

# LAS CAUSAS METAFÍSICAS COMO FUENTES DEL DERECHO

METAPHYSICAL CAUSES AS SOURCES OF LAW

Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba \*

**Resumen:** La tesis de fondo es esta: las fuentes del derecho son las cuatro causas metafísicas clásicas (material, formal, eficiente y final). El estudio comienza definiendo las principales nociones jurídicas y metafísicas (de fuente del derecho, de *fons iuris essendi*, de causa y sus clases, etc.). A partir de ahí se analizan las cuatro causas del derecho-cosa justa, del derecho-ley y del derecho subjetivo, en su orden. El análisis riguroso y sistemático nos permite ver cómo operan y dónde se encuadran las fuentes del derecho tradicionales (ley, costumbre, doctrina, etc.), además de descubrir otras nuevas, como las concepciones jurídicas.

**Abstract:** The thesis is the following: the sources of law are the four classical metaphysical causes (material, formal, efficient and final). The paper begins by defining the main legal and metaphysical notions (source of law, "fons iuris essendi"[the production of source of law], cause and their classes, etc.). Thereafter, we analyze the four causes of "res iusta", law and right, and subjective right, in that order. The rigorous and systematic analysis allows us to see how these operate and where fit the traditional sources of law (law, custom, doctrine, etc.), as well as discover new ones, such as "juridical conceptions".

**Palabras clave:** Fuentes del derecho, razones de ley, fines del derecho, bien común, justicia.

**Key words:** Sources of law, legal reasons, purposes of law, common good, justice.

**Fecha de recepción:** 16-10-2012

**Fecha de aceptación:** 27-11-2012

La tesis central sobre la que gira el presente estudio es la manifestada en el título: las fuentes del derecho son las cuatro causas metafísicas clásicas (material, formal, eficiente y final). Comenzaremos definiendo las principales nociones jurídicas y metafísicas relacionadas con el tema, como las de fuente del derecho, *fons iuris essendi*, causalidad, causa material, formal, etc. Con estos antecedentes se analizarán las cuatro causas de cada una de las tres nociones de derecho (derecho como cosa justa, como ley y como derecho subjetivo).

## 1. LA EXPRESIÓN "FUENTE DEL DERECHO".

La palabra "fuente" tiene un primer significado natural y obvio muy lejano al mundo jurídico: alude al «manantial de agua que brota de la tierra»<sup>1</sup>. Por ello es comprensible que la expresión «fuente del derecho» naciera con un sentido más metafórico. Ya desde antiguo se usó esta expresión en su sentido

---

\* Profesor investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Hemisferios (Quito, Ecuador). Este trabajo se enmarca en el Proyecto Metafísica Jurídica 2012. [jcriofrio@coronelyperez.com](mailto:jcriofrio@coronelyperez.com)

<sup>1</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, Madrid: Espasa, 2001, voz «fuente», primera noción.

metafórico. Entre los juristas más célebres que la usaron se cuentan Cicerón, Livio y Aulo Gelio<sup>2</sup>.

Con el tiempo la expresión se tornó más abstracta y servía para indicar cualquier «principio, fundamento u origen de algo»<sup>3</sup> y en el campo jurídico comenzó a usarse para designar «la razón primitiva», «la causa generatriz o productora del derecho»<sup>4</sup>.

La expresión fue de uso pacífico durante largo tiempo y poco a poco fue incluyendo más cosas. Tradicionalmente se consideró fuentes a varios de los títulos del derecho (como la ley, los contratos, los cuasi contratos, la costumbre, etc.; luego se habló de actos y negocios jurídicos, añadiéndose al estudio el “hecho jurídico” como fuente de las obligaciones). Otros títulos de derecho más discutidos sólo se consideraron fuente de forma excepcional, bajo algunas condiciones (*v. gr.* el azar, la guerra, la violencia). A la vez, ciertas figuras o instituciones jurídicas se llamaron fuentes de derecho “documentales”, “históricas”, “formales”, “materiales”, etc. (*v. gr.* las *auctoritates*, el *stare decisis*, el *common law* y la *naturalis ratio*). Pese a no representar ningún título del derecho, la doctrina y la jurisprudencia pronto fueron consideradas como fuente. No tuvieron la misma suerte los recursos hermenéuticos (*v. gr.* la analogía, la *ratio legis*, la *mens legislatoris*), ni otras figuras afines (como la opinión común, la opinión de los doctores, la epiqueya y la equidad) que, como la doctrina, también servían para esclarecer el derecho. Se acepta que tanto estos recursos y figuras, como los fines, principios y valores del derecho, realmente influyen en la definición concreta del derecho, pero no se los considera “fuente de derecho”, quizá por tener un ser más etéreo de contornos poco definidos.

Con el advenimiento del positivismo jurídico la cosa cambió. La palabra “fuente” se volvió controvertida, equívoca y, por último, cuestionada. Para los positivistas solo la ley dictada por la autoridad era fuente de derecho; al resto de “fuentes” –llamadas así en el mejor de los casos– las calificarán de indirectas, secundarias, derivadas, etc. Esto propició que durante el siglo XX se redactaran numerosas clasificaciones de fuentes<sup>5</sup>, que más que aclarar, levantaron una Torre de Babel.

---

<sup>2</sup> Ya Cicerón se preguntaba: *Visne ergo ipsius iuris ortum a fonte repetamus?* (*De legibus*, I, 6, 20). Por su lado, Livio sostenía que la Ley de las XII Tablas era el *fons omnis publici privati que iuris* (III, 34, 6). Y Aulo Gelio indicaba que la *rogatio* del magistrado era como el *fons* de la ley (*Noctes Atticae*, X, 20, 7).

<sup>3</sup> *Diccionario...*, *op. cit.*, voz «fuente», octava noción.

<sup>4</sup> Sánchez Román, F., *Estudios de Derecho civil*, tomo II, Madrid: Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, 1890, p. 21.

<sup>5</sup> Una clasificación muy difundida en nuestros días distingue, por ejemplo, tres tipos de fuentes del derecho: históricas, formales y materiales, aunque no siempre se da el mismo significado a cada una. Para evitar equívocos, cuando aquí hablemos de fuentes formales y materiales daremos nuestra propia definición (definición en la que acudiremos a la noción de causa formal y material).

Dentro de tal caos se comprende por qué aparecieron autores que prefirieron evitar el uso de la palabra “fuente”. Unos por considerar obvio o superfluo el mismo concepto de fuente<sup>6</sup> y otros simplemente para ahorrarse equívocos. En este caso suelen rebautizar la noción con otro término. Hervada, por ejemplo, no habla de fuentes, sino de “momentos del derecho”<sup>7</sup>.

Como a continuación explicaremos, nosotros identificaremos las fuentes del derecho con las causas metafísicas del ser jurídico. En realidad ellas son las fuentes más propias y genuinas del derecho, pues son las que determinan tanto su nacimiento, como su ser, existencia y potencia. Además, engloban todo lo que en la historia se ha entendido por ese concepto. Por eso consideramos que las *fontes iuris essendi* son el analogado principal del término “fuente del derecho”. Si existiera otra “fuente del derecho” no enlistada a continuación, ella lo sería sólo en sentido análogo.

## 2. NOCIÓN DE “FONS IURIS ESSENDI”.

La *fons iuris essendi* (o “fuente de ser jurídico”) es fuente de lo jurídico en su sentido más fuerte, el ontológico o real. Definido el “ser jurídico” como aquello que está vinculado esencial o accidentalmente con la relación jurídica, la fuente más genuina de su “ser” será la causa metafísica que lo haga “ser” y que lo haga “ser de una manera determinada”.

Metafísicamente pueden existir tres tipos de cambios jurídicos: el que forma lo jurídico, el que lo altera y el que lo extingue. Pero para que se produzca cualquier cambio resulta necesario que actúe alguna causa metafísica. Pues bien, esas causas metafísicas que producen el cambio jurídico son las *fontes iuris essendi* o “fuentes de ser jurídico”.

¿Por qué se aplicó la palabra “fuente de derecho” primero a la ley (*v. gr.* Livio)? Quizá por su alto grado de evidencia sensible. La ley determina lo que

---

<sup>6</sup> Buena parte de la doctrina contemporánea identifica la fuente *stricto sensu* con el sujeto productor de la norma (bajo el entendido norma=derecho). *V. gr.* Díez Picazo, L., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona: Ariel, 1975, pp. 124-125. *Cfr.* Montoro Ballesteros, A., *Las fuentes del derecho*, Murcia: Universidad de Murcia, 1993, pp. 13-14. Otros conciben la fuente en sentido más adjetivo, atendiendo al procedimiento de producción de la norma. *V. gr.* Balaguer Callejón, F., *Fuentes del Derecho*, Madrid: Tecnos, 1991, p. 41 *et passim*; o Norberto Bobbio, para quien las «fuentes del Derecho son aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas» (*Teoría General del Derecho*, Bogotá: Temis, 1987, p. 158).

En el campo canónico, *cfr.* Martín Martínez, I., “La terminología de las fuentes de la norma jurídica, La norma en el derecho canónico”, en *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona: 1979, pp. 799-816).

<sup>7</sup> *Cfr.* Hervada Xiberta, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona: EUNSA, 2000, pp. 374-375, en donde define los momentos del derecho como «aquellos factores que imprimen dinamicidad al orden jurídico creando, modificando y extinguiendo derechos y las consiguientes relaciones jurídicas». Son, en síntesis: «los actos normativos del poder público, la costumbre, los pactos internacionales (e igualmente los concordatos), la sentencia judicial y el negocio jurídico».

es lo justo, es título de derecho, y, sobre todo, es la causa eficiente más palpable del cambio jurídico. Al ser humano le resulta más fácil percatarse de lo que cambia, que del ser profundo que se mantiene en las cosas. Seguramente por esta razón históricamente fue la ley la primera en catalogarse como “fuente del derecho”, y a partir de este hecho el término se extendió a otras cosas que también eran “fuente de derecho”.

En general, esto es lo que ha sucedido con el mismo concepto de “acto” y de “movimiento” (incluso antes que con el concepto de “ser jurídico”, “fuente” y “cambio jurídico”; de hecho, la ciencia de la metafísica jurídica parece ir a la zaga de la metafísica general, con algunos siglos de retraso). La palabra “acto” primero designó a lo más patente a los sentidos corporales, que es lo primeramente conocido, que era el movimiento corporal; sólo luego se extendió a acepciones distintas y más amplias como la de “forma”, “operación”, “acción” o “acto de ser”. Tomás de Aquino escribe a este respecto: «el nombre de acto, que se aplica para designar la “entelequia” y la perfección, es decir, la forma, y otras nociones semejantes, como son las operaciones, proviene primordialmente del movimiento en cuanto al origen del vocablo. Pues como los nombres son los signos de los conceptos del intelecto, la imposición de los nombres se hace con arreglo a lo que primero entendemos, aunque ello sea posterior en la naturaleza. Pero entre todos los actos, el movimiento, que percibimos sensiblemente, es el más inmediatamente conocido por nosotros, y es el primero que se nos muestra. Por eso, el nombre de acto fue asignado en primer lugar al movimiento, y a partir de él se aplicó a los otros actos»<sup>8</sup>.

Siguiendo las huellas de la metafísica general, también en la ciencia del derecho conviene ampliar la noción de fuente, sin quedarnos en la causa eficiente de derecho. Y la ampliación debe venir en todo lo que puede ser origen o fundamento de lo jurídico, lo mismo que metafísicamente identificamos con las causas formales, materiales, eficientes y finales. A continuación las definiremos someramente, para luego aplicarlas al mundo jurídico.

### 3. LA CAUSALIDAD CLÁSICA.

Conviene refrescar la noción de causa y la clasificación que la metafísica hace de ella, a fin de luego poder analizar cómo operan las causas en el mundo jurídico<sup>9</sup>. Comencemos, pues, con la misma noción de causa.

---

<sup>8</sup> Tomás de Aquino, *In IX Metaph.*, lect. 3, n. 1805. En las obras tomistas tendemos a seguir la traducción al castellano de la Biblioteca de Autores Cristianos (ediciones madrileñas de 2005 y 2006 de la Suma Teológica y de 1967 de la Suma contra gentiles). También seguimos la traducción de J.I. Saranyana y J. Restrepo Escobar que consta en *Compendio de Teología*, Madrid: Rialp, 1980. Para el comentario a las Sentencias de Pedro Lombardo, a la Ética a Nicómaco y a la Metafísica de Aristóteles, seguimos preferentemente la traducción que consta en García López, J., *Lecciones de metafísica tomista*, Pamplona: EUNSA, 1995.

<sup>9</sup> Este capítulo contiene varias nociones básicas de la metafísica del ser, que lamentablemente hoy resultan bastante desconocidas. Quienes se muevan en este mundo bien podrán saltarse este capítulo. Sin embargo, consideramos fundamental incluirlo, so pena de que no se capte

### 3.1. El principio de causalidad.

La causa es una especie de “principio”. Por principio se entiende «aquello de lo que algo procede de cualquier modo que sea». Con lo cual, todo principio supone una consecuencia o efecto. Los principios pueden ser reales o lógicos: principio real es aquel “ser” del que procede otro “ser”, en tanto que principio lógico es aquel conocimiento del que procede otro conocimiento. No hay principio sin consecuencia, ni causa sin efecto.

La causa es un principio real. Lo que procede de la causa (el efecto) es siempre algo real y está subordinado realmente a la causa. Sin causa el efecto no “es”, no existe, no se da en la realidad; todo efecto requiere un fundamento causal. En consecuencia, la causa es «el principio real del cual algo procede con dependencia en el ser»<sup>10</sup>.

El principio de causalidad ha sido formulado de diversas maneras<sup>11</sup>. Aristóteles y Tomás de Aquino lo explican de la siguiente manera: «lo que no ha existido siempre, para empezar a ser tiene necesidad de un ser que sea causa suya»<sup>12</sup>, «todo lo que es movido, es movido por otro»<sup>13</sup>, «todo lo contingente necesita una causa»<sup>14</sup>, «todo lo que conviene a un ser, sin pertenecer a su esencia, le conviene en virtud de alguna causa»<sup>15</sup>. El principio de causalidad es uno de los primeros principios, siendo siempre posterior al primer principio de la metafísica, el de no contradicción (por este principio nada puede ser y no ser al mismo tiempo, y bajo el mismo aspecto).

Habrán tantas causas como efectos existan, porque así como la potencia se dice del acto, análogamente la causa se dice de su efecto (aunque también quepa decir que el efecto se diga de la causa, en cuanto uno expresa el ser del otro). Las causas reales se reducen genéricamente a las cuatro causas clásicas: material, formal, eficiente y final. A su vez, pueden hacerse algunas subclasificaciones de sendas causas, según lo examinaremos a continuación<sup>16</sup>.

---

bien el análisis posterior. Toda la presente investigación sigue la sistemática metafísica aquí planteada y las conclusiones que arroja son propias de haber seguido este procedimiento cognoscitivo.

<sup>10</sup> García López, *op. cit.*, p. 257.

<sup>11</sup> Un análisis de las diferentes formulaciones del principio de causalidad puede encontrarse en Alvira, T., Clavell, L., y Melendo, T., *Metafísica*, Pamplona: EUNSA, 1986, pp. 178-182.

<sup>12</sup> Tomás de Aquino, *Compendium theologiae*, cap. 7, n. 12.

<sup>13</sup> Aristóteles definió de esta manera la causalidad en *Physica* VII, c. 1 (Bk 241b24), y es lo que le llevó a explicar la existencia del Primer motor, Acto Puro, causa primera y radical del movimiento de los móviles.

<sup>14</sup> Bajo este argumento Tomás de Aquino desarrolla su tercera vía que conduce a Dios como ser necesario.

<sup>15</sup> Tomás de Aquino, *Summa contra gentes*, I, 22.

<sup>16</sup> Seguimos aquí la exposición de la doctrina tomista hecha por García López, en *op. cit.*, pp. 100-106, 257 y ss.

### 3.2. La causa material.

La noción de causa material precede a Aristóteles, pero encuentra en él una acertada formulación. El Estagirita la identifica con aquello «de lo cual y en lo cual se hace algo» (*ex qua et in qua aliquid fit*)<sup>17</sup>. En este sentido se dice que una mesa está hecha de madera, o una estatua de mármol, y que la madera y el mármol son los “materiales” con los que se hicieron esas cosas. La causa material es un principio potencial pasivo capaz de contener potencialmente el efecto. En el cambio realiza la función de “sujeto del cambio”, que es aquello en donde opera el cambio y aquello que recibe la nueva forma.

El primer significado para Aristóteles era el de materia *ex qua*, aquello de lo cual se hacen las cosas. Este tipo de materia admite dos grados ampliamente aceptados: (i) la *materia prima*, que es pura potencia pasiva sin ningún tipo de actualidad propia, y es la que permanece en los cambios sustanciales (por eso se dice que la materia prima es aquello de lo que algo se hace “sustancialmente”); y, (ii) la *materia segunda*, que se trata de una materia más formada, pues ha sido informada por la sustancia; ella es la que permanece en los cambios accidentales (por eso se dice que la materia segunda es aquello de lo que algo se hace “accidentalmente”, lo que significa un “hacerse sólo en un aspecto concreto”).

En segundo lugar Aristóteles habla de la materia *in qua*, aquella en lo cual se hacen las cosas. Esta materia es el sujeto en el que descansan o inhieren los diversos accidentes (a quienes les corresponde “ser en otro”)<sup>18</sup>. Los accidentes pueden “ser”, “inherir”, fundarse o descansar en dos lugares: en la sustancia o en otro accidente que sirve de vínculo con la sustancia<sup>19</sup>. Por eso, como materia *in qua* puede entenderse la sustancia en la que inhieren los accidentes, o el accidente donde descansa otro accidente (cuyo ser se soporta en la misma sustancia).

Ya en otro plano, además se puede hablar de la materia *circa quam*, que es el objeto del conocimiento (lo que se conoce) o la materia sobre la que versa una ciencia cualquiera (lo que se estudia). El objeto material de estudio puede ser entendido como “objeto puramente material”, que es la cosa como cosa (la cosa en sí que será conocida), y el “objeto terminativo”, que es la cosa como objeto del conocimiento (o, al revés, el objeto como cosa, que es lo mismo; se ponen aquí los acentos en el conocimiento ya adquirido de la cosa).

El orden de estos grados de materia, según la propiedad con la que se denomine a este término análogo, es el siguiente:

---

<sup>17</sup> Aristóteles, *Physica*, II, 3 (Bk 194b 24).

