

El inicio de los sistemas jurídicos. Entre el método y el individualismo*

Por MANUEL JESÚS RODRÍGUEZ PUERTO

Universidad de Cádiz

SUMARIO: La difusión de los métodos científico-naturales en la teoría jurídica, a partir del siglo xvii, ha sido vista como la causa fundamental de la mentalidad sistemática en el Derecho. Es cierto que los primeros autores de la denominada Escuela de Derecho Natural Moderno hicieron proclamas en ese sentido. Sin embargo, un acercamiento más detenido a los presupuestos iniciales de esos autores (el derecho entendido como cualidad personal, la libertad individual propia del estado de naturaleza) muestra que esas nociones no fueron obtenidas gracias al método científico, sino que procedían de la mentalidad romanista y escolástica. Además, fueron precisamente esas nociones, marcadamente individualistas, las que permitieron una aplicación coherente de un método sistemático.

PRIMEROS EMPEÑOS

Históricamente, la sistematización del Derecho parece haber ido unida a la influencia de los métodos propios de las ciencias naturales. Las primeras ordenaciones generales vinieron de la mano del Humanismo jurídico del siglo xvi. Muchos de sus integrantes elaboraron compendios jurídicos generales en los que, frente al casuismo propio

* Este artículo ha sido desarrollado en el seno del Proyecto I + D (Ministerio de Ciencia y Tecnología) denominado *Los orígenes históricos de la noción de derecho subjetivo*.

de la *iurisprudentia* medieval, el Derecho romano era clasificado a partir de nociones y principios generales. Los modelos empleados para ello fueron diversos: la Dialéctica tópica de inspiración ciceroniana, la clasificación material de las *Instituta* de Justiniano o los métodos de enseñanza expuestos por Galeno. Estos juristas humanistas se apartaron de la *iurisprudentia* medieval, que seguía minuciosamente a la Compilación justiniana, escasamente preocupada por el orden. Frente a la reverencia medieval por la obra de Justiniano, los humanistas elaboraron esas ordenaciones dando especial relevancia a la razón humana¹. Al final, no alcanzaron un verdadero rigor deductivo, y sus compendios quedaron más bien como clasificaciones del contenido del Derecho común. No obstante, el talante de los humanistas, favorable a la claridad la simplicidad y proclive a la búsqueda de una idea fundamentadora de todo el Derecho, caló hondo en los siglos posteriores e influyó poderosamente en el trabajo de los juristas modernos².

Es el caso de Hugo Grocio, considerado durante mucho tiempo el creador de una nueva época en el Derecho europeo. Investigaciones más recientes lo han relegado a una posición más modesta, al destacar la influencia del Humanismo jurídico y de la Segunda Escolástica española³. Los *De Iure belli ac pacis libri tres* constituyen la obra jurídica principal de Grocio, y en sus aspectos metodológicos es perceptible una tendencia abierta hacia la sistematización. Al comenzarla, afirma que hasta ahora nadie ha conseguido dar forma de arte al Derecho. Es la misma queja que formularon los humanistas de las primeras décadas del XVI; desde entonces habían aparecido numerosos intentos que, evidentemente, no deben gustarle a Grocio. Para conseguir ese objetivo, continúa, es preciso hacer algo que nadie ha intentado: separar los preceptos que nacen de la naturaleza de aquellos que han sido constituidos por los hombres. Los naturales son inmutables y pueden ser ordenados «artísticamente» con facilidad. En cambio, los que son producto de la acción humana varían con extraor-

¹ Es una de las causas por las F. Carpintero ha denominado «Humanismo racionalista» a esta corriente. Cfr. «“Mos italicus”, “Mos gallicus” y Humanismo Racionalista», *Ius Commune*, VI, 1977.

² Cfr. CARPINTERO, F., *Historia breve del Derecho natural*, Colex, Madrid, 2000, pp. 148-152. Sobre la ausencia de deductivismo en estos juristas, vide. mi estudio, *La Modernidad discutida. Iurisprudentia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1999, cap. IV per totum.

³ Cfr. CARPINTERO, F., «“Mos italicus”, “mos gallicus”...», cit., p. 170. A. Dufour ha señalado que el ideal cultural de Grocio es el Humanismo clásico. Cfr. «Grotius-“Homme de loi, homme de foi, homme de lettre”», en *Grotius et l'ordre juridique international*, Ed. por A. Dufour, P. Haggemacher y J. Toman, Payot, Lausanne, 1985, p. 29. E. von Koerber señala las relaciones entre Erasmo y Grocio, aunque considera que Grocio potencia más el papel de la razón. Cfr. *Die Staatstheorie des Erasmus von Rotterdam*, Duncker & Humblot, Berlin, 1967, pp. 106-107. Entiendo, sin embargo, que no debemos exagerar el papel de Erasmo: la tradición romanista es la influencia decisiva en la obra jurídica de Grocio.

dinaria frecuencia y están fuera del arte, como las demás percepciones de las cosas singulares⁴.

Él intenta llevar a cabo esa propuesta en su tratado sobre el derecho de la guerra y de la paz. En los *Prolegomena* de la obra, indica que en todo trabajo deben tenerse en cuenta algunas cautelas: dar razón de las definiciones que sean más evidentes, disponer con un orden cierto las cosas de las que se tratará y posteriormente distinguirlas de forma clara⁵. El modelo más correcto de ese proceder es el de los matemáticos, que consideran las figuras ajenas a los cuerpos reales. De la misma forma, Grocio desea estudiar el Derecho sin tener en cuenta ningún hecho singular⁶. Es preciso, por tanto, encontrar unos puntos de partida evidentes y suficientemente abstractos para construir un saber jurídico serio. Grocio cree haberlos encontrado en los principios del Derecho natural. En primer lugar, es preciso afirmar la certidumbre indiscutible de esos principios. Hay dos formas de conocerlos: según la primera de ellas pertenecen al *ius naturale* aquellos principios cuya veracidad resulta en sí misma tan evidente como la de aquello que percibimos a través de los sentidos⁷. La otra manera de captarlos consiste en recopilar los testimonios de autoridades de origen diverso —poetas, filósofos, historiadores— y aceptar como pertenecientes al Derecho natural los que son comúnmente aceptados como tales. Este segundo criterio no es imprudente, aclara Grocio, pues lo que muchos hombres en tiempos y lugares diferentes consideran cierto debe de referirse a una verdad universal. Traducido a los asuntos jurídicos, esto quiere decir que tales principios proceden bien de una recta derivación desde los principios de la naturaleza, bien del consenso común; los primeros forman el Derecho natural y los segundos el Derecho de gentes⁸. El Derecho natural

⁴ «Artis formam ei [se refiere a la jurisprudencia] imponere multi ante hac destinarunt; perfecit nemo: neque vero fieri potest, nisi quod non satis curatum est hactenus, ea quae ex constitutus veniunt a naturalibus recte separentur. Nam naturalia, cum semper eadem sint, facile possunt in artem colligi. Illa autem quae ex constituto veniunt, cum et mutantur saepe, et alibi alia sint, extra artem posita sunt, ut aliae rerum singularium perceptiones», *De iure belli ac pacis libri tres*, Amstelodami, 1651, *prolegomena* (las páginas están sin numerar). No es una idea original. La expresaron otros en el siglo XVI, entre ellos, el jurista humanista francés François Connan, a quien Grocio cita en otra parte de esta obra.

⁵ «In toto opere tria maxime mihi proposui, ut definienda rationes redderem uam maxime evidentes, et ut quae erant tractanda, ordine certo disponerem, et ut quae eadem inter se videri poterant nec erant, perspicue distinguerem», *op. cit.*, *prolegomena*.

⁶ «Vere enim profiteor, sicut mathematici figuras a corporibus semotas considerant, ita me in iure tractando ab omni singulari facto abduxisse animum», *op. cit.*, *prolegomena*.

⁷ «Primum mihi cura haec fuit, ut eorum quae ad ius naturae pertinent probationes referrem ad notiones quasdam tam certas ut eas nemo negare possit, nisi sibi vim inferat. Principia enim ejus iuris, si modo animum recte advertas, per se patent atque evidenti sunt, ferme ad modum eorum quae sensibus externis percipimus», *op. cit.*, *prolegomena*.

⁸ «Usus sum etiam ad iuris huius probationem testimoniis philosophorum, historicorum, poetarum, postremo et oratorum: non quod illis indiscrete credendum sit;

implica la posibilidad de establecer principios supremos y evidentes que actuarán como fundamentos desde los que dar sentido al resto del orden jurídico. No obstante, la derivación lógica de soluciones específicas desde los principios supremos del Derecho natural ya había sido defendida por los representantes tardíos de la Segunda Escolástica Española como Luis de Molina y Francisco Suárez⁹. Ellos no adoptaron ese deductivismo por influencia de los nuevos métodos científicos y fueron los que de hecho influyeron en Grocio —que cita en bastantes ocasiones a los escolásticos españoles.

A pesar de las afirmaciones iniciales, los *De Jure Belli ac Pacis libri tres* no son un tratado de Derecho natural o de Derecho civil, sino una obra sobre el Derecho común a todos los pueblos, incluso en tiempos de guerra. No obstante, en ellos se contiene un interesante esbozo de compendio general de *ius civile*. El jurista holandés dedica el libro I a explicar qué es el derecho (cap. I), si es posible una guerra justa y cuáles son las características y clases de las contiendas bélicas. En el capítulo I del libro II presenta las causas de las guerras y, entre ellas, estudia en el parágrafo XI las injurias mediante las cuales se dañan nuestras cosas; consecuentemente, a partir del capítulo II comienza a estudiar cuáles son esas cosas. El mismo capítulo II está dedicado a «aquellas cosas que se poseen en común», y, a partir de ahí, continúa con los orígenes de la propiedad, su adquisición originaria (cap. III), mediante la *derelictio* y la usucapión y la prescripción (cap. IV), la adquisición originaria de derechos sobre las personas (derecho de los padres, de los colegios, de los amos sobre los esclavos)¹⁰, la adquisición del *imperium* (poder político) y en el capítulo VII la adquisición derivativa por ley (sucesión ab intestato). Tras el capítulo VIII (dedicado a la adquisición según el Derecho de gentes) y

solent enim sectae, argumento, causae servire: sed quod ubi multi diversis temporibus ac locis idem pro certo affirmant, id ad causam universalem referri debeant, quae in nostris quaestionibus aliae esse non potest, quam aut recta illatio ex naturae principii procedens, aut communis aliquis consensus. Ille ius naturae indicat, hic ius gentium», *op. cit.*, *prolegomena*. Más adelante escribe: «A priori, si ostendatur rei alicuius convenientia aut disconvenientia necessaria cum natura rationali ac sociali; a posteriori vero, si non certissima fide, certe probabiliter admodum, iuris naturalis esse colligitur id quod apud omnes gentes, aut moratiores omnes tale esse creditur», *op. cit.*, lib. I, cap. I, XII, p. 5.

