de manera indirecta, dado que ella ha hecho político al hombre, dado que por naturaleza hay ciudades y en estas, autoridades: su oficio es, en cada tiempo, otorgar una forma provisoria, fija, una regla de derecho"⁴⁴.

En efecto, una vez determinado el derecho natural, éste toma una forma fija, ya sea una decisión de la jurisprudencia o un texto de la ley. El derecho positivo es la forma fija del derecho natural. Tomado como referencia por las nuevas investigaciones sobre casos análogos, el derecho positivo permanece de todos modos subordinado a la naturaleza de las cosas en litigio. El fin de esta confrontación da lugar al derecho político, el cual es el resultado de un proceso de descubrimiento del derecho natural con la ayuda del derecho positivo existente.

Se comprende entonces la posible confusión entre derecho civil y derecho escrito. Los comentaristas apasionados de soluciones

⁴² VILLEY, Michel, *Le droit et le droits de l'homme*, PUF, París, 1983, p. 76.

⁴³ VILLEY, Michel, ob. cit. en nota 30, p. 165.

⁴⁴ VILLEY, Michel, ob. cit. en nota 17, ps. 102 y 103.

firmes no ven sino el resultado en su forma bruta sin tratar de comprender el proceso intelectual que lleva a tal resultado, descuidando así el papel del derecho natural. El derecho civil de los romanos se emparenta con el derecho escrito de una comunidad, pero él es también movimiento en razón del derecho natural. Este movimiento lo identificamos con el proceso de descubrimiento del derecho civil (o derecho político) en tanto impregna el oficio del jurista. No son las soluciones jurídicas de la época romana lo que hace falta redescubrir, sino el método que permite encontrar soluciones adaptadas a los fines de una comunidad política. La universalidad del derecho romano reside en su método de comprensión de la naturaleza de las cosas.

A *contrario*, proceder inversamente, es decir, partir de una fórmula completamente concluida del derecho (romano o no) no le permite al jurista explicar la potencialidad universal del derecho natural que adapta los actos del derecho positivo a los fines en cada caso. Así, las tesis que fundan el derecho en principios exteriores a las relaciones sociales separan de su reflexión la parte más importante del oficio del jurista: reflexionar sobre la naturaleza de las cosas. Comprender las relaciones sociales, tal es la primera materia del oficio de jurista. Ver las formas de las leyes para investigar su relación con la naturaleza de los hechos, tal es el fin del oficio de jurista. Para VILLEY, el orden natural de los grupos humanos tiene entonces una finalidad social que existe desde su constitución, aun antes que el jurista se ocupe de ello, pero que este debe investigar para otorgarle una forma firme.

VILLEY no ignora la dificultad de su empresa. Encontrar los fines naturales del derecho de la ciudad es una operación más que delicada. Hombre de diálogo, VILLEY siempre ha confrontado las grandes filosofías de la naturaleza a la de Aristóteles, para revelarnos sus insuficiencias. Hombre realista, VILLEY conoce su fuerte influencia en el espíritu de los juristas. Por eso, él desea desnudarlas para mostrar a sus lectores hasta qué punto ellas deforman la realidad del oficio de jurista.

A este respecto, citamos algunos párrafos del profesor francés extraídos de su artículo "Una definición de derecho"⁴⁵, uno de los más concisos y penetrantes que él haya escrito. Allí precisa su filosofía teórica, centrándose en saber para qué sirve darle al jurista una explicación filosófica de su oficio. Él propone esta respuesta: "(Sirve) para hablar un lenguaje correcto, puesto que el lenguaje es una parte de nuestra técnica jurídica y es el instrumen-

⁴⁵ VILLEY, Michel, ob. cit. en nota 17, ps. 15 a 37.

to de nuestro pensamiento; (...) para restituírnos una mejor teoría de las fuentes, que nos libere de la idolatría de la ley; para darle un sentido a la expresión derecho natural, de la que de otro modo hemos hecho una noción impracticable; para apreciar mejor la presencia de la doctrina, de la costumbre, de los precedentes jurisprudenciales, sin estar constreñido a recurrir a incómodas ficciones; para comprender de un primer vistazo que la enseñanza jurídica no es solamente el estudio árido, asfixiante, cientificista, primario de reglas ya hechas. Así pues, la corrección realizada a la primera página de mi manual de derecho civil implicaría algunas otras⁴⁶.

