
LA *IURISPRUDENTIA* Y SU AUTONOMÍA.
LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y LA
FUNDAMENTACIÓN DE LA JUSTICIA EN
LA METAFÍSICA

DANIEL H. CASTAÑEDA GRANADOS

SUMARIO: I. *Preliminar*. II. *Autonomía de la iurisprudencia respecto de la metafísica*. III. *Autonomía del orden jurídico respecto de la metafísica*. IV. *El objeto de la acción*. V. *Constitución del objeto de la acción por la razón*.

I. PRELIMINAR

Una de las ideas más frecuentes que se han tenido desde hace un par de décadas en nuestra facultad, en torno a las cátedras de Ética, Derecho natural, Filosofía social y de Filosofía del derecho, ha sido la de que el derecho en particular (o más bien la acción justa), y en general la acción humana (acción ética) se fundan de alguna manera en la metafísica. Esto ha justificado en muchos cursos de estas materias, por ejemplo, el estudio de la *Metafísica* de Aristóteles. Se habla constantemente sobre lo que las cosas son, pero nunca se explica de qué manera el ser de las cosas interviene en el terreno moral o jurídico.

Esta idea nunca fue bien explicada. La mayoría de las veces ha parecido que la relación entre la ética y la metafísica radica en

que los juicios éticos que desencadenan la acción han de basarse en enunciados metafísicos, pues sólo así las acciones serán realmente buenas éticamente, pues están siendo realizadas de acuerdo con la naturaleza del hombre. Sin embargo, esta explicación no ha sido clara en la mayoría de las ocasiones y en otras de plano se cayó en la falacia naturalista, originando el desasosiego por la falta de sentido de las acciones.

Esta falla en la explicación filosófica originó en el terreno jurídico la idea de que toda decisión judicial u opinión jurisprudencial debería estar basada en los principios del derecho natural, de la manera como se describió arriba, es decir, que los principios del derecho natural serían como el dato metafísico y la opinión o decisión para ser realmente justa debería ser tan sólo una concreción, desglose o complemento de ese dato metafísico.

Todas estas explicaciones tal vez tuvieron su origen en la buena intención de muchos, creyendo que a través de esta fundamentación se lograría la justicia y la rectitud moral de las acciones, pero también sin lugar a dudas en la superficialidad y la falta de estudio de nociones tan complejas. Además, trajo consecuencias perniciosas, como el no poder reconocer la flexibilidad de la acción prudencial, pues la acción se basaba en principios *metafisistas* de carácter eterno, inmutable, invariable, etcétera, y también contribuyó a alimentar más el conflicto iusnaturalismo-iuspositivismo en el cual muchos autores aún siguen estancados e inmersos, no teniendo elementos para entender la imbricación y el engranaje entre el *ius naturale* y el *ius civile*.

Ciertos estudios han venido a dar respuesta a estas cuestiones, dando claridad a los conceptos, en especial al de la relación que guarda la metafísica con la acción humana, la cual no radica en que la primera funde directamente la decisión. A partir de estos logros, se han visto claros también otros aspectos de la acción en general y en específico de la jurídica, como sería la relación que guardan el *ius naturale* y el *ius gentium* con la creación del ingenio humano para concretarlo y obtener así la respuesta del *ius civile*.

Con el presente estudio se pretende mostrar que expresiones tales como *atender a la naturaleza de las cosas*, más que apelar a la naturaleza del *ens-cosa* o, a lo que las cosas ontológicamente

son, ha de entenderse como *atender a la naturaleza del asunto*.¹ Es decir, a la modalidad en la que los sujetos u objetos (personas, animales y bienes) están relacionados. Esto se debe a que el *asunto* es aquello que revela la intencionalidad (objeto de la acción) con la que las partes se conducen proporcionada o desproporcionadamente en una relación. Antes de pasar a esto convendrá entrar en contacto con la *iurisprudencia* para percatarse de que su elaboración fue autónoma respecto del orden del cosmos. En ella la justicia no es sustancia ni accidente de sustancia individual, sino que es una cierta proporcionalidad que guarda la relación intencional de los agentes. Aunque hay sustancias relacionadas lo justo se manifiesta en el asunto que vincula a las partes. No se hace justicia a las sustancias, sino que se hace justicia en el asunto en el que están relacionadas las sustancias.

II. AUTONOMÍA DE LA IURISPRUDENTIA RESPECTO DE LA METAFÍSICA

Al parecer la actividad jurisprudencial de los romanos era autónoma respecto del orden del cosmos; asimismo estaba traspasada por la intencionalidad, lo que permite entender el papel fundante que tenía el *objeto de la acción* en la decisión del juez. Es decir, el juez no atendía al *ens* de las cosas sino a la *res*,² por ende, no le importaba el estudio ontológico o metafísico de las cosas, sino el *asunto* en cuestión, en el que se encuentran modalmente relacionados los sujetos; a partir del *asunto* el jurista podía definir la posición modal de justicia. De aquí que, como ya se expre-

¹ Asunto viene del latín *assumptus* que significa ‘tomado’. En español el significado más adecuado es el de ‘materia de que se trata’. Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, 1992, voz *asunto*. El término *res* podría entenderse como *asunto* en cuanto que remite a la *quiddidad* y no al *ens*. Cfr. Millán Puelles, Antonio, *Lógica de los conceptos metafísicos*, Madrid, Rialp, t. I, p. 262. Podría decirse, por tanto, que la *res* o asunto se constituye por la intención de las partes y no por la naturaleza de las cosas.

² Para la distinción entre un concepto y otro véase Millán Puelles, Antonio, *Lógica de los conceptos metafísicos*, Madrid, Rialp, t. I, pp. 259-268.

saba desde la antigüedad romana, haga falta definir la intención o causa conjetural.³

Para entender con mayor precisión este planteamiento es necesario echar mano de la *iurisprudencia*. A través del análisis de esos casos será posible constatar de qué manera los juristas no tomaban en cuenta la estructura ontológica de los sujetos que intervenían en el conflicto, ya que para hacer justicia no era necesario. Para este efecto se emplearán dos grupos de casos. El primero es referente al daño causado por los animales, y el segundo, referente a la defensa del no nacido.

³ Esto lo atestigua Cicerón en el *De inventione*, II, 19-20. [19] *Hic locus sicut aliquod fundamentum est huius constitutionis. Nam nihil factum esse cuiquam probatur, nisi aliquid, quare factum sit, ostenditur. Ergo accusator, cum impulsione aliquid factum esse dicet, illum impetum et quandam commotionem animi affectionemque verbis et sententiis amplificare debet et ostendere, quanta vis sit amoris, quanta animi perturbatio ex iracundia fiat aut ex aliqua causa earum, qua impulsus aliquid id fecisse dicet. Hic et exemplorum commemoratione, qui simili impulsu aliquid commiserint, et similitudinum conlatione et ipsius animi affectionis explicatione curandum est, ut non mirum videatur, si quod ad facinus tali perturbatione commotus animus accesserit. [20] Cum autem non impulsione, verum ratiocinatione aliquem commisisse quid dicet, quid commodi sit secutus aut quid incommodi fugerit, demonstrabit et id augebit, quam maxime poterit, ut, quod eius fieri possit, idonea quam maxime causa ad peccandum hortata videatur. Si gloriae causa, quantam gloriam consecuturam existimavit; item si dominationis, si pecuniae, si amicitiae, si inimicitiarum, et omnino quicquid erit, quod causae fuisse dicet, id summe augere debet.* Este lugar es algo así como el fundamento de esta constitución. En efecto, a nadie se prueba que algo se hizo, si no se muestra por qué se hizo. Por lo tanto, el acusador, cuando diga que algo se hizo por impulsión, deberá amplificar con palabras y sentencias aquel ímpetu y cualquier conmoción y afección del ánimo, y mostrar cuánta es la fuerza del amor, cuánta perturbación de ánimo sucede por ira o por alguna de aquellas causas, por la cual impulsado, diga que alguien lo hizo. Aquí, no solamente con el recuerdo de ejemplos de quienes cometieron algo por una impulsión semejante, sino también con la comparación de cosas semejantes, así como con explicación de la afección del ánimo mismo, ha de cuidarse que no parezca admirable, si el ánimo, conmovido por tal perturbación, hubiera incurrido en alguna fechoría. Empero, cuando diga que alguien cometió algo no por impulsión sino por razonamiento, demostrará qué de conveniencia siguió o qué de inconveniencia huyó, y lo aumentará, lo más que pueda, de modo que, en la medida de lo posible, parezca que una causa, muy máximamente idónea, lo empujó a obrar mal. Si por causa de gloria, estime cuánta gloria conseguiría; igualmente, si por causa de dominación, si de dinero, si de amistad, si de enemistades, y en general deberá aumentar sumamente todo lo que sea, que diga que fue causa.