<sup>18</sup> Los accidentes son “modos de ser” de la sustancia, que inhieren en ella. Según Aristóteles, son: cantidad, cualidad, acción – pasión, *ubi* (donde), *situs* (estructura espacial interna), *quando* (o situación temporal), *habitus* (la posesión física de las cosas) y relación.

<sup>19</sup> El Doctor Angélico observa cómo los accidentes corporales inhieren en la sustancia a través del accidente “cantidad”. Por esta razón, en la transubstanciación es en último término la cantidad la que impide que las especies accidentales cambien.

1. La pura materia primera, sin forma alguna (materia *ex qua* en su sentido más propio).
2. La materia segunda, informada sustancialmente (materia *ex qua* en su segundo sentido).
  - 2.bis. La sustancia corpórea, sujeto de todos sus accidentes (materia *in qua* en su sentido más propio). Se identifica con la materia segunda.
3. El accidente primario, a través del cual inhiere otro accidente en la sustancia corpórea (materia *in qua* en sentido derivado).
4. El objeto puramente material (materia *circa quam* en el sentido más propio).
5. El objeto formal terminativo (materia *circa quam* en sentido derivado, pues sólo es material respecto al objeto formal motivo). El objeto formal terminativo se denomina "materia" en el sentido menos propio y más alejado de la "materia primera".

### 3.3. La causa formal.

La causa formal es el acto o perfección intrínseca por el que una cosa es lo que es. Se trata de un acto estático, no dinámico, pero acto determinante y no puramente actualizante. Así la esencia, en relación con el ser, es forma (es decir, acto determinante, no actualizante; sólo el ser es acto puramente actualizante).

Según la doctrina clásica, la forma puede darse tanto en la sustancia como en los accidentes del ente. A la *forma substancial* le corresponde "ser en sí", mientras lo propio de la *forma accidental* es "ser en otro". Los accidentes se identifican con la cualidad, la misma que admite cuatro especies: "potencia e impotencia", "hábito y disposición", "cualidad pasible y pasión" y "figura y forma". La *potencia* es lo mismo que la facultad operativa, que puede ser orgánica o inorgánica, mientras la *impotencia* sería una facultad operativa poco expedita. El *hábito* es un enriquecimiento estable de la facultad operativa y que la perfecciona en orden a sus actos, a fin de que éstos sean más seguros y fáciles y agradables; mientras que la *disposición* es sólo una incoación del hábito, que no es estable y que se pierde fácilmente. La *cualidad pasible* es una disposición estable y expedita para recibir fácilmente una acción exterior que perfecciona al sujeto que la recibe, mientras que la *pasión* es la recepción pasiva, sin más, de una acción externa. Finalmente, la *figura* es como la configuración estable de la cantidad que corresponde a un determinado cuerpo, mientras que la *forma*, en el sentido espacial que aquí se toma, es simplemente el límite externo de cualquier cantidad. Como se ve, en estas cuatro especies de cualidad, se da un

más y un menos, porque la cualidad en general admite diversos grados de intensidad<sup>20</sup>.

Por corresponder a la forma substancial “ser en sí misma”, eventualmente podría subsistir sin los accidentes. En cambio, no hay accidente, que inhiere siempre en otro, sin forma substancial. Por eso, dependiendo de la unión con la materia, caben tres posibilidades: forma substancial sin accidentes (formas meramente espirituales, no corpóreas)<sup>21</sup>, forma substancial con accidentes que no la condicionan absolutamente, pudiendo subsistir en algún caso sin ellos (*v. gr.* alma humana), y forma substancial indisolublemente atada a los accidentes (*v. gr.* la forma interna de los entes corpóreos).

En todo caso, la forma siempre es causa de su materia propia, porque le hace ser en acto según una modalidad determinada de ser: la forma substancial es causa de la materia prima, y la forma accidental lo es de la materia segunda. La materia no da la forma, pero la sustenta: ella es por y para la forma, pero no viceversa. Por eso, materia y forma son causas mutuas del ente corpóreo, son dos coprincipios básicos de su modo de ser sin los cuales no puede existir. Es decir, son causa intrínseca de su ser, porque “informan” desde dentro al ente corpóreo.

La forma también puede “conformar” el ente desde fuera, extrínsecamente (no “informa” al ente desde dentro, como lo hacen la forma substancial y accidental). A esta forma extrínseca se la denomina “forma ejemplar”, que es el prototipo bajo el cual se hacen las cosas. La Causa Ejemplar Suprema de todas las cosas creadas y creables es su mismo Creador, porque todo lo que existe o puede existir debe ser una imitación, en grados muy diversos, de la Esencia Divina. De forma análoga operan el resto de causas ejemplares, como la idea artística plasmada en el intelecto con la escultura diseñada por el artista, o la del sello que se estampa sobre un papel.

Resumiendo lo dicho, el orden de la causalidad formal puede esquematizarse así:

I. Causa formal intrínseca:

A) Forma substancial:

1. forma substancial puramente espiritual, separada.
2. forma substancial espiritual separable, alma humana.
3. forma substancial material, inseparable.

B) Forma accidental, cualidad.

1. potencia e impotencia.
2. hábito y disposición.

---

<sup>20</sup> Seguimos en este punto la explicación de la doctrina tomista hecha por García López en *op. cit.*, pp. 285-297.

<sup>21</sup> Dentro de las formas puramente espirituales hay una que lo es en grado máximo, que es el Ser subsistente (Dios), porque es el único donde se cumple absolutamente el hecho de “ser en sí”: su forma es precisamente el mismo Ser subsistente.



3. cualidad pasible y pasión.

4. forma y figura.

II. Causa formal extrínseca, causa ejemplar.

### 3.4. La causa eficiente (o agente).

Aristóteles define la causa eficiente como «aquello de lo que primeramente proviene el cambio»<sup>22</sup>. Y al explicar el cambio añade que «todo lo que se hace, se hace algo (término del cambio), de algo (principio pasivo del cambio) y en virtud de algo (principio activo del cambio)»<sup>23</sup>. Este último principio activo es justamente la causa eficiente.

Más recientemente esta causa ha sido definida como «el principio del que fluye primariamente cualquier acción que hace que algo sea, o que sea de algún modo»<sup>24</sup>. En el fondo, la causa eficiente comprende tanto la acción como el sujeto que la realiza. Destacamos que la acción es más inmediata al cambio que el sujeto. Por ejemplo, la causa de una cirugía estética es directamente la operación, e indirectamente el médico que operó.

Comparándola con las causas material y formal que ejercen su influjo desde dentro del ente, constituyéndolo (son sus dos principios constitutivos), la causa eficiente opera a través de algo sobreañadido a su substancia: la operación. La eficiencia causal adviene a las sustancias accidentalmente, a través del accidente *acción*<sup>25</sup>. «Las implicaciones del obrar son muy amplias: por medio de operaciones las criaturas alcanzan su fin, se relacionan mutuamente y dan lugar a un orden entre ellas, se perfeccionan a sí mismas y a las demás, etc.»<sup>26</sup>. Y la acción (el obrar) de las cosas manifiestan su ser íntimo: aunque se exteriorice a través de las potencias o facultades operativas (que toman su propia virtud de la actualidad de la forma substancial y de su naturaleza), el acto de ser es el origen último del obrar. Lo que no está en acto no puede activar las potencias; es el ser el que acciona y echa a andar todo el sistema. De ahí el axioma metafísico: *operari sequitur esse*<sup>27</sup>.

La causalidad eficiente puede dividirse de diversos modos: total o parcial, causada o incausada, universal o particular, unívoca o análoga,

<sup>22</sup> Aristóteles, *Physica*, II, 7 (Bk 198a25).

<sup>23</sup> Aristóteles, *Metaphysica*, VII, 7 (Bk 1032a14-15).

<sup>24</sup> Alvira, T., Clavell, L., y Melendo, T., *op. cit.*, p. 201.

<sup>25</sup> Esta doctrina clásica ha sido negada por algún autor como Leibniz. En su sistema donde las mónadas son puntos de fuerza, Leibniz niega la accidentalidad del obrar. «La acción es el carácter esencial de las sustancias», dice en *Specimen Dynamicum*, tomo IV, Hanover: Gerhardt, 1695, p. 235.

<sup>26</sup> Alvira, T., Clavell, L., y Melendo, T., *op. cit.*, pp. 211-212.

<sup>27</sup> De ahí que mayor sea la actividad de los entes más perfectos, porque tienen un ser más intenso. Tomás de Aquino lo afirmaba señalando que «cualquier cosa actúa en la medida en que es en acto; y por eso, en cuanto algo tiene un ser más deficiente, tanto menos es activo, como es manifiesto en el caso de la materia prima, que no posee ninguna potencia activa porque ocupa el último grado entre los entes» (*In II Sententiarum*, d. 41, q. 1, a. 4, sol.).

principal o instrumental, necesaria o contingente, determinadas o libres<sup>28</sup>. Adquiere un especial interés la clasificación hecha por García López<sup>29</sup>, que intenta ordenar las subespecies de causas eficientes de manera jerárquica, comenzando con la Causa primera incausada y terminando por la causa *per accidens* o indirecta.

La Causa primera es la causa incausada (o causa por esencia), que causa sus efectos sin presupuesto alguno. Sólo ella puede causar el ser de sus efectos, sin partir de nada; a esto se llama crear *ex nihilo*. Sólo Dios crea de la nada; el ser humano sólo transforma la materia creada. Por ser la causa más radical del ser, ella está presente en todas las otras causas reales del ser, que terminarán siendo “causas segundas” frente a ella.

La causa segunda es una causa causada (o causa por participación). Todas las causas segundas necesitan un presupuesto material sobre el que actuar, y no son capaces de crear, sino sólo de transformar lo ya creado. Las causas segundas se divide en causa *per se* (o directa) y causa *per accidens* (o indirecta). Las causas directas son más perfectas y eficaces, porque ejercen una causalidad positiva; las indirectas menos, porque su forma de causar sólo es negativa, removiendo obstáculos.

Las causas *per se*, a su vez, pueden ser principales o instrumentales, según obren por sí mismas o sean movidas por otro. Las primeras (las causas principales) pueden subdividirse en “causa propia e inmediata” o “causa común y remota”. Las segundas (las causas instrumentales, que son movidas por las principales) pueden ser perfectivas o dispositivas. La causa perfectiva instrumental será conjunta o separada, dependiendo si del grado de unión del instrumento.

Ordenando todos estos modos de causalidad eficiente de mayor a menor perfección, es decir, de mayor a menor eficacia causal, tenemos:

- I. Causa Primera Incausada o por Esencia, que es Dios.
- II. Causa segunda, causada o por participación:
  - A. Causa “per se”:
    - a. Causa principal:
      1. Causa propia o próxima.
      2. Causa común o remota.
    - b. Causa instrumental:
      1. Causa perfectiva:
        - a) Causa conjunta.
        - b) Causa separada.
      2. Causa dispositiva.
  - B. Causa “per accidens” o indirecta.

---

<sup>28</sup> Cfr. Alvira, T., Clavell, L., y Melendo, T., *op. cit.*, pp. 203-209.

<sup>29</sup> Cfr. García López, j., *op. cit.*, pp. 102-103.

### 3.5. La causa final.

La causalidad final es aquella que marca la meta, el punto de llegada, el ser esperado, la perfección a alcanzarse. Todas las cosas son y se mueven tras de un fin. Esto es bastante evidente en las acciones libres, que se mueven por un fin intencional concreto, pero también sucede en la realidad donde se constata un cierto orden, porque *el fin es causa del orden*. Si hay orden en la naturaleza, si los procesos naturales regulares no son pura imaginación nuestra, si los fenómenos no son desordenados, entonces debe haber un fin detrás. Un ser humano, una mariposa, un perro y cualquier otro animal pasan por distintos estados (*v. gr.* concepción, nacimiento, infancia, adolescencia, etc.) hasta alcanzar su completo desarrollo. La biología da fe de que cada órgano tiene su función: los dientes sirven para comer, los pulmones para respirar, la lengua para degustar... Lo que no sirve para su fin está "mal", está "dañado", es "inservible", mientras lo que sí sirve está "bien", es "bueno", "sirve".

Desde cierto punto de vista el fin se identifica con "lo bueno". Las cosas pueden ser buenas en sí mismas o por razón de otro punto de llegada. Lo bueno por sí mismo es el "fin"; lo bueno en cuanto permite un bien ulterior es el "medio", el "instrumento". La técnica humana es puro instrumento, puro mecanismo artificial realizado para facilitar la consecución de algún fin humano.

Los fines de los entes pueden ser: fines próximos o inmediatos, fines intermedios y fin último o absoluto. A la vez, también cabe dividir los fines en objetivos y subjetivos: los fines objetivos persiguen el "bien honesto", la felicidad objetiva, mientras los fines subjetivos buscan el "bien deleitable".

En cambio, los medios buscan el "bien útil", útil para otra cosa (para lograr un fin determinado). Los medios pueden ser apetecibles o no, pero no se los busca en razón de que son "bienes deleitables", sino en aras al fin ulterior.

En resumen, las causas finales pueden ser:

- I. El Fin absolutamente último, o Fin supremo:
  1. Objetivo (la felicidad objetiva, bien honesto),
  2. Subjetivo (la felicidad formal, bien deleitable).
- II. Fines intermedios, no completamente últimos:
  3. Objetivos (bienes honestos),
  4. Subjetivos (bienes deleitables).
- III. Fines próximos o inmediatos:
  5. Objetivos (bienes honestos),
  6. Subjetivos (bienes deleitables).
- IV. Medios (bienes útiles).
  7. Con alguna apetibilidad por sí mismos.
  8. Sin ninguna apetibilidad por sí mismos, aunque tengan alguna apetibilidad (bienes meramente útiles).

Todas estas subespecies de causas finales están intrínsecamente conectadas y jerarquizadas, de tal manera que la causa mayor justifica la subsiguiente menor en la escala. Sin fin último, ningún fin intermedio, ni medio alguno tiene sentido. Sin fin último el hombre no es más que, en palabras de Sartre, “una pasión inútil” que vive afanándose desquiciadamente por múltiples cosas sin razón alguna. Por esta jerarquía fundante se ha afirmado que entre los diferentes tipos de causalidad final existe una analogía de atribución, con orden de prioridad y posterioridad, que es intrínseca en todos sus grados.

Precisamos que la conexión, orden, jerarquía y justificación escalonada no se dan sólo entre el fin último, intermedio, próximo y los medios, sino también entre el fin objetivo y el fin subjetivo, donde el último está subordinado al primero. Aunque en un inicio a veces parezca lo contrario, el “bien honesto” (fin objetivo) es el bien más deleitable (fin subjetivo supremo), porque es el que mayor felicidad procura en el tiempo.

### 3.6. Interrelación causal.

Las cuatro causas clásicas (material, formal, eficiente y final) se encuentran fuertemente interrelacionadas, de tal manera que una depende de la otra. Los filósofos han señalado varias de estas dependencias: no hay materia sin forma, no hay agente que no se mueva tras de un fin, ni cambio formal que no lo persiga; el fin es lo primero en la intención y lo último en la ejecución formal, la materia es la base que soporta el cambio formal para llegar a ese fin...

De una manera más sintética que simplifica muchos matices, pero que resulta muy ejemplificativa, se ha señalado que «el fin mueve al agente, el agente educa la forma, y la forma organiza la materia»<sup>30</sup>. Así, el arquitecto primero planea construir una casa (fin), luego diseña los planos (forma), a continuación buscará la madera, el cemento, los clavos, etc. (materia) para construirla (causa agente). Igual sucede con lo corporal: los huesos no sostienen el cuerpo porque “da la casualidad” de que son de una materia sólida, sino que son de esa materia justamente *para* sostener el cuerpo.

En todos estos axiomas y ejemplos se evidencia que el fin tiene una cierta prioridad sobre las demás causas, puesto que es el presupuesto necesario para que se den el resto de causas. En palabras del Aquinate: «el fin es causa de la causalidad del agente, porque hace que éste produzca su efecto; de la misma manera, hace que la materia sea causa material y que la forma sea causa formal, ya que la materia no recibe a la forma sino por el fin (es decir, en orden a la producción de un nuevo ente, o de una nueva perfección accidental), y la forma inhiere en la materia por el mismo motivo. Y ésta es la razón de que se afirme

---

<sup>30</sup> Alvira, T., Clavell, L., y Melendo, T., *op. cit.*, p. 229.

que el fin es causa de las causas [*causa causarum*], porque es causa de la causalidad de todas las causas»<sup>31</sup>.

#### 4. CLASES DE FUENTES DEL DERECHO.

Antes hemos distinguido los principios reales de los principios lógicos. Al aplicarlos al derecho observamos que los principios reales del derecho son sus *fontes iuris essendi*, y por ello suelen ser estudiados en el capítulo de las fuentes del derecho. Los principios lógicos del derecho estructuran el contenido de la hermenéutica jurídica, por lo que se estudian más propiamente dentro de esta ciencia.

Pueden hacerse infinitas clasificaciones de las fuentes de derecho, pues son variadísimos los criterios de clasificación. Cabe, por ejemplo, dividirlos en tradicionales o novedosas según su antigüedad, inconcusas o dudosas según su certidumbre, escritas o no escritas según la base material donde estén radicadas, etc. Aquí nos procuraremos sujetar a las divisiones hechas con algún criterio metafísico.

La metafísica distingue cuatro clases de orden jerárquicamente interdependientes. El primero de ellos es el *orden real*, el mismo que se da en las cosas *extra cognitionem*; aquí se verifica la causalidad real que ordena la realidad. El segundo es el del *orden lógico* o del saber, que se da en la mente humana que conoce la realidad. El tercero es el *orden del actuar humano* (donde está el orden ético, moral y jurídico), que supone el conocimiento de las cosas reales y de sus fines naturales. En último lugar está el *orden artificial*, que es aquel orden que la actuación exterior humana imprime en las cosas exteriores para algún fin; para poderlo hacer primero debe conocerlas con algún grado de perfección y luego debe poder moverlas a voluntad. Tomás de Aquino los explica de la siguiente manera: «el orden se compara respecto de la razón de cuatro maneras. Hay un orden que la razón humana no produce, sino que se limita a considerar, y este es el orden de las cosas naturales. Hay un segundo orden que la razón humana introduce, al considerarlo, en sus propios actos, como cuando ordena sus conceptos entre sí, y los signos de los conceptos, que son las voces significativas. Hay un tercer orden que la razón humana introduce, al considerarlo, en las operaciones de la voluntad. Hay, finalmente,

---

<sup>31</sup> Tomás de Aquino, *De principiis naturae*, c. 4. En otros lugares lo afirma de modo similar. «Hay que tener presente que, de los cuatro géneros de causas, la materia no es principio de acción, sino sujeto que recibe el efecto de la acción. En cambio, el fin, el agente y la forma son principios de acción, pero con cierto orden y distinción. Porque *el primer principio de la acción es el fin*, que mueve al agente; el segundo es el agente; y el tercero es la forma de aquello que el agente aplica a obrar, sin que esto quiera decir que el agente no obre también por su forma propia, como se ve claro, en las obras artesanales. El artesano se mueve a obrar por el fin, que es la obra misma, por ejemplo, un arca o una cama, y aplica a la operación la sierra, que corta por su filo» (*Summa Th.* I, q. 105, a. 5).

un cuarto orden que la razón produce, al considerarlo, en las cosas exteriores, como el arca y la casa»<sup>32</sup>.

