
EN TORNO A LOS MODOS DE CONOCER Y DE EXPLICAR LO CONOCIDO Y SU REFLEJO EN EL RAZONAR. ABSTRACCIÓN INTEGRATIVA Y ABSTRACCIÓN SUSTRACTIVA

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Juan Vallet de Goytisolo*

Durante cuarenta y cinco años he ejercido una profesión eminentemente práctica, injertada en la vida jurídica, la de notario. Después, en los diez últimos años transcurridos, no he dejado la práctica del derecho, actuando –aunque poco– como abogado en recursos de casación civil, emitiendo algunos dictámenes y efectuando algún arbitraje. Siempre me he considerado, principalmente, un jurista práctico.

Pero mi labor profesional la he interrelacionado constantemente con mis lecturas, en un ir y venir con la mirada de aquélla a éstas y de éstas a aquélla. Creo que esto ayuda a comprender lo que se hace, lo que se lee y lo que se oye. Meditar en esa interrelación impulsa a autopreguntarse el que, el porqué y el *cómo* de muchas cosas.

Enseguida que di los primeros pasos en mi profesión jurídica rechacé la racionalidad de aplicar silogísticamente, tanto conceptos doctrinales como textos legales a las cosas y hechos concretos de la vida. Creo que ya lo mostré en mi primer libro, *La hipoteca del derecho arrendaticio especialmente de empresas y locales de negocio*, aparecido en 1951¹. En él me negué a admitir que la pre-

* Sesión del día 7 de enero de 1997.

¹ *La hipoteca del derecho arrendaticio. Especialmente de empresas y locales de negocio*, Madrid, Ed. Rev. de Der. Priv. 1951 Y, III, pp. 75-80. Después insistí en mi estudio *Determinación de las relaciones jurídicas referentes a inmuebles susceptibles de trascendencia respecto a tercero*, II, A, en A.A.M.N. XIV, 1965, pp. 328-358, reproducido en «Estudios sobre derechos de cosas», 3ª ed. vol. I, Madrid, Montecorvo 1985, pp. 286-323.

tendida distinción general y omnicompreensiva de los derechos patrimoniales en reales y de crédito, pudiera servir para calificar y diferenciar tajantemente todos los derechos. También en la doctrina extranjera han habido otras voces discrepantes como la mía².

Las frases de Javoleno (Dig. 50, 17, 202): «*Omnis definitio in iure civile periculosa est*» y de Paulo (Dig. 50, 17, 1): «*Non ex regula ius summatum sed ex iure quod est regula fiat*», respondieron clara y contundentemente, con una anticipación de casi dos mil años, a la realidad de esas objeciones que los romanos supieron observar lúcidamente.

Después, he tratado reiteradamente de explicar porqué la lógica silogística no responde a la realidad jurídica, y, aquí, lo intentaré más a fondo en esta comunicación, ante este Pleno de numerarios, confiando que mis compañeros disculpen con indulgencia mis deficiencias.

I. LAS PALABRAS COMO INSTRUMENTO EXPOSITIVO, EN LA CIENCIA SISTEMÁTICA DEL DERECHO

Toda ciencia expositiva requiere un instrumental para su labor investigadora, ordenadora y expositiva.

A través de la palabra, oral o escrita, la tarea de la ciencia expositiva y explicativa del derecho es facilitada por la información que suministran la historia del derecho y la sociología; y, por otra parte, también precisa de medios informativos y de comunicación específicos que difundan el material jurídico —leyes, sentencias, doctrina³.

² Cfr. lo que refiero en el estudio ult. cit., en A.A.M.N. XIV, pp. 355 y SS., y *Estudios* y vol. cit., pp. 320 y SS. Después Karl Larenz (*Metodología de la ciencia del derecho*, ed. definitiva, II, VI, 2, d; cfr. en castellano Barcelona, Ariel 1980, p. 464) ha advertido que «La distinción de derechos de crédito (relativos) y derechos reales (absolutos) es sin duda alguna dogmático-conceptual. Las notas distintivas “relativo” y “absoluto” se excluyen recíprocamente. En cambio si se consideran tipos jurídicos los “derechos de crédito” y los “derechos de dominio”, eran más comprensibles formas intermedias».

³ Cfr. mi *Metodología de la determinación del derecho*, II, *Parte sistemática*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces-Consejo General del Notariado, 1996, 84, pp. 417 y S S .

Tanto esta información como, después, la exposición sistemática y la explicación científica del derecho, cual sucede en toda exposición y explicación, requiere de la palabra en función de signo significante necesario para que podamos entendernos, y asimismo, de la determinación, lo más precisa posible, de cual es el significado de cada palabra.

Esto comporta un notable reduccionismo, pues, los medios verbales nunca expresan plenamente la realidad ni la comunican con suficiente propiedad. Incluso previamente, al recibir y transmitir lo que percibimos con nuestros sentidos, se producen fragmentaciones y segmentaciones. Mc. Luhan hizo notar que el progreso indudable que produjo la invención del alfabeto, significó, a la vez y en cierto modo, una separación de la palabra y la cosa que representa⁴. Las voces y el grafismo, que dan nombre a la cosa, no reproducen su imagen ni expresan su movimiento, sino que únicamente los representan convencionalmente⁵.

Por eso, nuestro cerebro debe traducir lo oído o leído actuando, ciertamente, a la vez, como un filtro racional⁶. Filtro imprescindible si no queremos correr el riesgo de que nuestra audición o lectura pierda toda relación con la realidad, ni el peligro de perdernos entre palabras vacías y expresiones abstractas. Percibimos más fácilmente esa mediación mental cuando traducimos de un idioma a otro; pues, para hacerlo con propiedad y rigor, es preciso relacionar las palabras de uno y otro idioma con su respectivo significado fáctico, poniendo cada una en cotejo con éste. Al efectuarlo captamos siempre matices diferenciales que, a veces, nos obligan a buscar otra palabra o bien nos hacen matizar la traducción efectuando alguna aclaración.

Esto nos muestra la distinción entre la palabra interna, o mental, y las palabras externas habladas o escritas de cada lengua. Ha indicado Gadamer⁷ que la contraposición, efectuada por los estoicos, entre logos exterior y logos interior, sirvió de precedente, para distinguir, por analogía, la palabra interna y la palabra externa. En ese contexto se explica que, según Santo Tomás de Aquino: «El contenido objetivo tal como es concebido por el intelecto [al ser nombrado por la palabra interna] está orientado hacia su conversión en sonido» [en la pala-

⁴ Marshall Mc. Luhan, *La galaxia Gutenberg*, cfr. ed. en francés, Montreal, H.M.H. Latée, y Paris, Mame 1976, pp. 34 y 60.

⁵ *Ibid*, pp. 34 y SS.

⁶ Cfr. Gilbert Cohen-Seat y Pierre Fougerollas, *L'action sur l'homme, Cinema television*, Paris, Danoel 1961, pp. 33 y S S .