⁹ Cfr. MEGÍAS, J. J., *Propiedad y Derecho natural en la Historia. Una relación inestable*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 1994, p. 150. Suárez, por ejemplo, escribe: «Ratione tandem hoc declaratur, quia si praeceptum est naturale, ut tale est, sequitur per consequentiam necessariam ex principiiis naturalibus; ergo non potest magis dispensare in illo, quam in ipsis principiiis. Consequentia patet, quia omnis falsitas, vel defectus in conclusione redundat in falsitatem, vel defectu, aut mutationem principii. Antecedens vero patet, quia si non sequitur necessario, ergo non obligat ex vi solius ratione, et discursus; ergo non est mere naturalis obligatio». *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Coimbra, 1621, lib. II, cap. XV, 29, p. 172. Edición bilingüe de J. Eguillor, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

¹⁰ Escribe en el capítulo V que «non in res tantum, sed et in personas jus quoddam acquiritur, et originarie quidem ex generatione, consensu, delicto».

el IX (pérdida del *imperium*), pasa a las obligaciones que surgen desde el *dominium*¹¹. Las obligaciones pueden nacer de una promesa, de un contrato, de un juramento, o de pactos y convenciones –caps. XI a XV–. El capítulo XVI lo dedica a la interpretación, y el XVII a las obligaciones que surgen de los daños provocados por actos ilícitos. Los capítulos XVIII a XXII los emplea para hablar sobre otras partes del Derecho como los legados, el *ius sepulturae* o las penas. En los restantes capítulos del libro II vuelve a las causas justas de una guerra y en el libro III analiza las reglas y principios que regulan el comportamiento en las situaciones bélicas.

Una mirada al esquema basta para advertir que su contenido no está deducido desde los principios supremos del Derecho natural. Más bien parece un intento de ordenar de manera más sistemática un material jurídico transmitido¹². El modelo más cercano es el del Humanismo jurídico del siglo XVI, al que me refería más arriba. Hay, además, otro aspecto de esa corriente que influye en el método de Grocio. Los humanistas, fascinados por la Antigüedad, emplearon profusamente citas de literatos y filósofos griegos y romanos para apoyar sus afirmaciones; Grocio también emplea esos argumentos, mostrando la influencia que en él ejerce el Humanismo jurídico. Por otra parte, ese proceder no es sino una variante del argumento de autoridad, popular en todo el pensamiento medieval.

Sería equivocado ignorar que la organización de materias en la obra de Grocio no contiene elementos novedosos. Grocio define el derecho como una «cualidad moral» que dimana de la propia persona¹³. Esa toma de posición es relevante para la organización del mate-

¹¹ Grocio escribe en el capítulo X: «Explicato quantum instituto nostro sufficit, jure eo quod in personas aut res nobis competit, videndum etiam quae exinde nascatur obligatio adversum nos». La palabra *dominium* nombra aquí lo que conocemos por propiedad. No obstante, durante la Edad Media había tenido un significado más amplio, que abarcaba cualquier forma de poder jurídico o político. Vide WILLOWEIT, D., «Dominium und proprietas. Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft», *Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft*, 1974, *per totum*.

¹² G. Solari defiende el carácter tradicional de la obra de Grocio quien, como «término de una larga serie de escritores», intentó fundamentar las instituciones jurídicas vigentes y no destruirlas. Cfr. *Individualismo e Diritto Privato (Filosofia del Diritto Privato I)*, Giappicheli, Torino, 1959, p. 13. De hecho, Grocio es un jurista que discute numerosos problemas mostrando el conocimiento de las soluciones aportadas tanto por los romanistas como por los teólogos escolásticos. Vide un ejemplo en FEENSTRA, R., «Theories sur la responsabilité civile en cas d'homicide et en cas de lesion corporelle avant Grotius», «L'influence de la Scolastique espagnole sur Grotius en Droit Privé» y «Impossibilitas and clausula rebus sic stantibus. Some Aspects of frustration of contract in continental legal history up to Grotius», en *Fata Iuris Romani. Etudes d'Histoire du Droit*, Presse Universitaire, Leyde, 1974, pp. 323-391.

¹³ «Ab hac juris significatione diversa est altera, sed ab hac ipsa veniens, quae ad personam refertur: quo sensu ius est, qualitas moralis personae, competens ad aliquid juste habendum vel agendum. Personae competit hoc ius, etiamsi rem interdum sequatur, ut servitutes praediorum quae jura realia dicuntur comparatione facta ad alia mere personalia. [...] Qualitas autem moralis perfecta, facultas nobis dicitur; minus

rial jurídico. Significativamente, la inicia con el *dominium* sobre las cosas, es decir con una identificación clara del derecho con la noción de poder. Sin embargo, el elemento clave parece constituirlo la promesa o declaración de voluntad. En efecto, si el derecho es una cualidad personal, la única causa coherente de la obligación debe surgir de la misma persona; de ahí que la obligación originaria nazca de una declaración de voluntad en la que un individuo manifiesta su intención de obligarse. Mediante esa declaración (consistente en una promesa o en un pacto, según sea unilateral o no) aparece la propiedad privada; de la propiedad y su intercambio, proceden los contratos. En consecuencia, el derecho como cualidad personal y la promesa forman el punto de partida sistemático en la teoría grociana¹⁴.

A la hora de estructurar el contenido del Derecho a partir de la noción de facultades o poderes jurídicos, Grocio no había sido demasiado original, porque la consideración del *ius* como una facultad personal era habitual desde la Baja Edad Media, sobre todo en teólogos que seguían una tendencia que, algo imprecisamente, podría ser calificada de escotista. Estos teólogos influyeron poderosamente en la fase tardía de la Segunda Escolástica española que, a su vez, fueron tenidos en cuenta por Grocio¹⁵. Además, los escolásticos españoles, ya habían situado el *dominium* en el inicio del estudio de los bienes protegidos por la justicia¹⁶. La relevancia de la promesa en la formación del derecho privado sí supone cierta novedad, sobre todo si atendemos a su posición en el edificio que diseña Grocio. De todas formas, no hay una construcción completamente rigurosa a partir de esa idea inicial, porque hay parcelas del *ius civile* que permanecen ajenas a ella. Lo que Grocio lleva a cabo es más bien una clasificación del contenido propio del *ius civile*, inspirada tendencialmente por la idea

perfecta, Aptitudo: quibus respondent in naturalibus, illi quidem actus, huic autem potentia», *De Jure belli ac pacis...*, cit., lib. I, cap. I, § IV, p. 2.

¹⁴ Sobre el papel desempeñado por la promesa en Grocio, vide DIESELHORST, M., *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, Bohlau, Köln/Graz, 1959. BEHREND, O., «Treu und Glauben. Zu den christlichen Grundlagen der Willens- theorie im heutigen Vertragsrecht», en *Cristianesimo, Secolarizzazione e Diritto Moderno*, Ed. por L. LOMBARDI/G. DILCHER, Giuffrè/Nomos, Milano/Baden-Baden, 1981, pp. 961 y ss. NANZ, K. P., *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriff im 16. bis 18. Jahrhundert*, J. Schweitzer, München, 1985, p. 140.

¹⁵ Vide CARPINTERO, F., «El desarrollo de la idea de facultad individual en la Escolástica bajomedieval», en *El derecho subjetivo en su Historia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, en prensa, cit. *pro manuscripto*. El desarrollo de esta idea fue enormemente complejo a lo largo de la Baja Edad Media. Es preciso diferenciar entre la noción de derecho entendido como facultad, dependiente de una norma previa, y la de cualidad moral que dimana directamente del sujeto individual. Los juristas del XVI tenían clara la existencia de facultades jurídicas concretas, pero no escribieron sobre cualidades morales; estas ideas proceden del ámbito teológico. Grocio sí parece ver ya el derecho como una realidad primariamente personal.

¹⁶ Cfr. SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*, Ed. bilingüe de M. González, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967-1968, *Proemium*, lib. IV, p. 278. MOLINA, L. de, *De iustitia et iure opera omnia*, Venetiis, 1614, tomo II, col. 24.

de que la única obligación legítima es la que brota de las promesas y pactos entre individuos¹⁷.

Por otra parte, escribiendo sobre problemas estrictamente metodológicos, Grocio reconoce que en los asuntos «prácticos» —en el sentido aristotélico— no es posible exigir el mismo grado de certeza que en la Matemática. Ello se debe a que en esta última disciplina es posible separar con toda claridad las diferentes formas —como recta y curva— sin que quepan posibilidades intermedias. Sin embargo, precisa Grocio, en las realidades prácticas «circunstancias mínimas» pueden variar la conformación del problema. Así, entre lo que conviene hacer y lo que está prohibido existe un término medio, según el cual algo puede ser lícito, en función de las circunstancias¹⁸. Estas frases derivadas de la doctrina aristotélica no parecen muy apropiadas para el sistematismo moderno¹⁹.

¹⁷ Sin embargo, en el siglo xv Jacques Almain había escrito que las obligaciones podían surgir con o sin consentimiento del obligado; estas últimas procedían de mandatos divinos. De esa forma, toda obligación surge de una manifestación de voluntad, divina o individual: «Tertio supponitur quod dupliciter homo obligari potest: nam est quaedam obligatio, quam obligatur homo absque suo consensu, etiam ipso invito, et ista obligatione obligatur homo ad omnia Praecepta quae a Deo sunt data. Ex quo sequitur, quod quilibet homo obligatur ad susceptionem Baptismi, et talis obligatio non dependet a consensu liberto hominis. Alia est obligatio, quae ortum habet a consensu obligati; et secluso tali consensu, nunquam oriretur talis obligatio, ut obligatio quam obligatur Religiosus servare obedientiam et castitatem. Nam per liberum consensum suum, ad hoc se obligavit, et per promissionem liberam», *Expositio, circa decisiones Magistri Guilielmi Occam, super Potestae Summi Pontificis. De Potestate ecclesiastica et Laica*, Cap. XI col. 1052), en J. de Gerson, *Opera omnia*, T. II, Antwerpiae, 1703. Grocio también parece entender que, dejando aparte el Derecho natural, las obligaciones jurídicas (que tienen origen humano) surgen del consentimiento.

¹⁸ «Verissimum est quod scripsit Aristoteles, in moralibus non aequae, ut in mathematicis disciplinis certitudinem inveniri: quod eo evenit, quia mathematicae disciplinae a materia omni formas separant, et quia formae ipsae tales plerumque sunt, ut nihil habeant interjectum, sicut inter rectum et curvum nihil est medii. At in moralibus circumstantiae etiam minimae variant materiam, et formae de quibus agitur solent habere interjectum aliquid, ea latitudine ut modo ad hoc, modo ad illud extremum accedatur. Ita enim inter id quod fieri oportet, et inter id quod fieri nefas est, medium est quod licet, sed modo huic, modo illi parti propinquus: unde ambiguitas saepe incidit, ut in crepusculo, aut in aqua frigida coalescente», *op. cit.*, lib. II, cap. XXIII, § 1, p. 363.

