

CAPÍTULO XXVII

IUSNATURALISMO Y DERECHO ROMANO

110. IUSNATURALISMO Y TEOLOGÍA

EN EL FONDO de los esfuerzos codificadores encontramos aquella nueva moda intelectual que se había apoderado de los juristas, el iusnaturalismo especial de los siglos xvii y xviii, basado en la creencia que, comprendiendo bien la esencia de los dos polos contrarios, el individuo y la comunidad, con ayuda de la lógica uno podría determinar con todo detalle un derecho intrínsecamente válido, que debería aplicarse a todos los pueblos y para toda la eternidad.

Esta corriente tuvo sus raíces en la teología. Recibió un gran impulso de la Segunda Escolástica Española, pero también por ejemplo, en Dinamarca, entre 1560 y 1580 fue enseñada por un teólogo, Niels Hemmingsen, cuyos escritos tuvieron gran divulgación. Luego fue liberada de su íntima conexión con la dogmática católica por la influencia de Hugo Grocio, en cuya obra principal al respecto, *De iure belli ac pacis*, de 1625, la *Biblia* sigue teniendo gran autoridad como fuente de argumentos, pero ya no en forma tan destacada, casi exclusiva, sino como una *prima inter pares*.

Desde luego, el tono laico de este iusnaturalismo grociano y postgrociano no agradó a Roma, y encontramos a muchos de sus autores en el *Index Librorum Prohibitorum* (además de Hugo Grocio —desde 1627—, Felice M. Vattel, S. Pufendorf y J.J. Burlamaqui).¹

111. IUSNATURALISMO Y CODIFICACIÓN

El iusnaturalismo busca para cada institución jurídica una clara definición, y condensa las “reglas de juego” de cada una en el mínimo de pa-

¹ M. Defourneaux, *L'Inquisition Espagnole et les livres français au XVIII^e S.*, París, 1963, pp. 176-177. Además Christian Thomasius se encuentra en el especial catálogo austriaco de libros prohibidos, de 1765.

labras posible, además de las “reglas de tráfico” entre las diversas instituciones, formando jerarquías y normas para casos de conflicto. Además busca un “sistema” lógico, racional, en el que cada norma tenga su lugar natural. Observemos aquí que la preocupación por la sistemática del derecho ya había surgido con algunos autores que florecieron antes del iusnaturalismo: Donellus, del *Mos Gallicus* debe mencionarse al respecto, y, sobre todo, aquel humanista protestante francés, víctima de la Noche de San Bartolomeo, Petrus Ramus, Pierre de la Ramée, 1515-1571, que renovó el interés por los problemas de la sistemática en general (no sólo respecto del derecho) y por la elaboración de una dialéctica que fuera más moderna que la aristotélica, siendo el padre de toda una corriente que lleva el nombre de “ramismo”.² Pues bien, combinando la busca de definiciones y reglas concisas, con la de una sistemática razonable, uno se ve conducido automáticamente hacia la idea de una codificación del derecho. Un importante precursor, al respecto, es Johannes Althusius (1557-1638, alumno de Basilius Amerbach en Basilea y de Dionysius Gothofredus en Ginebra, y además influido por Diego Covarrubias y Vasquez,³ autor de una *Jurisprudentia Romana* de acuerdo con una sistemática, totalmente independiente de las del *Corpus Iuris* —1586— y luego de una *Dicaelógica* (1617) en la que no sólo el sistema, sino también el contenido ya se independiza del *Corpus Iuris*.)⁴

Este ideal de una nueva sistematización de un derecho que sólo en lo racional coincidiera con el romano, domina el iusnaturalismo en su segunda fase, sobre todo con Samuel Pufendorf (1632-1694),⁵ que florece en Heidelberg, Suecia y finalmente Berlín. Lleva una vida curiosa, llena de aventuras y crisis, y no mucho más cómoda por su despreocupado sarcasmo respecto de sus pomposos colegas; pero finalmente triunfa en todos los aspectos. Su *Derecho de la naturaleza*, en el que continúa, con mucha originalidad, ideas de Althusius y Grotius, estuvo muy popular en Europa y circuló en muchas traducciones. En aproximadamente aquella misma época encontramos activos como iusnaturalistas a Christian Thomasius (1655-1728), Christian Wolff, al danés Ludwig Holberg (1684-1754), y —*last but by no means least*— el gran Leibniz. Y detrás de tales juristas encontramos a déspotas ilustrados, como Fede-

² Véase S.-L.-I, p. 146 y ss.

³ S.-L. I. pp. 468-477; Erik Wolf, *op. cit.*, pp. 277-219, K.-S. pp. 19-22.

⁴ Más importante que su impacto en el iusnaturalismo, ha sido su influencia en autores políticos, como Rousseau.