Siguiendo este esquema de pensamiento, cabría deducir que en el derecho podrían darse cuatro tipos de fuentes: las fuentes de lo real, las fuentes del saber, las fuentes del actuar humano y las fuentes del arte. Y como tales órdenes del conocimiento son escalonados y jerarquizados, tendrán primacía las fuentes de lo real que, por estar primero, determinan y contienen *in genere* las demás fuentes.

Cabe ahora hacer una importante aclaración: la causalidad no opera de modo idéntico en todos los seres, aunque tampoco de manera totalmente desigual. Las causas funcionan de modo distinto en el cosmos, en el ser personal, en el ser intencional (es decir, en los actos y hábitos del intelecto y de la voluntad), siendo radicalmente más diverso su funcionamiento en el Ser subsistente. Cada acto de ser tiene su forma de causar, según la intensidad de su ser. Por eso, cuando hablemos de las causas metafísicas del derecho (causa material, formal, eficiente y final) muchas veces usaremos con una cierta analogía<sup>33</sup> estos conceptos sacados de la experiencia cosmológica.

Las fuentes de lo real corresponden a las cuatro causas clásicas que acabamos de revisar. Se puede revisar cómo operan cada una de estas causas en las tres nociones tradicionales de la palabra derecho: (i) el derecho como relación o cosa justa; (ii) el derecho como ley; y, (iii) el derecho como facultad<sup>34</sup>. En los siguientes capítulos pasaremos revista sistemática del funcionamiento de la causalidad en cada una de estas nociones.

## 5. FUENTES DEL DERECHO-RELACIÓN (COSA JUSTA).

Hasta antes de la modernidad la principal acepción del derecho era la de “cosa justa”. Si la justicia era “dar a cada cual lo suyo”, el derecho era el objeto de la justicia: lo suyo, lo justo. A la vez, como observa Aristóteles, el derecho es “lo igual”, una relación de igualdad que existe entre lo que se da y se recibe.

---

<sup>32</sup> Tomás de Aquino, *In Ethica Nicomacheia*, lect. 1, nn. 1-2.

<sup>33</sup> Hervada ya observaba la necesidad de acudir a la analogía cuando se habla de los fines del derecho. «Toda esta construcción de los fines, realizada por la Filosofía tradicional sobre la base de los seres naturales, es aplicable, con las debidas precauciones por tratarse de realidades analógicas, al Derecho. Esta aplicación analógica es, por lo demás, la operación realizada por cuantos hablan de fin, de materia, forma, esencia, etc. en las realidades jurídicas, puesto que son conceptos propios de los seres naturales cuyo uso en la ciencia del Derecho sólo puede hacerse por vía de analogía» (Hervada Xiberta, J., *Fin y características del ordenamiento canónico*, Pamplona: Universidad de Navarra, 1962, p. 31).

<sup>34</sup> El Aquinate constató que ya para el siglo XIII la palabra *ius* tenía muchos significados, según consta de un texto que recogemos en la nota 58. En el siglo XX Bender considerará factible resumir todas las nociones vigentes de derecho en tres: derecho-ley (ley como norma formal, social, etc.), derecho-facultad (el derecho subjetivo) y derecho-cosa (la res iusta). Cfr. Bender, L., *Philosophia iuris*, Roma: Officium Libri Catholici, 1947, p. 62 y ss. Como se ve, aquí adoptamos esta última clasificación.

Tomás de Aquino observaba que la justicia «implica, en efecto, cierta igualdad, como su propio nombre manifiesta. Vulgarmente se dice que las cosas que se igualan se ajustan. Ahora bien: la igualdad se establece en relación a otro. (...) En nuestras acciones se llama justo a aquello que, según alguna igualdad, corresponde a otro, como la retribución del salario debido por un servicio prestado»<sup>35</sup>.

Con esta breve definición, pasamos ahora a analizar las cuatro causas del derecho como cosa justa o ajustada, o, lo que es lo mismo, el derecho como “relación de igualdad relativa”.

### 5.1. La causa formal.

La *causa formal intrínseca* del derecho-relación es la de ser justamente eso, un accidente de la sustancia, el accidente relación. Más concretamente, es una “relación real de igualdad relativa” donde se ajustan diferentes extremos: la cosa que el titular tiene como dueño, lo que el deudor debe pagar, el entorno jurídico, las circunstancias, etc. No estamos ante una relación de mera razón, aunque al final sea la inteligencia la que descubra esa relación que hay entre las cosas reales que sopesa.

Hervada apunta que «en la constitución de la formalidad del derecho intervienen dos relaciones: la relación de *suidad* y la relación de deuda. Ninguna de ellas puede faltar para que exista el derecho. La relación de *suidad* es el fundamento, mientras que la relación de deuda es el constitutivo formal»<sup>36</sup>. Resulta que, en efecto, la relación de titularidad (o de *suidad*) determina formalmente y de manera intrínseca qué será el derecho-relación (= la relación de deuda).

Reparemos ahora en una observación de Balbín: «la norma positiva —dice—, al presentar un determinado contenido jurídico es a la vez causa eficiente y *ejemplar* del orden jurídico. La norma se convierte en motor y pauta de actuación según un concreto contenido y límites jurídicos. El que establece la norma, por medio del precepto, inculca en la mente de los jurídicamente subordinados una cierta regla, que se convierte por este hecho en principio inmanente de la acción»<sup>37</sup>. Sus palabras concuerdan con la afirmación tomista de que la ley no es lo mismo que el derecho (lo justo), sino cierta medida de lo justo<sup>38</sup>. Precisamos aquí que junto a la ley, también la costumbre, ciertas concepciones jurídicas, actos, decisiones y negocios jurídicos son *causa formal ejemplar* (o *extrínseca*) *mediata* y *no siempre necesaria* del derecho-relación.

---

<sup>35</sup> Tomás de Aquino, *Summa Th.*, II-II, q. 57, a. 1, sol.

<sup>36</sup> Hervada Xiberta, J., *Lecciones...*, op. cit., p. 232.

<sup>37</sup> Balbín, R.M., *La relación jurídica natural*, Pamplona: EUNSA, 1985, p. 175. El autor cita en apoyo la *Summa Th.* I-II, q. 93, a. 5.

<sup>38</sup> *Lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris* (Tomás de Aquino, *Summa Th.* II-II, q. 57, a. 1 ad 2).

Pero sobre todo ha de añadirse que antes de estas causas mediatas, hay otra *causa ejemplar necesaria* del derecho-relación, que es la naturaleza de lo real (la naturaleza humana, la naturaleza de las cosas y la naturaleza del entorno). Las cosas miden el intelecto, le dan su forma al pensamiento. Es menester que lo real sea adecuadamente conocido por el intelecto humano para que este pueda sopesarlo y descubrir esa relación de relativa igualdad que es el derecho-relación.

La forma se apoya en dos causas que la hacen ser como es: la causa eficiente y la causa final<sup>39</sup>, de las que hablaremos más adelante.

## 5.2. La causa material.

Respecto a la causa material, la “relación real de igualdad relativa” (el derecho-relación) sólo puede asentarse de manera estable y plena en el intelecto; más concretamente, en un hábito intelectual, en un conocimiento adquirido. El derecho-relación no es sólo la forma de las cosas, sino una sumatoria de varias formas. Comprende la forma de cada una de las cosas comparadas, que se junta a la “forma de la propia comparación”. Todas estas formas sólo pueden estar unidas en el intelecto, que viene a ser la *materia in qua*.

No extraña, por tanto, que el Aquinate haya afirmado que «la justicia, en cuanto ley reguladora, está en la razón o entendimiento»<sup>40</sup>.

Pero parcialmente alguna parte de la relación se da *extra cognitionem* en las cosas, en los sujetos y en el entorno que el intelecto mide y valora. Se dice que tales cosas “miden” la inteligencia humana, porque de ellas la inteligencia toma su forma (es decir, la misma forma está materialmente en las cosas e intencionalmente en la inteligencia). Por eso las cosas son parcialmente la base material del derecho-relación.

Análogamente la forma del derecho-relación también puede asentarse en un papel que recoja, por ejemplo, una consideración sobre lo que es derecho, o el texto de una ley, o de un acto o negocio jurídico. De esta manera el boletín o registro oficial donde se publican las leyes de un país es realmente una **fuentes documental** o **fuentes material** del derecho. Pero ha de señalarse que lo es sólo de modo secundario, porque para que algo conste por escrito primero debe pensarse. La escritura no es sino un medio de comunicación por el cual quien ha pensado algo lo puede hacer público.

---

<sup>39</sup> Lachance ha resaltado la interconexión que existe entre la causalidad formal del derecho y su causalidad eficiente: «*la loi est un principe d'obligation (...). Comme principe formel, elle fait que l'agir porte telle ou telle détermination, comme principe efficient ; elle fait qu'il soit réalisé. La causalité efficiente sert de support à la causalité formelle*» (Lachance, L., *Le concept de droit, selon Aristote et S. Thomas.*, Ottawa-Montreal: Les éditions du Lévrier, 1948, p. 180). A la observación añadimos la tan importante como descuidada causa final del derecho que también actúa, a su modo, como principio conformador del derecho.

<sup>40</sup> Tomás de Aquino, *Summa Th.* I, q. 21, a. 2, ad 1.



Como cualquier ente, el derecho-relación depende absolutamente de sus causas intrínsecas materiales y formales. El derecho sólo nace cuando se **adquiere** el hábito intelectual (o conocimiento), que es su causa material plena. Si faltara, el derecho no subsistiría. Tal base material puede faltar porque nunca existió (la **ignorancia**) o porque habiendo existido se **olvidó**.

La ignorancia invencible y generalizada de una ciudad acerca de la existencia del derecho del ciudadano Juan puede ser juzgada como un craso error por quienes sí conocen que la persona tenía un derecho humano, pero tal juicio no puede formularlo esa misma sociedad. En esa ciudad Juan no tendría materialmente ese derecho. De esta manera se explica adecuadamente la “justicia” o “santidad” del rey David que tenía varias mujeres (quienes naturalmente tenían derecho al matrimonio monogámico). Además, también se entienden mejor otras figuras jurídicas como la *desuetudo* y la prescripción. Si la causa material del derecho se disuelve, si una generación olvida los derechos impuestos por las leyes de la generación anterior (la *desuetudo* o caída en desuso), el derecho se perderá: el olvido es más psicofísico que intelectual, pero tiene unos efectos similares a la desaparición del hábito intelectual. También la prescripción extintiva de derechos se sustenta parcialmente en el olvido del derecho, en la pérdida de su base material, a más de otras razones como la de la seguridad jurídica, la renuncia implícita de derechos, etc.

Entre dos infantes de brazos no hay derecho, porque no hay conocimiento de lo justo. Entre dos menores de edad a duras penas puede nacer una relación jurídica precaria, porque su intelecto es aún inmaduro. En cambio, entre un menor de edad y un mayor sí que nace, porque, como dijimos, la relación no es un “puente”, sino un accidente que inhiere en cada sustancia (en cada sujeto): un accidente incide en el ser del menor y otro accidente que incide en el ser del mayor. Al adulto se le exigirá mucho más, porque su inteligencia, voluntad y cuerpo son más maduros. El niño tendrá obligaciones más leves y gozará del favor del derecho, porque sus potencias son aún deficientes.

En todo cambio lo que se mantiene es la causa material. Por eso la *perfección del conocimiento de lo justo* (que se puede dar, por ejemplo, al descubrir nuevos elementos que antes no se habían valorado), más que cambiar la base material del derecho, lo que trastoca es la forma misma del hábito intelectual. A este cambio, que sin duda hace mutar el mismo derecho, llamamos “**alteración**”, porque en metafísica tal palabra designa el cambio de cualidad (pues lo que cambia es la forma).

Ejemplos de “alteraciones del conocimiento de lo justo” hay muchos. El cobre comenzó a costar más cuando se descubrió su potencial uso en la industria eléctrica y, más aún, cuando comenzó a empleárselo en los computadores; una mejor comprensión de la dignidad humana erradicó la esclavitud y procuró igualar la situación de desigualdad en la que se encontraba la mujer. La adquisición y alteración de lo conocido son “acciones” intelectuales que estudiaremos en el análisis de la causa eficiente del derecho.

### 5.3. La causa eficiente (o agente).

La causa eficiente puede ser inmediata, próxima, remota o remotísima. Esta causa requiere de una acción u operación del agente que está en potencia de mover<sup>41</sup>. A su vez, esta acción u operación requiere de otras causas segundas que eventualmente podrían tener una naturaleza diferente<sup>42</sup>. Estas causas segundas son eficientes en la medida en que colaboran eficientemente a que se produzca el efecto. A continuación las analizamos en su orden.

#### *a) La operación intelectual que relaciona*

Ha quedado escrito que el derecho-relación sólo se configura en plena y establemente cuando aparece un hábito intelectual (un conocimiento) que soporta el derecho-relación (aquella relación intelectual entre varios extremos según una cierta igualdad o semejanza). Pues bien, metafísicamente todo hábito intelectual nace de una operación intelectual previa: para que exista “lo conocido” se requiere un primer instante en que se conozca en acto. Ese primer acto de conocimiento será justamente el que cree el hábito. Lo mismo sucede en el mundo del derecho, porque el hábito intelectual de lo justo también necesita de esa operación inmaterial donde la inteligencia iguale por primera vez los extremos de la relación. *Tal prudente operación intelectual que relaciona por primera vez los extremos jurídicos es la causa eficiente inmediata del derecho-relación.*

Repárese en lo siguiente: (i) para hacer tal operación relacional es necesario previamente conocer aquello que se va a relacionar; (ii) para efectuar la relación la inteligencia debe adquirir cierta **evidencia** de la semejanza de los extremos; y, (iii) que a tal evidencia no siempre se llega fácilmente, pues con frecuencia se requiere de una cierta prudencia en el juicio. La prudencia ayuda al intelecto práctico a juzgar adecuadamente; sin ella, o no concluye, o concluye mal<sup>43</sup>.

En consecuencia, a más de esta causa eficiente inmediata del derecho-relación que es la operación intelectual, encontramos otras causas menos

---

<sup>41</sup> La acción es lo propio del agente, lo que hace que el agente sea agente; luego, debe estar en él como complemento o perfección suya. Como dice Tomás de Aquino, «la acción de cualquier cosa es un cierto complemento de su potencia, pues dice a su potencia la misma relación que el acto segundo al primero» (*Summa contra Gentes*, II, cap. 9).

<sup>42</sup> Tomás de Aquino lo afirma de la siguiente manera: «hay que tener presente que, de los cuatro géneros de causas, la materia no es principio de acción, sino sujeto que recibe el efecto de la acción. En cambio, el fin, el agente y la forma son principios de acción, pero con cierto orden y distinción. Porque el primer principio de la acción es el fin, que mueve al agente; el segundo es el agente; y el tercero es la forma de aquello que el agente aplica a obrar, sin que esto quiera decir que el agente no obre también por su forma propia, como se ve claro, en las obras artesanales. El artesano se mueve a obrar por el fin, que es la obra misma, por ejemplo, un arca o una cama, y aplica a la operación la sierra, que corta por su filo» (*Summa Th.* I, q. 105, a. 5).

<sup>43</sup> Un trabajo muy recomendable sobre el rol de la prudencia en el derecho se encuentra en Hervada Xiberta, J., “Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el derecho canónico”, *Revista Española de Derecho Canónico*, XVI, 1961, pp. 415-451.

próximas como el conocimiento de las cosas que deben relacionarse, e incluso otras causas aún más remotas que esta. Las analizaremos comenzando por las causas metafísicamente más cercanas a la operación intelectual.

### *b) Las concepciones jurídicas*

Denominamos “concepción jurídica” al conjunto de conocimientos que determinan cómo se realizará la operación intelectual que relaciona por primera vez lo justo.

Más atrás mencionamos que materialmente el derecho-relación es un “hábito tardío”. La relación de lo justo llega tarde, muy tarde, a nuestra cabeza. Para que el intelecto pueda formular esa relación es menester que antes hayan existido muchos otros conocimientos (hábitos intelectuales): (i) primero es preciso que aparezcan en nuestra mente un sinnúmero de hábitos intelectuales con los que conocemos la realidad en general y con los que juzgamos el mundo. (ii) Luego es necesario que la persona tenga algunas nociones jurídicas abstractas que le permitan juzgar lo que es justo. (iii) Además se deben conocer los elementos que formarán parte de la relación de justicia. Sólo al final de este proceso cognoscitivo, sólo una vez que se hayan producido todos esos conocimientos previos, sólo entonces se podrá ejecutar la operación intelectual que relacione los extremos mencionados estableciendo una cierta igualdad. Entonces habrá aparecido sobre la faz de la tierra el derecho-relación.

Los tres mencionados conocimientos (del mundo, de la ciencia jurídica y de los extremos a relacionarse) son causa eficiente próxima del derecho-relación porque lo determinan o condicionan decisivamente. Actualmente se acepta con largueza que el conocimiento previo incide en el posterior, lo pensado determinará cómo se piensa después. En términos metafísicos se puede decir que los hábitos intelectuales previos son la “materia” del conocimiento previo (son su base material) y a la vez son “potencia activa” del conocimiento posterior (porque soportarán intelectualmente los futuros conocimientos). En esta última función los conocimientos previos “potencian” la operación intelectual, que podrá llegar más lejos que si faltaran<sup>44</sup>.