En un estudio sobre la naturaleza de los animales y los daños que provocan,⁴ se muestra la trascendencia de la intencionalidad, y por ende, la autonomía respecto a la naturaleza de los animales en la determinación del *ius*. El autor cita varios ejemplos del *Digesto*, principalmente de Ulpiano, en los que se muestra o evidencia claramente la presencia de la intencionalidad como un factor fundante de la decisión del jurisprudente y por ende de las acciones (*actio*) que se pueden ejercitar.

a) *Dig. 9.1.1.3 Ulpianus 18 ad ed.*

*Ait praetor "pauperiem fecisse". pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.*⁵

Aquí se habla de que un animal no puede causar daño con culpa porque carece de razón, lo que significa que no puede obrar con intencionalidad. La frase que cita Ulpiano "*pauperiem fecisse*" es procedente del Edicto, el cual se refiere a un daño causado sin culpa del que lo hace, *pauperies est damnum sine iniuria facientis datum*.⁶

En este caso se apela a la naturaleza del animal cuando se dice que carece de razón, sin embargo, se procede en contra del dueño del animal debido a que lo que valora el jurista no es la estructura ontológica del animal, ni sus condiciones sustanciales, sino el hecho de que con motivo del trabajo humano se utilice al animal para que al hombre se le facilite la vida. Es atendiendo a esta circunstancia, de que el animal es usado con la intención

⁴ Modrezejewski, Joseph, "Ulpian et la nature des animaux", en *La filosofía griega e il diritto romano*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1976, t. I, pp. 177-199.

⁵ Dice el pretor: "causó menoscabo". "Menoscabo" es un daño causado sin culpa por parte del que lo ocasiona porque un animal no pudo obrar con culpa, pues carece de razón.

⁶ Este fragmento está ubicado en el núm. 607 de la *Palingenesia* de Lenel, en el libro XVIII del comentario de Ulpiano al *Edicto* que lleva por título *De his quae cuiusque in bonis sunt*. De cuyos de cada uno los bienes son; *Si quadrupes pauperiem dederit*, si se dice que los cuadrúpedos causan daños.

de que apoye el trabajo del hombre, en lo que el jurista basa su sentencia, de ahí que falle contra el dueño del animal.

b) *Dig.9.1.1.4 Ulpianus 18 ad ed.*

Otro fragmento procedente del mismo lugar unas líneas más abajo.

*Itaque, ut servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur.*⁷

En un primer momento el fragmento establece que procede la acción (*actio de pauperie*) cuando un animal por su propia ferocidad causa daño *tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes*. Esta controversia se resuelve con el régimen noxal, es decir, entregando al animal que cause el daño.

Líneas más abajo, el fragmento introduce la intencionalidad *quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit* cuando habla de lo accidentado, desventajoso o dificultoso del terreno por el que se lleva al animal, de la culpa del mulero o por la sobrecarga del cuadrúpedo, esto lleva a ejercitar la acción de daño con injuria. Esta acción no va ejercitada en contra del animal, sino contra los hombres y sus intenciones de usar a los animales en determinadas circunstancias.

⁷ Así pues, como escribe Servio tiene lugar esta acción cuando, movido por su ferocidad, un cuadrúpedo hizo algún daño; por ejemplo si un caballo coceador hubiera golpeado con una pata, o un buey acostumbrado a embestir hubiera embestido, o unas mulas “hicieran algún daño” por su excesiva fiereza. Pero si por lo accidentado del terreno o por culpa del mulero, o por ir más cargado de la cuenta el cuadrúpedo hubiera lanzado la carga sobre alguno, cesará esta acción y se demandará por la de daño injusto.

Como puede verse en ambas partes del fragmento, el jurista está atendiendo a la conducta del hombre. En la primera, aunque no existe intención de estimular al animal a causar daño, sí se procede con la acción de daño, pues se trata de un animal que se está empleando con la intención de servir para un trabajo humano, motivo con el cual el animal por su propia fiera ataca. Es por tanto que la decisión del juez se basa en la relación en la que se encuentra el animal con su dueño y con la persona que de repente es atacada, es decir, se basa en la circunstancia. En ningún momento se apela a la estructura biológica, física o metafísica del animal o de las personas que intervienen en el hecho como fundamento de la decisión, o bien cuando se apelan es para excluirlo del campo de lo jurídico.

En la segunda parte del fragmento es clara la introducción de la intencionalidad del hombre cuando el animal produce daño en el momento en el que se le lleva por un terreno inconveniente, o cuando el mulero lo azuza o cuando lo sobrecarga. En este caso es tan relevante la intencionalidad que el jurista no lo considera como daño, sino como daño con injuria, con injusticia o con afrenta, nociones estas que dejan entrever que se trata de una acción intencional. En esta segunda parte del fragmento es más claro el fundamento de la decisión del juez en la circunstancia, dejando fuera toda posibilidad de atender a la naturaleza del suelo, o del animal o de la carga que lleva.

c) *Dig.9.1.1.7 Ulpianus 18 ad ed.*

*Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. at si, cum equum permulsisset quis vel palpatum esset, calce eum percusserit, erit actioni locus.*⁸

⁸ En general, tiene lugar esta acción siempre que la fiera causó menoscabo excitada fuera de lo natural. De ahí que si un caballo excitado por el dolor hubiera dado

En este otro fragmento, procedente del mismo lugar que los dos anteriores, la bestia causó el daño cuando se le llevó a obrar contra su naturaleza, lo que significa que alguien la provocó.

La base de la resolución del jurista parece encerrarse en la primera parte del fragmento, *Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit*. Esto no quiere decir que la procedencia de la acción se base en la naturaleza del animal, sino más bien en la naturaleza del asunto. Este asunto o materia de que se trata consiste en que la acción procede cuando alguien hizo que la bestia actuara contra su naturaleza, resultado de lo cual fue la producción del daño. Significa que una vez más el jurista tiene como fundamento de su opinión una conducta humana que va dirigida a mover al animal a realizar movimientos que no puede realizar o que se le dificultan, motivo por el cual se produce un daño.

A pesar de que el fragmento habla de la naturaleza del animal, el jurista no toma en cuenta ésta para fundar su dicho, más bien indica que alguien realizó una conducta para que el animal actuara contra su propia naturaleza. Es por tanto que el centro de la actividad del jurista es la calificación de las conductas como proporcionadas o desproporcionadas.

d) *Dig.9.2.2pr. Gaius 7 ad ed. provinc.*

Gayo, profesor de derecho, en un fragmento procedente del libro VII de su *Comentario al Edicto provincial* cita la *lex Aquilia*.

*Lege aquilia capite primo cavetur: "ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto".*⁹

una coz, cesa esta acción, pero aquel que hubiera golpeado o herido al caballo queda obligado con la acción por el hecho más que por la *lex Aquilia*, precisamente porque el caballo no ocasionó el daño con su cuerpo. Pero si acariciando o tocando el caballo le hubiera dado una coz, tendrá lugar la acción.