⁷ Hans-Georg Gadamer, *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, 13, 1-3, cfr. ed. Salamanca, Sígueme 1984, pp. 487-525.

bra externa]. Aquella palabra interna «no está referida con toda seguridad a una lengua determinada, ni reviste el mismo carácter que las palabras que uno tiene confusamente en la mente, según le van llegando desde la memoria, sino que es el contenido objetivo pensado hasta el final (*res excogitata*)» . Y, como ocurre que nuestro pensamiento no está en condiciones de abarcar en una sola ojeada todo lo que sabe, no tiene más remedio que expresarse a sí mismo, «en cada caso, lo que piensa, y ponerlo ante sí en una especie de pensar interno. En este sentido todo pensar es un decirse»⁸.

La unidad de la palabra interna en todos los hombres no es contradictoria por la variedad de las lenguas⁹, aunque cada una de ellas tenga más o menos desarrollada su intelección. Gadamer¹⁰ considera que «tiene un sentido metodológicamente correcto»: «la idea de que cada palabra de una lengua posee, en último término, una coincidencia con la de otras lenguas, en cuanto todas las lenguas son despliegue de la unidad única del espíritu». A su juicio¹¹, la diversidad de las lenguas externas es debida a la *libertad frente al entorno*. Yo creo, que no solo va ligada a la pluralidad de entornos, sino también a la disparidad de las perspectivas con que los observan los pueblos y por los diversos grupos humanos, según sean pastores, labradores, artesanos, industriales, comerciantes, o de una u otra profesión u oficio, o, siendo científicos, según cual sea su especialidad, etc., etc.

Lo cierto es que si la palabra interior no agota en la mente el contenido fáctico que quiere expresar, la palabra externa lo circunscribe, aún más, según cual sea la perspectiva concreta del sujeto que habla o escribe. Este hecho se halla en íntima relación con lo que hizo notar acerca de las palabras mi inolvidable compañero Luis Figa Faura, en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia, al decirnos¹² que, «en el empeño de entender el mundo y de referirnos a él, no disponemos más que de palabras “sueltas” aisladas unas de otras; palabras que desmenuzan el mundo, lo cortan en “trozos”, cada uno de los cuales está representado por una palabra; la condición “discreta” del lenguaje obliga a que éste refleje un mundo “discreto” [no “continuo” como éste es]; si existe la palabra “árbol”, es porque supongo que existe una realidad

⁸ *Ibid*, pp. 506 y ss.

⁹ Acerca de la diversidad de las lenguas, cfr. Ferdinand de Saussure, *Curso de lingüística general*, Madrid, Alianza, Ed. 1992, 4a parte, pp. 232-257.

¹⁰ Gadamer, loc. ult. cit., p. 523.

¹¹ *Ibid*, 14, pp. 532 y ss.

¹² Luis Figa Faura, *Lógica, tópica y razonamiento jurídico*, 3, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia, 1996, pp. 12 y ss.

llamada “árbol”, completamente separada de otras realidades, por ejemplo “hormiga”, “montaña”, “planeta”, etc., representada también cada una de ellas por un nombre».

Ante esta realidad, preguntó Figa si, con ese mecanismo lingüístico, puede quedar «reflejado el mundo tal como es»; y su respuesta fue que esto empieza a resultarnos dudoso «cuando comprobamos que cada cultura y cada época ha “desmenuzado” el mundo de manera sensiblemente diferente». Para comprobar esto basta que intentemos «traducir a nuestro lenguaje un texto perteneciente a una cultura geográfica o temporalmente alejada de la nuestra».

No olvidemos que «no se puede pensar en un árbol sin tener en cuenta que *forman parte de él* la tierra en que arraiga, el aire en que sus hojas transpiran, y el sol que lo vivifica; que no se puede hablar del hombre sin tener en cuenta que *forman parte de él* la fuerza de gravedad, la ciudad a que pertenece (*zoom pelitikion*, decía Aristóteles), la tradición en que está inmerso, etc., etc.» . Es decir, ninguna cosa es delimitable con la palabra que la designa en tanto no refleje simultáneamente el entorno y el circunstancia que le rodea.

«El lenguaje —concluía— refleja en parte la realidad y en parte, la deforma».

Además, las palabras no solo expresan cosas singulares sino también géneros y especies, como hombre o árbol, de tal o cual especie —no este árbol o este hombre— y determinadas cualidades o valores en abstracto. En esos casos expresamos, según los denominaba el lenguaje escolástico, «universales», que resulta imposible definirlos con exactitud por la variedad de singulares que incluyen. Pensemos en la palabra “mesa” que podemos referir a infinitas mesas diferenciables por su tamaño y forma (redondas, elípticas, cuadradas, rectangulares, etc., etc.), por el número de patas (una, dos, tres, cuatro), por su material y su destino. Así hablamos de mesa de comedor, mesa de operaciones, mesa de juntas, mesa de despacho, mesa de lectura o estudio, mesa pupitre, mesita de noche, mesa de tresillo, mesita para sostener en un rincón jarros con flores, retratos, teléfonos, ceniceros, etc., etc.

Los nominalistas negaron toda realidad a esos universales. Los consideraron como meros *nomina*, de los que nuestra mente elabora su concepto, que aplicamos a las cosas para connotarlas, o en las que convenimos para entendernos. Con esta concepción, fragmentamos todavía más nuestra visión del mundo infinito y lo segmentamos en conceptos abstractos, que mutilan la realidad en la medida en que progresivamente pierden riqueza de matices. Tanto más

la mutilan cuanto mayor sea la abstracción sustractiva de esos matices diferenciales que se pierden con ella.

Hegel se dio perfecta cuenta de esto y, por ello, distinguió los *conceptos generales abstractos* y los *generales concretos* o *universales concretos*. Insistiremos en esto, pero conviene que, antes retrocedamos para diferenciar radicalmente los modos de conocer, nombrar y calificar las cosas característicos del realismo aristotélico–tomista y del idealismo platónico¹³.

II. CÓMO ADQUIRIMOS NUESTROS CONOCIMIENTOS. INTUICIÓN Y ABSTRACCIÓN

Según el idealismo, las ideas son como rayos de sol, con los que nuestro logos se proyecta en las cosas y las dota de forma y cualidades. Así el idealismo platónico consideró que por intuición eidética de las ideas, que trae nuestra alma, conocemos las cosas que percibimos sensorialmente.

En cambio, según el realismo, nuestro entendimiento está dotado de una luz, que nos capacita para conocer las cosas mediante un sentido o potencia intelectual del que nos hallamos dotados, en virtud del cual, con esa luz, conocemos todo aquello que nuestros sentidos internos, reuniendo percepciones de los sentidos externos, configuran en imagen mental.

Intuidas las cosas por sus fenómenos, que nuestros sentidos externos perciben, nuestros sentidos internos los integran en una imagen y los estiman cogitativamente, relacionando esa imagen y sus calificaciones con las atesoradas en la memoria. Así se posibilita el conocimiento intelectual que abstrae el universal que corresponde a cada cosa intuida.