¹⁹ Giambattista Vico había observado ya que los razonamientos de Grocio no tenía un carácter exacto: «Contra Hugo Grotius, gravissimus philosophus et philologus praestantissimus, jus Civile Romanorum omittit, ac jus naturale gentium tantum tractat, de quo systema ejusmodi absolvit, quo Jurisconsultus quaris humanis appellari meretur: sed si eius principia ad exactae Criticae trutinam expendatur, magis probabiles verisimilesque, quam necessariae sunt et invictae rationes», *De universi juris uno principio et fine uno liber unus*, Jovene, Napoli, 1841, p. 24. F. Wieacker ha señalado que Grocio no creó ningún «spezifisch vernunftrechtliches System», ni un «logisch geschlossenes System des Völkerrecht», y no puede ser considerado un autor que lleve directamente a la renovación metódica que se produce en la ciencia jurídica de la mano del Derecho natural. Cfr. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, Tübingen, 1967, pp. 289, 290 y 302. La misma opinión expresan otros autores como Röb, W., *Geometrischer Geist und Naturrecht*, Bayerischen Akademie

A pesar de no gozar de la misma fama entre los iusnaturalistas, en el seno del Humanismo jurídico ya habían surgido otras aportaciones interesantes para la idea de sistema. A mediados del XVI, el vallisoletano Fernando Vázquez de Menchaca publicó *Los tres libros sobre las Controversias Ilustres y las de uso más frecuente*. Fue un jurista del *ius commune*, influido por las corrientes humanistas y conocedor de los escritos de algunos teólogos como Domingo de Soto. En la obra mencionada no muestra influencias del método dialéctico y clasificatorio propio de las grandes ordenaciones del Humanismo jurídico; de hecho, redactó una obra casuista. Sin embargo, es perceptible un venero sistematizador en sus planteamientos. Dedicó sus *Controversias* a una serie de cuestiones de tipo jurídico-político, preocupado sobre todo por establecer los límites que el derecho pone al ejercicio del poder. A poco de comenzar, Vázquez de Menchaca establece la idea básica de la obra: la única causa justificadora del poder político es la utilidad del individuo²⁰. Añade que de esta regla elemental derivarán hasta doscientas conclusiones; lo que efectivamente hace en las páginas siguientes cuando analiza la posición del príncipe ante determinadas relaciones jurídicas. Vázquez analiza sucesivamente problemas tales como el grado de obligatoriedad que tienen para el *princeps* los contratos que suscribe, el poder que tiene sobre la propiedad de los ciudadanos, etc. Resuelve esas cuestiones siempre dando primacía a la libertad y utilidad individuales. Vázquez parte también de la igualdad natural de todos los hombres. Consecuentemente, rechaza abiertamente la esclavitud y defiende que la única sujeción legítima de un hombre a otro es la nacida de una manifestación de voluntad o acuerdo; el poder político también debe tener ese origen para ser legítimo²¹. Pero la aportación más original fue la unión de estas nociones con la de derecho natural. Dado que por derecho natural todos los hombres son libres, la única forma de sujeción política acorde con el derecho natural es el pacto entre todos los sujetos²².

der Wissenschaften, München, 1970, p. 76. DUFOUR, A., *La mariage dans l'Ecole Allemande du Droit Naturel Moderne au XVIII Siècle*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972, p. 102. BUCKLE, S., *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 51. No obstante, H. Thieme señala la importancia de Grocio en el desarrollo de un sistema en el Derecho Privado europeo. Cfr. *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1954, pp. 19-21. Y el mismo Wieacker reconoce que la obra de Grocio tuvo un carácter modélico en el desarrollo iusprivatista europeo. *Op. cit.*, p. 290. No es contradictorio afirmar que Grocio no llegó a desarrollar un auténtico sistema jurídico y al mismo tiempo reconocer su carácter modélico para los sistemas iusprivatistas europeos posteriores, porque éstos no fueron totalmente sistemáticos. Pero ésta es otra cuestión.

²⁰ Cfr. *Controversiarum Illustrium Aliarumque usus frequentium libri tres*, Venetiis, 1574, lib. I, cap. I, 9-10, p. 17.

²¹ Cfr. *Controversiarum...*, cit., lib. I, cap. XX, 24, p. 62.

²² F. CARPINTERO ha mostrado esta línea del pensamiento de Vázquez en *Del Derecho natural medieval al Derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977,

A partir de estas ideas es fácil observar que Vázquez de Menchaca sitúa el pacto entre hombres libres como punto de partida único para justificar al poder político y, consecuentemente, también las leyes que emanen de él. Si todos los hombres son, por naturaleza, libres e iguales, la existencia de normas que impongan obligaciones sólo puede estar justificada mediante el consentimiento de esos individuos. El pacto se convierte en la única categoría legitimadora para el ordenamiento jurídico. Dicho de otra forma, es el principio o idea fundamental del Derecho.

Es cierto que Vázquez recoge y discute otras nociones de Derecho natural diferentes a la libertad e igualdad originarias de todos los hombres. Pero es innegable que ha encontrado una idea fundamental para la argumentación iusfilosófica de los siglos posteriores. Me parece interesante destacar ahora que esa idea, tan favorable a la sistematización, ha nacido independientemente de las disquisiciones sobre el método jurídico pergeñadas por los juristas del XVI.

Algo parecido sucede con la doctrina más conocida de una figura destacada de ese mismo siglo, Jean Bodin. También fue un jurista influido por el Humanismo que publicó un bosquejo metódico ordenador del conjunto del derecho, en la línea de otros autores humanistas²³. Sin embargo, su obra más conocida, *Los seis libros de la república*, no está destinada a tratar esos esquemas metodológicos, sino a establecer los caracteres del poder político. En ese sentido, Bodin declara que una de las características del soberano es la exclusividad en la creación de las leyes²⁴. Por otra parte, Bodin parece identificar derecho con ley, una idea ausente de la tradición romanista, pero que empieza a extenderse entre los juristas²⁵. De esa forma, el derecho parece depender de la manifestación de voluntad de un centro unitario de poder: el soberano. Es una idea destinada a tener un futuro brillante, pero que no parece estar muy influida por las especulaciones metodológicas del Humanismo al que Bodin pertenece, sino más

pp. 67 ss. El vallisoletano también estudia otras acepciones de *ius naturale* presentes transmitidas por el *ius commune* medieval (*recta ratio*, derecho común a hombres y animales), pero es la noción de libertad natural la que tiene mayor relevancia. Carpintero destaca que Vázquez emplea en su doctrina política elementos propios de la jurisprudencia medieval, como el estado de naturaleza. Lo especial del planteamiento de Vázquez reside en la forma de manipularlos, porque en él sí tienen el valor de fundamentos de su explicación de la sociedad política. Cfr. *Del Derecho Natural medieval...*, cit., pp. 117 y 121, entre otras.

²³ *Iuris universi distributio*. Lutetiae, 1578. Ed. de W. Wolodkiewicz. reprint de Jovene, Napoli, 1985.

²⁴ Cfr. *Les six livres de la republique*. Paris, 1583. Aalen, Reprint de Scientia, 1977, lib. I, cap. X, p. 221.

²⁵ El francés Hughes Doneau (1527-1590) considera, en la segunda mitad del XVI, que la acepción auténtica de la palabra *ius* es la de mandato procedente del poder político: «*Ius, quod proprie vocamus, est constitutio omnis iubens in publicum, permittensve, quae recta sunt, prohibensque contraria; iis quibus posita est, parendi necessitatem imponens*». *Commentariorum iuris civilis libri viginti octo*, Francofurti, 1596, lib. I, cap. V, p. 9.

bien por el hecho del desarrollo de las monarquías nacionales en Europa²⁶.

Una prueba de ello puede ser la presencia de esa «politización» del Derecho en la Segunda Escolástica Española. Francisco Suárez define el derecho bien como facultad, bien como ley, aunque considera a ésta la acepción más propia²⁷. La ley, para ser tal, debe poseer ciertas características. Suárez destaca la exigencia de un contenido justo, que requiere una intervención de la prudencia. Sin embargo, matiza añadiendo que la ley, «formalmente» hablando, no es un acto de la prudencia: ésta señala cuál es la decisión correcta, pero el acto mismo de la decisión pertenece a la voluntad. Por eso, «formalmente», la ley es un acto de la voluntad²⁸. Suárez explica que en toda comunidad existe una potestad suprema en su orden; en el temporal también, ejercida por un rey, una aristocracia, o por toda la república. Como la ley debe ser un acto de voluntad, es la voluntad de esa potestad suprema la que crea la ley²⁹. Afirma, además, que el derecho sólo puede existir si pro-

²⁶ M. Göhring afirma que los grandes cambios modernos en la política no vinieron de la mano del pensamiento Humanista del XVI. Cfr. *Weg und Siege der modernen Staatsidee in Frankreich*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1946, p. 80. V. Piano Mortari sí ve relaciones entre las pretensiones de los Humanistas y la realidad política, e indica que en el siglo XVI aparecieron exigencias de racionalización y simplificación de la vida pública mediante un poder central; estas exigencias comprendían la unificación del Derecho. Cfr. «Bodin e l'idea cinquecentesca della Codificazione», en *Itinera Iuris. Studi di Storia giuridica dell'Età Moderna*, Jovene, Napoli, 1991, pp. 81, 82 y 85. Por otra parte, desde la Baja Edad Media se afianzan —de hecho y doctrinalmente— comunidades políticas nacionales que aspiran a la soberanía; los juristas romanistas no eran ajenos a esa evolución. Cfr. SKINNER, Q., *Los fundamentos del pensamiento político moderno. I El Renacimiento*, Trad. de J. J. Utrilla, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, pp. 29 y ss. BLACK, A., *El pensamiento político en Europa 1250-1450*, Trad. de F. Chueca, Cambridge University Press, 1996, pp. 178 y 179. Sin embargo, el mismo Skinner señala que las concepciones de Bodin superaron las propuestas de romanistas anteriores, para los que la labor del rey era más bien la de juez y conservador de las leyes de la república. Cfr. *Los fundamentos del pensamiento político moderno. II. La Reforma*, Trad. de J. J. Utrilla, F.C.E., México, 1993, pp. 295-297.

²⁷ Cfr. SUÁREZ, F., *Tractatus de legibus...*, cit., lib. I, cap. II, 11, p. 14.

²⁸ «Unde solum fit, ad legem ferendam maxime necessaria esse prudentiam, quod recte probant fundamenta prioris sententiae, non tamen fit, esse formalem actum prudentiae. Sicut iusta distributio, et recta electio a prudentia pendet, et tamen formaliter est actus voluntatis per iustitiam distributivam, vel per aliam virtutem moralem operantis», *op. cit.*, lib. I, cap. III, 15, p. 28.