⁹ Por el primer capítulo de la *lex Aquilia* se prevé "que quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año".

En la *lex Aquilia* que se condena a pagar un precio a quien hubiere matado con injuria a esclavo o esclava ajenos, o a un cuadrúpedo o a una res. Una vez más es notable el hecho de que la condena al pago no radica en la naturaleza de los esclavos, ni de los animales, sino en que haya habido una conducta de darles muerte de manera injuriosa. A pesar de que se dio muerte a un esclavo, el cual está revestido de la misma dignidad que todos los seres humanos, tal cualidad ontológica del esclavo no es lo que lleva al juez a condenar, sino más bien la actitud o conducta que describió el asesino. Lo mismo en el caso de los cuadrúpedos, la condena no radica en su estructura ontológica, sino en la conducta injuriosa que realizó alguien.

Al parecer la *iniuria* ha de entenderse aquí como *dar muerte cuando no se está en posición de darla*. Un ejemplo de alguien que sí está en posición¹⁰ de darla sería el verdugo. Cuando alguien no está en posición de dar muerte hay una mala intención en contra de alguien; cuando no se está en posición de dar muerte, necesariamente se hará de manera intencional. Una vez más, es claro que el fundamento de la actividad jurisprudencial es la intencionalidad, no la estructura ontológica de los involucrados en el conflicto. Por el contrario, si alguien diera muerte al esclavo o al cuadrúpedo estando en posición de hacerlo, no habría injuria y no procedería la condena al pago. Este precepto de la ley Aquilia no está protegiendo la dignidad del esclavo que tiene soporte en su estructura ontológica, sino que más bien está castigando la acción injuriosa o intencionalmente desproporcionada del asesino.

Una vez más el fundamento del jurista es un hecho circunstanciado y temporalizado. No podría ser la estructura ontológica,

¹⁰ Esta terminología es la usada por el romanista Álvaro d'Ors, quien en diversos trabajos concluye que la palabra que en español mejor describe el significado de *ius* es precisamente el castellano de *posición*. Cfr. *Ius, en sentido objetivo-subjetivo*, en *AHDE* 24 (1954), pp. 635 y 636; *Derecho privado romano*, 9a. ed., Pamplona, Eunsa, 1997, p. 47; *Ius, posición justa*, en *AHDE*, 25 (1955), p. 825; principalmente en "Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de *ius*", en *Nuevos papeles del oficio universitario*, pp. 280-311; también puede verse mi estudio doctoral, *Ius como posición. Presupuesto para la elaboración de una reflexión filosófica sobre la actividad jurisprudencial*, 2005.

pues esto originaría la caída en el conflictivismo, en el que se contrapondría un derecho basado en la estructura ontológica de una persona, contra otro derecho basado en una estructura ontológica igual. Esto ante su clara irresolubilidad no cabría más que decidirlo con base en instancias irracionales, tales como la suerte, la fuerza, la proporción, el menor daño posible, o de plano, hacer prevalecer uno sobre otro o también dejarlo sin resolver.

e) *Dig.9.2.52.2 Alfenus 2 dig.*

In clivo capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obtriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. respondi in causa ius esse positum: nam "eam" si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinuisset, aequae si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. sed si mulae, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent.¹¹

¹¹ En la cuesta del Capitolio subían unas mulas tirando de dos carros. Los muleros del de delante iban alzando el carro por detrás, para que las mulas tiraren de él con

Después de la descripción de los hechos el dueño del esclavo se pregunta contra quién proceder. El jurista responde: *respondi in causa ius esse positum*, es decir, que la solución depende del supuesto. Los supuestos que se enuncian son:

nam "eam" si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret.

Aquí indica que si los muleros que sostenían el carro de adelante se apartaron por su voluntad, es decir, intencionalmente, con base en la *lex Aquilia* se procede en contra de los esclavos, pues el que causa el daño es el que voluntariamente suelta lo que sostenía. Expresamente se excluye de la demanda al dueño de las mulas.

más facilidad; “pero” empezó a ceder el carro y, quitándose de en medio los muleros que se hallaban en ambos carros, el segundo, impelido por el primero, atropelló a un esclavo. El dueño del esclavo consultaba contra quién debía de mandar. Respondí que la solución depende del caso, porque si los muleros que habían sostenido el carro de delante se hubiesen apartado por su voluntad y por esto las mulas no hubieran podido retener el carro y fueron arrastradas hacia atrás por la misma carga, no habrá acción alguna contra el propietario de las mulas, sino que podrá demandarse por la *ley Aquilia* contra los esclavos que iban sosteniendo el carro por detrás, ya que siempre causa daño el que voluntariamente suelta lo que sostenía, de tal manera que esto hiera a alguien, como también causa daño injusto quien no sujeta a un asno después de haberlo agitado, o quien arroja con su mano un dardo u otra cosa cualquiera. Pero si las mulas, por haberse espantado de alguna cosa y los muleros, por haberse atemorizado, hubiesen dejado el carro para no ser aplastados, no hay acción contra los esclavos, sino contra el propietario de las mulas. Pero si ni las mulas ni los esclavos fuesen responsables, sino que las mulas no hubiesen podido retener la carga o, cuando se esforzaban, hubiesen caído resbalando y por eso el carro hubiera retrocedido, y, por haber retrocedido, aquéllos no hubiesen podido sostener la carga, no hay acción ni contra el dueño de las mulas ni contra los esclavos. Ahora bien, sea como sea, lo cierto es que no puede demandarse contra el dueño de las mulas del carro posterior, porque no retrocedieron por sí mismas, sino empujadas.

sed si mulae, quia aliquid reformatassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse.

En este supuesto se procede en contra del dueño de las mulas, pues el daño es causado por ellas debido a que se espantaron. El jurista considera que la responsabilidad debe recaer en el dueño porque las mulas realizaban un trabajo querido por él, es decir, que si las mulas se encontraban en esa circunstancia era porque el dueño tenía la intención de llevar a cabo un trabajo para el que requería, lo que las mulas hacían.

quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem.

En este supuesto se excluye de cualquier responsabilidad tanto al dueño de las mulas como a los esclavos, debido a que fue una causa fortuita. Esto se debe a que las mulas no estaban siendo empleadas contra su naturaleza, ni estaban sobrecargadas, ni el terreno era inconveniente, sino que fue un defecto de ellas, lo cual en manera alguna puede ser imputado al dueño, ni mucho menos a las propias mulas. Significa que ante la falta de intencionalidad es imposible proceder contra alguien. Mas si la jurisprudencia se fundara en la naturaleza de las cosas habría que proceder, sin duda alguna, contra las mulas, contra la carga y contra el suelo.

illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent.

Se excluye cualquier responsabilidad del dueño de las mulas del carro posterior, porque su retroceso no fue voluntario, sino que fueron empujadas, es decir, se excluye cualquier intencionalidad en el hecho.

En todos los supuestos anteriores el fundamento de la sentencia del juez, consistente en la procedencia de la acción, radica en la intencionalidad de las personas y no en la naturaleza de los entes que intervienen en las relaciones. Sin embargo, cuando es imposible que hubiera intencionalidad alguna no se sentencia en contra.

f) *Dig.9.2.52.3 Alfenus 2 dig.*

*Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur, num venditor emptori damnum praestare deberet. respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari, si vitio bovis, debere.*¹²

Después de la descripción de los hechos, ante la pregunta de si el vendedor responde de los hechos el jurista responde con los siguientes supuestos:

si emptor boves emptos haberet, non debere praestare.

Si el comprador ya tuviera comprados los bueyes el vendedor no debe responder. Esto lo determina el jurista atendiendo a la circunstancia de que los bueyes son propiedad del comprador, lo que excluye toda posibilidad de que el daño se haya debido a la intencionalidad del vendedor.

sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari.