A semejanza de como el ojo diferencia colores; el oído, sonidos; el olfato, olores; el gusto, sabores, y el tacto, cualidades táctiles, configuraciones y volúmenes, así análogamente son representados los universales en nuestra mente y,

¹³ Explica esta diferencia Santo Tomás de Aquino, 5. Th. 1^a, 79, 4, resp., vers. *Et ideo Aristóteles*.

en su virtud, aquellos singulares —que solo sensiblemente captamos con nuestros sentidos— son conocidos intelectualmente al designarlos mentalmente con su nombre común. En efecto: solo conozco intelectualmente a Pedro si observo que es hombre y de tales cualidades; conozco a Bobby intelectivamente una vez que me percató de que es un perro —y no un gato o un lobo—, de tal raza y caracteres.

El conocimiento de las cosas no es solamente un conocimiento sensible, pues si bien los sentidos no captan sino fenómenos materiales que nuestro sentido común compone en imagen, nuestra inteligencia —según hemos visto— integra ésta en la del correspondiente universal y, al hacerlo, la comprende, estima y valora. Tanto más sucede esto con las relaciones humanas, pues, como recalca Larenz¹⁴: «Las relaciones humanas, en cuanto llevan consigo el carácter social, son más que “simple facticidad”, contienen además un criterio de comportamiento del individuo que se encuentra en estas relaciones»; ya que «la realidad no surge de lo que simplemente sucede y es hecho», sino que su sentido, su orden interno, sus principios estructurantes pertenecen a cualquier realidad auténtica que es más que simple existencia» (Observase aquí la proximidad, en este punto, de la perspectiva neohegeliana de Larenz con la aristotélico-tomista).

III. EL NOMINALISMO Y LOS CAMINOS QUE DEJA ABRIRSE PARA EL CONOCIMIENTO HUMANO

El nominalismo radical —como el de Ockham— considera que el único verdadero objeto de nuestro conocimiento es lo individual, ya que los universales no existen en la naturaleza —por lo cual no son cognoscibles *in re*, ni tampoco *ante rem* al modo platónico puesto que, en sí mismos, esos pretendidos —según él— universales no significan sino un conocimiento confuso, imperfecto y parcial de los trazos generales de los diversos individuos, aún indiferenciados, que no son discernidos sino vagamente. Partiendo de este conocimiento vago, indiferenciado e indistinto, nuestra razón racionante da a las cosas un nombre

¹⁴ Larenz, *Über gegenstand und Methode des volkeschn Rechts denkens*, 1938, pp. 27 y ss., citado por Engisch, *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, cap. I, IV, 3, cfr. ed. en castellano, Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, 1968, p. 227.

genérico, que elegimos ya sea convencionalmente de un modo tácito —como siglos después, más radicalmente aún, entendería Hobbes— o bien lo entendemos mentalmente mediante un concepto que elaboramos con nuestra razón. Así géneros y especies, cualidades y valores son atribuciones racionales que efectuamos, según Ockham¹⁵, o bien solo son moldes mentales en los que encapsulamos lo que captamos fenoménicamente, como entendió Kant.

Según el nominalismo de Ockham no le quedan al hombre otros medios de conocimiento sino:

— la revelación —y de ahí los teologismos a los que dio lugar;

— o bien las intuiciones puramente idealistas —como la de Descartes¹⁶, con sus consiguientes deducciones silogísticas¹⁷;

— o la inducción meramente empírica, seguida de la formulación de hipótesis —a modo de andamios mentales—, operación a la cual Pierce ha denominado *abducción*¹⁸;

— o, en fin, el método descompositivo-reconstitutivo o analítico-sintético, utilizado por Galileo y la escuela de Pavía —que tuvo evidente éxito en las ciencias físicas¹⁹. Este fue empleado por Hobbes para construir, mediante su hipótesis del contrato social, el Estado y el derecho. Este método opera también con hipótesis, sometidas al procedimiento de ensayo y error susceptibles siempre de ser corregidas²⁰.

Después de la atenuación del nominalismo por el racionalismo de Gregorio de Rimini, y corrigiendo el intelectualismo de éste con una acentuación del voluntarismo escotista, el jesuita Francisco Suárez consideró existentes los universales, pero, solo idealmente, *ante rem*. Según él, la ley eterna está en la men-

¹⁵ Cfr. mis volúmenes *Metodología de las leyes*, 14, desde el párrafo que lleva las notas 65 a 68, Madrid, Edersa, 1991, pp. 29 y s.; *Metodología de la determinación del derecho, Perspectiva histórica*, Madrid, Ed. Centro Cultural Ramón Areces, 1994, 116-118, pp. 324-335, y *Parte sistemática*, 23, pp. 104 y ss.

¹⁶ Cfr. *Perspectiva histórica*, 178, pp. 573 y ss.

¹⁷ Cfr. la crítica que le hizo Vico, referida en *Perspectiva* 102, pp. 273 y s.

¹⁸ Cfr. José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, cit., voz «Abducción», Barcelona, Círculo de Lectores, 1991, pp. 12 y ss.

¹⁹ Cfr. *Perspectiva*, 175, pp. 563 y ss.

²⁰ *Ibid*, 179 y 180, pp. 577 y ss.

te de Dios y no es directamente cognoscible por el hombre, que tampoco puede conocerla por su rastro inscrito en las cosas, sino solo por una intuición eidética provocada reflejamente por la intuición sensible del singular; y, en cuanto a la conducta humana, la ley eterna —que la regula— es promulgada por otra ley, sea la ley divina positiva, algunas leyes humanas justas y, especialmente, la ley natural²¹, que —según él entendía— Dios ha escrito que nuestras mentes. Nótese que Suárez ni siquiera hablaba de la naturaleza de las cosas, sino de la materia; de la cual entendía que no abstraemos sino lo singular, que intuimos con los sentidos; pero que su percepción singular nos provoca la intuición mental del universal correspondiente²² —*intuición entitativa* la denomina Canals Vidal²³—; y, asimismo, para guiar nuestra conducta, hace que captemos en nuestra mente, con una más profunda reflexión, la ley correspondiente a cada cambio de la materia²⁴.