²⁹ «Nunc solum adverto in omni communitate esse aliquam potestatem supremam in suo ordine, ut est in Ecclesia Pontifex; in regno temporalis, Rex, in republica, quae aristocratice gubernatur (id est per se ipsam) tota respública». «Ad confirmationem respondetur, solam honestatem, vel iustitiam actionis, quae per legem humanam praescribitur, non esse satis ad propriam obligationem legis, et ideo licet in condendis illis legibus sit necessaria prudentia, et ideo intervenire debeant et soleant consilia sapientiam; tamen illa non sufficiunt sine voluntate habentis potestatem, a qua potestate, et voluntate lex accipit vim esse legis, ut supra dictum est», *op. cit.*, lib. I, cap. VIII, 9-10, pp. 46 y 47. Suárez precisa que «Sed haec responsio intelligi non potest, quia solum dictamen intellectus sine voluntate non potest habere rationem praecepti respectu alterius, nec inducere in illum specialem obligationem, Quia obli-

viene de una voluntad ordenante³⁰. Es cierto que a lo largo de la Edad Media los juristas romanistas habían insistido en la jurisdicción creadora de leyes como una potestad producto de la soberanía³¹, pero al mismo tiempo trabajaban dentro de un *ius commune* que no era producto del poder político entonces existente. Ellos entendían al Derecho como una realidad más amplia que la legislación. La novedad suareciana es que, al identificar el derecho con la ley, lo convierte en mero producto de la voluntad soberana. Es cierto que Suárez reconoce la primacía de la ley natural, sobre la positiva, pero la *lex naturalis* también depende de la voluntad de Dios, aunque el jesuita pretenda unificar las posiciones intelectualistas y voluntaristas mediante una teoría un tanto alambicada. Desde luego, en el plano metodológico formal, la prolijidad argumentativa de Suárez está lejos de las exigencias de orden y claridad de los metódicos del Humanismo, pero las ideas que recorren esa prolijidad tendrán gran éxito en la Modernidad, al convertir al poder político en el único centro creador de Derecho.

LOS MÉTODOS DE LA CIENCIA MODERNA

El verdadero rigor sistemático aparecería poco después. Franz Wieacker ha afirmado que hay dos generaciones en la «Prehistoria del Derecho racionalista de la Modernidad». La primera está constituida por autores como Hugo Grocio, Johannes Althusius o los teólogos de la Segunda Escolástica Española. La segunda, fundamentalmente, por Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf, entre otros. Esta segunda fase aporta ya un método suficiente para establecer un sistema jurídico racionalista, precisamente gracias a la labor de Hobbes, muy influido por Galileo y Descartes³².

Antes de analizar las relaciones entre la nueva ciencia y la reflexión jurídica, me parece necesario hacer una precisión sobre la pluralidad de métodos que se cobija bajo la etiqueta del sistematismo moderno. Al discutir sobre la influencia en el derecho del llamado método geométrico, G. Otte distingue el método analítico, elaborado por Descartes, del axiomático-deductivo, extraído de la Geometría euclídea que encontramos, por ejemplo, en Spinoza. Este último sería el auténtico método geométrico, que parte de la existencia de unos axiomas

gatio est motio quaedam ad agendum: movere autem alium ad operandum, opus voluntatis est», *op. cit.*, lib. I, cap. 6, 22, p. 127. Sobre la relevancia del imperativismo jurídico de Suárez, cfr. CARPINTERO, F., *Historia breve...*, cit., pp. 135-138.

³⁰ «Ergo actus, quae praecipit non est simpliciter necessarius ad honestatem morum ex vi solius rationis; ergo nec est praeceptus, nec sub obligatione naturali, nisi accedat aliqua voluntas, quae inducat necessitatem», SUÁREZ, F., *op. cit.*, lib. II, cap. XV, 29, p. 172.

³¹ Vide CALASSO, F., *I Glossatori e la teoria della sovranità*, Giuffrè, Milano, 1957, *per totum*.

³² Cfr. *op. cit.*, pp. 254 y 257.

evidentes e indiscutibles a partir de los cuales se desciende hasta conclusiones más concretas mediante deducciones rigurosas³³. Sin embargo, las ciencias de la naturaleza, como la Física optaron por una combinación de dos métodos ya propuestos por Galeno: el análisis y la síntesis. Este proceder analítico-sintético o resolutorio-compositivo (según escojamos términos procedentes del griego o del latín), desmenuza la realidad en sus componentes más simples, y una vez establecidos construye todo un cuerpo doctrinal mediante pasos exquisitamente racionales. La forma ideal de esta forma de pensamiento es la matemática, por lo que a veces provoca que también se le denomine «geométrica»; es una confusión que ya existía en el siglo xvii³⁴. Esa confusión no es casual, porque en ambos casos estamos ante métodos que pretenden establecer un punto de partida unitario desde el que puedan ser extraídos todos los elementos de la realidad estudiada. Los une lo que puede ser denominado, de manera genérica, «espíritu sistemático», pero la variedad metodológica debe ser tenida en cuenta a la hora de estudiar las novedades que caracterizan la modernidad jurídica³⁵.

Frente a los varios intentos sistematizadores más o menos explícitos mencionados hasta ahora, la aparición del verdadero rigor metodológico se produciría con Thomas Hobbes. El pensador inglés habría conseguido el matrimonio entre la metodología de origen científico natural y la reflexión jurídico-política.

Sus declaraciones no parecen dejar lugar a dudas. En los *Elementos de Derecho Natural y Político* escribe que la ciencia avanza mediante inferencias sucesivas desde los principios más elementales³⁶. Tanto en sus *Elementos de Filosofía* como en el *Leviathan* afirma que el razonamiento no es otra cosa que una suma o sustracción de fragmentos. Esta descripción parece referirse sólo a los números, pero aclara que puede aplicarse a todos los saberes, incluso a la Política y al Derecho³⁷. Esto es comprensible porque, para él, todos los saberes

³³ Cfr. «Der sogenannte Mos Geometricus in der Jurisprudenz», *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico*, 8, 1979, pp. 180 y 181.

³⁴ Cfr. Röd, W., *op. cit.*, p. 10. En el artículo citado en la nota anterior, G. Otte critica el título de este libro porque realmente no trata del método geométrico en sentido estricto, sino del analítico, aunque Röd tenga clara esa distinción.

³⁵ E. Cassirer ha destacado las diferencias metodológicas existentes entre la Filosofía del xvii y la del xviii, pero al mismo tiempo ha resaltado la coincidencia de fondo en el espíritu sistematizador. Cfr. *La Filosofía de la Ilustración*, Trad. de E. Imaz, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, cap. I, *per totum*.

³⁶ Cfr. HOBBS, T., *Elementos de Derecho natural y político*, Ed. crítica y trad. de D. Negro, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, parte I, cap. XIII, 3, p. 195.

³⁷ «Per ratiocinationem autem intelligo computationem. Computare vero est plurium rerum simul additarum summam colligere, vel una re ab alia detracta, cognoscere residuum. Ratiocinari igitur idem est quod addere et substrahere...». HOBBS, T., *Elementorum Philosophiae, sectio prima De corpore, en Opera Philosophica quae latine scripsit omnia*, Ed. por W. Molesworth, Londres, 1889, p. 3, vol. I (Reprint, Aalen, Scientia, 1966). «When a man reasoneth, he does nothing else but

vienen a ser lo mismo, ya que todos forman parte de la Filosofía o «ciencia de las consecuencias»; éstas pueden ser de dos tipos: las de los accidentes de los cuerpos físicos y las de los cuerpos políticos. En el primer caso, estamos ante la «Filosofía natural», en el segundo ante la «Filosofía civil» o «política». La Ética, en cambio, estaría comprendida en la Filosofía natural, en la medida en que no es sino producto de las consecuencias de unos animales concretos: los hombres³⁸. Hobbes identifica la comunidad política con un sistema mecánico en el que los hombres se mueven de forma necesaria como los engranajes de una máquina³⁹. En su tratado *De cive* escribe que, en cuanto al método apropiado para estudiar la sociedad política, no es suficiente con el orden de las oraciones. Es preciso comenzar por la materia de la *civitas*, estudiar su origen y forma, para después tratar del origen de la justicia, pues todas las realidades se conocen mejor partiendo de las partes que las forman. Así como en un reloj mecánico o cualquier otra máquina no se conoce su funcionamiento si no se desmenuza en todas sus partes, al investigar el Derecho de la ciudad y los oficios de los ciudadanos es necesario que consideremos a la ciudad como si estuviera disuelta, es decir, que atendamos a la naturaleza humana, qué cosas son aptas y cuáles inadecuadas para la convivencia social y de qué modo los hombres deben organizarse entre sí⁴⁰.

Explica que el uso de la razón no consiste en encontrar algo a partir de la verdad de una o algunas consecuencias alejadas de las definiciones iniciales, sino empezar con esas definiciones y proceder de una consecuencia a otra, «porque no puede haber certeza en la última conclusión sin la certeza de todas las afirmaciones y negaciones, sobre las cuales se ha fundamentado e inferido [la conclusión]»⁴¹. El conocimiento debe partir de proposiciones indudables y todos los pasos sucesivos deben poseer esa misma certidumbre. La

conceive a sum total, from addition of parcels; or conceive a remainder, from subtraction of one sum from another...». Cfr. «Leviathan, or the matter, form and power of a Commonwealth ecclesiastical and civil», en *The English Works of Th. Hobbes*, ed. de W. Molesworth, Vol. III, J. Bohn, London, 1839. Aalen, Second Reprint de Scientia, 1966, p. I, cap. 5, pp. 30 y 31.

³⁸ Cfr. «Leviathan...», p. I, cap. 9, pp. 71 y 72.

³⁹ Cfr. DILTHEY, W., «La conexión entre la autonomía del pensar, el Racionalismo constructivo y el monismo panteísta en el siglo XVII», en *Hombre y mundo en los siglos XVI y XVII*, trad. de F.C.E., México, 1998, pp. 445 y 468; DIESELHORST, M., *Ursprünge des modernen Systemdenkens bei Hobbes*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, Kohlhammer, 1968, pp. 10 y 11; TÖNNIES, F., *Hobbes. Vida y doctrina*, trad. de E. Imaz, Alianza, Madrid, 1988, pp. 137 y 138, y RÖD, W., *op. cit.*, p. 12.

⁴⁰ Cfr. HOBBS, T., «Elementorum Philosophiae, sectio tertia. De cive», en *Opera Philosophica*, cit., vol. II, *praefatio*, pp. 145 y 146.

⁴¹ «The use of reason is not finding of the sum and truth of one, or a few consequences, remote from the first definitions, and settled significations of names, but to begin at these, and proceed from one consequence to another. For there can be no certainty of the last conclusion, without a certainty of all those affirmations and negations, on which it was grounded and inferred», HOBBS, T., *Leviathan...*, cit., p. I, cap. 5, p. 31.

verdad inapelable es una característica necesaria de un conocimiento serio. Hobbes distingue entre «matemáticos» y «dogmáticos». Los primeros parten de principios elementales y demostraciones evidentes. Los dogmáticos, en cambio, sólo trabajan con opiniones extraídas de la autoridad, la costumbre o el discurso habitual de la lengua; son ellos los que provocan las controversias al hacer pasar por verdades sus opiniones⁴².