En su descripción realista del oficio del jurista, sabemos que VILLEY no descuida el rol esencial de las leyes positivas para decir el derecho. Pero condena nuestro lenguaje actual, que tiende a confundir derecho con ley. Un buen lenguaje debe proceder de esta distinción entre el derecho y la ley escrita observable en la práctica del derecho. El derecho no se resume en la regla; su aplicación no es la implementación de un silogismo hipotético deductivo.

Según VILLEY, esta confusión entre la ley escrita y el derecho resulta de la confusión entre las justicias general y particular. La generalidad de las leyes no le permite al jurista comprender plenamente la particularidad de una situación. Por su esencia general, la ley no puede pronunciarse sobre lo particular y contingente. Como lo comprueba ya ARISTÓTELES⁴⁷, el oficio del jurista pasa por una corrección de la rigidez de la ley.

En efecto, al principio habíamos constatado que esta crítica de la inflexibilidad de la ley escrita vale también para la rigidez de las leyes de la ciencia. En cada caso de estudio, el jurista intenta encontrar una irreductible particularidad, es decir, la naturaleza profunda y elusiva de una relación social. El ámbito del conocimiento de las leyes tiene un cierto grado de certidumbre que el jurista constata y precisa en lo cotidiano de su práctica del derecho. Y si bien la utilidad práctica de las leyes no necesita ser demostrada, el jurista debe en la práctica hacer una aplicación de ellas que resulte en una sutil dosis de reflexión sobre la naturaleza de las cosas discutidas por los litigantes y en la que esta amplitud del derecho no permite su identificación con la rigidez de la ley.

La ley de la comunidad es el elemento principal de la justicia general del cual se sirven los juristas, en tanto es un conjunto de

⁴⁶ *Ibidem*, p. 37.

⁴⁷ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque*, 1287b, 18.

vías para la realización de las relaciones sociales en una comunidad. Esta comprensión "jurídica" de la justicia general apunta ante todo, pero sin mencionarlo, a los justos repartos de bienes entre los hombres y de los honores entre los ciudadanos. Como escribe VILLEY: "Nada impide decir de un comportamiento que es justo en sentido general, que contribuye a realizar la plenitud del orden social. Y el buen orden de una ciudad quiere en sus miembros todas las virtudes (ya que) una ciudad gana al no estar compuesta de ebrios, de cobardes o de imbéciles. Desde este punto de vista, considerada en su relación con el Todo social, Aristóteles había aceptado que la 'justicia general' fuera la 'suma de todas las virtudes'. Se trata de una cuestión de importancia política mayor"⁴⁸.

La justicia general según VILLEY reenvía entonces, en primer lugar, al conjunto de leyes que rigen una comunidad política. Preocupado por comprender de manera realista la filosofía del oficio del jurista, VILLEY precisa que consideradas como partes del derecho político, las leyes de la comunidad no son el derecho en sentido estricto, sino que la ley es únicamente un instrumento de reflexión para la investigación de lo justo.

Es que en razón de su generalidad, la ley de la comunidad no puede pretender dar *a priori* la solución de un litigio en cuya realidad ancla la particularidad de una relación social. En consecuencia, la generalidad de la ley moral y, *a fortiori*, la de la ley divina, no ayuda al jurista, o bien poco, para decir el derecho en sentido estricto.

En efecto, en *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, si bien reconoce el papel de la justicia general para el jurista, la que, tomada en el sentido de la ley humana, constituye "un interés de importancia política mayor", indica claramente la poca atención que los juristas le prestan a la ley moral y a la ley divina: "Las leyes morales no tienen la misión de expresar el derecho. ¿Es posible decir lo justo en sentido general? Yo creería más bien que accesible a la inteligencia divina, para nosotros es inaprensible, condenado a ser no más que un ideal vago, que nadie hasta ahora ha podido determinar"⁴⁹.

VILLEY, pues, no es un iusnaturalista. Al menos, no identifica las leyes positivas con los preceptos de la moral o de la religión y, contrariamente a las tesis del positivismo racionalista, a las de

⁴⁸ VILLEY, Michel, ob. cit. en nota 30, p. 123.

⁴⁹ Ibidem, p. 124.

Cicerón, de Kant o a la de los Derechos del Hombre; no confunde las leyes de la comunidad con la moral del hombre. Tampoco, por lo demás, como lo hemos desarrollado en otro lugar, las sujeta a los mandamientos de Dios. La naturaleza del derecho es laica.