Esta concepción suarista —que, como vemos, siguió un camino muy distinto que la antes indicada aristotélico-tomista—, sería a su vez rechazada por Pufendorf, quien negó la existencia de «verdades eternas», existentes *per se et sua natura*, y de toda *perseitas*. Su método cognoscitivo se desarrolló en dos fases: una primera fase de *observatio*, pero muy distinta de la clásica aristotélica-tomista —que examinaba al hombre en su realidad viva formando parte de comunidades connaturales a él— y, en cambio, el de Pufendorf, muy próximo al método descompositivo de Hobbes, consideraba que el elemento más sobresaliente del hombre abandonado a sí mismo es esa *imbecillitas* o desamparo. De esa fase descompositiva pasaba Pufendorf a la segunda fase, la recompositiva, en la que tomó como elemento regulador la *socialitas* —que, para él, ya no era, como para Grocio, un instinto natural teleológico, sino —como la *imbecillitas*— un principio regulador para la vida social humana, ontológicamente directivo de la naturaleza intrínseca del hombre; pero no integrado en el orden natural de las cosas creadas, donde y Aristóteles y Santo Tomás indagaban. La *socialitas* para Pufendorf no se halla en el orden del ser, *send*, sino en el orden *cognoscendi* —al cual ha de adecuarse su conocimiento y la consiguiente conducta—, como principio y elemento gnoseológico básico de su constructivismo mental²⁵.

²¹ Francisco Suárez, *De legibus et de Deo legislatore*, 2, 4, 9 y 10.

²² *Ibid.*, 25, 14 y 2, 6, 24.

²³ Francisco Canals Vidal, *Sobre la esencia del conocimiento*, Barcelona, P.P.U. 1987, 2ª parte, cap. II, p. 206. Cfr. también Eudald Forment, *Ontología del conocimiento y fundamentación de la Metafísica*, en *Studium XXXI-I*, 1991, pp. 129-147, y mi *Perspectiva histórica*, 143, A, pp. 417 y s.

²⁴ F. Suárez, *De legibus*, 2, 13, 6; 2, 14, 12; 2, 15, 26; 2, 16, 7; cfr. mi *Perspectiva histórica*, 148, pp. 439 y ss.

²⁵ Cfr. *Perspectiva histórica*, 185, p. 603.

Así, los nombres no son traducción de la palabra interna con la cual abstraemos las realidades, sino que las formamos como instrumentos para imponer nuestras ideas o nuestra voluntad a las cosas. En esto Pufendorf respondía a la orientación de las ciencias modernas que, tomando las cosas como objeto de experimentación, las obliga a que contesten nuestras preguntas y callen lo demás²⁶.

Llegamos a Kant, que distinguió el conocimiento fenoménico, que capta los fenómenos sin alcanzar el de la cosa en sí misma, y el conocimiento nouménico de las ideas, con las que construimos una especie de moldes mentales, para ordenar, clasificar y sistematizar los fenómenos. Además, y partiendo de ese conocimiento nouménico, una voluntad pura, puede mostrarnos las normas morales que constituyen nuestro imperativo categórico individual subjetivo. Y para superar ese subjetivismo y arbitrar la libertad de cada uno con la de los demás en un régimen común de libertad, el poder político nos impone las leyes jurídicas²⁷.

IV. ABSTRACCIÓN INTEGRATIVA. ABSTRACCIÓN POR DIVISIÓN O COMPOSICIÓN Y ABSTRACCIÓN SUSTRACTIVA

Para calificar las cosas en el orden ideal de nuestra mente, el kantismo emplea una nueva especie de abstracción, muy distinta de la aristotélico-tomista.

En efecto, entre las ideas conformadoras y los fenómenos conformados por ellas, según el dualismo kantiano, una labor previa para esa configuración debe consistir en el conocimiento científico de los fenómenos, por un proceso semejante al seguido por el empirismo, pero sin llegar a la inducción de principios, puesto que éstos vienen dados idealmente a priori, y son los que configuran los fenómenos. Sin embargo, a pesar de su gran diversidad, entre los métodos kantiano y empirista se da un punto de coincidencia entre ellos, consistente en que ambos consideran la abstracción realista tan apriorista como las denominadas ideas innatas.

²⁶ *Ibid*, pp. 604 y ss.

²⁷ Cfr. *Metodología de las leyes*, 39-46, pp. 91-110.

La comparación de las abstracciones aristotélico-tomista y kantiniana nos permite penetrar en la distinción que separa estas dos diferentes formas de abstracción y sus respectivos resultados: los universales realistas y los conceptos abstractos. Tal distinción viene expresada en las denominaciones *abstracción integrativa* y *abstracción negativa, generalizadora o sustantiva*, que indican sendos modos de conocer, completamente diversos tanto en cuanto a su mismo punto de partida ontológico —realista en el primero y nominalista en el segundo— como en su desarrollo, que es racionalmente integrativo en la primera —pues en el universal se incluye todo lo concreto abstraído, abarcando por consiguiente una serie completa de tipos—, y que, en cambio, es sustractivo en la abstracción generalizadora, pues en ella solo se generaliza aquello que resta después de sustraer lo que cada singular tiene de específico, reteniendo solo lo que todos tienen de común, que es recogido en un concepto general abstracto.

Veamos con más detalle de qué modo Inmanuel Kant formuló su concepto de abstracción²⁸, considerándola como separación, *Absonderung*, de todo aquello que diferencia las representaciones dadas. De ello pone este ejemplo: «veo un pino, un sauce, un tilo. Comparando estos objetos entre sí, enseguida observo que difieren unos de otros en el tronco, las ramas, las hojas, etc.; pero si de seguido reflexiono únicamente acerca de lo que a todos les es común, tener tronco, ramas, hojas y hago abstracción de su talla, configuración, etc., obtengo un concepto de árbol».

«Observo que no siempre se emplea correctamente en lógica el término “abstracción”. No debemos decir abstraer *alguna cosa* (*abstrahere aliquid*). Por eso, cuantas más determinaciones se abstraigan más abstracto es el concepto. Por eso a los conceptos abstractos debería llamárseles *abstrayentes* (*conceptus abstrahentes*)».

La abstracción —termina— es la condición *negativa* que permite la producción de representaciones de valor universal; y su condición *positiva* es la comparación y la reflexión. La abstracción «*no hace nacer* concepto alguno; no hace sino acabarlo y encerrarlo en los límites determinados que son los suyos».

Karl Engisch²⁹ subrayó la distinción que media entre la abstracción *integrativa* y la abstracción *negativa* o *sustractiva*, remitiéndose a la explicación de esta segunda efectuada por Kant. Profundizando en la naturaleza de ésta, que

²⁸ I. Kant, *Logik*, I, §6; cfr. vers. francesa, Paris, Libr. Philosophique 1989, pp. 103 y s.

²⁹ Karl Engisch, op. cit., cap. I, V; pp. 95 y ss.

él denomina negativa, comentó Engisch qué, según Kant, significa abstraer *de algo*, orillando elementos específicos, de modo que —siguiendo lo que el coetáneo de Hegel, Von Aster, decía en su *Historia de la teoría del conocimiento*— con esa abstracción «nos quedamos tan sólo con lo que se repite del mismo modo en todos aquellos objetos», mientras que, en esa consideración abstractiva lo distinto, como tal, no existe de ningún modo ya que «se prescinde de él».

