

Las ideas iusnaturalistas de Roma y su trascendencia en la cultura occidental

«La metafísica griega, el Derecho romano y la religión de Israel—dejando de lado su origen y destino divinos—son los tres productos más gigantescos del espíritu humano.»

XAVIER ZUBIRI (1)

Es un hecho innegable que en el momento actual la Humanidad se encuentra en una fase crítica. De una parte, por la tensión existente entre los dos colosos de Oriente y Occidente, cuya potencia bélica alcanza niveles insospechados. De otra, por el cambio que en las ideas y en las estructuras se viene operando en el último cuarto de siglo, sometiendo a revisión conceptos e instituciones, consideradas fundamentales hasta hace unos años.

El jurista, hombre de su tiempo, no puede permanecer de espaldas a la realidad, ni tampoco situarse frente a ella en una actitud pasiva. Por ello es conveniente que alguna vez haga un alto en su caminar por las rutas del derecho positivo y que sitúe lo jurídico en el marco general de la cultura, para contrastar puntos de vista.

Nos ha parecido oportuno detenernos en el examen de algunas consideraciones de una obra fundamental en estos últimos años —*La decadencia de Occidente*, de SPENGLER—, que une, a sus mu-

(1) *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 19. Madrid, 1958.

chos méritos, el valor de ocuparse de lo jurídico, dentro del planteamiento general de la problemática de la sociedad contemporánea.

Pero en dicha obra es preciso hacer algunas puntualizaciones en lo referente al valor del Derecho romano, que, a nuestro juicio, es objeto de un tratamiento inadecuado.

A nadie se le oculta el elevado punto que en la curva de los Ordenamientos jurídicos ocupa el de Roma; pero llegado este momento, cabe preguntarse si en la fase actual de la cultura occidental tiene alguna vigencia o un simple valor histórico. Claro está que cuando nos preguntamos por su vigencia no nos referimos a su positividad, que fácilmente habría de descartarse, al menos desde el comienzo de la última centuria (2), sino a la presencia de su espíritu en el mundo del Derecho.

Para SPENGLER, la cultura occidental se encuentra en un periodo de decadencia—*Untergang*—. A esta conclusión llega tras el examen de una serie de datos sintomáticos, tomados de otras ya fenecidas, entre los que destaca la aparición de la civilización como forma degenerada de cultura y la victoria de la ciudad sobre el campo (3), tras una fase de equilibrio y de lucha. A estos datos, sobre los que construye su concepción profética, cargada de tintas oscuras, debe añadirse otro, no menos importante, la circunstancia temporal en que aparece su obra, representada por la primera guerra mundial y el hundimiento de Alemania como potencia de primer orden.

Su afirmación sobre «la infecundidad del hombre civilizado» (4) no es totalmente apocalíptica y está, en cierto modo, atemperada, pues al hombre occidental le restan aún determinadas posibilidades, entre las cuales el derecho ocupa un destacado lugar. Esto, afirma, se debe a que la cultura occidental, fecunda en manifestaciones espirituales, no ha producido hasta ahora el sistema jurídico adecuado a su propia manera, todavía no ha dado vida a «su» derecho. SPENGLER distingue entre la idea de una cultura,

(2) Adviértase que la cultura es un macroconcepto y, por tanto, resulta pretencioso señalar fechas o limitar espacios. Nuestra afirmación tiene sólo un valor relativo y pueden señalarse en España regiones forales en las que se aplica el Derecho romano.

(3) SPENGLER, Oswald: *La decadencia de Occidente*, trad. esp., 1947. Primera parte, vol. I, pág. 175.

(4) SPENGLER, ob. cit., vol. I, pág. 47.

como conjunto de íntimas posibilidades, y su manifestación sensible, equivalente a su cumplida realización (5); pues bien, la expresión jurídica de la cultura occidental no responde al arquetipo de la idea matriz, ya que un elemento perturbador, el Derecho romano, ha sido el verbo empleado de un modo inadecuado y constante. El sentimiento jurídico de Occidente, asfixiado bajo este peso, se ha visto privado de su espontaneidad e incapacitado para el desarrollo de concepciones originales. Inédito, en definitiva.