Analícemos estos tres conocimientos, que son causa eficiente próxima (no tan inmediata) del derecho-relación:

---

<sup>44</sup> Por eso la ciencia humana cada vez va a más, porque construye sobre lo que otros han construido. Sobre la función del hábito como potencia para los subsiguientes conocimientos, cfr. García López, J., *op. cit.*, pp. 220-223. Recordamos que el autor observaba que «no todas las potencias activas son capaces de recibir hábitos, pues hay ciertas facultades (como, por ejemplo, los sentidos externos) y la mayoría de las potencias motoras, que no admiten esa determinación más concreta que los hábitos operativos proporcionan; ya están de suyo convenientemente determinadas y adaptadas a su objetos y a sus actos, y no necesitan ulteriores ajustes. Pero hay otras potencias activas, principalmente las facultades superiores, más abiertas respecto de sus objetos y de sus actos, que no sólo admiten, sino que hasta reclaman los susodichos hábitos, para encauzar de modo más concreto y más expedito la corriente operativa que de dichas facultades mana» (p. 222).

(i) *El conocimiento del mundo*. El conocimiento del mundo físico donde se vive, su razón de ser, el puesto que ocupa el ser humano en el cosmos, la causa del universo, el fin de la persona, etc. son asuntos fundamentales que marcarán la pauta de cómo pensará la persona. Cada quien tiene su propia *forma mentis* que condicionará su conocimiento futuro en todos los planos del saber, incluido el jurídico. Por ejemplo, si para una sociedad la mujer no vale tanto como el hombre —craso error en el que ha incurrido la humanidad durante milenios—, la balanza se inclinará por restarle competencias, funciones, derechos, etc.

Este conocimiento, que viene en buena parte por **cultura** o **tradicción**, incide principalmente la composición subjetiva de cuáles son los fines últimos del ser humano y, por tanto, qué se estima como valor. Cuando tales fines y valores son asumidos por los sujetos de la relación jurídica, ellos terminarán imperando en el mundo del derecho, que no es sino una dimensión más de la misma persona. La teleología y la axiología jurídica están fuertemente determinadas por la visión subjetiva que se tiene de este mundo. Si el conocimiento es erróneo, entonces la visión subjetiva prestará un mal servicio al derecho.

(ii) *El conocimiento de lo jurídico*. El conocimiento abstracto de lo jurídico también influye en la conformación del derecho-relación. Se dice que la promulgación de la ley es un requisito de derecho natural para su vigencia, y esto es muy cierto, porque sin promulgación no hay posibilidad de conocimiento de la nueva medida de lo justo. No actúa igual quien conoce bien un deber, que quien lo conoce a medias, que quien no lo conoce en absoluto. A un menor se le perdona más que a un mayor, a un ignorante sin culpa más que a un experto en la materia. El conocimiento abstracto de la ley incide eficazmente cómo en el juicio del intelecto juzgará sobre lo justo y, consecuentemente, sobre la forma que tenga el hábito intelectual relacional.

Un conocimiento más rudimentario de lo justo, como el de los pueblos antiguos cuya máxima era la Ley del Tali3n (ojo por ojo, diente por diente), no permitirá sino un conocimiento del derecho bastante imperfecto. La inteligencia relacionará mal las cosas. Por el contrario, el conocimiento de una técnica jurídica más depurada facilitará el razonamiento jurídico: ejemplos históricos son la aparici3n de las personas jurídicas morales, los patrimonios de afectaci3n, el contrato de *joint venture*, o el de titularizaci3n de futuros.

El conocimiento de lo jurídico puede venir por la **evidencia**, por la **experiencia** o por el **razonamiento** articulado. Los aforismos suelen ser una manifestaci3n de ese conocimiento evidente del derecho: no se debe dañar, hay que actuar de buena fe, el que daña paga, etc. Algunos autores contemporáneos han postulado una nueva fuente del derecho: el **derecho repentino**<sup>45</sup>. Esta

---

<sup>45</sup> La noci3n de derecho repentino y su explicaci3n puede encontrarse en Goldschmidt, Sagües y Bidart Campos. Cfr. Goldschmidt, W., *Introducci3n filos3fica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico*, Buenos Aires: Depalma, 1973; Sagües, N.P., *Teoría de la constituci3n*, Buenos Aires:

fuentes bien se justificaría en la evidencia generalizada acerca de la justicia o injusticia del acto.

Muchas veces la gente termina conociendo el derecho por experiencia, aquella que se adquiere al haberse involucrado en una relación jurídica consciente o inconscientemente. Quien daña a otro no querrá necesariamente los efectos jurídicos de su conducta, ni probablemente sabrá cuántos años de cárcel le esperan por el delito. Terminará conociendo qué es lo justo, quizá con algo de coacción, de manera experiencial.

El razonamiento articulado del derecho suele plasmarse en la **doctrina jurídica**, en la llamada **opinión de los doctores**, en las **interpretaciones del derecho**, vinculantes o no, elaboradas con sofisticadas técnicas hermenéuticas. También forma parte del razonamiento jurídico articulado el propio de la **teología jurídica**, que junto a los postulados de la razón también parte del dato que le da la fe para poder arrojar conclusiones jurídicas<sup>46</sup>. Aunque sea menos articulado el razonamiento, esta concepción jurídica también está presente en la **opinión común** y en la **costumbre jurídica**.

Vale detenerse un segundo sobre el tema de la “doctrina jurídica”, que es considerada fuente de derecho por la mayoría de los juristas. En general se la considera fuente “indirecta” por no ser vinculante. D’Ors, por el contrario, de una forma curiosa la pone como única fuente del derecho. Para el español todo «el estudio del Derecho es un estudio de libros»<sup>47</sup>: libros de doctrina, libros de sentencias, libros de leyes... Luego, la doctrina es la fuente primaria del derecho. Y en consecuencia, la verdadera prelación de las fuentes es: (i) la doctrina positiva; (ii) la doctrina del Tribunal Supremo; y, (iii) la doctrina libre<sup>48</sup>. Su acierto radica en que, en efecto, todo derecho es “doctrinal” en el sentido de que pasa por el intelecto y es determinado por la concepción jurídica que hay en él. Pero su posición resulta un poco extrema, pues resta importancia al rol que la realidad extramental y la voluntad humana juegan en el derecho.

La doctrina jurídica puede clasificarse de infinitas formas, según el campo del derecho que estudie. Una clasificación especialmente interesante para la metafísica jurídica es la de dividir los campos del saber en el estudio de las nociones de derecho, de los fines, valores y principios del derecho, y, en último, término, del mismo orden jurídico. Los fines y los valores están actualmente adquiriendo autonomía científica dentro del derecho, y se estudian

---

Astrea, 2004, pp. 409-410; Bidart Campos, G., *Filosofía del derecho constitucional*, Buenos Aires: Ediar, 1969, pp. 51 y ss., y 99.

<sup>46</sup> Sobre el estatuto científico de esta nueva rama del saber jurídico, cfr. Riofrío Martínez-Villalba, J.C., “¿Puede la fe aportar algo al derecho? La respuesta de la teología jurídica”, *Ruptura* 54, 2011, pp. 587-624.

<sup>47</sup> D’Ors, A., *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid: Rialp, 1982, p. 1.

<sup>48</sup> Cfr. D’Ors, A., “Per una interpretazione realista dell’art. 6 del Codice civile spagnolo”, *Bollettino Informativo dell’Istituto Giuridico spagnolo in Roma*, 38-39, julio-diciembre 1962, pp. 3 y ss.

en la “teleología jurídica” y en la “axiología jurídica”, respetivamente. Este orden doctrinal refleja adecuadamente el orden del conocimiento humano, que parte de los conceptos, luego formula los juicios y sólo más tarde concatena tales juicios formando razonamientos.

Hay que tener en cuenta que el conocimiento de lo jurídico puede ser verdadero o falso. El conocimiento falso (que desconoce la realidad) cuando versa sobre el derecho se denomina “**error de derecho**”. Este error muchas veces actúa de forma parecida al “verdadero derecho” y puede ser causa eficiente próxima de un cierto derecho, pero sus efectos probablemente serán mucho más limitados.

(iii) *El conocimiento de los extremos que se evaluarán en la relación de derecho.* El último paso previo para hacer la operación de relación de lo justo, es el conocimiento de todos los extremos que se evaluarán en tal relación. Estos extremos son los elementos de la relación jurídica: los sujetos, la cosa, el entorno, el tiempo y el conjunto de relaciones que sirven como fundamento directo o indirecto de la relación de *lo suyo* (es decir, la relación acreedor-deudor, las relaciones de titularidad y las mantenidas con el entorno).

La inteligencia humana nunca podrá conocer las cosas de forma absoluta; su conocimiento siempre será imperfecto, parcial, limitado. Es decir, sólo aprehenderá ciertas características de la multitud de formas que tiene la cosa (una substancial y muchas accidentales). Cuando la razón relaciona dos cosas, sólo puede relacionar lo que conoce: es decir, meterá en la balanza, no toda la cosa, sino sólo el ser de la cosa que conoce (queda siempre abierta la posibilidad de que el objeto sirva para otros menesteres). Eso explica porque las cosas cambian de valor económico y jurídico cuando se las conoce mejor: el oro se valoró más cuando se descubrió su poder liberatorio y las ventajas que representaba para el comercio; el petróleo erapreciado para prender antorchas, pero subió de precio cuando comenzó a echar a andar los motores; las joyas se cotizan más cuanto más se percata el hombre de su escasez.

También el grado de conocimiento concreto de la persona que se tiene en frente incide en la relación de lo suyo. Mientras mejor se la conozca —con un conocimiento que va más allá de lo teórico—, mejor se la valorará como sujeto de derecho. Si en frente sólo se ve a un ser productivo, obrero o trabajador, no se valorará su descanso, ni su tranquilidad, ni su crecimiento cultural o religioso. Consecuentemente, la relación mental —errada, por lo demás— sólo la valorará como sujeto de derecho en cuanto trabajo y mientras trabaje. En realidad deben conocerse, aunque sea imperfectamente, los fines objetivos y subjetivos, próximos, mediatos y últimos del sujeto de derecho que se tiene en frente, para sopesar bien los extremos de la relación de lo suyo. Sin conocimiento personal el derecho es pura carcasa. Un contrato bien celebrado entre dos personas presupone que cada una conozca la razón principal por la que el otro lo celebra; si uno cree comprar y el otro vender, ahí no ha nacido el derecho-relación. Asimismo, del valor conferido a la mujer como persona

dependerá el tratamiento jurídico que se le dé a la prostitución: puede ser un bien jurídico a proteger, un delito o algo tolerado.

Por último, como el derecho no vive a solas, sino dentro de la relación jurídica, también es menester que se conozcan todos los elementos de la relación jurídica<sup>49</sup>. Ello hace indispensable que se conozca, a su vez, el mismo entorno. En estos conocimientos, como en todo el conocimiento práctico, las disposiciones interiores de cada persona juegan su papel. La voluntad puede torcer u obnubilar al intelecto, haciéndole que se fije en las cosas que le interesan y que no mira parte de la realidad. Por ejemplo, quien está en deuda y no quiere pagar siempre buscará una excusa para evitar lo que resulta costoso. La inteligencia puede errar culposamente.

Hasta ahora hemos estudiado “lo conocido” (las concepciones jurídicas). A continuación estudiaremos a la realidad en sí misma: no como “conocida”, sino como determinante de “lo conocido”. Como la realidad “mide” la inteligencia (y, por tanto, influye decisivamente en el hábito de derecho), ella puede considerarse causa eficiente remota de derecho.

Para un más prolijo análisis de la realidad en sí misma, la dividiremos en dos clases: la realidad extramental y la realidad intencional. Trataremos de ellas en su orden.

### *c) La realidad extramental*

Un racimo de bananos, un auto, un niño, una relación paterno-filial son entidades cuya existencia no depende para nada del intelecto y que por eso merecen el nombre de realidad extra-mental. La realidad extramental que sirve de fundamento de la relación de *lo suyo* está conformada por las personas, las cosas, sus relaciones reales y el entorno corpóreo. Por eso Cicerón afirmaba que el derecho no era producto del arbitrio, sino que era un dato de la naturaleza. *Initium iuris est a natura profectum*<sup>50</sup>.

La realidad extramental fundamenta la relación justa de dos modos distintos: siendo y cambiando.

(i) El “ser” de la realidad fundamenta la relación de lo justo de manera estática. Por el mero hecho de que la **realidad extramental** tenga “ser” y pueda manifestarlo sensiblemente, el intelecto lo puede conocer a través de los

---

<sup>49</sup> La relación jurídica tiene elementos materiales y formales. Materialmente tiene la cosa, los sujetos y el entorno. Formalmente comprende un conjunto de subrelaciones (*v. gr.* las relaciones de titularidad sobre la cosa, la relación interpersonal del acreedor con el deudor, junto a las relaciones trabadas con el entorno). Todos estos deben sopesarse y relacionarse intelectualmente para que nazca el derecho.

<sup>50</sup> Cicerón, *De inventione*, II, 53. Otros autores más actuales lo han analizado bajo una perspectiva más metafísica. Balbín, por ejemplo, dice que «la naturaleza en el sentido usado por la metafísica del ser, respecto al derecho natural, es la esencia, la síntesis originaria de rasgos fundamentales que determinan el carácter propio de una realidad» (Balbín, R.M., *op. cit.*, p. 133).

sentidos. Sólo una vez que extraiga su forma podrá relacionarla y crear el hábito de lo suyo. Basta que la cosa exista y que entre en contacto con los sentidos corpóreos que captarán su forma, para que sea causa eficiente remota del conocimiento (y, *a posteriori*, del hábito relacional de lo suyo). Así, por ejemplo, quien es “sin más” padre, tiene una serie de derechos y obligaciones para con su hijo; el niño, por ser persona, es titular “sin más” de los derechos humanos.

Pertenece a la realidad extramental el hecho de que las personas naturales tengan inteligencia y voluntad. Sin ella sería imposible que exista sujeto de derecho alguno (y menos derecho alguno), pues detrás de todo sujeto de derecho debe haber alguien que pueda “poseer”, “dominar”, ser centro natural de imputaciones de situaciones jurídicas (de derechos, obligaciones, competencias, potestades, etc.). Sin inteligencia y voluntad no hay ni libertad, ni capacidad de autoconocimiento, ni capacidad de autoposesión, ni menos se puede poseer con ánimo de señor y dueño, ni dominar las cosas, ni eficientemente a la realidad “un destino” dentro de un acto o negocio jurídico. Sin dominador no hay dominio, sin propietario no hay propiedad, sin persona no hay derecho.

(ii) El *cambio de la realidad extramental* también fundamenta la relación de justo, pero según su modo de ser: no de una forma estática, sino dinámica, creando nuevas relaciones, haciendo mutar las vigentes o extinguiendo las que existían. El nacimiento y la muerte de los sujetos de derecho ocasionan nacimientos y extinciones de relaciones de derecho. Cuando las cosas objeto de la relación jurídica crecen, decrecen, se generan, se corrompen o se alteran de cualquier modo, todo ello influye en la determinación de *lo suyo*. Lo mismo puede decirse del entorno corporal.

El cambio de la realidad extramental puede ser intencional (querido por el ser humano) o no. Cuando no está presente la voluntad humana, a tales cambios se los denomina **hechos jurídicos**. En cambio, si el cambio se ha producido a voluntad, estaremos ante una **actuación jurídica**, tema del que enseguida nos ocuparemos.

La realidad extramental no incide directamente en el hábito intelectual de derecho. Si fuera así, sería imposible que se produjera un error en este ámbito, pero sucede todo lo contrario. Percepciones equivocadas de la realidad hay por doquier: a veces se compra una cosa creyendo que tiene unas propiedades de las que carece, vendiéndose incluso hasta lo inexistente, como cuando se compra la mercadería de un barco que sin saberlo se hundió en el fondo del mar. Tales errores deben corregirse con prontitud, en cuanto se tengan elementos de juicio para ello, porque la relación de *lo suyo* es una relación basada en la realidad; perdida esta base, sólo sería un ente de mera razón. Por ejemplo, sería irracional, y por tanto no sería un “derecho real mío”, pretender que siga siendo mía la isla que desapareció con el tsunami.



#### **d) La realidad intencional. La actuación jurídica**

Son entes intencionales las operaciones y hábitos, tanto del intelecto, como de la voluntad. Ya hemos hablado de la operación intelectual que relaciona lo justo (el acto de conocer lo justo), del hábito intelectual creado por tal operación (“lo justo conocido”) y de las “concepciones jurídicas” que son presupuesto previo para la mencionada operación (los conocimientos previos a lo justo). Con lo cual, ya se han estudiado los entes intencionales del intelecto que son causa eficiente de la relación de *lo suyo*. Resta tratar de los entes intencionales de la voluntad, tema que abordaremos en este apartado.

##### *(d-1) La actuación como fuente remota del derecho-relación*

Así como el intelecto, la voluntad puede tener actos y hábitos. El acto es la operación volitiva que quiere o posee lo que el intelecto le presenta, es la que elige, la que opta, la que decide y mueve el resto de la persona a actuar. Esta es la *voluntad actual*, que da origen a la mayoría de negocios jurídicos. Pero la voluntad no siempre tiende hacia los objetos en acto, sino que a veces sólo tiende hacia ellos de forma habitual o virtual. La repetición de actos volitivos crea una inclinación a actuar de la misma manera, tendencia a la que llamamos “hábito”. Mientras más veces se repita la conducta, la *voluntad habitual* se fortalecerá más para seguir actuando de ese modo. En cambio, si sólo se produce un acto volitivo, tal acto creará una inclinación menor —pero verdadera—, que subsistirá mientras la voluntad no se eche para atrás, mientras no rechace lo querido: a esta última inclinación se denomina *voluntad virtual*. Por ella se presume que quien hace una oferta por carta, mantiene tal oferta mientras no diga lo contrario. En todo caso, la voluntad habitual y virtual requieren que en un inicio la voluntad haya estado en acto, de algún modo.

Hemos dicho que la operación intelectual es causa eficiente inmediata de la *res iusta*, que las concepciones jurídicas son su causa próxima y que la realidad extramental es su causa remota. Pues bien, cuando los actos volitivos tienen incidencia externa, la voluntad también puede ser causa de lo justo. Los actos de la voluntad y sus hábitos serán la causa eficiente más remota de la relación mental de lo suyo (del derecho-relación), porque el conocimiento de las decisiones volitivas de otros (e incluso de la propia voluntad<sup>51</sup>) sólo se da reflexivamente, a través de su manifestación en la realidad extramental. Si la autoridad no expresa sus intenciones, si no se promulga la ley, nadie conocerá los mandatos, ni se generará en los gobernados ningún hábito intelectual justo. Nadie realiza un negocio jurídico callando sus deseos; el derecho requiere de dos sujetos que compartan un conocimiento mínimo. Por lo expresado, *llamamos actuación jurídica a los actos y hábitos de la voluntad que tienen incidencia externa, ratificando, modificando o extinguiendo la realidad jurídica.*

---

<sup>51</sup> El conocimiento de nosotros mismos es reflexivo, no intuitivo, ni viene por una idea innata, ni funciona como el angelical que simplemente conoce. Debemos reflexionar sobre nuestros actos, sobre nuestra forma de ser, de movernos, etc. para conocernos y para saber qué es lo que nos mueve a actuar, por qué estamos tristes, etc.