En cambio —continúa explicando Engisch³⁰—, que polemizando frente a esta concepción de que «lo genérico puede concebirse, en relación con lo específico, como un abstracto *negativo*, como un simple mínimo de notas obtenido por eliminaciones sucesivas», Tredelenburg, Lotze, Rauch, Cassirer y Riehl estimaron que la relación abstractiva: «es de carácter *positivo*: la abstracción determina lo concreto. Lotze, a quien sigue en este punto Cassirer, subraya, ante todo, que no “eliminamos sin un sustitutivo” las notas que diferencian cada especificación. Así “mediante la determinación del metal (en cuanto género) no se niega que dicho metal sea rojo (como especie cobre), o amarillo (como especie oro) o blanco (como plata) o gris (como plomo), ni tampoco se afirma necesariamente que dicho metal haya de tener un valor. Lo propio ocurre con el brillo, peso, densidad y dureza de los metales. Ni otra cosa sucede con los animales. No alcanzamos una idea genérica a través de una eliminación negativa del tipo especial de movimiento, respiración, reproducción, sino de mantener que cada animal es tal por el hecho de que ha de “contar con un tipo de reproducción, con un modo autónomo de reproducción”. De donde lo general “surge” no a través de la simple eliminación de las distintas notas p^1 y p^2 , q^1 y q^2 , que afectan a los casos singulares comparados, sino a través de su sustitución por las notas generales P y Q , de las que son especificaciones p^1 , p^2 , q^1 y q^2 . Así efectuamos “la sustitución de las notas singulares por medio de lo general y no la eliminación que no admite el caso especial”. Como dice Cassirer: “El concepto superior hace posible la comprensión del inferior siempre que ponga al descubierto el fundamento de su constitución y lo muestre en sí”. No se trata, por tanto, de lo llamado por Lotze “sustitución de notas específicas por una nota general y total, sino que el punto decisivo, en el que concuerdan todos los lógicos citados, es que esta nota general determina también las específicas, permite que se desprendan de ella y pueda desplegarse en la dirección de las notas específicas”. O sea, como formuló Tredelenburg, «incorpora un elemento indeterminado a partir del cual pueden desarrollarse las condiciones más concretas».

³⁰ *Ibid*, pp. 103 *in fine* y s.

Así resulta que estos dos últimos autores empalman con las concepciones tanto del *universal* aristotélico-tomista como del concepto *general-concreto* de Hegel.

Según Hegel el concepto es «la verdad del ser y de la esencia» en el «aparecer de la reflexión»³¹; «es totalidad», pues comprende «cada uno de sus momentos» que es «puesto con él en unidad inseparable»³² y éste, «como tal», contiene no solo «los momentos de la universalidad»³³ sino también los «de la individualidad, cómo reflexión en sí de las determinaciones de la universalidad y la particularidad»³⁴.

En cambio, advierte: «Lo que se suelen llamar conceptos y conceptos determinados; por ejemplo: un hombre, una casa, un animal, etcétera, son simples determinaciones y representaciones abstractas; abstracciones que toman del concepto sólo el momento de la universalidad y dejan a un lado las particularidades e individualidades, que así no son desarrolladas en sí mismas y se abstraen precisamente del concepto»³⁵.

He ahí contrapuesto el concepto general abstracto —que Hegel critica³⁶— al concepto general-concreto, que —para él— es concepto universal-individual-completo.

La común diferencia que, tanto el universal aristotélicotomista como el general-concreto hegeliano, presentan con respecto a los conceptos generales abstractos en uso, radica en que éstos van perdiendo contenido a medida que adquieren mayor generalidad; pues, al hacerlo, van esfumándose progresivamente gran número de datos individuales, y, en cambio, el universal aristotélico-tomista y el general-concreto hegeliano no prescinden de esas diversas particularidades contenidas en los individuales que subsumen, sino que las asumen todas, en su variedad y pluralidad de momentos históricos, y en las particularidades de grupo, ya sean geográficas o bien funcionales, integrándolas en una conexión dialéctica. Esta tiene lugar porque un momento exige otro, bien sea porque uno se

³¹ W, F, Hegel, *Filosofía de la lógica*, §159; cfr. ed. argentina, Buenos Aires, Ed. Claridad, 1969, p. 136.

³² *Ibid*, 160, p. 139.

³³ *Ibid*, 163, p. 140.

³⁴ *Ibid*, 164, p. 140.

³⁵ *Ibid*, p. 141.

³⁶ *Ibid*, 165, pp. 141 in fine y s.

desprende del otro o por resultar de una conversión de ese otro, producida en el devenir constante que siempre tienen inmanente, o bien cada uno resulta de la adaptación al diverso medio físico, económico o social envolvente y a sus peculiares circunstancias.

El universal es una representación que contiene, en su imagen, todo cuanto en concreto se halla en cada uno de los singulares que refleja y representa en las líneas generales de su perspectiva. Por eso, no puede concebirse plenamente un universal sin considerar toda la posible variedad y riqueza de matices de sus singulares. En suma, no separa ni excluye particularidades, ni «abstractiza», sino que abstrae comprendiendo, sin generalizar, ni uniformizar.

El lusitano Juan de Santo Tomás³⁷ hizo notar que el concepto del universal «es una semejanza tan natural del objeto» que, de ningún modo, «agota la significación de la voz»; «no es un ejercicio de significar el concepto, sino el objeto significado por el concepto». Denomina, por eso, «concepto no ultimado» al que «solo representa la voz en cuanto es cierto sonido, no en cuanto signo y medio que conduce a otra cosa». Como ejemplo, pone el de «can» que «es solo un concepto no ultimado, porque representa una voz que tiene muchas significaciones»; como también sucede con el concepto «que representa al hombre que tiene muchos accidentes; y de ello no se sigue que la equivocación esté en el concepto, porque estas muchas significaciones no están en el concepto formalmente, sino objetivamente».

Pero, a su vez, el universal aristotélico-tomista se diferencia del general concreto de Hegel, no solo por la concepción idealista de éste, de una parte, sino, de otra, muy especialmente, por la perspectiva historicista hegeliana, conforme la cual observa la profusión de formas en cada momento del devenir, siempre en sucesivo cambio, mientras, que el universal realista no solo abarca las variaciones producidas por el discurrir del tiempo, en su devenir —es decir, debido a la tensión entre potencia y acto, en la terminología escolástica tomista, y a su encadenamiento causal, sea este eficiente o final—, sino que, además de la profusión de momentos sucesivos, comprende la simultánea multiplicidad de variedades, generalmente debidas a la adaptación teleológica a su respectivo medio geográfico, social político o económico. En suma, el universal incluye todos singulares, tanto los hoy existentes como además los desaparecidos y los futuros, con todas sus particularidades.

³⁷ Juan de Santo Tomás, op. cit., *quaest.* XXXIII, art. IV, pp. 209 y s.