Consecuentemente, Hobbes procede de forma externamente rigurosa al tratar las cuestiones jurídicas y políticas (que para él vienen a ser lo mismo). Primero establece cuál es la forma de conocimiento seria y metódica. Después analiza las características del ser humano—sus móviles y pasiones— para inferir de ahí una correcta construcción de la sociedad política. Curiosamente, el punto de partida de su reflexión jurídica, al que supuestamente le lleva su método, es un tópico ya secular por entonces: el estado de naturaleza. La descripción del estado natural del hombre como una situación de libertad e igualdad, difundida durante la Edad Media, tuvo escasa relevancia teórica hasta que Vázquez de Menchaca se fijó en ella para defender la igualdad de todos los hombres. Hobbes la retoma, aunque en unos términos siniestros ausentes en los romanistas. Lo describe como una situación de rivalidad permanente, de la que el individuo necesita salir si quiere preservar la vida. El recurso es un pacto general entre todos, mediante el cual los individuos ceden su derecho natural y forman una entidad independiente, el soberano (*Paramount*). La constitución de esa entidad política viene aconsejada por las leyes de la naturaleza. Hobbes las describe como reglas técnicas que indican lo que debe hacerse si uno quiere vivir en paz. La primera prescribe hacer todo lo necesario para conservar la vida. La segunda, transferir el derecho natural al estado. La tercera, derivada de la segunda, cumplir los acuerdos (*covenants*). A partir de ahí Hobbes desarrolla una cadena de leyes naturales que prescriben: la gratitud para los que nos conceden favores, la adaptabilidad a los comportamientos de los demás, el perdón de las ofensas, la atención al bien que se pretende en el caso de tener que vengar una ofensa, el rechazo de la contumelia, del orgullo y la arrogancia, la equidad en el juicio, el disfrute en común de lo que no puede ser dividido, usándolo de forma alternativa, el respeto a los que negocian la paz, el sometimiento a árbitros, la abstención de arbitraje en la propia causa, o en una en la que se tenga interés, y, finalmente, la necesidad de testigos en ciertos asuntos⁴³. Hobbes pretende haber deducido esta serie desde la primera ley natural, aunque el carácter tradicional de muchas de ellas hace un tanto dudosa esa afirmación.

⁴² Cfr. HOBBS, T., *Elementos de Derecho natural...*, cit., parte I, cap. XIII, 4, pp. 196 y 197.

⁴³ Cfr. *Leviathan...*, cit., p. I, cap. 15, pp. 130 y ss. En el tratado *De Cive*, la enumeración es ligeramente diferente.

Especialmente importantes son las tres primeras, ya que en ellas se funda su edificio jurídico-político. Sostiene que la segunda es la fuente y origen de la justicia, porque si no hay un acuerdo precedente no hay transferencia de derechos y cada hombre sigue teniendo el derecho a hacerlo todo; en consecuencia, ninguna acción puede ser considerada justa o injusta⁴⁴. Una vez cedido el derecho, ya es posible hablar de justicia e injusticia, puesto que hay un poder externo a los individuos. Y es que para Hobbes el derecho es una cuestión de poder, no de razón. Escribe que, para declarar lo que es equitativo y justo en las diferencias de los sujetos privados, son necesarios los mandatos del poder soberano⁴⁵. Rechaza abiertamente la *iurisprudencia* en sentido romanista, porque no es la sabiduría de los jueces la que hace el Derecho, sino la razón y los mandatos del hombre artificial que es la comunidad política⁴⁶.

Una de las competencias exclusivas del soberano es la de establecer la propiedad privada⁴⁷. Hobbes recuerda que los antiguos llamaban a la ley (*law*), *nomos*, es decir, «distribución», y definían la justicia como dar a cada uno lo suyo⁴⁸. Tras la creación de la propiedad mediante la división de la tierra⁴⁹, el soberano produce las leyes que permiten el intercambio de los bienes⁵⁰. Hobbes parece conceder una condición relativamente preeminente a la propiedad, de la que derivarían otras instituciones, como las reguladoras de los contratos. Algo no muy diferente del papel predominante que el *dominium* ocupa en las ordenaciones del material jurídico redactadas a partir del Humanismo del XVI y que continuará con los sistemas del iusnaturalismo moderno⁵¹.

⁴⁴ «And in this law of nature consisteth the fountain and original of Justice. For where no covenant hath preceded, there hath no right been transferred, and every man has right to every thing; and consequently, no action can be unjust», *Leviathan...*, cit., p. I, cap. 15, p. 130.

⁴⁵ «For in the differences of private men, to declare, what is equity, what is justice, and what is moral virtue, and to make them binding, there is need of the ordinances of sovereign power», *Leviathan...*, cit., p. II, cap. 26, p. 253.

⁴⁶ «... and therefore it is not that «jurisprudencia», or wisdom of subordinate judges; but the reason of this our artificial man the commonwealth, and his command, that maketh law», *Leviathan...*, cit., p. II, cap. 26, p. 256. En el tratado *De cive* insiste en que lo justo y lo injusto sólo lo determinan las leyes, ya que esa tarea no pertenece a los particulares, sino a la autoridad. Cap. V, 16, p. 229 y cap. XII, 1, pp. 366 y 367. Cfr. también HOBBS, T., *Elementos...*, cit., p. II, cap. I, 10, p. 260 y cap. X, 8, pp. 366 y 367.

⁴⁷ «The distribution of the materials... is the constitution of mine and thine, and his; that is to say in one word propriety; and belongeth in all kinds of commonwealth to the sovereign power», *Leviathan...*, p. II, cap. 24, p. 233.

⁴⁸ «And this they well knew of old, who called that Nomos, that is to say, distribution, which we call law; and defined justice, by distributing to every man his own», *Leviathan...*, p. II, cap. 24, p. 234.

⁴⁹ Cfr. *ibídem*.

⁵⁰ Cfr. *Leviathan*, p. II, cap. 24, p. 237.

⁵¹ Sobre este asunto vide mi estudio «Derecho y propiedad en la Modernidad», en *El derecho subjetivo en su Historia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, en prensa.

A pesar de sus exigencias metódicas, su desprecio de la razón jurídica le impide a Hobbes la creación de un conjunto de normas ordenadas sistemáticamente, ya que el contenido del derecho depende de la decisión del soberano. Sin embargo, sí ha creado una Filosofía jurídica verdaderamente sistemática. Ha escogido un punto de partida claro, el individuo independiente que, carente de cualquier vínculo objetivo, crea el Estado mediante un pacto; a partir de entonces sólo el poder político centralizado podrá crear derecho. Utilizando términos posteriores podríamos decir que Hobbes ha diseñado un sistema formal, en el que —salvo las derivaciones de leyes naturales y la relación entre propiedad y contratos— no hay concatenación entre contenidos. En realidad, al identificar el derecho con el poder, primero el del individuo y luego el del Estado, el sistema jurídico-político propuesto por Hobbes no es sino una forma de administrar ese poder. Aunque no de forma totalmente arbitraria, porque él admite que no todos los derechos son alienables y la actividad del soberano sólo tiene sentido en la medida en que proteja eficazmente la paz y seguridad de los individuos⁵².

Cabe preguntarse hasta qué punto esta construcción teórico-política es producto de la aplicación de un método científico. La discusión sobre el método hobbesiano es amplia. El filósofo inglés ha sido considerado un representante del proceder geométrico-euclídeo, del resolutivo-compositivo cartesiano o como un autor que parte de los datos empíricos para elaborar sus hipótesis⁵³. El asunto es complicado, porque Hobbes utiliza elementos de todos ellos. Pero la discusión sobre su pureza epistemológica debe tener en cuenta las advertencias de Leo Strauss, que ya en los años treinta puso de manifiesto cómo los presupuestos de la Filosofía política hobbesiana no los proporcionó el método científico; éste se limitó a proporcionar una forma externa adecuada para exponer sus argumentos⁵⁴. Strauss destaca, además, la

⁵² Cfr. *Leviathan*, cit., p. I, cap. 14, p. 120. Sobre este carácter individualista de Hobbes, cfr. VILLEY, M., «El derecho del individuo en Hobbes», en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Trad. de P. Pierry, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1976, p. 218; y NEGRO, D., «Thomas Hobbes. De la razón estética a la razón política», *Revista de Estudios Políticos*, 212, 1977, pp. 26 y 29. A M. Villey debemos atribuir buena parte del mérito de desvelar la relevancia del derecho subjetivo en el surgimiento de la mentalidad moderna. Vide, por ejemplo, *La formation de la pensée juridique moderne*, Les Éditions Montchretien, Paris, 1975, pp. 176 ss. y 635 ss., especialmente.

⁵³ W. RÖD cree que Hobbes aplica el método resolutivo-compositivo de la Física, influido por Descartes, aunque sobre todo por las ciencias naturales y la Matemática. Cfr. *op. cit.*, pp. 14 y ss. J. W. N. Watkins lo considera un método geométrico demostrativo de tipo euclidiano. Hobbes se asemeja a Spinoza, y tras enunciar unos principios primeros extrae de ellos «magistralmente» todas sus implicaciones. Cfr. *Hobbes's System of Ideas*, Hutchinson, London, 1965, p. 68. Según M. Diesselhorst, Hobbes aplica el método cartesiano, pero, según el propio Hobbes, no sería deductivo, sino basado en la experiencia. *Ursprünge des modernen Systemdenkens bei Hobbes*, W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968, pp. 8, 50 y 51.

⁵⁴ Cfr. *The Political Philosophy of Hobbes. Its Basis and its Genesis* (Trad. del manuscrito alemán por E. M. Sinclair), The University of Chicago Press, Chicago &

imposibilidad de tratar adecuadamente los asuntos políticos con el procedimiento científico-natural⁵⁵. Ésa sería la causa de las dificultades para precisar el auténtico método de Hobbes. En ese sentido, M. Diesselhorst ha destacado que Hobbes no actúa de forma realmente deductiva. Aunque pretende partir de la experiencia para elaborar sus hipótesis y derivar desde ellas las conclusiones, de hecho, sólo tiene en cuenta una experiencia incompleta que sólo abarca la protección del egoísmo individual; otros ámbitos de la realidad jurídica son dejados de lado. Además, su análisis concreto de los institutos jurídico-políticos no se deriva deductivamente desde un principio fundamental teórico, sino a partir de su conocimiento del Derecho positivo⁵⁶. Por otra parte, W. Röd ha detectado que Hobbes introduce en su discusión elementos valorativos que no pueden ser extraídos con un método puramente científico-natural⁵⁷.