Repárese que, si bien los actos y hábitos de la voluntad *son una causa eficiente remota* de varias relaciones jurídicas, *no son siempre causa necesaria* de toda relación jurídica, ni de todo derecho-relación, sino sólo en algunos casos. Por ejemplo, lo fundamental de los derechos humanos, como el derecho a la vida, a la familia, las relaciones jurídicas paterno-filiales, no depende de una operación volitiva que los haya hecho nacer. Es más, tales relaciones jurídicas pueden existir incluso contra la voluntad de las personas implicadas, como cuando se castiga al criminal o cuando, en un conflicto familiar, ni el padre ni el hijo desean serlo, por las consecuencias jurídicas que ello les acarrea.

La modernidad cometió un grave error al poner como primera —e incluso única— fuente del derecho aquella que venía por vía de la voluntad. Para algunos la ley era la única fuente de derecho. Otros “más abiertos” añadieron los contratos, los cuasi contratos, los delitos, los cuasidelitos... Y la escuela francesa y la pandectista alemana incluyeron como fuente de las obligaciones los hechos, actos y negocios jurídicos. Con la salvedad de los hechos jurídicos, el resto de fuentes tienen su fundamento en la voluntad; pero en general se trata de una voluntad mal vinculada —cuando no desvinculada<sup>52</sup>— de la realidad extramental y, sobre todo, del auténtico conocimiento humano.

#### (d-2) *Forma de actuar de la voluntad*

Así como la realidad extramental incide en la realidad jurídica siendo y actuando, la voluntad influye en el derecho *existiendo* y *actuando*. La voluntad que existe (la potencia espiritual) ya fue tratada al hablar de la realidad extramental. Ella es un requisito fundamental para que exista cualquier sujeto de derecho y, consecuentemente, cualquier derecho-relación. Sin dominador no hay dominio, sin persona no hay derecho. Sobre el tema nos remitimos a lo dicho.

En cuanto a la voluntad activa, aquella que está *actuando*, ella puede influir en el derecho de diversas maneras: queriendo, poseyendo, decidiendo o moviendo la realidad extramental. La configuración de un delito penal exige un acto libre y un querer específico de algo antijurídico; se debe *querer* actuar mal (aquí la voluntad impera sobre el propio cuerpo que comete el delito). En la *posesión* de las cosas la voluntad se posa, ya no sobre una acción, sino sobre las cosas que se consideran “propias”. Se puede poseer cualquier cosa corporal. El propio cuerpo también se puede tener o poseer; de hecho, tal autoposesión es un requisito metafísico previo necesario para poder poseer las demás cosas.

El querer y el poseer son presupuestos del “decidir” y del “mover”. Nadie decide, ni mueve, lo que no posee; a su vez, la posesión está

---

<sup>52</sup> En general ambas escuelas consideran la relación voluntad-efectos jurídicos sin atender a que la voluntad no se puede posar sino sobre lo que el intelecto le informa, ni éste puede informarle nada si no conoce la realidad (v. gr. el conocimiento de la dignidad humana, su puesto en el universo, los fines de la persona, etc.). Sin punto de referencia en la realidad el ejercicio de la voluntad podría terminar en una loca libertad desvinculada de cualquier sentido.

naturalmente relacionada con lo que se quiere. La decisión es una operación de la voluntad que opta por algo que le presenta el intelecto y desencadena una serie de acciones que influirán en la realidad extramental y, más tarde, en la relación de lo suyo.

La voluntad no incide directamente sobre la relación de *lo suyo*, sino indirectamente, incidiendo en los fundamentos de esta relación. La voluntad puede “mover” las cosas y toda la realidad extramental. Lo puede hacer de manera negativa (*v. gr.* destruyendo las cosas, matando, creando una hecatombe) o positiva (*v. gr.* construyendo una casa, arreglando un teléfono, etc.). También puede influir sobre los fundamentos relacionales de la relación de *lo suyo*. Por ejemplo, puede crear una relación interpersonal que antes no existía, como cuando una persona arrienda la casa de otro: entonces se crea un vínculo contractual entre ambas partes, una relación acreedor-deudor que sirve de fundamento de la relación de lo suyo. La voluntad también puede modificar la relación interpersonal existente, como cuando se acuerda enmendar el pacto original. En estos casos la voluntad es causa eficiente de los elementos jurídicos y del derecho-relación, pero es causa más próxima a los elementos y más remota del derecho-relación.

Los elementos de la relación jurídica<sup>53</sup> más directamente afectados por la acción de la voluntad son:

(i) *La relación de titularidad positiva.* Como dijimos, la causa eficiente de esta relación es cualquier modo de adquirir derechos (que nacen por ocupación, accesión, unión, invención, fructificación, tradición, sucesión, prescripción adquisitiva, el trabajo, etc.) o cualquier modo de poseerlos (*v. gr.* por derecho natural primario, como en el derecho a la vida). Algunas relaciones de titularidad nacen sin intervención de la voluntad (*v. gr.* la fructificación del propio árbol de manzanas, algunas uniones y accesiones accidentales, o los derechos humanos-naturales), mientras otras requieren expresamente un acto volitivo. Por ejemplo, resulta necesario que exista “ánimo de señor y dueño” en la ocupación y en la prescripción adquisitiva de derechos; la tradición normalmente requiere de la anuencia de la voluntad, que suele expresarse en un pacto; quien recibe una herencia debe quererlo de alguna manera, etc.

Para que los menores de edad puedan poseer bienes también se requiere de tal capacidad de posesión, pero como voluntad es imperfecta, generalmente debe ser suplida por la voluntad de sus representantes. A través de ellos podrán disponer de sus bienes.

(ii) *La relación acreedor-deudor.* Esta relación puede nacer en la realidad extramental con independencia de la voluntad, o por una operación volitiva. La relación paterno-filial es causada por el hecho de la procreación, más que por la intención de querer procrear, que resulta meramente accidental y no es

---

<sup>53</sup> Sobre los elementos de la relación jurídica, vid. nota 48.

necesaria, ni determinante. Se es hijo se quiera o no. Otros vínculos jurídicos tienen una naturaleza meramente intencional, como la relación que se da entre arrendador y arrendatario, entre comprador y vendedor, entre donante y donatario, etc. Aquí la causa de esta relación interpersonal será la acción de haber suscrito ese contrato (estaríamos, entonces, ante un vínculo meramente contractual).

En los actos jurídicos la relación acreedor-deudor también tiene su componente volitivo. Quien redacta un testamento lo hace “a voluntad”, y los herederos sólo recibirán la herencia si acceden a recibirla; sólo entonces se configurará plenamente la relación testador-heredero. Quien solicita una concesión minera debe tener la intención de hacerlo, debe presentar la solicitud y acogerse a la voluntad de la autoridad que mediante ley ha determinado el estatuto jurídico de las concesiones; sólo entonces nacerá la relación interpersonal concesionante-concesionario.

(iii) *El entorno jurídico.* El entorno jurídico está marcado por las normas vigentes en un determinado lugar, que determinan la medida de lo justo. Tales normas pueden ser leyes, costumbres o concepciones jurídicas sociales, de las que ya hemos hablado.

La ley ha sido definida como el precepto racional *dictado* por la autoridad que tiene a cargo la comunidad para realizar el bien común. Es un precepto que la autoridad *ha decidido dictar*, una razón de derecho que pretende hacerla cumplir. Implica, por tanto, una decisión de la voluntad, que viene a ser causa eficiente remota, aunque determinante, del derecho-relación.

La costumbre es una concepción jurídica que la voluntad social ha cumplido durante un determinado tiempo. Requiere tanto de la noción de que la conducta es obligatoria, como del hecho de que se repita voluntariamente por un determinado tiempo. Ambas cosas son causa eficiente del derecho-relación.

(iv) *La realidad extramental.* Por último, se da que la voluntad mueve el propio cuerpo, y las potencias motoras corporales mueven el resto de la realidad extramental. La técnica supone esta continuidad de movimiento y hace al hombre capaz de realizar un movimiento del mundo que con sus solas fuerzas no podría realizar.

Ciertamente el movimiento corporal puede ser reflejo o libre, dependiendo de si ha intervenido o no la voluntad. Aquí nos referiremos principalmente al movimiento libre y a aquel movimiento que depende de la voluntad humana.

La actividad volitiva no mueve directamente la realidad externa, sino indirectamente, a través del cuerpo humano (de sus potencias psico-motoras) al que utiliza como instrumento. La voluntad incoa el movimiento y, a la vez, es incoada. Al verlo esto con ojos más metafísicos se descubre todo un proceso

acto-potencia: (i) las cosas externas están en potencia de ser movidas por el cuerpo humano, y es él quien al estar en acto las mueve; (ii) el cuerpo humano está en potencia de ser movido por la voluntad, y es ella la que al estar en acto lo mueve; y, (iii) la misma voluntad es una potencia que puede activarse, y corresponde al “acto de ser personal” que es libre activar lo potencial de la potencia volitiva para que pueda querer, poseer, decidir y mover. Por esta razón, en las acciones humanas el responsable no es el brazo, ni la voluntad, sino la persona humana. Es a la persona a quien con toda propiedad se le imputan los efectos jurídicos, el mérito y el demérito de la acción. Por los crímenes no se castiga a la mano que disparó, ni a los pies que huyeron, ni a la voluntad que decidió disparar, sino a la persona.

Estas consideraciones nos servirán para hacer una clasificación completa de las causas eficaces más remotas del derecho-relación, como a continuación hacemos.

#### *(d-3) Clases de actuación jurídica*

De forma sintética se puede definir la actuación jurídica como *aquella operación volitiva que genera efectos jurídicos*. Partiendo de esta definición, las actuaciones jurídicas pueden clasificarse de cuatro maneras (una por cada elemento de la definición): según el tipo de operación, según el tipo de voluntad, según el tipo de generación y según el tipo de efectos jurídicos. A la vez, estas clasificaciones admiten varias subclasificaciones, como por ejemplo:

– Según la operación de la voluntad. La actuación jurídica requiere del concurso de la voluntad, que puede actuar positiva o negativamente, queriendo o no queriendo. La voluntad negativa está relacionada con las omisiones y las culpas, que tienen una indiscutible incidencia en el derecho.

– Según el tipo de operación volitiva. Como dijimos, la voluntad puede actuar queriendo, poseyendo, decidiendo o moviendo. Cabe deducir que de cada uno de estos actos se deriva una clase de actuación jurídica diferente. Además el acto volitivo puede ser debido en justicia o potestativo.

– Según el tipo de generación de efectos. La actuación jurídica puede causar efectos por su propia fuerza (*v. gr.* en los negocios jurídicos no tipificados), por fuerza de otro (*v. gr.* de la ley que marca los efectos jurídicos del delito) o por fuerza de ambos (como en los contratos tipificados).

– Según el tipo de efectos jurídicos. Los efectos jurídicos pueden ser buscados por la voluntad intencionalmente, como en los negocios jurídicos, o sin intención, como en los delitos. A la vez, la actuación jurídica que opera de forma intencional puede subclasificarse en aquella que busca efectos jurídicos para una generalidad de casos abstractos, o sólo para un caso específico real. Por su parte, la inintencional puede ser justa o injusta.

De todas las clasificaciones son especialmente interesantes para el derecho las últimas que hablan de los efectos jurídicos. Quizá por esta razón son las que han tenido más resonancia en la doctrina civil francesa<sup>54</sup> y en la pandectista alemana<sup>55</sup> que esquematizaba las fuentes de las obligaciones en hechos jurídicos y actos jurídicos (la doctrina alemana añadirá los negocios jurídicos). Ambos esquemas son válidos y coinciden en el fondo, aunque exista una contradicción terminológica. No obstante, tales doctrinas pecan de incompletas, pues no alcanzan su objetivo de clasificar la totalidad de causas del ser y del cambio jurídico; por ejemplo, dejan fuera del esquema la importante fuente del derecho de las concepciones jurídicas. Y además de incompletas, resultan bastante rígidas y voluntaristas, pues no captan la esencia racional del derecho y de las obligaciones jurídicas. Nosotros seguiremos sólo parcialmente tales esquemas.

Consideramos que la actuación jurídica puede dividirse de manera conveniente según dos criterios: la intencionalidad del efecto jurídico y el número de agentes. Entonces tendríamos cuatro clases de causa eficientes remotas de derecho:

(i) *Actos simples*. Entendemos por acto simple aquel realizado por un sujeto sin una intención específicamente jurídica, que no obstante concreta el espacio jurídico propio o ajeno creando, alterando o extinguiendo relaciones jurídicas. Todo delito es un acto simple, porque razonablemente nadie comete un ilícito para ser sancionado. Nadie en su sano juicio mata a otro para irse a la cárcel.

(ii) *Negocios simples*. Al igual que los actos simples, estos no pretenden generar ningún efecto jurídico determinado. Se diferencian de ellos porque en los negocios participan más sujetos. La amistad es un negocio simple; la decisión de cantar en grupo o de conformar una banda de delincuentes para asaltar un banco también lo son.

---

<sup>54</sup> La doctrina civil francesa pone en primer lugar a los “hechos jurídicos” como una categoría genérica donde se encuentra todo acto o suceso, voluntario o no, que produce algún efecto jurídico. Dentro de esta gran categoría están los “hechos jurídicos voluntarios” y los “actos jurídicos”; ambos presuponen la voluntad humana, pero los primeros no buscan *in recto* ningún efecto jurídico, mientras los segundos intentan crear, modificar o extinguir una relación jurídica. En adición, los franceses clasifican los actos jurídicos en unilaterales, bilaterales o multilaterales, dentro de los cuales se encuentran los contratos entre dos o más partes destinados a regular sus relaciones.

<sup>55</sup> La pandectista alemana del siglo XIX distinguió los conceptos de hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico. El hecho jurídico es cualquier suceso, natural o humano, que produce efectos jurídicos. El acto jurídico es una subespecie de hecho jurídico donde interviene la voluntad humana. Por último, el negocio jurídico es una subespecie de acto jurídico que tiene la particularidad de producir el efecto jurídico que persigue el sujeto (como, por ejemplo, un contrato, que se considera un “negocio jurídico bilateral”). Como se ve, el negocio jurídico alemán es parangonable al acto jurídico francés.

(iii) *Decisiones jurídicas*<sup>56</sup>. La decisión jurídica es aquel acto realizado por un sujeto de derecho con la intención de concretar el espacio jurídico propio o ajeno. Si concreta el espacio jurídico propio de quien decide se llama *decisión personal*; en cambio, si está destinada a concretar el espacio jurídico de terceros, se llama *decisión jurisdiccional*. Una donación es una decisión personal; la expedición de un reglamento ejecutivo es una decisión jurisdiccional destinada a obligar a los gobernados. Esta última decisión exige la presencia de algún tipo de potestad.

Además, las decisiones pueden ser *generales* o *específicas*, dependiendo del nivel de abstracción. Las generales rigen para un número indeterminado de sujetos que incurran en una conducta: son, propiamente, las leyes o normas<sup>57</sup>. En cambio, las decisiones específicas concretan la realidad jurídica de uno o varios sujetos específicos conocidos de antemano, como sucede en la jurisprudencia o en los actos administrativos.

El efecto de la causa eficiente ha dejado sus huellas en el lenguaje ordinario, donde muchas veces se identifica el efecto por la causa, o la causa por el efecto. A esta figura literaria se la llama metonimia. Usando una analogía de atribución, en la historia también se ha denominado “derecho” a algunas decisiones jurídicas, a las personas que han dictado esas decisiones y al documento donde se ha escrito la decisión. Esto sucedió ya en la antigua Roma y fue recogido por el Aquinate en el siglo XIII. Al respecto mencionó que «es frecuente que los nombres se desvíen de su primera acepción, para designar otras cosas, como el nombre de medicina se asignó, en un principio, para designar el remedio que se aplica al enfermo para curarlo. Luego pasó a significar el arte por el que se hacía esto. Así también sucede con el nombre de derecho, que se asignó primero para significar la misma cosa justa. Pero,

---

<sup>56</sup> Las denominamos “decisión jurídica” y no “acto jurídico” para no crear confusión con la terminología existente. Probablemente estas decisiones se identifiquen con la noción “acto jurídico” de algunos autores, mas no de los pandectistas, ni de los doctrinarios civilistas de Francia.

<sup>57</sup> Las afirmaciones aquí implícitas de que la ley es una decisión de la voluntad y de que esta sea la causa eficiente de la *res iusta*, cuadran perfectamente con la siguiente observación del Aquinate: «la justicia, en cuanto ley reguladora, está en la razón o entendimiento; en cuanto mandato, por el que se regulan las obras según la ley, está en la voluntad» (*Summa Th.* I, q. 21, a. 2, ad 1).

Varios autores han analizado a la ley como *causa no única* del derecho. Hervada, por ejemplo, ha escrito que «la ley tiene respecto del derecho dos funciones (...). La primera de ellas es la de ser causa del derecho. Aunque hay otras cosas que también pueden ser causa del derecho —v. gr. los contratos y la naturaleza humana—, no cabe duda de que la ley escrita o no escrita (en este último caso se llama costumbre o derecho consuetudinario) es un medio por el cual ciertas cosas se atribuyen a determinados sujetos. Las leyes reparten las cosas con títulos de atribución, que tienen el carácter de exigibilidad y de deuda: crean derechos. Así, por ejemplo, las leyes constitucionales atribuyen las respectivas funciones a los órganos de gobierno» (Hervada Xiberta, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona: EUNSA, 2002, pp. 120-121). Con una precisión más metafísica Balbín observa que «la norma positiva, al presentar un determinado contenido jurídico es a la vez *causa eficiente* y ejemplar del orden jurídico» (Balbín, R.M., *op. cit.*, p. 175).

después, derivó hacia el arte con el que se discierne qué es justo; y, ulteriormente, a designar el lugar en el que se otorga el derecho; así, por ejemplo, se dice que alguien comparece ante el derecho; finalmente, también se denomina derecho a la sentencia que es pronunciada por aquel a cuyo oficio pertenece hacer justicia, incluso a pesar de que lo que decida sea inicuo»<sup>58</sup>. Hoy podríamos añadir que la palabra también se usa para designar la ley y el derecho subjetivo.