¹² Uno vendió unos bueyes con la cláusula de compra a prueba, y luego los dio en prueba. Al probarlos, un esclavo del comprador fue herido de una cornada por uno de los bueyes. Preguntábase si el vendedor debería responder del daño al comprador. Respondí que, si el comprador había comprado los bueyes no debía responder el vendedor, pero que si no los había comprado todavía, entonces, si por culpa del esclavo ocurrió el ser herido por el buey, no debía quedar responsable el vendedor, pero si ocurrió por vicio del buey sí debía serlo.

En el caso de que el comprador, aunque no los hubiera comprado, si el esclavo es herido por el buey debido a su propia culpa debido a que lo azuzó, no hay posibilidad de entablar acción contra el dueño del buey. Esto se debe a que es imposible la existencia de una intención dirigida a querer ese hecho.

si vitio bovis, debere.

En cambio, en el caso de que el vendedor hubiera ocultado vicios del buey sí responde. Esto se debe a que el vendedor intencionalmente, para poder realizar la venta, no advirtió al comprador sobre la fiera del animal. La sentencia del jurista tiene su fundamento en esta intención desproporcionada, la cual termina por ocasionar un daño.

Esta muestra de fragmentos extraídos del derecho romano permite ver que en manera alguna el trabajo de los jueces tenía su fundamento en el *ens* o ser de las personas, ni de los animales, ni de las cosas, sino en la intencionalidad de las personas que integran una relación conflictiva. Si las cosas fueran la fuente del deber jurídico o moral, entiéndase su estructura ontológica, los juristas no tendrían más remedio que sentenciar según la naturaleza de los animales que intervienen en cada uno de los conflictos que se reseñan en los fragmentos. Sin embargo, en la *iurisprudencia* está claro que la naturaleza de las personas, de los animales o de las cosas que intervienen en los conflictos no es lo que funda el deber. Como aparece claro de la lectura de los fragmentos, es en todo momento la intención de las personas que se ven involucradas en una relación lo que el juez toma como punto de partida para la elaboración de la sentencia. Las intenciones vinculadas que se manifiestan y se califican en un actuar jurídico, constituyen una *cosa-res* a resolver. Los conflictos jurídicos no se resuelven atendiendo a la naturaleza de las *cosas-ens* involucradas.

Los tratadistas contemporáneos estudian el tema de los daños en lo referente a las obligaciones derivadas de actos ilícitos,¹³

¹³ Cfr. Iglesias, Juan, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 10a. ed., Barcelona, Ariel, pp. 452-456; Miquel, Joan, *Derecho privado romano*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 287-291.

en donde enlazan con el tema de la llamada *responsabilidad objetiva*.¹⁴ De estos análisis se pueden extraer algunos conceptos importantes que arrojan luz sobre la responsabilidad en relación con la intencionalidad.

Por un lado, el daño con *iniuria* implica responsabilidad del agente, es decir, un dolo, el cual debe de causarse directamente por el agente y sobre el patrimonio. Este dolo significa una malicia por parte del agente, constituye un calificativo de la intención,¹⁵ y se extiende al instigador y al que coopera materialmente. Significa, por tanto, que el que obra con dolo, tiene la intención de causar daño y por ende ha de responder de haber obrado con esa intención dirigida a la consecución de un fin malo.

Por otro lado, cuando no hay acto positivo para causar o el daño no es causado directamente por el agente sobre la cosa, es claro que no hay intención de causar daño, es decir, se tiene una intención buena, pero por alguna causa diferente de la voluntad humana se produce un daño. En este caso se introducen acciones *in factum* tendientes a que corra con los gastos del daño el culpable del riesgo que causó el daño sin culpa o intención, porque se juzga la intención de poner en riesgo, no de causar daños. Aunque no haya tenido la intención de causar un daño, se causó efectivamente, sin embargo, tiene *culpa* del riesgo, por el que ha de responder. El fundamento de que el culpable del riesgo asuma

¹⁴ Cfr. D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 9a. ed., Pamplona, Euns, 1997, pp. 420-422. Puede verse la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, 2002, voz *responsabilidad objetiva*. Esta *responsabilidad objetiva* recibe su denominación por basarse en un hecho material. Designa una responsabilidad fuera de toda culpa, por el solo hecho de causar daño, es decir, con independencia de todo elemento subjetivo. Se requiere que el daño se cause por haber creado el autor un riesgo a través del empleo de aparatos o sustancias en sí mismas peligrosas, aun habiendo tomado las precauciones necesarias. Esto significa que hubo la introducción de un riesgo que origina responsabilidad. Es por tanto que el que cause un riesgo debe soportar la responsabilidad en virtud de que el autor se beneficia con el empleo de los elementos peligrosos. Esta descripción deja entrever que el autor o introductor del riesgo ha de asumirlo, al mismo tiempo deja ver que el fundamento de la condena a la asunción de la responsabilidad no puede ser por otro motivo que la introducción intencional del riesgo.

¹⁵ Cfr. Guzmán Brito, Alejandro, "La buena fe en el Código Civil de Chile", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 29, núm. 1, 2002, p. 22.

la carga radica en que si bien no tuvo la intención de dañar, sí tuvo la intención de obtener provecho de una serie de hechos que por una causa ajena a su voluntad terminaron en daño, es decir, provocó con estas acciones la exposición de alguien a un peligro o un riesgo.¹⁶ Este daño ocasionado con motivo de la intencionalidad de aprovechar ciertos hechos haciendo correr un riesgo o exponiéndolo a un peligro a alguien,¹⁷ es lo que lleva al juez a condenar al creador de la situación de riesgo, a responder por los daños causados, lo condena precisamente por la intención de haberse aprovechado de ciertos hechos provocando riesgo.

La evaluación jurídica examina los factores de riesgo que se asumen y otorga acción a favor de los dañados por el riesgo. Por ejemplo, los incisos “b” en el supuesto de procedencia de la *actio de pauperie* y en lo referente al daño causado por el animal debido a lo accidentado del terreno *quod si propter loci iniquitatem* y el “e” en el segundo supuesto *sed si mularum, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse*, podrían interpretarse a la luz del concepto de responsabilidad objetiva. Sin embargo, a pesar de no considerar a nadie como causante del daño, determina el jurista que es el dueño de las mulas el que ha de responder. Pero responde por el riesgo que causó daño, no por el daño causado por las mulas.

Interpretados estos fragmentos desde la doctrina de la responsabilidad objetiva,¹⁸ queda claro que el dueño no realizó acto

¹⁶ Cfr. Miquel, Joan, *Derecho privado romano*, Madrid, Marcial Pons, 1992, p. 288.

¹⁷ Louzán Rossi, Sara y Melo Laso, José Luis, “El hombre frente a los riesgos en la actualidad y sus antecedentes de la responsabilidad en Roma”, en Murillo Villar, A. (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno. Actas del IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Burgos, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 2001, pp. 471-475.

¹⁸ En principio resultaría anacrónico hablar de esta responsabilidad en el derecho romano. Cfr. Della Costa, Héctor, “Factores de responsabilidad en el derecho romano”, en Murillo Villar, A. (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno. Actas del IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Burgos, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 2001, pp. 219-220; sin embargo, esta doctrina aunque fue excepcional en Roma sí existió claramente perfilada. Por

doloso ni culposo para dañar, sin embargo ha de responder por haber puesto en riesgo a diferentes personas, es decir, por haber creado una situación de riesgo que afecta a las personas que se encuentran en la esfera de riesgo; de manera que a través de esto se le puede atribuir causalmente.¹⁹ Aunque la doctrina de la responsabilidad objetiva considere que no hay la menor intencionalidad de causar daño, está claro que el dueño se aprovecha de esos animales feroces y peligrosos de manera intencional o voluntaria. Tal vez no advierta el peligro de causar daño, pero sí tiene la intención de utilizar a esos animales en provecho propio, de manera que por esta intención puede ser considerado responsable y por ende, condenado a indemnizar. Es por tanto que el fundamento de la responsabilidad no puede ser un mero hecho *aintencional* del devenir o del destino, sino que necesariamente ha de referirse a una intencionalidad última de aprovechamiento por parte del dueño de las mulas que origina riesgo para los demás.