En cualquier caso, y a pesar de sus declaraciones, el filósofo de Malmesbury parece haber obtenido su punto de partida jurídico-político —el individualismo radical— aplicando el instrumental de la Física. La descripción del *status naturae* y la identificación del derecho como una facultad o poder personal proceden de la tradición jurídica y escolástica anterior⁵⁸. Efectivamente, como he indicado anteriormente, fue Vázquez de Menchaca el primero en erigir el pacto entre individuos libres fundamento de toda *iurisdictio*; el contractualismo individualista de Hobbes sigue esa línea, aunque no haya referencias expresas a esa obra, ni a ninguna de la tradición jurídica o teológica⁵⁹. El inglés

London, 1963, p. 152, p. ej., aunque es una tesis difusa por el libro. W. Forster opina que sus estudios de óptica, del método de Euclides, la Geometría, etc., sólo le sirvieron para encontrar apoyo intelectual a su pensamiento político ya formado. Cfr. *Thomas Hobbes und der Puritanismus*, Dissertation, Hamburg, 1969, pp. 68 y 69. En cambio, Watkins opina que las doctrinas puramente filosóficas de Hobbes fundamentan sus teorías políticas, aunque no las determinen en su totalidad. Cfr. *op. cit.*, p. 23.

⁵⁵ Cfr. *op. cit.*, p. 153.

⁵⁶ Cfr. DIESSELHORST, M., *Die Ursprünge des modernen Systemdenkens...*, cit., pp. 50-53. Este autor menciona la influencia del Derecho inglés, pero no menciona la importancia de nociones romanistas como la de «estado de naturaleza», que también debieron de influir en Hobbes.

⁵⁷ Cfr. *op. cit.*

⁵⁸ Ya Otto v. Gierke había llamado la atención acerca de la conexión entre las teorías medievales (jurídicas y teológicas) sobre el Estado de naturaleza, y las elaboraciones modernas, como la de Hobbes. Vide *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, Aalen Scientia, 1981, esp. cap. 2. Vide también GOUGH, J., *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, Clarendon Press, Oxford, 1967. F. Wieacker afirma que el *Vernunftrecht* moderno no surge de la nada, y que en el caso de Grocio entronca con la Teología escolástica española, y en el de Hobbes y Pufendorf con el Voluntarismo. Cfr. *op. cit.*, pp. 265 y 266. De todas formas, para Wieacker, la clave de la Modernidad jurídica está en la asunción de los métodos de la ciencia moderna, *op. cit.*, p. 256.

⁵⁹ La línea que sigue el iusnaturalismo moderno a partir de Vázquez de Menchaca, pasando por Hobbes, ha sido puesta de relieve por CARPINTERO, F., «Voluntarismo y Contractualismo: una visión sucinta de la Escuela de Derecho Natural», *Persona y Derecho*, 13, 1985, pp. 67 ss. Más recientemente, A. S. Brett ha señalado también la

sólo cita la Biblia y algunas autoridades de la Antigüedad, pero tenía un conocimiento amplio de pensadores antiguos, medievales y contemporáneos⁶⁰. Es razonable pensar que de ellos pudo extraer la idea del estado de naturaleza y del derecho como un poder o facultad individual⁶¹.

Ese punto de partida es el que le permite una sistematización exitosa. Identifica el derecho con un poder personal, ilimitado en principio; posteriormente es trasvasado al Estado mediante un pacto; a partir de ahí el Leviatán es el único legitimado para administrarlo mediante leyes que amplían o restringen el ámbito de poder de los ciudadanos. Todo el Derecho existente en una sociedad política está fundamentado en el Estado que, a su vez, se remite al pacto originario. Es innegable que Hobbes ha conseguido esta construcción sistemáticamente rigurosa porque participa de una mentalidad fascinada por el orden, la claridad y el deductivismo, pero también porque contaba con el punto de partida adecuado. En efecto, la concepción del Derecho a modo de poder personal resultaba enormemente favorable para esa finalidad.

Desde la Edad Media, los romanistas habían entendido el Derecho como un conjunto de reglas (*ars*) que servía para determinar lo justo y lo injusto. Sin embargo, esa determinación debía tener en cuenta la diversidad de exigencias humanas que constituían los problemas jurídicos. La multiplicidad de problemas producía una variedad de causas, razones y justificaciones; por eso, el *ius commune* tenía un carácter heterogéneo que impedía una exposición unitaria. Cuando en el siglo XVI los romanistas influidos por el Humanismo elaboraron sus compendios ordenadores de Derecho Romano, tampoco consiguieron la unificación absoluta, porque no rompieron de manera radical con el entendimiento de lo jurídico propio de los medievales. Los humanistas también vieron al derecho como una ordenación de realidades diversas; entendían que el Derecho correspondiente a las personas poseía especificidades diferentes a las de los testamentos, las obligaciones contractuales, o las relaciones familiares. En la medida en que la determinación de lo jurídico debe tener en cuenta las circunstancias de los asuntos enjuiciados, no es posible describir todo el derecho desde un punto de vista unitario⁶².

relación entre la noción de libertad en el estado de naturaleza propia de los romanistas en general y de Vázquez en particular, y las tesis hobbesianas. *Vide Liberty, Right and Nature. Individual rights in later scholastic Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 205 ss.

⁶⁰ Cfr. FORSTER, W., *op. cit.*, p. 136.

⁶¹ Es cierto que Hobbes niega a veces la libertad humana, o que el estado de naturaleza sea un situación jurídica, pero la descripción del derecho natural del individuo como un poder genérico de actuación coincide con lo que la Modernidad entenderá como libertad individual. Y no es ajeno a las ideas de los juristas sobre el *status naturae*.

⁶² Vid. mi estudio, *La Modernidad discutida*, cit., pp. 345-347.

La situación cambia rotundamente cuando el teórico deja de lado esa complejidad y reduce todo lo jurídico a un poder que emana del individuo⁶³. En ese caso, el Derecho adquiere una consistencia homogénea. Puede transmitirse, delegarse, ordenarse, etc. Puede estar escalonado según sus diferentes titulares, e incluso deducirse partir del titular último del poder. Entre todos esos planos no hay una diferencia sustancial de contenido, ya que ha desaparecido la pluralidad de razones jurídicas sostenidas por la mentalidad romanista. De esa forma es posible establecer una imagen unitaria del derecho; eso es justamente lo que hace Thomas Hobbes⁶⁴. En consecuencia, el método interviene para articular una construcción coherente de la realidad política a partir de esas nociones, pero no para encontrarlas.

La obra de Samuel Pufendorf también es una muestra del papel ambiguo que los métodos científicos representan en el nacimiento de la Modernidad jurídica. En sus primerizos *Elementos de Jurisprudencia Universal*, y en un tono que recuerda al de los juristas humanistas, lamenta que hasta ahora la jurisprudencia no haya rechazado críticamente a los que han pensado que en ese ámbito no era posible una «certeza infalible», sino sólo una opinión probable⁶⁵. Cita como modelos admirables a Eberhard Weigel, Grocio y Hobbes, y basa su propio método en la búsqueda de principios a partir de los cuales deducir necesariamente definiciones, principios y proposiciones⁶⁶. En su obra más destacada, los *De Jure Naturae et Gentium libri octo*, insiste en los mismos reproches: falta de un estudio correcto de los asuntos morales, a diferencia de lo que ha ocurrido en las ciencias de la naturaleza⁶⁷. Defiende la posibilidad de demostraciones en los saberes prácticos y explica que la demostración consiste en la deducción silogística a partir de principios ciertos, entendidos como causas indudables, para conocer las cosas con certeza necesaria⁶⁸. Considera que la ciencia es lo que inquirimos mediante demostraciones, esto es,

⁶³ Vid. un estudio de este proceso en BASTIT, M., *Naissance de la loi moderne*, P.U.F., Paris, 1990, *passim*.

⁶⁴ W. KERSTING ha destacado cómo la clave del sistema hobbesiano es la autorización del individuo al Estado. Cfr. «Rechtsverbindlichkeit und Gerechtigkeit bei Thomas Hobbes», *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, LXXXIV, 1998, pp. 367-369. Kersting reconoce la importancia de la Metodología científica en Hobbes, pero al analizar las propuestas hobbesianas se centra en la base moral individualista que le lleva al inglés a racionalizar la existencia del Estado mediante el pacto. Sobre esta mentalidad jurídica, que basa el sistema en una serie de actos de voluntad, cfr. BASTIT, M., *op. cit.*, p. 355-366.

⁶⁵ Cfr. *Elementorum Jurisprudentiae Universalis libri duo*, Ed. 1672, Reprint de Clarendon Press, Oxford, 1931, *praefatio* VI-VIII.

⁶⁶ Cfr. *Elementorum...*, *cit.*, *praef.* IX.

⁶⁷ Cfr. *De Jure Naturae et Gentium libri octo*, Ed. de G. Mascovius, Francofurti/Lipsiae, 1759 (Reprint, Frankfurt a.M., Minerva, 1967), I, I, I, p. 3.

⁶⁸ «... est, rerum propositarum certitudinem necessariam e certis principiis tanquam suis de causis indubitato cognoscenda, syllogistice deducere», *De Jure Naturae...*, *cit.*, I, II, II, pp. 22 y 23.

un conocimiento cierto, claro, perpetuo cuando es considerado en sí mismo⁶⁹. En realidad, no está demasiado claro cuál es exactamente el método empleado por Pufendorf, si es el *mos geometricus* —más presente en sus primerizos *Elementos de Jurisprudencia*— o el analítico-sintético, unido al empirismo basado en la observación⁷⁰. Lo que sí parece tener clara es la necesidad de un punto de partida exclusivo para la explicación del derecho.

Ese punto de partida es el entendimiento del derecho como una libertad o poder que dimana de la propia persona. Pufendorf lo engloba bajo el estudio del concepto más general de «ente moral». Frente a los entes físicos, determinados por leyes mecánicas, los morales son imposiciones producto de una voluntad, bien la divina, bien la humana. De esa forma, Pufendorf separa la naturaleza física de la realidad del derecho, y considera a éste una cualidad moral, identificada con la libertad⁷¹. Ésta es una de las claves de la Modernidad, y quizá cabría ver aquí una manifestación de la nueva científicidad aplicada al derecho, que lo desliga de los referentes ontológicos propios de la mentalidad propia de los Escolásticos⁷². Sin embargo, Pufendorf hereda la

⁶⁹ «Scientia est illud quod per demonstratione quaerimus, id est cognitio certa, liquida, undiquaque et perpetuo sibi constans», *De Jure Naturae...*, cit., I, II, III, p. 24.