A su vez, y a diferencia del universal aristotélico-tomista, el universal suarista surge de una «intuición entitativa», en un «proceso de universalización» que, en nuestra mente, capta la «idea» del universal correspondiente a cada cosa intuita. Si bien Suárez alcanza así la esencia de la cosa singular, en cambio ocurre que esa forma-esencia captada carece de la «potencia» —característica del universal aristotélico-tomista—; por lo cual —como ha reconocido Sergio Rábade³⁸—, resulta que para Suárez: «toda forma que merezca el calificativo de real es esencialmente singular». De ahí que, con razón, se haya dicho que la filosofía de Suárez es una filosofía de esencias, pues a sus universales les falta la plasticidad y riqueza de tipos, la dinámica del movimiento y cambio de que, según Aristóteles y Santo Tomás, caracteriza el contenido de los universales.

V. EL REFLEJO DE LA DIVERSIDAD DE MODOS DE ABSTRAER EN LA CONFIGURACIÓN DEL CONCEPTO GENERAL ABSTRACTO O EN LA DEL TIPO Y SERIE DE TIPOS QUE CORRESPONDA, Y EN EL EMPLEO DE UNOS U OTROS COMO BASE DE LOS RAZONAMIENTOS

La metodología dimanante del universal aristotélico-tomista y del general-concreto hegeliano es completamente diferente de la impuesta tanto por el universal suarista como por el concepto general-abstracto resultante de la abstracción kantiana. Estos imponen una deducción silogística que razona lógicamente en una sola línea encadenada silogísticamente —salvando que, para Suárez, el cambio producido en la materia puede provocar una intuición eidética, con una más profunda reflexión, que descubra tanto su correspondiente universal cómo la ley más adecuada al cambio de materia³⁹—. En cambio, la metodología que resulta del universal aristotélico-tomista o del general-concreto hegeliano abre un abanico de posibilidades, que no puede contemplarse en una sola línea de razonamiento —como impone la lógica formal—, sino que debe ponderar las múltiples posibilidades, llenas de las variantes que ofrece la realidad viva.

³⁸ Sergio Rábade, *La metafísica suareciana y la acusación de esencialismo*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 3 (1-2), 1963, pp. 73 y ss.

³⁹ Francisco Suárez, *De legibus*, 2, 13, 3 y 6; 2, 14, 2; 2, 15, 26.

Por esto, requieren una consideración tipológica, que no puede encerrarse en conceptos abstractos, puesto que ha de contemplar todas las posibilidades, variantes y momentos, clasificándolas en tipos y series de tipos, que sirven como pautas orientadoras para determinar matizadamente la naturaleza de los nuevos singulares que se presentan a la consideración de quien los enjuicie.

Ahí vemos como lo más remotamente clásico empalma con la terminología científica de este siglo, que utiliza la palabra «tipo». Esta fue introducida por Max Weber en la sociología; Georg Jellinek la llevó a la teoría general del Estado y, coetáneamente, la emplearon los historiadores. Parece que en 1952 fue traída a la ciencia del derecho por H.J. Wolff⁴⁰.

Como ha dicho Engisch⁴¹, aunque el tipo es una construcción mental, se halla «saturado fundamentalmente de realidad»; es «*un universale "in re"*», inmanente a la realidad, como la «entelequia», o «plano», «estructura» o «tendencia estructuradora real» o «principio dinámico». No es, por tanto, un simple residuo de la consideración de cosas similares ni simple síntesis mental, ni mero *universale "post rem"* o «*in mente*». Así en este sentido se ha considerado a la filosofía platónico-aristotélica, como un pensamiento tipológico. La misma concepción se encuentra en Goethe».

Mientras que en un sistema conceptual abstracto, el concepto «no conoce ningún «más o menos», sino solo un «o esto o aquello»», en cambio —como indica Larenz⁴²— ese «giro «más o menos» hace referencia inequívocamente a la consideración tipológica»; pues los tipos son «fluidos», «a causa de la variabilidad de sus elementos» y, por ello, «pueden transformarse unos en otros»; y esa transición entre los tipos es, «una vez más, fluida». El tipo se observa desde la perspectiva de la naturaleza de las cosas, a las cuales corresponde. Así lo ha hecho notar Arthur Kaufmann⁴³: «El pensamiento desde «la naturaleza de la cosa» es un pensamiento tipológico... «El tipo, constituye un punto medio entre lo particular y lo general, es comparativamente un concreto, un *universale in re*... Así se diferencia, por un lado, del concepto general abstracto que es «definido», esto es,

⁴⁰ Cfr. Engisch, op. cit., VIII, A, pp. 415 y ss.

⁴¹ *Ibid.*, VIII, I, pp. 418 y ss.

⁴² Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, ed. definitiva, II, III, 3; cfr. en castellano, Barcelona, Ariel 1980, pp. 481 y 483 y s.

⁴³ Arthur Kaufmann, *Analogía y "naturaleza de la cosa"*. *Hacia una teoría de la comprensión jurídica*, VII, cfr. en castellano, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile 1976, pp. 94 y s.

limitado por un número reducido de características aisladas». En cambio: «El tipo, con su mayor objetividad, comprensibilidad y vecindad a la realidad, no es, a diferencia de aquél, definible sino solo “explicable”. Es cierto que tiene un núcleo fijo, pero carece de fronteras. Por eso puede faltar uno u otro de sus “rasgos” caracterizados, sin que la tipicidad de una situación de hecho sea puesta en duda o necesite serlo». Mientras «el pensamiento conceptual es siempre “un pensamiento divisorio”», el tipo «se acomoda al “más o menos” de la variada realidad. El tipo une, da a conocer conexiones de sentido y lo general es en él concebido comprensiva y “totalmente”. De ahí que bajo un tipo tampoco se puede “subsumir” como bajo un concepto».

También «se diferencia de lo individual. Lo único no puede ser típico»; sólo puede ser típico aquello que —como Kaufmann⁴⁴ dice, apoyándose en dos citas, que comenta, de Ernst Junger (*Tipus, Name, Gestalt*, 1963, pp. 28 y 63)— «existe “solo en el ámbito de lo comparable”; “presupone lo comparable y, con ello, lo diferenciable. Difícilmente es posible expresar con más claridad el carácter analógico que el tipo posee».

De tal modo, en una perspectiva realista, la analogía se halla al servicio de la determinación de especies y géneros, atendiendo al orden objetivo de las cosas que tiene en cuenta no solo la descripción de éstas, sino sus aspectos teleológico y axiológico, además del ontológico. En ese sentido, puede entenderse y se centra cual es el exacto significado de lo que parece indicar Arthur Kaufmann cuando dice que la naturaleza de la cosa es un «puente del *ser* al *deber ser*»⁴⁵.

Cierto es que la naturaleza de las cosas no es, en sí, un puente entre ser y deber ser, puesto que los incluye en ella. Pero, la inteligencia del hombre es limitada, porque su espíritu tiene como instrumento los sentidos de su cuerpo, con todas sus limitaciones, ni puede captar las ideas sino a través de los fenómenos, que por los sentidos percibimos de las cosas. Precisamente por eso, del conocimiento de lo perceptible sensorialmente ascendemos analógicamente al de las esencias y al de las cosas invisibles⁴⁶, por lo cual —cómo las ideas que se manejan se obtienen después de filtrado un aluvión de percepciones humanas efectuadas por una sucesión de generaciones, al observar la compleja naturaleza

⁴⁴ *Ibid*, p. 95 in fine y s.