III. AUTONOMÍA DEL ORDEN JURÍDICO RESPECTO DE LA METAFÍSICA

Parece ser que la acción justa tiene una autonomía funcional respecto del orden del ser (*ens*); es decir, los datos metafísicos o lo que las cosas sean, o la naturaleza de las cosas conocida desde la perspectiva metafísica, no determina el orden de la acción, el

ésta, una persona queda obligado a indemnizar “sólo merced a serle causalmente atribuible un cierto resultado dañoso, con independencia de que puedan serle reprochados dolo o culpa”. Cfr. Guzmán Brito, Alejandro, “La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla *periculum est emptoris*”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, núm. 1, 1997, pp. 179-180. Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, t. II, p. 267.

¹⁹ Esta doctrina se perfila modernamente con el maquinismo de la Revolución Industrial, pero ya existía el mecanismo en el derecho romano. Al parecer aquí aparece asociada la responsabilidad con la creación de una situación de riesgo. Giménez-Candela, Teresa, “Una perspectiva histórica de la responsabilidad objetiva”, en *Roma e America. Diritto romano comune. Revista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, núm. 8, 1999, Roma, pp. 117-124.

orden de lo jurídico; sino que éste tiene una autonomía respecto a aquél; esto quiere decir que el deber jurídico no se funda ni se constituye a partir del *ens* o ser de las cosas. Lo moral o jurídico de la acción tiene su propio orden, autónomo funcionalmente respecto de la *physis*, un orden personal o autonomía personal.

Desde hace algunos años ciertos autores habían ya denunciado esta pretensión de encontrar un fundamento último metafísico en las respuestas de los jueces. En la filosofía jurídica ha sido recurrente la idea de la existencia de un ordenamiento jurídico inmutable, fundamentado en la naturaleza del hombre, que razona con base en argumentos infalibles, por estar basados, precisamente, en la naturaleza del hombre y de las restantes criaturas. Esta idea, al parecer, es típicamente moderna, ya que los romanos y medievales no entendieron así lo jurídico.²⁰ Ciertamente los sujetos que consolidan las relaciones jurídicas tienen un fundamento metafísico, pero no así las conductas ni las intenciones, en las que parece tener su base última lo jurídico.²¹

En el caso del hombre esta autonomía funcional se manifiesta precisamente como autonomía personal.²² Consiste ésta

²⁰ Cfr. Carpintero, F., *Una introducción a la ciencia jurídica*, Madrid, Civitas, 1989, en donde se habla de *Los iusnaturalismos y la metafísica en el derecho*, y de *Una propuesta sin metafísica*, pp. 152 y ss.

²¹ Cfr. Carpintero, F., "Principios y normas en el derecho. Una alusión intempestiva", en *Anuario de Derecho*. Universidad Austral, 4, 1998, pp. 63-64, afirma que "este tema se ha vuelto históricamente algo opaco porque al difundirse durante el siglo XIX doctrinas escépticas sobre la justicia, aquellos que hicieron frente a esta mentalidad porque creían en la justicia, pero que eran personas que habían perdido la tradición jurisprudencial, volvieron sus ojos hacia lo que el espíritu de la época los había acostumbrado: una filosofía 'primera' que fundamentara con toda seguridad el conocimiento práctico. Quisieron aplicar la metafísica al derecho sin entender que el derecho ha de tener unos fundamentos metafísicos, pero que él mismo consiste en una actividad que se sitúa fuera de la metafísica. Dos siglos de escribir libros sobre el 'derecho natural', con sus principios únicos y evidentes, con un método que pretendió ser deductivo-matemático, y que aludía únicamente a las 'leyes', había hecho olvidar el arte prudencial en que consiste la ciencia jurídica, que ni es deductivo siempre, ni tampoco es siempre exacto".

²² Puede verse el tratamiento que hace Rhonheimer, M., *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral*, Eunsá, 2000, pp. 197 y ss., aquí el autor hace un tratamiento de la autonomía desde la perspectiva del pensamiento de Tomás

en una legalidad propia inmanente del obrar; es una característica de las acciones en tanto que actos autodeterminados, realizados racional y voluntariamente. Esto significa un dominio sobre los propios actos o sobre el propio obrar a través del ejercicio de la actividad de la razón y de la voluntad.²³ A partir de este auto-dominio surge la moralidad, pues en su acción el hombre no está sujeto a una determinación operativa como en el caso de los seres irracionales, sino que es consciente de que tiene una capacidad para orientar su obrar hacia el bien y por la consecución de éste, plenificar su ser.

Es por tanto, que el hombre posee una autonomía funcional respecto del orden de la naturaleza, lo cual ha de entenderse como que los juicios imperativos de la razón práctica, no se infieren desde juicios metafísicos o especulativos sobre la naturaleza o sobre el obrar. Esto quiere decir que los órdenes físico y

de Aquino; también retoma el mismo tema al tratar brillantemente de la encíclica *Veritatis Splendor*, en Rhonheimer, Martin, "Autonomía y teonomía moral según la encíclica '*Veritatis Splendor*,'" en varios autores, *Comentarios a la Veritatis Splendor*. Madrid, BAC, 1994, pp. 550 y ss.

²³ Cfr. I-II, q. 1, a. 2 co. *Respondeo dicendum quod omnia agentia necesse est agere propter finem. Causarum enim ad invicem ordinarum, si prima subtrahatur, necesse est alias subtrahi. Prima autem inter omnes causas est causa finalis. Cuius ratio est, quia materia non consequitur formam nisi secundum quod movetur ab agente, nihil enim reducit se de potentia in actum. Agens autem non movet nisi ex intentione finis. Si enim agens non esset determinatum ad aliquem effectum, non magis ageret hoc quam illud, ad hoc ergo quod determinatum effectum producat, necesse est quod determinetur ad aliquid certum, quod habet rationem finis. Haec autem determinatio, sicut in rationali natura fit per rationalem appetitum, qui dicitur voluntas; ita in aliis fit per inclinationem naturalem, quae dicitur appetitus naturalis. Tamen considerandum est quod aliquid sua actione vel motu tendit ad finem dupliciter, uno modo, sicut seipsum ad finem movens, ut homo; alio modo, sicut ab alio motum ad finem, sicut sagitta tendit ad determinatum finem ex hoc quod movetur a sagittante, qui suam actionem dirigit in finem. Illa ergo quae rationem habent, seipsa movent ad finem, quia habent dominium suorum actuum per liberum arbitrium, quod est facultas voluntatis et rationis. Illa vero quae ratione carent, tendunt in finem per naturalem inclinationem, quasi ab alio mota, non autem a seipsis, cum non cognoscant rationem finis, et ideo nihil in finem ordinare possunt, sed solum in finem ab alio ordinantur. Nam tota irrationalis natura comparatur ad Deum sicut instrumentum ad agens principale, ut supra habitum est. Et ideo proprium est naturae rationalis ut tendat in finem quasi se agens vel ducens ad finem, naturae vero irrationalis, quasi ab alio acta vel ducta, sive in finem apprehensum, sicut bruta animalia, sive in finem non apprehensum, sicut ea quae omnino cognitione carent.*

metafísico del cosmos no son correlativos de un deber moral para el hombre.