Samuel Pufendorf

rico el Grande de Prusia, María Teresa de Austria, e inclusive durante la primera mitad de su régimen, Catalina la Grande de Rusia, además de varios soberanos alemanes de segunda fila política.⁶

112. IUSNATURALISMO E HISTORIA

La razón —tipificada por su forma más limpia, las matemáticas— fue considerada en los siglos xvii y xviii como algo que no tiene color regional o nacional, ni tampoco evolución a través del tiempo; y por eso el de-

recho “natural”, intrínsecamente razonable, no se interesa mucho por temas de sociología del derecho o de historia. Tiende a considerar la historia del derecho totalmente inútil, como mera descripción de cómo los legisladores lesionaron el derecho natural, en el curso de los siglos (prejuicio tan elocuentemente combatido, en Italia, por Giambattista Vico).

Con Montesquieu entra de nuevo bajo las candilejas la sociología del derecho, las conexiones entre el medio local y las normas; y con la Escuela Histórico-jurídica alemana, el interés por la evolución del derecho. Sociología e historicismo, por una parte, e iusnaturalismo por otra, son extremos antagónicos, y no debe asombrarnos que Savigny nunca tuviera una palabra favorable para el iusnaturalismo: aquel cosmopolitismo intemporal es lo contrario de su *Volksgeist* en evolución.

113. IUSNATURALISMO Y DERECHO ROMANO

Desde luego, para estos autores el hecho de que alguna institución o regla esté en el *Corpus Iuris* no basta para aceptarla agradecidamente; todo

⁶ Quiero mencionar aquí también las propuestas de codificación, en España, desde 1722 (o sea bajo el primero de los Borbones), mencionadas por Scholz, HQ III.I, pp. 429-430.

lo existente, para seguir mereciendo apoyo, debe justificarse ante la razón, y demostrar su utilidad social.⁷

Obviamente, estos iusnaturalistas no alimentaron sus ideas sobre la futura codificación necesariamente con materiales iusromanistas. Su fuente de inspiración es la razón, no algún viejo libro al estilo del *Corpus Iuris*.⁸ Sin embargo, ¿no sería posible que precisamente este viejo libro contuviera aquella “razón”, aquel derecho razonable, que los iusnaturalistas estuvieron buscando? Evidentemente, hay muchas instituciones, soluciones o consejos en el *Corpus Iuris* que deben verse a la luz de la historia social y cultural del mundo antiguo, y que parecieron “irrazonables” a un lector del siglo xvii o xviii: pensemos en la esclavitud, la extensa patria potestad, tanta experimentación dirigista en el derecho administrativo postclásico, horrores como la *peracquatio* etc., o en el carácter sofisticado, hiperrefinado, de algunas distinciones y soluciones. Pero quizás uno podría sugerir que, cuando menos una parte del *Corpus Iuris* contuviera aquel derecho razonable, de manera que, tomando este libro, ya tan comentado y provisto de referencias internas, como punto de partida, quizás uno se ahorraría un gran esfuerzo, aprovechando un *short-cut*. Ésta fue, efectivamente, la actitud de muchos iusnaturalistas. Son amigos del iusromanismo (e imbuídos de sus enseñanzas desde las aulas universitarias); y así vemos cómo el gran codificador iusnaturalista de Baviera, Kreittmayr, establece inclusive en el *Codex Maximilianicus Bavaricus Civilis*, de 1756, que el *Ius Commune* debe aplicarse supletoriamente en caso de lagunas o vaguedades (sin embargo, esta última actitud resultó heterodoxa a la luz del ulterior desarrollo de la teoría de la codificación, como veremos).

Pero otros consideraron que aquel viejo derecho, tanto en su forma clásica romana, como en su forma bizantina o su reinterpretación medieval podría cegar la mente en su libre busca de soluciones limpias, naturales, lógicas, de manera que debía desecharse el uso del iusromanismo como guía subsidiaria en el camino hacia la luz, e iniciarse una investigación *ex novo*.⁹

⁷ Respecto de la propiedad, véase por ej., las teorías de Grocio, Cumberland, Locke, Hume Rousseau y Kant en R. Brandt, *Eigentumstheorien von Grocius bis Kant*, Stuttgart, 1974.

⁸ Mencionemos, por ej., la opinión de Jean Bodin —*Les Six Livres de la Rep.*, ed. 1580 I. p. 155 y ss.—de que el soberano no esté obligado por el derecho romano, más que por el derecho de Grecia, etc., salvo en el caso en que tal derecho concuerde con el derecho natural.

⁹ Para la ambivalente actitud de este Iusnaturalismo para con el derecho romano, véase Kosch., Cap. XIV y XV-E.