⁷⁰ H. Welzél afirma que Pufendorf parte de un principio supremo, pero no a la manera de axioma evidente, sino como resultado de la observación, porque está influido por las ciencias de la naturaleza de tipo experimental y no por la Matemática deductiva. Cfr. *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, De Gruyter, Berlin/New York, 1958 (Reprint de 1986), p. 14. L. Krieger considera que el alemán utiliza el método geométrico en su primera obra y luego mezcla a Hobbes y a Descartes, siempre preocupado por establecer la certeza demostrativa en el ámbito ético. *The Politics of Discretion. Pufendorf and the Acceptance of Natural Law*, University of Chicago Press, Chicago/London, 1965, pp. 51 y 53. A. Dufour ve en él un esfuerzo empírico-deductivo mediante la combinación de los datos de la experiencia (como hace la ciencia moderna) y la utilización de axiomas, sobre todo en su primera obra. Pero en él lo fundamental es el uso del método analítico-sintético. *Le mariage dans l'École Allemande du Droit Naturel Moderne au XVIII siècle*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972, pp. 106 y 107 y 127. J. Brufau habla de influencias de Descartes y Hobbes y de la unión del método analítico-sintético con el método sistemático para llegar a un primer principio, aunque contando también con la observación. Cfr. *La actitud metódica de Pufendorf*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pp. 89 y ss. V. Fiorillo señala la influencia inicial del método euclídeo sustituido luego por el analítico-sintético. Cfr. *Tra egoismo e socialità. Il Giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Jovene, Napoli, 1992, p. 17.

⁷¹ Vid. *De Jure Naturae...*, cit., lib. III, cap. IV ss. Christian Thomasius recuerda el papel básico de los entes morales en Pufendorf: «Postissimum autem scholasticorum doctrinas morales in Germania primus impugnavit, non solum demonstrationes, in doctrinam moralem cadere, evidentissime ostendit, sed et perseitatem scholasticam actuum, qui iuris naturae objectum sunt (quam cum socialitate conjunxerat Grotius), fortiter oppugnavit, naturam entium moralium distincte exposuit, eaque sub certis generibus et classibus collocavit», *Paulo Plenior Historiae Juris Naturalis. Halae Magdeburgicae*, 1719, cap. VI, § XIV, p. 92.

⁷² Es la opinión, por ejemplo, de V. Fiorillo, «Von Grotius zu Pufendorf. Wissenschaftliche Revolution und theoretische Grundlagen des Rechts», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 75, 1989, per totum.

definición de derecho de Grocio y los Escolásticos tardíos, y la une a la idea de estado de naturaleza⁷³.

Él describe el *status naturae* de forma aparentemente más benigna que Hobbes, ya que lo considera una situación jurídica. No obstante, admite la inadecuada protección de los derechos naturales del individuo en esa situación. Es preciso, por tanto, abandonar el estado de naturaleza. Pufendorf fundamenta esa necesidad mediante lo que denomina principio de sociabilidad. A pesar de su nombre, este principio no expresa sino la necesidad de proteger las facultades, poderes o libertades del individuo. De él, Pufendorf infiere la exigencia del pacto; dado que todos son libres, la existencia de normas jurídicas objetivas requiere la presencia de la voluntad de los obligados. Este pacto es el creador del derecho. En este punto, Pufendorf incurre en una contradicción típica del iusnaturalismo moderno; escribe por una parte que en el estado de naturaleza hay Derecho, pero, por otra, que ese derecho es incompleto, ya que le falta el elemento coactivo que Pufendorf —al igual que Hobbes— considera algo esencial del Derecho⁷⁴.

A partir de ahí es posible afirmar que el principio de sociabilidad desempeña el papel fundamentador de su sistema, pero es preciso admitir al mismo tiempo que dicho principio no es inteligible, sino como una etiqueta para denominar la protección de la libertad individual. Efectivamente, el auténtico referente inicial es la consideración del hombre libre en el estado de naturaleza; la inseguridad propia de esa situación le lleva a pactar y crear un orden jurídico positivo que proteja los derechos individuales⁷⁵. Consecuentemente, es la libertad del individuo la clave del planteamiento de Pufendorf⁷⁶.

⁷³ No sólo está presente la noción de derecho como facultad en los Escolásticos. Suárez afirma con claridad la diferencia existente entre el ámbito físico y el ámbito moral, dominado éste por el juego de voluntades. Al estudiar los problemas atinentes a la voluntad del legislador como creadora de derecho, este jesuita escribe: «Denique intrinseca forma tantum est una; haec autem est significatio ipsa verborum, ut supra visum est; ergo non voluntas legislatoris. Respondeo huiusmodi formam non esse Physicam, sed moralem, et ideo nihil repugnare, ut secundum diversas rationes, actus imperans sit, et forma actus imperati. Sicut actus exterior Physice spectatus procedit efficienter ab interiori voluntate, et nihilominus in esse actus moralis per illam formaliter constituitur, et cum illa componit unum actum humanum, qui ab interiori actu habet totum suum esse morale», SUÁREZ, F., *op. cit.*, lib. III, cap. XX, 9, p. 284).

⁷⁴ Cfr. CARPINTERO, F., *Voluntarismo y Contractualismo...*, cit., pp. 79 y 80.

⁷⁵ V. Fiorillo afirma que la *socialitas* de Pufendorf encubre la protección del interés individual. Cfr. *Tra egoismo e socialità. Il Giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Jovene, Napoli, 1992, pp. 44, 50 y 51.

⁷⁶ Sin embargo, los primeros intérpretes y críticos de Pufendorf vieron el principio de sociabilidad como el pretendido fundamento de una cadena sistemática. J. J. Ludovicus escribía que «Puffendorfius rejecta scholasticorum perseitate et Hobbesii utilitate singulorum, jus naturae in socialitate communi omnium hominum consistere, idque principium verum, adaequatum et evidens esse docet. Propositio autem fundamentalis, ex quo ad eius mentem omnes conclusiones deducendae sunt, haec est jus naturae praecipit omnia illa, quae faciunt ad promovendam socialitatem,

En consonancia con la primacía de la libertad, el punto de partida inicial de su tratamiento del Derecho está constituido por la prestación del consentimiento mediante promesas y pactos. La importancia del consentimiento radica en la consideración originaria del derecho a modo de facultad; si el derecho es una potestad que emana del sujeto, toda obligación deberá nacer de una manifestación de voluntad de ese sujeto; sigue, por tanto, la doctrina de Grocio. Es la idea de derecho como cualidad personal y no la obligación la clave del sistema⁷⁷. Será también el punto de partida de toda la Escuela de Derecho Natural moderno desde el XVII hasta el fin de la escuela kantiana⁷⁸. Es cierto que Pufendorf expone con cierta extensión unas obligaciones (las llama *officia*) que no brotan del consentimiento, pero aclara que no tienen carácter propiamente jurídico.

Promesa y pacto están en la cúspide del sistema. Mediante el pacto se juridifica la ocupación de los bienes y aparecen la propiedad privada y los demás derechos reales. La necesaria transmisión de los «dominios» lleva a la aparición de los testamentos y otras formas de sucesión hereditaria y a la creación de los diferentes contratos⁷⁹. Tras explicar esos institutos jurídicos, expone el origen y naturaleza de *imperium* o poder político humano. Como el «imperio» sólo puede existir en una relación entre varios hombres, antes de analizarlo estudia otras formas de asociación humana como el matrimonio, las familias y otras «sociedades menores» en las que los hombres están organizados⁸⁰. En ellas el consentimiento es fundamental. El matrimonio,

pacem et tranquillitatem communem, et vicissim prohibet ea quae hanc socialitatem directo turbant», *Delineatio Historiae Juris Naturalis et Positivi Universalis*, Halae Magdeburgicae, 1701, p. 44 (la cursiva es de Ludovicus). En realidad la sociabilidad de Pufendorf era bastante utilitarista, pero lo que ahora quiero resaltar es la importancia concedida al papel generador de un principio supremo en el derecho. En ese mismo sentido, J. F. Wucherer, escribiendo sobre los primeros iusnaturalistas, señala que antes de Grocio el Derecho natural carecía de orden. Al instaurar el principio de la *societatis custodia*, se había establecido una «fundamentalem quandam propositionem ex qua omnia juris naturalis derivari possit capita», *Dissertatio de quibusdam iuris naturalis restauratoribus*, Jenae, 1710, pp. 12 y 13.

⁷⁷ Cfr. CARPINTERO, F., «El cambio decisivo de la "Jurisprudencia": Samuel Pufendorf y la teoría de la "cualidad moral" en la Modernidad», en *Actas del XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del derecho Indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997, p. 361-383. En cambio, H. Denzer opina que es la noción de obligación la clave de la construcción de Pufendorf. Cfr. *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf*, C. H. Neck, München, 1971, pp. 90 y 91 y 133, entre otras.

⁷⁸ Sobre la importancia del pacto en los kantianos vide CARPINTERO, F., *La cabeza de Jano*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1988, pp. 98 y ss.

⁷⁹ Vid. *De Jure Naturae...*, cit., lib. IV, cap. III, pp. 503 y ss., y lib. IV, cap. IX, pp. 594 ss.

⁸⁰ «Sed cum imperium non nisi inter plures possit intelligi, et vero sacrarum literarum auctoritate constet, abs Deo unum duntaxat, par hominum ab initio fuisse productum, ad quod, quidquid est mortalium, suas refert origines; igitur priusquam de imperio civili agamus, dispiciendum fuerit de matrimonio, ex quo familias proveniunt, et unde imperiis et civitatibus constituendis velut materies oritur. Nam quemad-

por ejemplo, tiene origen en un pacto entre hombre y mujer, que se hallan en pie de igualdad natural; como por naturaleza nadie posee imperio sobre otro sujeto, el matrimonio también tiene origen en el consentimiento⁸¹. Según Pufendorf, la atracción entre los sexos o la necesidad de cuidar la prole no son la causa del matrimonio, ya que ningún individuo concreto tiene obligación de contraerlo.

El poder político también tiene un origen contractual. Una de las competencias de ese poder es la regulación de la actividad del ciudadano mediante leyes. Pufendorf sostiene que las materias que pertenecen al derecho civil pueden ser reducidas a dos cabezas principales: la prescripción de fórmulas y modos mediante los que se transfiere el derecho o nace alguna obligación, con firmeza en el foro civil. La otra trata de los modos para perseguir el derecho propio en el foro⁸². Aunque Pufendorf no cite a nadie en este punto, sus palabras recuerdan a autores como el francés Hughes Doneau (1527-1590)⁸³. La influencia estrictamente romanista también aparece en sus apreciaciones sobre las reglas de interpretación de las leyes; tomando mucho de Grocio, Pufendorf reconoce la necesidad de tener en cuenta las circunstancias del caso a la hora de determinar el significado de la ley⁸⁴. El rigor sistemático parece quedar para la construcción del edificio iusnaturalista; a

modum corpus humanum ex diversis membris componitur, quae et ipsa in se considerata corporum instar prae se ferunt: ita et civitates ex minoribus societatibus constat; quarum quaedam vocantur simplices et primae, caeterae paulo magis compositae, et fere collegiorum nomine veniunt. Illarum tres sunt, societas maritalis, paterna et herilis», *De Jure Naturae...*, cit., lib. VI, cap. I, I, pp. 3 y 4, vol. II.