Ciertamente el concepto de autonomía personal²⁴ indica que el ámbito moral es un ámbito autónomo funcional respecto del

²⁴ Rhonheimer, Martin, *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral*, Eunsu, 2000, pp. 197-211, distingue tres conceptos distintos de autonomía. El primero de ellos es la *autonomía personal*, que es la que caracteriza a las acciones humanas en tanto que actos autodeterminados, es decir, aquellas conductas realizadas concientemente en razón del conocimiento racional del bien y de la elección de la voluntad. Por tanto, este tipo de autonomía radica en el dominio del hombre sobre su propio hacer con libertad de decisión y voluntad, por ello se le denomina autonomía personal. De esta autonomía surge el fenómeno de la moralidad del obrar y surge también el deber, pero no como algo impuesto desde fuera; ni tampoco algo autoimpuesto como lo sería en el caso de los animales irracionales que están sujetos a determinación operativa. En este contexto, el deber constituye algo autónomo respecto de tales determinaciones operativas y de las leyes de la *physis*.

La autonomía personal ha de concebirse en el contexto de la virtud de la prudencia, ya que el hombre virtuoso es el que realiza tales actos porque conoce que eso que hace es bueno a causa de su propio conocimiento y querer. Esto es actuar en virtud de un conocimiento racional propio que determina al impulso o tendencia natural.

El segundo tipo es la *autonomía funcional*, con la cual operan todas las realidades, en las cuales el obrar humano está inmerso. Esta autonomía se caracteriza por una cierta lógica o legalidad inmanente a cada una de las realidades. Así pues, todas las acciones del hombre, como los procesos naturales y también el comportamiento animal, transcurren con una legalidad propia o inmanente.

Así la autonomía personal del ser humano se puede concebir como autonomía funcional ya que corresponde a una legalidad propia inmanente del obrar humano. El hombre posee una autonomía con una racionalidad y consistencia propias e inmanentes. Es por tanto que en el hombre la autonomía personal se muestra como autonomía funcional. La autonomía personal recibe por esto el carácter de ley como *ordinatio rationis*. La autonomía funcional designa la legalidad propia inmanente en cuanto tal; y la autonomía personal designa un tipo determinado de legalidad propia inmanente. La autonomía personal en cuanto autonomía funcional no está sujeta al dominio de la persona, pues de lo contrario sería una independencia funcional o libertad con respecto a la legalidad propia. Por tanto, la autonomía personal es condicionada y reposa sobre una estructura de la que no se puede disponer, la cual es la naturaleza.

El tercer tipo es la *autonomía constitutiva*. Ésta sería el analogado principal de todas las autonomías. Históricamente hace referencia a una autodeterminación condicionada; en la modernidad es entendida como una libertad limitada por el poder supremo y por esto salvaguardada en ciertos límites. No sólo es una delimitación de ámbitos, sino otorgamiento de competencias para el cumplimiento de un ámbito superior y dentro de un marco, pero con cierta administración propia. Es una autocom-

orden de la naturaleza. Pero por lo que respecta a la relación entre la razón y la naturaleza que el propio hombre es —es decir, el cúmulo de inclinaciones y tendencias— el obrar humano posee un señorío o potestad sobre las propias inclinaciones en virtud de la razón y la voluntad, pero no como una autonomía que disocie la naturaleza y la razón.

Con respecto a la metafísica también puede hablarse de una autonomía funcional. Es decir, que los juicios de la razón práctica no son deducibles o reductibles a los enunciados metafísicos. Esto se debe a que la razón práctica posee autonomía funcional respecto de la teórica, correlativa de una autonomía cognitiva y metodológica de la reflexión filosófica sobre la acción frente a la metafísica.²⁵

Para entender con mayor precisión las consecuencias de la autonomía del orden moral, y por ende del orden jurídico, respecto de la metafísica será necesario explicar la naturaleza del objeto de la acción. Éste permite entender que la acción va encaminada a la consecución de bienes prácticos, mismos que no son revelados por el intelecto especulativo, sino más bien por el práctico, y que los medios para alcanzarlos tampoco los revela el intelecto especulativo, sino también el práctico.

IV. EL OBJETO DE LA ACCIÓN

El hombre por su naturaleza (la naturaleza que el propio hombre es), tiene diversas inclinaciones hacia fines o bienes que le

petencia condicionada y protegida para la regulación de un ámbito determinado: autonomía de competencia.

Si se entiende la naturaleza o *physis* u orden natural como ciertos ámbitos no humanos, es posible establecer que el obrar humano posee frente a él, una lógica, consistencia y legalidad propias. Es por tanto que se puede concebir la autonomía de lo moral y jurídico respecto de la naturaleza como una autonomía personal y funcional. Pero cuando el orden de la naturaleza es entendido como un conjunto de estructuras y mecanismos fisiológicos, biológicos, psicológicos y sociológicos en los cuales se encuentra inmersa la existencia humana, es decir, la función de la razón respecto de las inclinaciones humanas, no cabe hablar de autonomía, ya que razón y tendencias son aspectos integrados en un supósito humano unitario.

²⁵ Cfr. Rhonheimer, M., *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral*, Eunsä, 2000, p. 212.

confieren su plenitud. Debido a que el hombre no está sujeto a la determinación operativa de los seres irracionales, la dirección hacia la consecución de esos fines o bienes es obra de su razón. A través del intelecto el hombre capta los fines a los que van encaminadas sus tendencias y también la bondad de ciertos bienes a los que él puede tener acceso y lo que representan para la perfección de esas tendencias; de aquí desencadena un proceso de deliberación sobre los medios para hacerse de esos bienes. Es así que estos bienes pasan a constituirse en objeto de su razón y de su voluntad; al mismo tiempo se constituye la bondad moral de dichos objetos. Esta bondad es transmitida por la voluntad a las acciones, mismas que se constituyen en actos humanos, con una diferencia moral específica, ya sean buenos o malos, y en su caso, podría decirse, una diferencia jurídica, ya sean proporcionados o desproporcionados.

Se debe tomar en cuenta que los conceptos de objeto y fin de la acción han sido falseados por interpretaciones naturalistas, pues el objeto de la acción no consiste en la cosa concreta o *corpus* que se pretende lograr con la acción. Este objeto del obrar u objeto de la acción no es, pues, la cosa concreta (*corpus*) a la que se dirige la acción, sino más bien el contenido intencional de la acción, mismo que es el bien práctico que se busca o persigue con la acción; de aquí que, el objeto de la acción sea la intención (fin) que persigue la voluntad a través del obrar (medio). Tampoco puede considerarse que el objeto de la acción sea el objeto de alguna de las potencias o de alguna habilidad artística, sino sola y únicamente el objeto de la voluntad.²⁶ En los casos citados en el punto 2 queda clara la estructura de bienes prácticos a los que se dirigen las acciones de los que intervienen en las relaciones jurídicas. En manera alguna tienen relevancia jurídica las esencias de los seres que intervienen en los asuntos, sino que lo

²⁶ Cfr. Rhonheimer, M., *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral*, Eunsa, 2000, trata este tema de forma abundante a lo largo del capítulo 7 de la segunda parte, pp. 393 y ss. También tiene un tratamiento muy extenso del tema en *La perspectiva de la moral. Fundamentos de la ética filosófica*, Rialp, 2000, capítulo 3, apartado 4, pp. 150 y ss.

relevante jurídicamente es la intencionalidad que ejercen las personas, es decir, las acciones que están encaminadas a la consecución de ciertos fines. Por ende la naturaleza del objeto de la acción muestra la autonomía de lo jurídico respecto de la *physis* y de la metafísica.