(iv) *Negocios jurídicos*. Muchas son las definiciones que se le han dado al término. Para nosotros negocio jurídico es el conjunto de actos personales realizados entre dos o más sujetos de derecho, dentro de una relación de coordinación, con la intención de concretar un determinado espacio jurídico común.

#### 5.4. La causa final.

Hemos dejado para el final esta causa, no porque sea de escasa importancia —de hecho es la más importante de todas, por ser la *causa causarum*—, sino porque sin atravesar todos los anteriores preámbulos poco se podría explicar de ella.

En la causalidad final han de analizarse el fin último, los fines remotos, próximos e inmediatos, y los medios. Considerado el derecho-relación como un accidente (al que le es propio inherir en una substancia), metafísicamente será la **forma sustancial** su causa final. Es decir, el acto de inherir del accidente tiene como causa final inherir en la sustancia: el accidente *es para otro*. Como dice Tomás de Aquino, «el sujeto [en sentido filosófico] es causa final del accidente propio y en cierto modo también causa eficiente, y también causa material en cuanto que recibe al accidente. De aquí que pueda decirse que la esencia del alma es causa de todas las potencias como fin y como principio eficiente, y de algunas potencias lo es como sujeto receptivo»<sup>59</sup>. Dicho en palabras llanas: el derecho es para el hombre (concretamente para su forma sustancial, que es su alma), y no el hombre para el derecho.

En cambio, desde el punto de vista de la justicia el derecho-relación tiene como *objeto final próximo* fijar la medida de lo que se debe pagar. A través del pago, el derecho-relación tiene por *fin intermedio* lograr los **fines (o bienes) subjetivos de las partes** implicadas en la relación jurídica, que coincide con los fines intermedios humanos. Tales fines dependen, a su vez, de los **fines objetivos intermedios** del ser humano, pues las legítimas opciones subjetivas dependen de los fines objetivos marcados inexorablemente por la naturaleza, y no al revés. Si se ve el conjunto de fines intermedios y se atiende a que no se puede dar derecho sino en sociedad o en una relación de alteridad, fácilmente se verá que el derecho-relación tiende lejanamente al **bien común** de las partes

---

<sup>58</sup> Tomás de Aquino, *Summa Th.* II-II, q. 57, a. 1, ad 1.

<sup>59</sup> Tomás de Aquino, *Summa Th.* I, q. 77, a. 6, ad 2.



y, más lejanamente aún, al bien común de la sociedad<sup>60</sup>. Por último, ningún fin inmediato, próximo o intermedio subsiste por sí sólo, porque no tienen su razón última de ser en sí mismos; hace falta un **fin último**, algo que en última instancia dé razón de por qué se hace todo.

El fin último del derecho debe ser el mismo para todos los que poseen la misma naturaleza humana, pues son sus potencias las que marcan los fines y la jerarquía de ellos<sup>61</sup>. El fin último del ser humano ha sido analizado prácticamente por los filósofos de todos los tiempos, pues responde a la pregunta más profunda que podemos plantearnos: ¿para qué existo? ¿qué sentido tiene mi vida en este mundo? Aristóteles vio que el fin último era la “vida buena”, “la felicidad”, que consistía principalmente en contemplar la verdad (y secundariamente la posesión de otros bienes menores)<sup>62</sup>. De la “vida buena” como fin suelen hablar los constitucionalistas y los doctrinarios de los derechos humanos, y no en vano, pues ese es el fin último que justifica todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional<sup>63</sup>. La finalidad última de toda actuación humana individual o social, privada o pública, jurídica o política (política económica, comercial, fiscal, etc.) no puede ser otra que el *suma kaowsay* indígena, “la vida feliz” aristotélica, “la vida realizada” de los filósofos clásicos, “la vida digna” de los juristas modernos y contemporáneos. Tomás de Aquino, junto a muchos Padres de la Iglesia, no contradirá la doctrina griega, pero añadirá que la máxima Verdad que el intelecto humano puede aspirar es Dios, quien es además el Bien Supremo que la voluntad humana puede buscar. Es decir, al fin último aristotélico de contemplar la Verdad le añaden la operación de amarla<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> El concepto de bien común resulta del análisis de los fines de la sociedad. Ha de decirse que el orden jurídico no es un orden distinto al orden social, sino que es la dimensión jurídica de ese orden social. La ciencia jurídica estudia el orden social bajo la perspectiva jurídica. Por eso cabe hablar de un bien común genérico de la sociedad y de un bien común jurídico; ambos están estrechamente implicados, pues en ellos se da una relación género-especie.

<sup>61</sup> Uno de los contados estudios de metafísico-jurídicos que en la actualidad se han hecho ha llegado a la conclusión de que, sin ser exclusivos, ni excluyentes, los fines del derecho son: «1º. El derecho debe realizar los valores morales. 2º El derecho tiene como fin la realización de la justicia. 3º El derecho tiene como fin propio la realización del bien común. 4º La finalidad suprema del derecho estriba en el establecimiento de la paz y el orden (seguridad jurídica)» (Serrano Villafaña, E., “La fundamentación metafísica del derecho en el realismo filosófico”, *Persona y derecho*, 9, 1982, pp. 62-63). Repárese que unas bases metafísicas más completas nos han permitido ordenar los aciertos del mencionado autor.

<sup>62</sup> Cfr. Aristóteles, *Ethica Nicomacheia*, especialmente libro 1.

<sup>63</sup> Para ahondar más en la noción de la “vida buena” como fin último del derecho constitucional, cfr. Riofrío Martínez-Villalba, J.C., “El fin último de la Constitución”, *Novedades Jurídicas*, IX, 2002, pp. 22-27.

<sup>64</sup> Conviene resaltar que los canonistas aceptan unánimemente que el fin del derecho canónico es la salvación del ser humano —*salus animarum suprema lex est*, dice el aforismo— lo cual coincide en buena parte con lo dicho, pues la vida feliz principalmente se da con una buena relación con su Creador. Sin embargo, el fin último del derecho eclesiástico es de un orden superior, porque las potencias humanas han sido sublimadas (con la gracia la *potentia oboedientialis* hace al hombre *capax Deo*, cosa que con las solas fuerzas de su naturaleza jamás hubiera soñado alcanzar). Porque las potencias del ser humano se potencian, los fines a los que

Ahora bien, siendo el derecho-relación un producto inmediato de una operación intelectual, que a su vez es producto de una concepción jurídica, que a su vez es producto de la realidad extramental, que muchas veces es producto de la actuación jurídica, en estos niveles se podrán hallar los respectivos fines.

(i) La operación intelectual que descubre la “relación real de cierta igualdad” que es el derecho precisamente tiene por fin ese “ajuste” o “balanceo” que iguala. Primero se busca en abstracto qué es “lo ajustado”, para luego plasmarlo en la realidad. Es decir, el fin inmediato de la relación es ajustar extremos: primero se hace en abstracto mediante la operación intelectual, para luego “ajustar las cuentas” en la realidad mediante el pago de lo debido.

(ii) Las concepciones jurídicas determinarán también para qué sirven las cosas que se sopesan en la anterior operación intelectual. Determinará si ellas son medios para alcanzar algún objetivo, si satisfacen fines mediatos, si facilitan alcanzar los fines próximos que se ha fijado y, sobre todo, si acercan al fin último que se intuye o conoce. Dependiendo de ello dará valor a cada cosa; el valor será correcto si los fines subjetivos coinciden con los objetivos, sino será incorrecto. En definitiva, lo que se evalúa en la relación de derecho es si la cosa sirve para los fines humanos. Por eso el pago de lo debido (fin próximo del derecho-relación) es una acción que se busca como *medio* para algo más, para conseguir los fines últimos del ser humano.

(iii) La realidad extramental, con sus potencialidades, es la que determina la objetividad de esos fines que la voluntad busca. El ser humano sólo puede crecer donde sus potencias naturales o sobrenaturales se lo permitan; ellas señalarán *in re* cuáles son los fines del ser humano. Además, no pueden servir de instrumento las cosas de la naturaleza que no tengan aptitud para ello. Por eso, el buen conocimiento de la realidad, de su ser y naturaleza, de su forma y accidentes, facilita la consecución de esos fines próximos, mediatos y últimos del ser humano.

En concreto, son las potencias humanas las que marcan los **fines** del ser humano. El orden de perfección de las potencias marcará además su jerarquía; por ejemplo, más conviene al hombre ser inteligente y no tener un dedo, que estar completo corporalmente y no poder usar su inteligencia. Por ello, las

---

puede aspirar se elevan hasta el Infinito. Los fines del derecho estatal son más modestos e inmediatos, y desde esta perspectiva siempre se verán como medios para realizar el fin último eclesial.

No en vano Juan Pablo II ha dicho que «fuente y síntesis» de los derechos del hombre «es, en cierto sentido, la libertad religiosa, entendida como derecho a vivir en la verdad de la propia fe y en conformidad con la dignidad trascendente de la propia persona» (Juan Pablo II, Carta enc. *Centesimus annus*, n° 47: AAS 83, 1991, pp. 851-852). Sobre los distintos fines del derecho canónico (*v. gr.* próximos, mediatos, fin pretensión, fin término, etc.), cfr. Hervada Xiberta, J., *Fin y características del ordenamiento...*, *op. cit.*, donde identifica la *salus animarum* con la *suprema ordinatio* (*suprema lex*) del bien común de la Iglesia y del ordenamiento canónico.

potencias más altas (inteligencia y voluntad) marcarán los fines últimos del ser humano. Como dijimos, para Aristóteles ese fin último era la contemplación de la verdad, mientras para el cristianismo será conocer y amar al Ser Supremo (la Persona infinita, la Verdad máxima, el Amor sin límites... es decir, Dios). Este fin último ordena los fines intermedios y los medios para alcanzarlos.

A la vez, los fines marcan los **bienes, valores y principios jurídicos**, porque el fin es “lo bueno”<sup>65</sup>, y “lo bueno” es “valor” en cuanto merece estima<sup>66</sup>. Respecto a los principios jurídicos, que entendemos como postulados de razón sobre un punto de derecho, decimos que los principios más generales son los que afirman los fines, bienes y valores más generales del derecho: “debe actuarse de buena fe”, “no es lícito dañar a otro”, “hay que pagar lo justo”... Estas máximas presuponen que la buena fe y lo justo son un valor jurídico, mientras que el daño es un antivalor. Detrás de todo principio jurídico hay un fin, un bien y un valor jurídico: el principio afirma ese fin, bien y valor, negando además todo aquello que se le oponga.

(iv) En último lugar está el concurso de la voluntad, que define con más minucia cómo llegar a ese fin último común a toda persona humana. Los fines mediatos, próximos o inmediatos tienen un gran espacio jurídico y pueden ser concretados subjetivamente “a voluntad”. Un fin mediato podría ser la obtención del título de mecánico, médico o masajista; la persona podrá escoger cualquier forma de ganarse la vida, pero la vida misma seguirá teniendo un fin último. Supongamos que se escoge la medicina: a continuación aparecerá la interrogante de dónde cursar tal carrera: en una universidad privada o estatal, en el país o fuera, etc. El espacio jurídico que los fines objetivos humanos abren al individuo es realmente amplio, pero tiene sus límites. Nunca será un fin mediato jurídico ganarse la vida como sicario, ni un fin próximo enrolarse en una banda de asaltantes.

La concreción de esos fines jurídicamente se da mediante la actuación jurídica. Los actos simples, las decisiones jurídicas y los negocios jurídicos tendrán cada uno sus fines, que generalmente serán fines próximos subjetivos. Como tal, deberán enmarcarse dentro del espacio jurídico dejado por los fines objetivos más altos (mediatos y último) para que sean auténticamente jurídicos. El legislador no tiene la última palabra sobre los fines del derecho. «La ley no es algo suficiente, que tenga en sí su razón de ser. La ley no es un fin jurídico sino

---

<sup>65</sup> La idea es antigua en la filosofía. Se ha expresado de la siguiente manera: «una de las características de los seres vivos es la tendencia a crecer y desarrollarse hasta alcanzar su *telos*, su fin y perfección. Eso coincide con la idea de bien: el bien es aquello que es conveniente para cada cosa porque la lleva a su plenitud. El bien tiene carácter de fin, significa perfección» (Yepes Stork, R. y Aranguren Echevarría, J., *Fundamentos de Antropología*, Pamplona: EUNSA, 2001, p. 77).

<sup>66</sup> Hervada afirma que «el valor y el ser son lo mismo. El valor es la estimación del ser como bien, que obedece a una dimensión objetiva y real del ser» (Hervada Xiberta, J., *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 68).

un medio jurídico. La ley está establecida para servir a una realidad, que se hace jurídica por ella»<sup>67</sup>.

### 5.5. Recapitulación.

Extrayendo las conclusiones más relevantes de lo hasta aquí manifestado, tenemos que las fuentes del derecho-relación pueden ordenarse en:

(i) La causa formal intrínseca del derecho-relación propiamente no es una “fuente”, “principio” u “origen” de derecho-relación, sino que se identifica con él mismo. Es decir, el derecho-relación es una forma accidental. En cambio, las causas formales extrínsecas (o ejemplares) del derecho-relación, como la ley o los negocios jurídicos, sí son fuente en sentido genuino.

(ii) La fuente material del derecho-relación en su sentido pleno es el *hábito intelectual* donde la relación subsiste. Cuando se *adquiere* el hábito nace el derecho. Por el contrario, si por *ignorancia* u *olvido* falta, no hay derecho. Esto justifica, entre otras cosas el desuso de la ley, la prescripción extintiva de derechos y el hecho de que el error común produzca ciertos efectos jurídicos.

En segundo lugar, también son fuentes materiales del derecho todos los extremos que se dan en la realidad extramental de la relación jurídica (*cosas, sujetos, entorno*), en cuanto de ellos el intelecto extrae la “forma” de los extremos de la relación de derecho. Por eso el derecho es una relación real: está “medido” o “determinado” por la realidad.

En tercer lugar, se llaman *fuentes materiales o documentales* a los textos escritos que recogen lo justo, como las escrituras públicas de una compraventa de un bien inmueble o como el boletín o registro oficial de un país donde se publican las leyes aprobadas.

(iii) Hay cuatro tipos de fuentes eficientes del derecho-relación:

a) **La evidencia** con la que trabaja la operación intelectual que balancea los extremos de la relación justa.

b) **Las concepciones jurídicas.** En ellas encontramos tres tipos de saberes: (i) unos conocimientos sencillos y ordinarios, como el derecho repentino (basado en la evidencia), la cultura, la tradición, la costumbre, los conocimientos que viene por la experiencia jurídica y la opinión común; (ii) un pensamiento más articulado, como la doctrina jurídica, la opinión de los doctores, las interpretaciones del derecho elaboradas con sofisticadas técnicas hermenéuticas; y, (iii) un conocimiento que toma en cuenta dato de fe, que cuando es científico se denomina teología jurídica.

---

<sup>67</sup> Balbín, R.M., *op. cit.*, p. 174.

Las concepciones jurídicas pueden ser verdaderas o erróneas. En el último caso hay un “error de derecho”, que tiene algunos efectos similares —pero no idénticos— a las fuentes de derecho verdadero.

c) **Los hechos** naturales que se dan con independencia de la voluntad en las cosas, en las personas y en el entorno. Las cosas, las personas y el entorno son más propiamente la causa material del derecho-relación, aunque a la vez son causa eficiente remota del conocimiento de lo justo.

d) **La actuación jurídica** que es el actuar volitivo que produce efectos jurídicos. Esta actuación humana puede o no buscar efectos jurídicos, y puede o no depender de un solo sujeto de derecho. Este par de criterios nos multiplican por cuatro las clases de actuación jurídica: (i) los *actos simples* de un solo sujeto que no busca efectos jurídicos; (ii) los *negocios simples* de varios sujetos que no buscan efectos jurídicos; (iii) las *decisiones jurídicas* de un sujeto que busca ciertos efectos jurídicos; y, (iv) los *negocios jurídicos* de varios sujetos que buscan determinados efectos jurídicos.

A la vez, las *decisiones jurídicas* pueden ser personales o jurisdiccionales, específicas o generales. Son personales cuando disponen del propio patrimonio y jurisdiccionales cuando imperan sobre terceros. Son específicas cuando se dictan sobre a un caso real determinado, y generales cuando rigen para varios casos indeterminados. La *ley* no es sino un tipo de fuente del derecho, cuya naturaleza es ser una decisión jurisdiccional general. La *jurisprudencia* y los *actos de la administración* también son fuente de derecho porque son decisiones jurisdiccionales específicas.

(iv) Son fuentes finales del derecho-relación los fines del ser humano. El fin es la *causa causarum*, la razón última por la que operan todas el resto de causas del derecho-relación. Cosas y personas tienen sus fines. Pero no hay “fines”, ni “medios” si no hay un fin último que a su vez los justifique; sin fin último el hombre es, como diría Sartre, una pasión inútil que sin sentido vive afanándose en mil veleidades. El fin último está marcado por la realidad potencial, porque ella es la que determina lo que “no se es” actualmente, pero “se puede llegar a ser” en el futuro.

Son las potencias naturales las que marcan los fines del ser humano; el orden de perfección de las potencias marcará además su jerarquía (*v. gr.* más conviene al hombre ser inteligente y no tener un dedo, que estar completo corporalmente y no poder usar su inteligencia). Por ello, las potencias más altas (inteligencia y voluntad) marcan los fines últimos del ser humano (tanto morales, como jurídicos). Aristóteles decía que el fin último era la contemplación de la verdad; el cristianismo completará al Estagirita diciendo que es ver y amar la Suma Verdad.

Este *fin último* ordena los *fines intermedios*, los *fines próximos* y los *medios* para alcanzar estos fines. Hay muchos caminos para llegar al único fin último

común a la naturaleza humana, pues cada quien puede libremente escoger cómo “ganarse la vida”: siendo profesor o médico, comerciante o pensionado, etc. Pero quien no camina hacia el fin último, a través de los fines intermedios, desvía el camino; por eso, el fin marca unos límites jurídicos (*v. gr.* quien quiere ser justo, no puede matar al inocente).