Entre los precursores de este iusnaturalismo anti-romanista o escéptico respecto del romanismo, debemos mencionar a Hermann Conring, 1606-1681,¹⁰ de Frisia Oriental. Médico, político antihabsburguiano, y catedrático de politología —todo en nivel impresionante y reconocido por sus contemporáneos— es difícil de clasificar (como su descendiente, Jhering); pero para nuestro tema ha sido importante su insistencia en el lugar más generoso que la Alemania posterior a la Recepción debería seguir concediendo al derecho germánico, y —a pesar de su contacto personal con Hugo Grotius— su actitud negativa para con el derecho romano, que apunta hacia la tarea del iusnaturalismo de seguir este derecho únicamente en caso de coincidir con su visión sobre el derecho racional. Así, con ayuda del derecho romano o sin tal fuente de inspiración, en la segunda fase del iusnaturalismo varios juristas están haciendo proyectos para “códigos” para las principales ramas del derecho, o inclusive para un super-código de todo el derecho; y, como veremos, autores que se habían alimentado con ideas del iusnaturalismo inclusive elaboraron las reglas fundamentales a las que un código ideal debería corresponder.

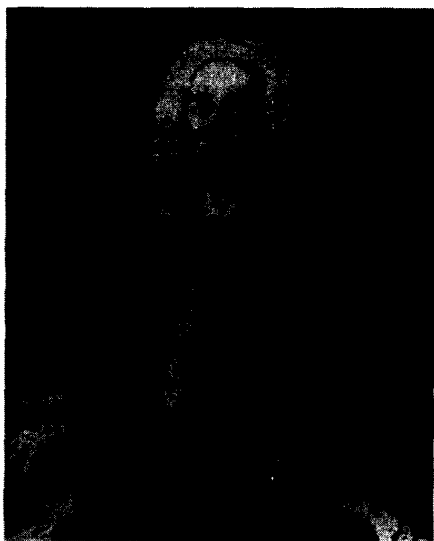
Un lugar de honor corresponde —como en los diversos campos heterogéneos a los que dedicó su inmensa actividad— a Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716). Su gran conocimiento del derecho romano, y su sincera apreciación por él, justificarían colocarlo entre los autores del *Usus Modernus Pandectarum*; pero se defiende, en cartas, contra la acusación de seguir servilmente al iusromanismo, y en sus proyectos de codificación demuestra una actitud libre y crítica para con la tradición romanista; y su *Corpus Iuris reconcinatum* —para el cual en balde trató de animar a los soberanos de su tiempo— hubiera sido un miembro de la serie de codificaciones iusnaturalistas que comenzaron a publicarse, una generación después de la muerte de este filósofo.¹¹

En Christian Thomasius (1655-1728), iusnaturalista finalmente arraigado en Halle, encontramos a otro autor, siempre empeñado en demostrar que sólo una pequeña parte del romanismo fue derecho vivo, en la práctica forense alrededor de él, y que de esta vigésima parte del

¹⁰ S. L. -II, pp. 165-188, KS pp. 63-65, Erik Wolf, *Grosse Rechtsdenker, der dt. Geistesgesch.*, 4a. ed., 1963, pp. 250-252.

¹¹ Fritz Sturm, *Das rom. Recht in der Sicht von G.W. Leibniz*, Tübinga. 1968.

Digesto que tuvo aplicación, gran parte la tuvo por el hecho de coincidir con el iusnaturalismo.¹²



Christian Wolff

Entre los iusnaturalistas escépticos del derecho romano, también debe mencionarse Christian Wolff (1679-1754), filósofo y matemático, en un momento exiliado de Prusia, y luego recuperando allí triunfalmente su posición central en la vida intelectual. Ha tenido influencia en el desarrollo del derecho privado por su *Ius Naturae* (8 vol., 1840-1848), y su amor a la demostración lógico-matemática, también en materia jurídica, una inclinación que lo vuelve desconfiado del derecho romano, no precisamente formulado *in abstracto* y concisamente y, por lo tanto, según él, inutilizable para los fines de una justicia natural, basada en silogismos. Esta actitud lo conecta, sin embargo, con una fase muy especial del desarrollo del iusromanismo de la segunda vida: la Pandectística alemana, como veremos: entre esta actitud iusnaturalista-matemática de Wolff y la *Begriffsjurisprudenz* de la Pandectística, hay reconocidos puentes.

Un alumno de Christian Wolff —y epígono de esta escuela iusnaturalista—, fue Daniel Nettelblatt, 1719-1791, ligado a Halle (como su famoso maestro).

¹² Para este influyente educador de la Alemania de tiempos de la Iluminación, véase S.-L., III, pp. 71-111; K.-S. pp. 291-297 y Erik Wolf, *op. cit.*, pp. 371-318 con la bibliografía en pp. 417-420.