Este fin o bien práctico que persigue la voluntad es lo que confiere al obrar humano su contenido “objetivo”.²⁷ Cuando se contraponen los términos “objetivo” y “subjetivo” se está hablando en coordenadas *fisicistas*, entendiendo que el objeto de la acción es el ser real (*corpus*) al que se dirige la acción. De aquí que muchos autores hayan entendido que la *res*, es decir, aquello que vincula a las personas con motivo de su aprovechamiento privado y origen de la relación jurídica, es precisamente un ser real *ens* o *corpus*, cuyo estudio o tratamiento es objeto de la metafísica u ontología²⁸ y no una *res* o ser modal o relacional, mismo que sí es un objeto de la acción o fin, o bien práctico que se persigue con ella. Podría decirse que el *ius* o la conducta que busca la realización del bien práctico o fin, es el medio por medio del cual se cumple con la intención o *contenido intencional añadido* a la que se obligaron las partes en el acuerdo de voluntades.

1. Acercamiento a la naturaleza del objeto de la acción

El objeto de la acción es una forma concebida por la razón, misma que es la *materia circa quam* (materia sobre la que) y es constituida por la razón práctica.

El objeto de la acción tiene dos niveles, uno como acción intencional básica u *objeto de la acción* en sentido estricto y un segundo nivel que es el del propósito o *intención*; estos niveles corresponderían, el primero a *qué se hace* y el segundo a *para qué se hace*; esta segunda es la intención con la que se ejecuta la ac-

²⁷ Esta objetividad no tiene que ver con una realidad extramental, sino con una realidad intramental, como lo que significaba el término *obiectus*, como contenido en el intelecto o razón.

²⁸ Hernández Franco, A., en *Ars Iuris*, núm. 31, 2004.

ción, que también posee el carácter de objeto de la acción y desde un punto de vista ulterior decide qué se hace.

La acción intencional básica constituye el medio por el que se llega a una finalidad, por lo cual, este medio es una acción intencional o acción humana. Estas acciones humanas realizadas con vistas al fin, son la concreción en la acción de la intención del fin o del bien que constituye el fin.

La intención (o acto de intender el fin) y la ejecución (o elección de la acción) como medio a la consecución del fin son actos de la voluntad guiados por la razón.²⁹ La ejecución o elección se dirige a un bien práctico realizable como medio para el logro del fin; la intención se refiere al bien práctico no inmediato, pero que a través de la elección se concreta y se hace accesible, por tanto, hace al fin asequible mediante la acción.

La intención implica siempre buscar medios para el logro del fin. Esto manifiesta que lo que realmente se quiere en una acción es a lo que se intiende con una elección; es por lo que la intención decide en última instancia sobre el contenido de la acción.³⁰

Se puede entender la intención como objeto o contenido de un acto de la voluntad o como el mismo acto de voluntad que se dirige al fin.³¹

2. *El ius como conducta o medio*

Hemos de entender que lo jurídico es ante todo algo que se relaciona con conductas humanas; y sólo en un sentido posterior

²⁹ Cfr. I^a-II^ae q. 19 a. 1 ad 3 *Ad tertium dicendum quod bonum per rationem repraesentatur voluntati ut obiectum; et in quantum cadit sub ordine rationis, pertinet ad genus moris, et causat bonitatem moralem in actu voluntatis. Ratio enim principium est humanorum et moralium actuum, ut supra dictum est.*

³⁰ Cfr. I^a-II^ae q. 19 a. 1 co. *Respondeo dicendum quod bonum et malum sunt per se differentiae actus voluntatis. Nam bonum et malum per se ad voluntatem pertinent; sicut verum et falsum ad rationem, cuius actus per se distinguitur differentia veri et falsi, prout dicimus opinionem esse veram vel falsam. Unde voluntas bona et mala sunt actus differentes secundum speciem. Differentia autem speciei in actibus est secundum obiecta, ut dictum est. Et ideo bonum et malum in actibus voluntatis proprie attenditur secundum obiecta.*

³¹ Cfr. Rhonheimer, M., *La perspectiva de la moral. Fundamentos de la ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000, capítulo 3, apartado 2, pp. 104 y ss.

podemos entenderlo como las cosas objeto de los litigios y las leyes que regulan las conductas de las personas. Por ende, puede decirse que el *ius* es una conducta cuando constituye el medio encaminado a actualizar o lograr una finalidad. El *ius* consiste, pues, en la acción encaminada a actuar conforme a una *posición* definida por el juez, es decir, como medio para el logro de la resolución de un conflicto entre las personas derivado del aprovechamiento privado de las cosas. El *ius* por ende constituye un medio-acción-conducta para el logro de un fin.

Esta acción o conducta encaminada al logro de un fin sería el analogado principal del término *ius*. A partir de este sentido se puede usar este término por metonimia para designar a diversas realidades, entre ellas la ley y los acuerdos de voluntades e incluso el lugar donde se dice el *ius*.

El *ius* es, por tanto, una acción por la cual el hombre que la realiza resuelve el conflicto que existe en una relación determinada con otro hombre;³² lo que quiere decir que la finalidad que persigue la conducta o *ius* es la paz social. Esto se debe a que el derecho o *ius* es el objeto de la justicia, es decir, es aquello a lo que va dirigida la justicia y por ende no puede consistir, en última instancia, sino solamente en una acción, pues los objetos de las virtudes sólo pueden ser acciones o pasiones, como no son estas últimas, sólo restan las acciones.

3. El *ius* como objeto de la acción

Este *ius* o conducta realizada conforme a la acción justa del juez es una acción o acto humano, en el cual es posible encontrar una estructura intencional, misma que permitirá poner en evidencia

³² Siguiendo a Massini, Carlos, *Derecho y ley según Georges Kalinowski*, Mendoza, Idearium, 1987, pp. 42-45, que a su vez sigue a Kalinowski, Georges, "Sur l'emploi métonymique du terme 'ius' et sur la mutabilité du droit naturel selon Aristote", en *Archives de Philosophie du Droit*, París, 18, 1973, pp. 331-339 y "Lex et ius. A propos d'une définition du droit de M. Michel Villey", en *Archives de Philosophie du Droit*, París, 8, 1963, p. 286, traducido por el propio Massini en *Objeto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982.

la autonomía de la justicia y lo jurídico respecto de la metafísica. Estas conductas hacen referencia principalmente al caso de los acuerdos de voluntades, pues es en éstos en donde se ve más claramente la estructura intencional; pero también en las acciones que son realizadas por efecto de los sucesos de la naturaleza se puede encontrar este carácter intencional. Tal es, por ejemplo, el caso E, en el que se habla de que si las mulas, por haberse espantado de alguna cosa y los muleros, por haberse atemorizado, hubiesen dejado el carro para no ser aplastados, no hay acción contra los esclavos, sino contra el propietario de las mulas. En este caso, es claro que el suceso tiene su origen en la actuación de las mulas, sin embargo, aun siendo esto un acontecimiento del orden de la naturaleza (no humana), el dueño es sentenciado a pagar daños porque se realizó con ocasión de su intencionalidad.

Esto quiere decir que el *ius* en tanto que es conducta, constituye un *objeto de la acción* en sentido estricto; es por tanto, el medio a través del cual o en función del cual, se logrará hacer asequible una *intención* o fin. Esta intención o finalidad, la cual se logra a través del *ius* o medio, no es algo revelado por la ontología o por la metafísica, sino que es algo captado por el intelecto práctico, cuya operación es autónoma respecto de la del intelecto teórico. Esto quiere decir que el fin que tiende a realizar el *ius* es algo que no se revela en el orden de la naturaleza o *physis*. Quiere decir también, que el *ius* por medio de lo que se logra el fin tampoco lo revela el orden físico o la reflexión metafísica, sino que es elaborado por la razón práctica, la cual es también autónoma respecto de la especulativa.

Asimismo, la *posición* o destino u orientación hacia la que están dirigidas las cosas o bienes, correlativa de conductas de las personas, es algo constituido también por la decisión del hombre. En el citado caso E los bienes, como lo serían las mulas y el trabajo de los esclavos, están en la posición u orientados hacia la finalidad que les fue dotada por el dueño. Dotación que es una decisión de la voluntad del dueño que siguió al juicio de su razón práctica.