⁴⁵ *Ibid*, pp. 90 y s.; cfr. *Parte sistemática, de mi Metodología de la determinación del derecho*, 25, texto correspondiente a las notas 137, 138 y 139, pp. 123 y s.

⁴⁶ Santo Tomás de Aquino, *S. Th.* 1, 84, 7, ad 1, y 1, 87, 3, ad 1.

de las cosas— ocurre que, para la estimación global de una cosa, no se puede de un solo golpe abarcar la estimación de todo aquello fáctico que es preciso conocer para alcanzar un juicio reflexivo y crítico. Por eso, debemos traer a nuestra mente la configuración de la cosa concreta que enjuiciamos para comparar su imagen a la de aquellos tipos que tenemos en la memoria o bien que recogemos de lo escrito en los libros que consultamos. En este sentido, refiriéndonos a esas imágenes que comparamos analógicamente, puede decirse que nuestra imagen mental de la naturaleza de la cosa hace de puente mediador entre el hecho enjuiciado y su justa configuración. Es decir, el puente es la imagen de la naturaleza de la cosa; no ésta.

Advirtamos que esta operación mental no significa encapsular las cosas en un molde ya establecido y fijo, sino ponerlas en referencia con imágenes mentales siempre sujetas a revisión para compararlas y relacionarlas, a fin de deducir consecuencias.

Por lo que se refiere a las normas legales y a su relación con los conceptos, ha observado Larenz⁴⁷ que la ley procura «clasificar, de modo claro, una cantidad enorme de fenómenos vitales, muy distintos entre sí y sumamente complejos, caracterizarlos y ordenarlos de modo que, siempre que sean “iguales”, puedan serles encajadas iguales consecuencias jurídicas. Para llevar a cabo esta misión, partiendo de conceptos abstractos, el camino más corto parece ser el de formar supuestos de hecho bajo los que puedan ser subsumidos sin esfuerzo todos los fenómenos vitales que presenten las notas distintivas del concepto». Sin embargo, él mismo reconoce que «ese ideal es inalcanzable», como muestra la experiencia histórica jurídica. además —añade— el legislador «se sirve necesariamente de un lenguaje que solo raramente alcanza el grado de exactitud que se requiere para una definición conceptual. No debe, por ello, sorprender que el ideal de un sistema formado de conceptos abstractos, en sí acabados y sin lagunas, nunca haya sido plenamente realizado, ni siquiera en el apogeo de la “jurisprudencia de conceptos”».

El pensamiento conceptual abstracto —añade poco después⁴⁸. es incapaz de «concebir formas intermedias y “figuras mixtas”, que no pueden incluirse totalmente en el esquema previamente dado». Ocurre que aquello «que conceptualmente está radicalmente separado», en realidad «está unido entre sí de forma múltiple; la abstracción, llevada hasta el ápice, interrumpe las conexiones de sen-

⁴⁷ R. Larenz, op. cit. II, VI, 1, b, pp. 441 y ss.

⁴⁸ *Ibid*, c, pp. 446 y s.

tido y, ella misma, finalmente, se conduce *ab absurdum* por la vacuidad de sus conceptos supremos, que nada dicen ya sobre la conexión de sentido subyacente». Su valor resulta, por tanto, solamente «para una elaboración simplificada de la ley, para la primera orientación».

Por esto, entiende⁴⁹ que, al interpretar, «la caracterización anticipada en la ley, necesita ser completada con una multitud de rasgos»; en ella debe observarse, más que un concepto abstracto, un tipo normativo «normal», que a su lado tiene «tipos especiales» o «configuraciones atípicas».

A su juicio⁵⁰, el valor cognoscitivo del tipo, como forma de conocimiento, radica en que éste, a diferencia del concepto abstracto, «pone en claro y permite conservar la profusión de rasgos particulares en él contenidos precisamente en su unión plena de sentido. En la profusión de estos rasgos particulares se refleja la “naturaleza de la cosa”, pues ellos no son otra cosa que los especiales aspectos jurídicos de las relaciones interhumanas concretas, continuamente realizadas en la realidad de la vida jurídica».

VI. LA CONCRECIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL SINGULAR COMO COMPLEMENTO INDIVIDUALIZADOR DE LA ABSTRACCIÓN. DIFERENCIA ENTRE SUBSUNCIÓN SILOGÍSTICA Y SUBSUNCIÓN INDIVIDUALIZADORA POR SUCEсивAS CONCRECIONES

Debe advertirse que, en el realismo aristotélico-tomista, el conocimiento y la consideración de las cosas no concluye con la abstracción de su universal —que ninguno de los representantes más significativos del realismo pretendió imponer como postulado ni dogma para el conocimiento de las cosas—, sino que, captado éste, debe completarse el conocimiento de la cosa concreta con la consideración de ella misma y de todas sus consecuencias dimanantes. Este complemento cognoscitivo debe apoyarse en la experiencia obtenida de las in-

⁴⁹ *Ibid.*, 2, c, pp. 458 y s.

⁵⁰ *Ibid.*, d, pp. 463 y s.

ducciones extraídas de su observación, que permiten alcanzar un conocimiento suficiente para emitir los juicios prudentiales consecuentes.

Claro está que, aún afinado, este conocimiento sigue pudiéndose perfeccionar, más y más, a través de las sucesivas experiencias que acumulan generaciones enteras. De ese modo, cada una de estas generaciones, al efectuar nuevas concreciones, contribuye a ese perfeccionamiento. Esa tarea constante, en el campo del derecho, se efectúa por los pueblos, con sus costumbres, por los legisladores, con sus leyes, por los sabios y prudentes, con sus juicios. Creo que no hay dogmatismo alguno en el enunciado de la síntesis obtenida en esta tarea común, siempre revisable y mejorable, tal como un realismo bien entendido aconseja.

En suma: el proceso de conocer cada cosa individual comienza por su captación fenoménica meramente sensorial; pero no es intelectualmente conocida sino cuando la imagen captada es encuadrada en la de su universal abstraído y la denominamos por su nombre genérico. Este conocimiento intelectual es aún general y vago, por lo cual ha de ser completado con la concreción al caso singular de ese conocimiento general, ya sea efectuándolo directamente, o bien a través de sucesivas concreciones. Para efectuar las concreciones de un universal, sea éste un principio, una pauta de valor o una regla, debe atenderse a la cosa o hecho concreto que se observa y a todas sus consecuencias, para efectuar después a los consiguientes juicios prudentiales, relacionando la cosa con el universal, principio, pauta o regla a los que pueda analogarse. Esto nos permitirá, a su vez, determinar en concreto la conducta adecuada y su justa concreción.