A la vez, los fines marcan los bienes, los valores y los principios jurídicos, porque el fin es “lo bueno”, lo “bueno” es “valor” en cuanto merece estima, y los principios jurídicos son postulados de razón que afirman los fines, bienes y valores del derecho (que no pueden ser sino fines, bienes y valores humanos). Todas estas cosas preceden pertenecen a la *concepción jurídica* que determina la forma como se creará el derecho-relación.

Considerado al derecho-relación como un accidente, al que le corresponde inherir en la sustancia, su fin metafísico será la sustancia humana. Dicho en palabras llanas, el derecho es para el hombre, y no el hombre para el derecho. En cambio, desde el punto de vista de la justicia el fin inmediato del derecho es determinar el pago de lo justo.

La operación mental que descubre el derecho-relación tiene por fin inmediato ajustar los dos extremos de la relación con una cierta igualdad. Este “ajuste de cuentas” abstracto se hace con el fin de que se “ajusten las cuentas” en la realidad (es decir, para lograr que se pague lo debido). Por otro lado, no puede haber medio, ni fin inmediato, sin un fin ulterior que lo justifique. Este fin ulterior es lograr que se realicen los fines, bienes, valores y principios generales del derecho. Por eso, en ultimísimo término, la relación de justicia pretende alcanzar el fin último jurídico y humano.

Por último vale aclarar que la clasificación aquí hecha no debe tomársela con rigidez, como si tuviera compartimientos estancos. En alguna medida toda fuente del derecho es “mixta” en cuanto está imbricada de algún aspecto fáctico, intelectual y volitivo. Si se comprende bien que el ser humano es radicalmente “uno” y que coexiste con el universo, es fácil llegar a la conclusión que su pensamiento depende del universo que conoce, que su voluntad depende de lo que ha pensado, y que a la vez se tiende a pensar lo que se quiere, y a actuar en el universo como se quiere y piensa. Intellecto y voluntad están indisolublemente unidos: *ubi voluntas, ibi intellectus*, dice un aforismo latino.

## 6. FUENTES DEL DERECHO-LEY.

Habiendo estudiado la el derecho como *res iusta*, corresponde ahora averiguar las causas del derecho como ley (que muchos consideran “derecho” sólo en sentido impropio o derivado).

Según el doctor Angélico, propiamente hablando la ley no es el mismo que el derecho (lo justo), sino cierta medida de lo justo<sup>68</sup>. Esta impropiedad del giro lingüístico por el que se denomina derecho a la ley se torna patente al estudiar las fuentes del derecho-ley. El profesional del derecho está acostumbrado a llamar “fuentes de derecho” a la ley, a la jurisprudencia, a la doctrina, etc. (temas que ya estudiamos en las fuentes del derecho-relación). Sin embargo, se asombrará, y no poco, si alguien le dice que las fuentes del derecho son el “bien común”, la “promulgación” o “lo políticamente conveniente”.

De todas maneras se ha de conceder que, siendo la ley cierta medida de lo justo, sus causas influirán decisivamente en la determinación del derecho-relación. Por eso a continuación estudiamos las causas de la ley.

### 6.1. Noción de ley.

La ley ha sido concebida de muchas maneras, más o menos estrictas, más o menos amplias. Célebre es la definición adoptada por Tomás de Aquino, para quien ley es «cierta ordenación de la razón al bien común promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad»<sup>69</sup>.

El concepto del Aquinate define lo que hoy se entiende por norma o ley en sentido material. Bajo esta noción la constitución, los reglamentos ejecutivos, los estatutos de una compañía son ley. La “ley material” se contrapone a la “ley formal”, que es aquel cuerpo normativo emitido por el Legislativo, siguiendo los procesos formales vigentes en cada estado. Así, sólo sería ley la norma general aprobada por el parlamento, que no haya sido vetada por el Ejecutivo y que se haya promulgado en el boletín o registro oficial.

Aquí nos atendremos a la definición tomista de ley, cuyas causas ya han sido analizadas por la doctrina jurídica<sup>70</sup>. Pero además tomaremos en cuenta la definición que nosotros mismos hemos dado de ley, como decisión jurisdiccional (que es una especie de actuación jurídica).

### 6.2. La causa formal.

El sentido común entiende por ley aquel *orden* que se reproduce en muchos. Así, resulta ser ley que los cuerpos caigan a  $9,81 \text{ m/s}^2$  (ley de la naturaleza), que las cosas defectuosas se vendan a menor precio (ley del

---

<sup>68</sup> *Lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris* (Tomás de Aquino, *Summa Th.* II-II, q. 57, a. 1 ad 2).

<sup>69</sup> Tomás de Aquino, *Summa Th.* I-II, q. 90, a. 4, sol., *in fine*. Por su relevancia, copiamos el texto original latino: *et sic ex quatuor praedictis potest colligi definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata.*

<sup>70</sup> Cfr. Galkowski, T., *Il “quid ius” nella realtà umana e nella Chiesa*, Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1996, pp. 229 y ss.; Rodríguez, V., “Raíces metafísicas del derecho”, *Studi Tomistici*, 15, 1982, pp. 119-128; Pizzorni, R., *Filosofia del diritto secondo san Tommaso d’Aquino*, Boloña: EDS, 2003, p. 38.

mercado), que todos tengan que pagar impuestos (ley jurídica). En todos estos casos estamos ante una ordenación.

En la materia corpórea las leyes tienden a cumplirse de manera inexorable, sin defecto (las piedras caen, lo ligero sube, el fuego quema, etc.), no así en el mundo humano donde entra en juego la libertad: no todos los ciudadanos pagan sus impuestos, la gente trasgrede lo prohibido, etc. Las leyes jurídicas no ordenan las cosas con necesidad y de forma automática, sino que lo hacen a través de la razón de una persona libre, dándole al intelecto la medida de lo justo. Es decir, son “racionales”.

Formalmente la ley es un «precepto racional», una «ordenación de razón» (*ordinatio rationis*), como bien lo apunta la definición tomista<sup>71</sup>. Lo irracional no puede ser ley en sentido propio.

El juicio de racionalidad de la norma se hace mediante la confrontación con la realidad que la norma pretende regular (donde están presentes exigencias de justicia, también elementos de derecho divino), lo que no supone introducir un elemento de incertidumbre debido a la subjetividad en el modo de apreciar la realidad. Muy al contrario: la realidad de las cosas, donde están ínsitas las exigencias del derecho divino, es lo más objetivo, estable y seguro. De hecho, de nada serviría, por ejemplo, la «seguridad» de que toda la actividad formativa se llevara a cabo según una ley fundamental, si tal ley fundamental no es justa (aparte de que la ley humana no puede prever todo). Ha de tenerse en cuenta, de todas formas, que debe partirse de la presunción de validez de las normas legítimamente dadas por las autoridades competentes y que una norma *defectuosa*, *discutible* o *insuficiente* no es irracional; lo es solamente aquella *contraria* a la naturaleza humana (inmoral o injusta) o *contraria* al bien común o completamente *imperita* (cuyo cumplimiento es imposible o comportaría efectos técnicos nocivos para la comunidad) (Hervada).<sup>72</sup>

Por otro lado, la ley no es una forma *a se*, no es una forma substancial que camina por ahí... Su forma es accidental y contiene una medida de “lo justo”. Al igual que la relación de lo justo, también sucede que el legislador primero debe conocer las cosas y las personas, su ser y potencialidades (es decir, su espacio jurídico), para poder concretarlo “a voluntad”. La forma legal primero

---

<sup>71</sup> Galkowski afirma que el “ordenamiento de razón” es la causa formal de la ley, pero luego matiza que «*più precisamente lo stesso ordinamento è la causa formale perché la ragione esprime la funzione della causa materiale*» (Galkowski, T., *op. cit.*, p. 229). Más adelante se contradirá al identificar la causa material con la promulgación de la ley (a p. 231).

En nuestro entender, *rationis* (que califica a *ordinatio*) sintácticamente funciona como complemento del nombre señalando qué tipo de ordenación es. Pero ha de trascenderse la función sintáctica y darse cuenta conceptualmente que lo que es “de razón” no puede subsistir plenamente fuera de “la razón” (que viene a ser, como lo dice Galkowski, su causa material). Con lo cual, el término *rationis* en la definición tomista indica primariamente a la causa formal, pero alude secundariamente a la causa material.

<sup>72</sup> Miras, J., Canosa, J., y Baura, E., *Compendio de Derecho administrativo canónico*, Pamplona: EUNSA, 2001, p. 100.



está de manera indeterminada en la realidad extramental; sólo después que la inteligencia capte la forma de la realidad y sus potencialidades, la voluntad podrá marcarle un destino específico (por vía de conclusión o de determinación de su espacio jurídico). De lo cual se deduce que la *causa formal intrínseca* de la ley es ser un precepto racional y, por racional, tiene la forma accidental de un ente intencional.

En adición, la ley tiene otras *causas formales extrínsecas*. La causa formal extrínseca más *inmediata y necesaria* es la naturaleza de las personas, de las cosas y del entorno, que son los entes que capta el entendimiento (y que configuran lo básico de la concepción jurídica): la autoridad sólo puede legislar sobre las cosas reales que conoce. Además funcionan como causa formal extrínseca *mediata y no siempre necesaria* de la ley otras cosas: las normas superiores (*v. gr.* constitución o tratado), la jurisprudencia vinculante, ciertas concepciones culturales, etc.

El legislador no legisla sobre el vacío, sino sobre la realidad extramental (personas, cosas y entorno). Si no la conoce, no podrá legislar. Hace falta que sepa cuál es su esencia, su naturaleza, sus principios operativos... y especialmente sus fines, que también tienen una dimensión jurídica, para poder concretar qué se va a exigir a cada quien (es decir, para concretar su espacio jurídico). La realidad impone sus límites a la razón: en el tránsito se puede escoger manejar por la derecha, o por la izquierda, pero sería irracional permitir que se maneje por los dos lados.

Con algunos matices, Galkowski ha afirmado que la causa formal de la ley es ser “imperativa”<sup>73</sup>. Consideramos que la imperatividad tiene que ver más con la causa agente, que con la formal, como veremos en su momento.

### 6.3. La causa material.

Consideramos que la causa material de la ley es “la razón”. Tal afirmación parece implícita en la definición tomista que habla de una materia *in qua*: “de razón” (la Suma Teológica habla de “*rationis*”, que está en genitivo).

Por el contrario, algunos autores han considerado que la causa material de la ley sería la promulgación<sup>74</sup>, porque «debe ser promulgada a los súbditos para ser conocida y observada por ellos como obligatoria»<sup>75</sup>. Ni el Aquinate, ni nadie duda que la promulgación es una condición necesaria para su eficacia,

---

<sup>73</sup> En concreto, luego de identificar la causa formal con “un ordenamiento de la razón”, añade «cioè ordine, comando, *imperatività*. Il diritto che regola e misura l’agire umano che, perché umano, è consapevole (razionale) e libero. Ne consegue che il diritto è qualcosa della ragione e della volontà. Il diritto è l’opera della ragione in quanto essa non è isolata, ma legata con la dimensione volitiva. Ultimamente è lo stesso uomo (individuo concreto) l’autore della norma concreta che si giustifica dalla ragione e non dalla volontà» (*ibid.*).

<sup>74</sup> Cfr. Galkowski, T., *op. cit.*, p. 231. Pizzorni, R., *op. cit.*, p. 38.

<sup>75</sup> Galkowski, T., *ibid.* (la traducción es mía).

pero decir que ella es su “causa material” es un error metafísico. Corresponde a la causa material ser un constitutivo del ser de las cosas, el “sujeto” del cambio, la base donde se asienta la forma: un precepto no puede asentarse en una acción que pasa como lo es la promulgación, sino que necesita como base algo más estable, algo que pueda soportar el cambio. Esa base es la razón.

Al ser un ente “de razón”, la ley sólo puede asentarse de modo pleno en el intelecto (o más concretamente, en un hábito intelectual, en un conocimiento adquirido). El derecho-ley contiene la “forma general de las cosas” y una determinación volitiva de “la forma como deben ser las cosas”. Es decir, es una sumatoria de varias formas. Todas esas formas y determinaciones volitivas no pueden estar de consuno sino en el intelecto.

De manera análoga la forma del derecho-ley también puede asentarse en un papel que recoja el texto de la ley. De esta manera el boletín o registro oficial donde se publican las leyes aprobadas es *fente documental* o *fente material* del derecho-ley. Pero ha de señalarse que lo es sólo en modo secundario, porque para que la ley conste por escrito primero debe pensarse en el intelecto y decidirse en la voluntad. La escritura no es sino un medio de comunicación por el cual quien ha pensado algo puede hacerlo público.

#### 6.4. La causa eficiente (o agente).

Como dijimos, la causa eficiente puede ser inmediata, próxima, remota o remotísima. Conviene a la más inmediata causa eficiente ser una acción u operación. En cambio las restantes causas eficientes pueden tener una naturaleza diferente.

La causa eficiente inmediata de la ley es la acción de **la promulgación**. La ley debe ser “dictada”, “comunicada imperativamente” o “promulgada” (*promulgata*) para que preceptúe, para que obligue. El Decreto de Graciano había hecho equivalentes la validez de la ley y su promulgación. Sin embargo, la tradición escolar posterior creó una disputa acerca de si la promulgación era parte esencial de la ley o solamente una condición para su existencia. Tomás de Aquino se inclina por la primera opción poniéndola en la misma definición<sup>76</sup>. Y desde la modernidad los códigos suelen exigir la promulgación para la validez y eficacia de la ley.

La promulgación normalmente cuenta con una causa instrumental perfectiva separada, que es **el medio de comunicación** por donde se difunde la ley aprobada: el diario, boletín o registro oficial del país, la cartelera de los pueblos, los voceros, el sitio Web del gobierno, etc. Interesa aquí resaltar que la causa instrumental es también “causa metafísica” en sentido auténtico, por lo

---

<sup>76</sup> Cfr. Tomás de Aquino, *Summa Th.* I-II, q. 90, a. 4, en donde se concluye: *unde promulgatio necessaria est ad hoc quod lex habeat suam virtutem*. A continuación incluye la *promulgation* en la definición de ley: *et sic ex quatuor praedictis potest colligi definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*.

que “causa efectos” jurídicos propios. La causa instrumental es una causa eficiente auxiliante, que como tal deja sus huellas en el efecto. Por ejemplo, el legislador puede haber aprobado por unanimidad un mandato de hacer A, B, C y D cosas; sin embargo, si en el registro oficial sólo se publica parte del mandato exigiendo sólo hacer A, B y C cosas, por causa del instrumento oficial deficiente no nacerá la obligación de D, sino solamente las restantes. Algo semejante sucedería si se publicara de forma ilegible esa parte, o legible para la vista, pero confusa para la inteligencia.

El sujeto de la acción —en este caso, **la autoridad**— también es causa eficiente de la ley, pero en sentido no inmediato sino próximo. Por eso es razonable que algunos autores<sup>77</sup> hayan identificado la causa eficiente de la ley en la frase *ab eo qui curam communitatis habet*, contenida en la definición tomista de ley. Al ser la ley un precepto racional ordenado hacia un fin, sólo podrá ser promulgada por quien tiene la función pública de buscar ese fin. (La frase citada, por lo demás, establece el radio de acción de la autoridad: la comunidad que tiene a cargo. En esa comunidad la autoridad será quien “mida” el derecho).

Además, al final del camino hay una *causa indirecta* y lejana de la ley, que es la causa que causó la autoridad (es decir, aquel quien la constituyó en autoridad). En el régimen democrático se entiende que es “el pueblo” quien designa de forma directa o indirecta sus autoridades. En el régimen monárquico o dictatorial la sociedad parece permanecer en una anuencia pasiva, dejando gobernar al que esté de turno; la autoridad vendrá por familia, por la fuerza, por suerte o por elección. Pero aun así la sociedad conservará su derecho natural a la “autodeterminación de los pueblos” y, por tanto, a la insurrección cuando se cumplan las respectivas condiciones de justicia. Por eso, **la comunidad gobernada** es la causa eficiente indirecta de la ley.

Líneas atrás ha quedado planteada una interrogante que ahora podemos contestar. ¿Con qué fuerza se promulga la ley? ¿Cuán imperativa es? o, en términos metafísicos, ¿qué tan intensa es la eficiencia de la ley? Eso dependerá de lo justo, de la fuerza, de la imperatividad y de capacidad de coacción que tenga la autoridad. Lo injusto no tiene la misma eficiencia de lo justo, porque el mal es más imperfecto que el bien; en cambio, lo racional fácilmente disuade. Por otro lado, la ley tendrá la misma fuerza, imperatividad y poder de coacción que tenga la autoridad que la dicte. Dios, la ONU, el parlamento, el alcalde de un pueblo, etc. tienen un diferente nivel de poder y un diferente nivel de imperatividad y de coercividad para hacer cumplir sus preceptos.

## 6.5. La causa final.

La causa final indiscutida del derecho-ley en la definición tomista es el bien común. Galkowski acota que «en este punto se precisa el carácter racional

---

<sup>77</sup> Cfr. Galkowski, T., *op. cit.*, p. 230.

del derecho [derecho-ley] que es la obra de la razón práctica y no sólo de la teórica, porque supone toda la esfera de elección»<sup>78</sup>.

Me permitiré precisar, no obstante, que el bien común no es la causa final inmediata de la ley, porque desde el punto de vista jurídico, su finalidad inmediata es dar o crear una cierta medida de lo justo. *Lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris*, decía Tomás de Aquino<sup>79</sup>. En rigor, el bien común es una causa final ulterior (no inmediata) de la ley.

Una de las mejores definiciones de bien común se encuentra en el Magisterio de la Iglesia, que lo concibe como «el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección»<sup>80</sup>. La definición permite distinguir y relacionar el fin de la sociedad del fin de la persona humana, sin confundir o identificar uno con otro. La sociedad tiene por fin el bien común, mientras la persona humana debe alcanzar su propia perfección<sup>81</sup>. Esta distinción es tan fundamental para la moral, como para el derecho. Si la sociedad tiene un fin distinto —aunque no totalmente desvinculado— del fin personal, y si el fin es la causa del orden, luego habrá dos clases órdenes: uno social y otro personal.

Tomando en cuenta estas dos clases de ordenaciones, la ciencia moral se divide en dos grandes apartados. Por un lado está la ética personal, que busca el fin personal, la felicidad. Por otro está la ética política, también ha merecido el nombre de “moral política” o de “filosofía política”, que es su nombre más común. Este último apartado estudia el bien común, analizando cómo deben gobernar las autoridades, cuál es el arte de legislar bien, cómo conseguir que las leyes procuren el bien común, cuáles son las mejores políticas que se han de adoptar en determinadas situaciones, qué conductas deben ser prohibidas en sociedad, hasta dónde deben tolerarse los males sociales, etc.