La *res* es lo que configura las relaciones jurídicas y constituye un ente intencional³³ u objeto de la acción; esto significa que tiene una realidad cognitiva y su ser le es conferido a través de la forma que existe intencionalmente en el intelecto del hombre. Esta forma intencional está constituida por el conjunto de notas que forman la comprensión de un concepto, así como en la metafísica el conjunto de rasgos que forman la esencia de un ente real. Esta *res* se configura a través de la elección o ejecución de la acción.

V. CONSTITUCIÓN DEL OBJETO DE LA ACCIÓN POR LA RAZÓN

La razón humana, la recta razón, es la instancia que constituye la especie de las acciones humanas, es decir, constituye la diferencia entre las acciones buenas y malas, proporcionadas o

³³ Para aclarar como el objeto de la acción se traduce en lenguaje jurídico por *res* se cita el siguiente pasaje del profesor Abelardo Hernández Franco: “Pero no olvidemos que toda acción tiene una *causa*; y es con esta idea que debemos acercarnos a la noción de *Res* como *cosa* ya que la palabra *cosa*, deriva del latín *causa*, entendiendo un *asunto* o *tema en cuestión*. *Causa* es la *razón* o *motivo* por la que se lleva un pleito a tribunales. La *Res de qua agitur* es precisamente la *causa*. Por eso *cosa* (*res*) no debe ser considerado principalmente como un objeto o un cuerpo; sino una circunstancia concreta que ubica a sujetos específicos en condiciones específicas.

“Vistos estos antecedentes podemos plantear que los antiguos romanos consideraban al término *res* como una figura gramatical que brindaba la noción de la materia, asunto o negocio en razón del cual se tenía un interés y se deseaba obtener alguna utilidad. Bajo este contexto no se habla de un objeto corporal, sino de una especie de *lugarteniente que nos notifica nuestro lugar en cierta circunstancia*. *Res* es una especie de categoría gramatical de tipo acusativo que nos informa para qué nos encontramos relacionados con tal o cual objeto. Secundariamente se consideraba como un objeto, en razón del cual giraba una vinculación y, en todo caso, era “ese objeto” obtenido por el aprovechamiento de las propiedades de las cosas del mundo natural.

“Un vocablo que nos podría aclarar el sentido de término *res* en español es la palabra “*relato*”, la cual se compone de las raíces *res* y *latus*. El fonema *latus* significa a su vez “llevar”, mientras que *res* debe entenderse como un “asunto”. Un *relato* consiste en llevar un *asunto*. Por ello se le llamaba *relator* al que llevaba registro de los litigios. Bajo este mismo parámetro aparece la palabra *relación* que viene del latín *relationem*, la cual implica una “asociación lógica entre”. En *Notas sobre temas selectos de filosofía del derecho, pro manuscrito*.

desproporcionadas, no hay otra instancia legisladora o normativa; esta es la postura de Tomás de Aquino, quien afirma que lo bueno y lo malo para un ente se determina según su correspondencia con su forma esencial;³⁴ esta forma esencial para el hombre es la razón.³⁵ Esto se debe a que la razón estructura la intencionalidad de la acción, por lo que sólo la razón dota de sentido a la complejidad de factores que intervienen en la acción humana.

La acción humana es un compuesto de materia y forma; la materia consta de la materia con la que se actúa (*circa quam*) y la materia de la que algo se hace (*ex qua*), la forma es configurada por la razón como objeto de la acción dentro de la materia; para esto la razón efectúa una medición del acto atendiendo a sus

³⁴ I^a-II^ae q. 18 a. 2 co. *Respondeo dicendum quod, sicut dictum est, bonum et malum actionis, sicut et ceterarum rerum, attenditur ex plenitudine essendi vel defectu ipsius. Primum autem quod ad plenitudinem essendi pertinere videtur, est id quod dat rei speciem. Sicut autem res naturalis habet speciem ex sua forma, ita actio habet speciem ex obiecto; sicut et motus ex termino. Et ideo sicut prima bonitas rei naturalis attenditur ex sua forma, quae dat speciem ei, ita et prima bonitas actus moralis attenditur ex obiecto convenienti; unde et a quibusdam vocatur bonum ex genere; puta, uti re sua. Et sicut in rebus naturalibus primum malum est, si res generata non consequitur formam specificam, puta si non generetur homo, sed aliquid loco hominis; ita primum malum in actionibus moralibus est quod est ex obiecto, sicut accipere aliena. Et dicitur malum ex genere, genere pro specie accepto, eo modo loquendi quo dicimus humanum genus totam humanam speciem.*

³⁵ I^a-II^ae q. 18 a. 5 co. *Respondeo dicendum quod omnis actus speciem habet ex suo obiecto, sicut supra dictum est. Unde oportet quod aliqua differentia obiecti faciat diversitatem speciei in actibus. Est autem considerandum quod aliqua differentia obiecti facit differentiam speciei in actibus, secundum quod referuntur ad unum principium activum, quod non facit differentiam in actibus, secundum quod referuntur ad aliud principium activum. Quia nihil quod est per accidens, constituit speciem, sed solum quod est per se, potest autem aliqua differentia obiecti esse per se in comparatione ad unum activum principium, et per accidens in comparatione ad aliud; sicut cognoscere colorem et sonum, per se differunt per comparationem ad sensum, non autem per comparationem ad intellectum. In actibus autem humanis bonum et malum dicitur per comparationem ad rationem, quia, ut Dionysius dicit, IV cap. de Div. Nom., bonum hominis est secundum rationem esse, malum autem quod est praeter rationem. Unicuique enim rei est bonum quod convenit ei secundum suam formam; et malum quod est ei praeter ordinem suae formae. Patet ergo quod differentia boni et mali circa obiectum considerata, comparatur per se ad rationem, scilicet secundum quod obiectum est ei conveniens vel non conveniens. Dicuntur autem aliqui actus humani, vel morales, secundum quod sunt a ratione. Unde manifestum est quod bonum et malum diversificant speciem in actibus moralibus, differentiae enim per se diversificant speciem.*

circunstancias y a su fin. La razón configura un orden en el acto, las circunstancias y el fin, constituyendo el objeto de la acción que a su vez determina la especie de la acción.

Todo esto proporciona elementos para entender que el fundamento de la especificación moral, es decir de las acciones buenas o malas, proporcionadas o desproporcionadas, no radica en seguir la naturaleza de los procesos biológicos, o la estructura ontológica de las cosas o la propia estructura antropológica (entendida como conocimiento), sino que esa especificación es elaborada por la razón, de acuerdo con ella misma. Esto significa que la metafísica no aporta mucho en la calificación de las acciones justas como proporcionadas o desproporcionadas, sino que corresponde a la racionalidad práctica determinar esto.

Es por tanto que el *ius* o lo justo, es decir, lo que hoy comprendemos como derecho, es el resultado de las operaciones de la razón práctica, fundadas tales operaciones en el asunto o materia de que se trata (*res*) y basado también en la ley natural o primeros principios. Hay que aclarar esto diciendo que la ley natural son los juicios primeros de la razón práctica; éstos son la concreción en el hombre de la ley eterna y tienen la finalidad de regir la acción humana de acuerdo con este plan de Dios para la creación. La razón práctica tiene una dinámica de operación que tiende a enjuiciar la bondad de las decisiones que la voluntad va a tomar. La decisión que toma la voluntad es el resultado de esa dinámica de operación de la razón práctica, y para tomar tal decisión requiere de los datos que le suministra la propia razón práctica, es decir, sus principios o *ius naturale*, las conclusiones de éste, o sea, el *ius gentium*, y finalmente las determinaciones del *ius naturale* que para elaborarlas ha de tomar en cuenta a las fuentes formales, o *ius civile*.