Como se ve, si los universales, ni los principios operativos, no pueden expresarse mediante conceptos generales abstractos, pautas, reglas y normas, tampoco sus concreciones pueden deducirse silogísticamente, sino que deben determinarse, paso a paso, mediante un proceso analogante de tipificación y determinación específica.

De ahí la cautela que mostraron los jurisconsultos romanos ante las reglas y las definiciones: «*Non ex regula ius summatum sed ex iure quod est regula fiat*», dijo Paulo⁵¹; y «*omnis definitio in iure civile periculosa est*», advirtió Javoleno⁵².

⁵¹ Paulo, *Dig.* 50, 17, 1.

⁵² Javoleno, *Dig.* 50, 17, 202.

Esta cautela fue debida a la incorrección lógica de las deducciones silogísticas, en caso de ser efectuadas a partir de cualquier norma, si el hecho tipo de ésta no comprende el específico hecho del caso que se califica o enjuicia.

La pretendida subsunción lógica del caso en la norma, como si ésta fuese la premisa mayor y aquél la menor de un silogismo, carece de corrección lógica si es efectuada siguiendo los cánones de la escuela de la exégesis, o empleando el método de inversión dogmático-conceptualista⁵³. «Subsumir», como ha observado Arthur Kaufmann⁵⁴ significa «que la norma y la situación concreta de la vida son “puestas en correspondencia”. Pero esto no es posible, sin más, mediante un simple silogismo, porque norma y situación no son iguales: la norma reposa en el plano del deber-ser formulado y la situación en el de la facticidad empírica. De ahí que antes de ser incluidas en un silogismo deben ser *igualadas*». En otras palabras, «la situación formulada conceptualmente en el supuesto de hecho legal debe ser puesta en relación con la situación concreta de la vida real, de modo que su similitud sea establecida mediante un procedimiento tipológico»; o sea, ha de ser «puesta en analogía». De ese modo «la llamada “subsunción” en nada difiere de la “conclusión analógico” referida a situaciones de hecho».

Esa puesta en analogía de «la situación de la vida y el supuesto legal» concluye con «una decisión teleológica», que consiste en «una *adaptación*, un *poner-en-correspondencia*, una *asimilación* de situación de la vida y norma». Así «la subsunción no es entendida como un silogismo lógico, sino como una preparación de una situación de la vida desde puntos de vista normativos», que se efectúa buscando un «*punto de relación* para la comparación».

En la moderna metodología, como dijo Casals Colldecarrera⁵⁵ el proceso de «concretización» articula la base fáctica con una norma preexistente, partiendo de que ésta descansa en un presupuesto fáctico general; y, determinado éste, compara el *hecho del caso* con el *hecho tipo de la norma*.

También lo observa así Karl Larenz⁵⁶: «Lo que el jurista, cometiendo un error lógico, califica de “subsunción”, se presenta [en la realidad] en gran par-

⁵³ Cfr. las observaciones que he hecho en *Perspectiva histórica*, 232, pp. 796 y ss., y 252, pp. 891 y ss.

⁵⁴ A. Kaufmann, op. cit., VI, pp. 81 *in fine* y s.

⁵⁵ Miguel Casals Colldecarrera, *Metodología de la aplicación del derecho*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia 1983 (Discurso de ingreso), VI, 3, p. 141.

⁵⁶ R. Larenz, op., cit. II, VI, 1, b, p. 442.

te como enjuiciamiento en base a experiencias sociales o a una pauta de valoración que precisa ser llenada de contenido, como integración en un tipo o como interpretación de la conducta humana, especialmente del sentido jurídicamente decisivo de las declaraciones de voluntad. La participación de la subsunción lógica en la aplicación de la ley es mucho menor de lo que ha supuesto la metodología tradicional [sólo desde el siglo pasado, nótese] y de lo que creen la mayoría de los juristas. La multitud de sucesos de la vida relevantes bajo puntos de vista jurídico-valorativos, es imposible repartirla jamás en un sistema, aún tan refinadamente pensado, de cajones comunicados entre sí e incommunicables, que solo fuera preciso sacar para volver a encontrar cada suceso en una de esas casillas. Eso es imposible, en primer lugar, porque los sucesos de la vida no presentan muchas veces límites tan rígidos como exige el sistema conceptual, sino transacciones, formas mixtas y variantes con figura siempre nueva. Es, además imposible porque la vida produce constantemente nuevas formaciones que no están previstas en un sistema prefijado».

Antonio Hernández Gil⁵⁷ ya había aclarado que «la conexión hechos-derecho no es una nueva operación de ensamblaje de aquéllos, ya establecidos, y éste, el derecho, ya determinado». Es necesario efectuar previamente «una labor de aquilatamiento y precisión. Las piezas han de ser puestas en disposición de integrarse. «La acomodación presupone el reajuste. El derecho no es un troquel uniforme. Los hechos han de ser condensados y definidos en su dimensión jurídica». Este proceso de «ensamblaje o conexión» debe efectuarse paso a paso hasta alcanzar «una íntima y definitiva decantación al nivel de la correspondencia que, a su vez, se desarrolla en diversas fases».

Solo después de efectuada esa decantación podrá ser posible la subsunción, que consistirá en una *analogía legis* o *iuris*, o bien mostrara que solo es posible una solución supralegal, basada en los principios generales de derecho y en la equidad.

De ahí que sea imposible deducir correctamente de modo silogístico de un concepto que haya sido definido por eliminación de diferencias, con la consiguiente pérdida de riqueza de particularidades y de elasticidad. Ni tampoco es posible deducirlo de ese modo de los tipos, tanto en el universal realista como en el general concreto de Hegel, porque esos singulares, incluidos en una serie de tipos o en un tipo determinado, no admiten soluciones idénticas en cada caso; y,

⁵⁷ A. Hernández Gil, *El abogado y el razonamiento jurídico*, VI, 4; cfr. en «Obras completas», vol. I, Madrid, Espasa Calpe 1987, p. 733.

por esa razón, tampoco en cada caso pueden aplicarse iguales normas. Como hemos recordado, Javoleno ya advirtió lo primero, y Paulo lo segundo.

Toda definición es peligrosa si se la toma como definitiva, Alvaro d'Ors lo ha aclarado y explicado⁵⁸.

«Una “definición” no es necesariamente “definitiva”, sino sólo algo “definitorio”. “Definir” es “señalar límites” (“fines” en latín), y todo “límite” implica exclusión. Lo “definitorio” sirve para excluir lo ajeno al concepto definido, y lo “definitivo” para excluir todo cambio; esta delimitación temporal es distinta de la conceptual de toda definición, por lo que lo “definitorio” es siempre algo potencialmente provisional, y pocas veces puede pretender ser “definitivo”. La similitud de las dos palabras pudiera atribuir a una “definición” una pretensión de inmovible certeza que no tiene».

⁵⁸ Alvaro D'Ors, *Claves conceptuales*, VERBO 145-146, mayo-julio 1996, pp. 505 y s.