⁸¹ «Praesupponimus ergo heic initio, naturaliter omnes homines esse aequalis iuris, ac nulli imperium in alterum competere, nisi id suo vel alterius actu fuerit quaesitum. Licet enim fere sexus masculinus foemininum superet viribus corporis et animi, illa tamen praestantia hautquidquam per se est idonea imperium illi in hunc producere. Ergo quidquid iuris mas habet in foeminan, id tanquam in sibi aequalem ex ipsius consensu, aut per iustum bellum erit quaerendum», *De Jure Naturae...*, lib. VI, cap. I, IX, p. 17, vol. II.

⁸² «Pleraque ad disciplinam iuris civilis pertinentm, quae ad duo praecipue capita possunt reduci. Vel enim praescribuntur certae formulae, certique modi, qui observari debeant in negotiis, quibus ius in alterum confertur, aut obligatio in aliquo nascitur, ut illa firmitatem in foro civili obtineant; vel traditur modus, quo quisque ius suum in foro debeat persequi», *De Jure Naturae...*, cit., lib. VIII, cap. I, I, p. 287, vol. II.

⁸³ Este jurista humanista francés había estudiado el Derecho romano desde el punto de vista de las facultades jurídicas propias de cada sujeto. Había dividido ese tratamiento entre lo propio de cada uno y las acciones procesales destinadas a proteger ese ámbito. Así, escribe: «Una, eaque ordine naturae et intelligentiae prima, ut norimus, quid suum cuiusque sit, nam neque suum petere quisquam potest, neque quod alterius est, ei tribuere, nisi qui noverit, quid suum sit, quid alienum, id est, quid suum cuiusque. Alterius, ut cum sciemus, quid nostrum sit, tum si nobis a volente non tribuetur, sit constituta ratio, qua id obtineamus etiam ab invito. Ita ius omne, cum de nostro obtinendo agitur, duabus his in rebus tanquam partibus versatur: cognitione iuris nostri, et eius iuris obtinendi ratione», *Commentariorum Iuris Civilis...*, cit., lib. II, cap. I, p. 66. No parece que haya relación directa entre Doneau y Pufendorf.

⁸⁴ Vid. *De Jure Naturae...*, cit., lib. V, cap. XII. Pufendorf estudia conjuntamente las reglas de interpretación de contratos y leyes, ya que a éstas también las considera pactos.

la hora de describir la actividad jurídica más concreta, Pufendorf opta por ideas más propias de la tradición del *ius commune*. No es extraño, porque J. Schröder nos informa de que hasta el siglo XVIII la ciencia jurídica es concebida al modo de un saber jurisprudencial incluso por los integrantes del iusnaturalismo moderno⁸⁵. Por otra parte, Pufendorf no utiliza de forma rigurosa el razonamiento desde axiomas cuando estudia materias concretas, sino que emplea testimonios de autoridades, muchas veces de la Antigüedad clásica, el Derecho romano, etc⁸⁶. Un eco del proceder del Humanismo jurídico.

A partir de entonces surgieron diversos intentos para erigir un principio único que fundamentase toda la explicación de lo jurídico⁸⁷. Christian Thomasius, un seguidor de Pufendorf, proclama, por ejemplo, que la utilidad individual desempeña ese papel⁸⁸. Pero, como señala Carpintero, este principio solía variar de un autor a otro y, de hecho, no desempeñaba un papel claramente deductivo⁸⁹. Esos defectos ya fueron advertidos entonces. En el siglo XVIII, Anselm Desing, uno de los primeros críticos del Derecho Natural moderno, proclamaba la inadecuación de los principios únicos de autores como Pufendorf para explicar el origen de todas las reglas y obligaciones jurídicas⁹⁰. Los diversos intentos de diseñar un sistema material mediante el *mos geometricus*, elaborados por los discípulos de Christian Wolf, por ejemplo, fracasaron; no era posible controlar la inevitable complejidad del Derecho⁹¹.

⁸⁵ Cfr. *Wissenschaftstheorie und Lehre der «praktischen Jurisprudenz» auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Vittorio Klostermann, Frankfurt a.M., 1979, pp. 12 y 13, entre otras.

⁸⁶ H. E. Troje destaca que la pretensión pufendorfiana de un sistema jurídico basado en la Matemática es una ilusión; de hecho, el de Pufendorf es un modo de pensar «problemorientierte» a partir de materiales y cuestiones tradicionales. Cfr. «Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts», en *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Ed. por Blüdhorn, J./Ritter, J., Vittorio Klostermann, Frankfurt, a.M., 1969, pp. 66-68. En el mismo sentido, cfr. KRIEGER, L., *op. cit.*, pp. 60 y 61.

⁸⁷ Aunque crítico con las teorías del iusnaturalismo moderno, Samuel Coccejus explicaba adecuadamente la mentalidad sistematizadora cuando escribía que «Est vero principium juris primum et adaequatum illud, ex quo omnia iuris naturae praecepta ultimo per legitimae consequentiae leges inferuntur, atque in illud denique iterum resolvuntur», *Tractatus Iuris Gentium, de principio iuris naturalis unico, vero et adaequato*, Francofurti ad Viadr., 1702, quaestio II, § 4, p. 17.

⁸⁸ «Norma universalis quarumvis actionum et fundamentalis propositio juris nat- et gentium late sic dicti est: Facienda esse, quae vitam hominum reddunt et maxime diuturnam et felicissimam; et evitanda, quae vitam reddunt infelicem et mortem accelerant». *Fundamenta Iuris Naturae et Gentium ex sensu communi deducta*, Halae et Lipsiae, 1718, lib. I, cap. VI, § XXI, p. 172.

⁸⁹ Cfr. CARPINTERO, F., *Historia breve...*, cit., pp. 203 ss.

⁹⁰ Cfr. CABRERA, L., *Modernidad y Neoescolástica: Anselmo Desing*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2001, pp. 133 ss., 155 ss. Desing critica en general el planteamiento sistemático de la ciencia jurídica propio de la Modernidad.

⁹¹ Vid. OTTE, G., *Der sogennante mos geometricus...*, cit., *passim*.

UNA RECAPITULACIÓN FINAL

A pesar de las quiebras del planteamiento sistemático, queda un punto de partida originario, que para los iusnaturalistas modernos es el pacto entre individuos libres; del poder político nacido del pacto obtienen su juridicidad todas las normas. De esa forma queda satisfecha la exigencia de sistema, aunque el contenido de la norma dependiese a veces de circunstancias variables. Este aspecto de su teoría triunfó históricamente, porque a partir de entonces la línea dominante de la Escuela de Derecho Natural Moderno seguirá ese camino. Y esta construcción teórica favoreció la sistematización del Derecho. No permitió una derivación material desde el principio único fundamentador elegido, pero sí el establecimiento de un centro unificador de lo jurídico: el Estado. En este sentido, era menos importante el que, efectivamente, no hubiera una deducción en cadena de contenidos desde el principio supremo. De forma un tanto anacrónica, es plausible afirmar, siguiendo a Kelsen, que estos autores desarrollaron sistemas dinámicos y no estáticos⁹².

Desde ese punto de vista, la Modernidad participó de un innegable espíritu sistemático. Y ese espíritu no habría sido posible sin la idea de derecho subjetivo. Aunque esa denominación sea posterior, la noción misma triunfa ya en la primera Modernidad. Grocio, Hobbes y Pufendorf entienden el derecho como una realidad estrictamente personal; al consistir en un poder hacer, que no depende de instancias objetivas externas, el diseño del orden jurídico no podía ser otra cosa que una ordenación colectiva de poderes; como señalé anteriormente, el carácter homogéneo de esa consideración del Derecho facilitó la construcción sistemática⁹³. Por otra parte, en los casos en los que encontramos cierta derivación material eficaz en sus análisis jurídicos (como es perceptible en el caso de Pufendorf), es posible gracias también a la presencia de las facultades; así, la cualidad personal se plasma en la propiedad, a partir del intercambio de la propiedad se ordenan los contratos, etc.

Esa idea de derecho subjetivo no la encontraron los modernos mediante el empleo de métodos procedentes de las ciencias naturales o de la Filosofía cartesiana. La identificación del *ius* con una facultad

⁹² Cfr. KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*. Wien, Franz Deuticke, 1960, pp. 197 y ss. Hay diferencias muy claras entre Kelsen y los iusnaturalistas; pero en ambos el planteamiento gira alrededor de la idea de delegaciones de poder. La diferencia estriba en la fundamentación moralizante-individualista del *Naturrecht*, pero en ambos casos el Derecho es cuestión de poder y voluntad.

⁹³ Es cierto que actualmente la noción de sistema se ha diversificado y que ya no es aceptada en general la comprensión deductivista del mismo. Pero, de hecho, la idea de sistema que triunfa en la Modernidad, y que ha influido enormemente en nuestra cultura, es la que lo concibe como una construcción racional desde un principio único y supremo.

originariamente personal, o la consideración del hombre libre en el estado de naturaleza ya estaban ahí. Los nuevos métodos sirvieron para elaborar una teoría coherente a partir de esos contenidos, pero no para crearlos. Ernst Cassirer ha escrito que los iusnaturalistas modernos no pretendieron trasladar a la ciencia jurídica el razonamiento estrictamente deductivo, propio de la Matemática. Situaron al saber matemático como modelo porque pretendieron construir el derecho desde el interior de la propia razón humana, sin contaminación de realidades externas a esa razón, tal y como trabajan la Matemática⁹⁴. A partir de esta apreciación de Cassirer es razonable pensar que la metodología sistemática de los modernos no fue ajena a una fuerte querencia individualista, pero ese individualismo no lo produjo esa misma metodología. La Epistemología del siglo xx ha puesto de manifiesto cómo el científico no se mueve desde un vacío de conocimientos, sino que parte de una serie de horizontes cognoscitivos, situaciones y saberes previos⁹⁵. Además, los expertos en razonamiento deductivo no prejuzgan la calidad de los puntos de partida; su justificación sería extrasistemática⁹⁶. En consecuencia, fue una común querencia individualista, que poseyó a juristas y científicos, la que produjo los tratados de Derecho natural que nos ha legado la Modernidad.

⁹⁴ CASSIRER, E., «Vom Wesen und Werden des Naturrechts», en *Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis* 6 (1932-1933), pp. 4-6.

⁹⁵ Cfr., por ejemplo, la opinión de GONSETH, F., *La Géométrie et le problème de l'espace. VI. Le Problème de l'espace*, Dunod/Du Griffon, Paris/Neuchatel, 1955, pp. 580 ss.

⁹⁶ Cfr. WEINBERGER, O., «Topik und Plausibilitätsargumentation», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LIX, 1973, p. 18; VON SAVIGNY, E., «Topik und Axiomatik: eine verfehlt Alternative», p. 249; en la misma revista. GARCÍA AMADO, J.A., «Teorías de la tópica jurídica», Madrid, Civitas, 1988, pp. 216 ss.