Cuando estudiamos los fines del derecho-relación, a más del fin inmediato, vimos que éste buscaba alcanzar los fines últimos del ser humano (en una palabra, la felicidad). El derecho-relación busca más el fin personal (el

---

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 230. La traducción es mía.

<sup>79</sup> Tomás de Aquino, *Summa Th.* II-II, q. 57, a. 1 ad 2.

<sup>80</sup> Concilio Vaticano II, Const. past. *Gaudium et spes*, 26 (AAS 58, 1966, p. 1046). Cfr. Catecismo de la Iglesia Católica, nn. 1905-1912; Juan XXIII, Carta enc. *Mater et magistra* (AAS 53, 1961, pp. 417-421); Id., Carta enc. *Pacem in terris* (AAS 55, 1963, pp. 272-273); Pablo VI, Carta ap. *Octogesima adveniens*, n. 46 (AAS 63 1971, pp. 433-435); y, Compendio de Doctrina Social de la Iglesia, n. 164.

<sup>81</sup> El Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia abunda en explicaciones. «El bien común no consiste en la simple suma de los bienes particulares de cada sujeto del cuerpo social. Siendo de todos y de cada uno es y permanece común, porque es indivisible y porque sólo juntos es posible alcanzarlo, acrecentarlo y custodiarlo, también en vistas al futuro. Como el actuar moral del individuo se realiza en el cumplimiento del bien, así el actuar social alcanza su plenitud en la realización del bien común. El bien común se puede considerar como la dimensión social y comunitaria del bien moral» (n. 164).

bien personal), que el derecho-ley cuyo fin es de carácter social (el bien común). Las causas finales próximas del derecho-relación son más objetivas y miran más a lo justo, mientras las causas finales próximas del derecho-ley atienden más a lo **políticamente conveniente** en cada lugar y momento<sup>82</sup>.

Ahora bien, lo políticamente conveniente no es una razón *a se*, capaz de justificar su propia causa. Este fin próximo no se justifica si no hay un fin ulterior. Por ejemplo, la conveniencia de las carreteras de asfalto sólo se justifica si hay un determinado número de personas que las usen, o la necesidad de subir los impuestos encuentra su razón de ser si el presupuesto estatal ha crecido. Ambos casos piden un fin ulterior: sólo habrá personas que usen las carreteras si ello les aporta algo, y el mismo crecimiento del presupuesto estatal debe justificarse en algún motivo grave. Se da una petición de principio. Lo útil pide siempre un fin ulterior. En la política ese *fin intermedio* es el **bien común**.

El bien común, a su vez, pide por definición un fin más remoto. Siendo este «el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección», tal **perfección de los miembros de la sociedad** es el *fin remoto* de la política.

En cualquier caso, el *fin último* coincidirá en todas las acepciones del derecho. Tanto el derecho-relación, como la ley tienen por fin último el **fin último de la persona humana**. Son idénticos porque la naturaleza humana no puede tener más que un fin último, y todo el ser y actuar del ser humano, junto a todas sus dimensiones (jurídica, política, económica, cultural, social, etc.) estarán orientados hacia esa meta final.

De lo anterior se concluye algo sobre los **bienes, valores y principios generales**, que, como dijimos, derivan lógicamente de los fines. Los bienes, valores y principios generales del derecho-relación y del derecho-ley coincidirán sólo cuando deriven de los fines últimos del ser humano. En cambio, serán cada vez más diferentes —aunque mantengan algunas relaciones— cuando ellos se desprendan de los fines más próximos o inmediatos de la actuación.

## 7. FUENTES DEL DERECHO-FACULTAD.

Resta por averiguar cuáles son las causas del derecho en su tercera acepción común, como derecho subjetivo. Comenzaremos el análisis definiéndolo, para luego poder analizar sus fuentes *essendi* o causas metafísicas.

---

<sup>82</sup> Tomando en cuenta lo anterior se entiende que el estudio de las causas del derecho-relación corresponde más a la ciencia del derecho, mientras el análisis de las causas del derecho-ley toca más a la ciencia política (es decir, a la ética o filosofía política).

## 7.1. Noción de derecho subjetivo.

El derecho subjetivo se lo puede considerar desde el punto de vista de su núcleo esencial (es decir, el de ser una facultad) o desde la perspectiva de la relación jurídica. Abordaremos ambos de forma consecutiva.

### a) *El derecho subjetivo como facultad*

Como explicamos más arriba<sup>83</sup>, la identificación del derecho (*ius*) con el derecho subjetivo no se produjo sino tardíamente. Fue a partir del siglo XV cuando se difundió generalizadamente ese giro conceptual donde el derecho ya no era la *cosa justa*, sino *la facultad* de exigir lo justo. Contribuirá a dar este paso Francisco Suárez († 1617), jesuita que ejercerá un enorme influjo en todo el orbe. El fraile granadino dejará de concebir el derecho como lo igual, para entenderlo en un sentido más subjetivo, como una *facultad* del sujeto de derecho acerca de *lo suyo*<sup>84</sup>.

Con lo cual, al menos históricamente el derecho subjetivo no es la primera acepción que hay que dar al “derecho”. En un importante pasaje de la Suma Teológica, Tomás de Aquino afirmó la analogía del término “derecho” diciendo que primero se asignó para significar la *res iusta* (derecho-relación) y luego para designar otras cosas (entre esas aún no estaba el derecho-facultad)<sup>85</sup>. Estas otras acepciones son derivadas de la primera históricamente, con algún fundamento causal.

Mucha agua ha corrido desde el lejano siglo XV, pero la noción de derecho subjetivo se ha mantenido incólume en lo fundamental. Recientemente se lo ha definido como una «situación jurídica subjetiva consistente en la facultad o conjunto de facultades de exigir, de poseer o de ejercitar un derecho»<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Vid. nota 33.

<sup>84</sup> Suárez sostiene que en sentido estricto «suele llamarse con propiedad *ius* o derecho, a cierta facultad moral, que cada uno tiene, acerca de lo suyo o de lo debido a sí; y así, el dueño de una cosa se dice que tiene *derecho en la cosa*, y el operario se dice que tiene derecho al salario, por razón del cual derecho se dice que es digno de su paga» (*De legibus*, lib. I, cap. II, n. 4).

<sup>85</sup> «Es frecuente que los nombres se desvíen de su primera acepción, para designar otras cosas, como el nombre de medicina se asignó, en un principio, para designar el remedio que se aplica al enfermo para curarlo. Luego pasó a significar el arte por el que se hacía esto. Así también sucede con el nombre de derecho, que se asignó primero para significar la misma cosa justa. Pero, después, derivó hacia el arte con el que se discierne qué es justo; y, ulteriormente, a designar el lugar en el que se otorga el derecho; así, por ejemplo, se dice que alguien comparece ante el derecho; finalmente, también se denomina derecho a la sentencia que es pronunciada por aquel a cuyo oficio pertenece hacer justicia, incluso a pesar de que lo que decida sea inicuo» (Tomás de Aquino, *Summa Th.* II-II, q. 57, a. 1, ad 1).

<sup>86</sup> Miras, J., Canosa, J., y Baura, E., *op. cit.*, p. 344. Ahí mismo se define la situación jurídica subjetiva como «cada una de las determinaciones jurídicas del modo como aparece un sujeto de derecho al considerarlo en el contexto de un determinado asunto, como consecuencia de su posición jurídica o de su relación con determinados bienes jurídicos y con otros sujetos. Se

El derecho subjetivo implica una potencialidad jurídica específica: un poder facultativo de disponer algo adjudicado, una capacidad jurídica del titular sobre una cosa que le ha sido atribuida para decidir su destino. No hay derecho subjetivo sin adjudicación o atribución; el derecho subjetivo versa sobre “lo propio”. Por eso, no se consideran derechos subjetivos las potestades (que son la capacidad de incidir sobre terceros), las competencias (que son las funciones de un sujeto abstracto o de un cargo), las expectativas de derecho y los intereses concretos o difusos (que no son derechos consolidados, su objeto no llega a ser absolutamente algo “propio”). Tampoco son derecho subjetivo, *stricto sensu*, las obligaciones, aunque indirectamente se tenga un cierto derecho a cumplir toda obligación.

El derecho subjetivo implica una relación entre un sujeto de derecho (el titular) y una cosa a la que está facultado. La facultad en el derecho subjetivo se considera de forma más abstracta que la relación jurídica: no se mira frente a alguien específico a quien exigirla, sino frente a un sinnúmero de potenciales sujetos que en abstracto podrían aparecer y que se concretarán a su tiempo dentro de la relación jurídica cuando el titular del derecho-facultad decida ejercitar su facultad.

En este derecho la facultad está relacionada con una *acción*. En general las acciones pueden encuadrarse en una de las categorías tradicionales: hacer, poseer o ejercitar. Tales acciones tienen como contrapartida las clásicas obligaciones del deudor: dar o no dar, hacer o no hacer. Pero como las acciones suelen recaer sobre cosas, por extensión cabe decir: “tengo derecho (subjetivo) a mi casa”, “págame mi derecho”, etc. De esta manera el derecho subjetivo extiende su paraguas sobre las cosas.

### ***b) El derecho subjetivo dentro de la relación jurídica***

Analícemos ahora si el derecho subjetivo forma parte o no de la relación jurídica. Claramente no es la misma relación jurídica, ni ningún elemento material suyo (que son las personas, la cosa<sup>87</sup> y el entorno). En cuanto a los elementos formales<sup>88</sup>, tampoco parece que sea la relación interpersonal que se da entre acreedor y deudor (que es el vínculo; *v. gr.* un contrato de compraventa), ni menos la relación cosa-deudor de débito o de titularidad negativa, porque el derecho subjetivo relaciona la cosa con el acreedor (no con el deudor). Resta por analizar si el derecho subjetivo encuadra dentro de la relación de *lo suyo* o de la relación de titularidad positiva, con las que guarda en común la puesta en relación de sujeto con una cosa.

---

suelen clasificar en situaciones favorables o desfavorables (según amplíen o restrinjan la esfera jurídica del sujeto), activas y pasivas o inactivas (según su contenido sea un *hacer* o un *no hacer*). Entre ellas están el derecho subjetivo, la potestad, la facultad, el interés, el deber, la obligación, la expectativa, etc.» (p. 353).

<sup>87</sup> No es cosa objeto de la relación porque es una facultad. La cosa objeto de la relación jurídica puede ser un terreno, un computador, un servicio público, unos derechos de autor, etc.

<sup>88</sup> Hemos enumerado unos y otros elementos de la relación jurídica a nota 48.

En cuanto a la *relación de lo suyo* es evidente que no se identifican. Vimos ya que en la historia la noción de *ius* pasó de “lo justo” (que es la relación de lo suyo) a la “facultad de exigir lo justo” (que es el derecho subjetivo)<sup>89</sup>.

Tampoco parece que quepa identificar sin más la *relación de titularidad positiva* (o de *suidad*, en la terminología de Hervada) con el derecho subjetivo. Esta es una relación que surge después de la adjudicación o atribución de algo a una persona, que desde entonces se llamará su “titular”. Pues bien, en esta relación de titularidad el sujeto se encuentra en una situación jurídica favorable frente a la cosa, que puede ser de diversos tipos: si la cosa es propia sobre ella puede tener un conjunto de facultades, si es ajena y puede decidir su destino tendrá una potestad, competencia o jurisdicción, y si siendo ajena no puede decidir su destino tendrá una expectativa de derecho o interés jurídico individual, colectivo o difuso. Como se ve, la relación de *suidad* puede contener un derecho subjetivo, pero también otros ítems. Con lo cual, no hay identificación absoluta.

Por consiguiente, el derecho subjetivo es una facultad que resulta de la titularidad que se tiene sobre una cosa, que no se identifica absolutamente ni con la relación de *suidad*, ni con la relación de lo suyo, aunque esté vinculado con ambas. El derecho subjetivo llena de un contenido específico la relación de titularidad positiva, y determina causalmente lo que es justo cuando aparece enmarcado en una relación de alteridad, como sucede en la relación jurídica.

Como se ve, el derecho-facultad no es un elemento tan central, ni tan necesario, dentro de la relación jurídica. El núcleo de la relación jurídica está constituido por la *res iusta*, que es la que da forma a todo lo jurídico.

## 7.2. Causas del derecho-facultad.

Con las consideraciones hechas podemos ahora sí afrontar el tema de la causalidad del derecho subjetivo, en su orden.

*Causa formal.* Parece evidente que el derecho subjetivo no es una substancia, sino un accidente. La *causa formal intrínseca* del derecho-facultad es la de ser un accidente que inhiere en el intelecto humano. Es una relación entre una cosa y su titular, que funciona a manera de una potencia activa, porque define intelectualmente lo que se está facultado para hacer, poseer o ejercitar. Es decir, es una relación mental de una cierta causalidad lógica, con fundamento remoto *in re*.

Al igual que el derecho-relación, que sirve de ancla al derecho-facultad, este último también tiene como *causa formal extrínseca (causa ejemplar)* la naturaleza de las personas, de las cosas y del entorno, y la actuación jurídica (*v.*

---

<sup>89</sup> Vid. nota 33.



gr. la ley). Esto último deja entrever cómo la causalidad eficiente y final sirven de apoyo a la causalidad formal.

**Causa material.** Materialmente el derecho subjetivo subsiste de manera plena sólo en el intelecto. Así como la *res iusta*, el derecho subjetivo también se asienta de manera plena en el hábito intelectual, y sólo parcialmente en la facultad o cosa con que se relaciona. De igual manera que el hábito de lo justo, éste hábito puede faltar por ignorancia o por olvido.

**Causa eficiente.** La causa eficiente *inmediata* es la atribución de una facultad a su titular. Tal atribución, que puede darse por la ley, por las concepciones jurídicas, etc., termina generando la relación de titularidad positiva de derecho subjetivo. El derecho subjetivo representa un título sobre la cosa justa<sup>90</sup>.

Precisando un poco más lo dicho, anotamos que el derecho subjetivo tiene las mismas causas eficientes próximas, remotas y remotísimas que el derecho-relación. Por ejemplo, se acepta que toda persona humana tiene su derecho a la vida fundamentalmente porque esto es racional (se alude implícitamente a una *concepción jurídica* verdadera): cuando el intelecto capta qué es la persona, cuál es su dignidad, su fin, etc. y cuando entiende qué es vida, inmediatamente relaciona que la vida es debida a la persona. Pero para captar la noción de persona y de vida necesita conocer la *realidad extramental*, que viene a ser su causa determinante remota. Por último, ciertas concreciones del derecho a la vida se pueden dar mediante la *actuación jurídica*, por ejemplo, con la sanción de una ley que subsidie los gastos médicos en las emergencias hospitalarias<sup>91</sup>.

El ejemplo muestra que la atribución de los derechos subjetivos no siempre implica un acto de autoridad, una ley, un negocio jurídico o un tipo cualquiera de actuación jurídica, que sin duda es la fuente del derecho más palpable a nuestros ojos<sup>92</sup>. Los más importantes derechos subjetivos no son una concesión legal de la autoridad, pues son previos a toda autoridad; su atribución o justificación es de índole racional, y aparece en el momento mismo en que el intelecto conoce la realidad extramental.

---

<sup>90</sup> Hervada observa que «el acto de justicia es un acto segundo. Depende siempre de un acto primero, que es el que, atribuyendo las cosas, crea el derecho, lo suyo. (...) la justicia sigue al derecho. No puede haber un acto de justicia allí donde no haya un título sobre una cosa justa» (Hervada Xiberta, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, Pamplona: EUNSA, 2001, p. 25).

<sup>91</sup> En esta línea, Balbín manifiesta que «la norma positiva tiene con respecto a los concretos derechos y deberes positivos una *causalidad eficiente*; ya que nacen en virtud de ella. Así se establecen concretas atribuciones de un sujeto jurídico con respecto a las cosas y con respecto a las conductas ajenas. Es decir: las relaciones jurídico-positivas» (Balbín, R.M., *op. cit.*, p. 183).

<sup>92</sup> Los romanos ya se habían percatado que los derechos (subjetivos) «nacen sea de un contrato, sea de un maleficio, sea de cierto derecho por distintos tipos de causa» (Digesto XLIV, 7, 1). J.A. García Muñoz ha observado que estas causas (los contratos, el “maleficio” que hoy llamamos hecho punible, etc.) actúan como *causa eficiente* del derecho (en *El derecho económico de los contratos*, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001, pp. 3-4).

La ley no es omnímoda y presupone el respeto de la realidad y de sus fines; pero cuando es racional, la ley tiene tres funciones: (i) ratificar los derechos subjetivos que han sido correctamente atribuidos por la razón; (ii) determinar los límites de los derechos subjetivos que ya han sido atribuidos intelectual o volitivamente, con lo cual la ley llega a ser su medida<sup>93</sup>; y, (iii) atribuir nuevos derechos subjetivos a un sujeto, derechos que antes no tenía; esos derechos subjetivos serán de índole meramente positiva.

*Causa final.* Por último, la causa final inmediata del derecho subjetivo está determinada por su misma potencialidad jurídica. El derecho subjetivo es una facultad *para* exigir, *para* poseer o *para* ejercitar un derecho (*lo suyo*). Por ser una facultad sobre *lo suyo*, los fines próximos, intermedios, mediatos y últimos del derecho subjetivo se identificarán con los fines de *lo suyo* (del derecho-relación). El mismo parangón cabe establecer entre los bienes, valores y principios del derecho-relación y los bienes, valores y principios del derecho subjetivo.

---

<sup>93</sup> Tomás de Aquino ha aludido a esta forma de medir propia de la ley. Después de analizar cómo las cosas miden al intelecto, repara en que algunas veces también el intelecto mide a las cosas. «Cuando el entendimiento es la regla y la medida de las cosas, la verdad consiste en que las cosas se adecuen al entendimiento. Ejemplo: El artista hace un buen trabajo cuando es fiel a los principios del arte. Pues bien, la relación entre obra artística y arte es idéntica a la existente entre obra justa y ley. Así, pues, la justicia de Dios, que constituye el orden en las cosas adecuado a su sabiduría, que es su ley, es llamada correctamente verdad. Y así, entre nosotros decimos también verdad de la justicia» (*Summa Th.* I, q. 21, a. 2, sol.).