Sería lógico plantearse un problema de límites, determinar hasta qué punto ha influido en nuestra cultura el derecho de la última fase de la cultura antigua, el Derecho romano. Pero SPENGLER se hace cuestión del término «influencia», pobre y estrecho, y decide abandonarlo. Ello supondría admitir el viejo módulo de la representación histórica, y no hay tal continuidad. «No es el elemento creado el que actúa, sino el elemento creador el que recoge» (6). «No transmigran, pues, las unidades microcósmicas, sino que las unidades cósmicas las dirigen y se las apropian» (7). En ese recoger o en ese apropiarse hay todo un proceso de selección y transformación inconsciente, más o menos acentuado. Puede no estarse conforme con la interpretación expuesta. ¿Influencia, apropiación? Lo evidente es la pervivencia a través de generaciones de determinadas manifestaciones del espíritu.

Pero SPENGLER no se detiene ahí, señalando que existe, después, una transformación de los rasgos fundamentales de los elementos apropiados, aun en aquellos casos de aparente continuidad. Respecto al Derecho romano, ese Derecho inalterado aparentemente, a través de los tiempos, y que, a su juicio, hay que abandonar para encontrar una expresión adecuada a nuestras constantes temperamentales, es preciso estudiar muy a fondo hasta qué punto tiene razón SPENGLER y en qué momento no es posible compartir su opinión.

Conviene distinguir en el Derecho romano, como en todo Derecho, entre sus instituciones y su esencia, entre la forma de expresión y el principio. Por otra parte, sucede que el nexo causal entre ambos se encuentra, en multitud de ocasiones, enturbiado

(5) SPENGLER, ob. cit. Primera parte, vol. I, pág. 167.

(6) SPENGLER, ob. cit. Segunda parte, vol. III, pág. 81.

(7) SPENGLER, ob. cit. Segunda parte, vol. III, pág. 82.

por apremios de carácter político o consideraciones de índole distinta que impiden que la ley positiva sea reflejo exacto de las ideas germinales. Así es posible que esas ideas subyacentes no trasciendan a la realidad exterior o lo hagan en forma deficiente. Además, instituciones que en un tiempo llenaron una finalidad, al ser trasladadas a climas distintos de aquel en que se desarrollaron, resultan indecuadas. La exportación en el derecho suele ser peligrosa y requiere siempre meditación y cautela. Algo de esto ha sucedido con el Derecho romano, cuyas instituciones han sido adoptadas, en mayor o menor grado, en una buena parte de los países de nuestra llamada cultura occidental. Hasta los últimos tiempos nadie hizo objeto de crítica esta recepción, y es innegable que esos viejos moldes han cumplido con eficacia inigualada la misión pretendida. Persona, obligaciones, contratos, derechos reales, familia y sucesiones llevan la impronta del Derecho romano. Pero nuestro estudio no puede seguir por esta senda sin perjuicio de desviarse del tema central. No somos competentes para intentar un juicio. Admitamos que en este punto quizá tenga razón SPENGLER y que la educación de los juristas deba regirse en el futuro por nuevos módulos. Que en el orden jurídico, lo mismo que ya ha sucedido en el de la física o la matemática, se realice una revolución, es posiblemente una tarea apremiante. Pero en esa revolución, sea cual fuere la suerte de las instituciones romanas, deberá quedar intacto el núcleo central de ideas, las esencias del pensamiento jurídico romano. Esto es lo que frente a SPENGLER y con las reservas necesarias, trataremos de justificar, adentrándonos en el terreno de la filosofía jurídica.

Nunca tuvo Roma una filosofía original. Si en Oriente el objeto supremo de la actividad espiritual fué la Religión y en Grecia la Filosofía, en Roma, dice DEL VECCHIO (8), fué el Derecho. Es más, el saber filosófico era mirado con desprecio, cuando no con prevención, considerando que la filosofía motivaba disputas y rebeliones, apartando a los hombres de la verdadera disciplina de la ley. En esta animadversión, causada por la especial idiosincrasia del hombre romano, temperamentalmente dado a lo práctico, hay que hacer ver la influencia de las distintas escuelas griegas de

(8) DEL VECCHIO, Giorgio: *Filosofía del Derecho*, trad. esp., 1935, tomo I, página 98.

última hora que, si bien llenaron un vacío, no supieron provocar el entusiasmo ni la adhesión. Verdaderamente pernicioso fué el escepticismo, uno de cuyos representantes más ilustres tuvo ocasión de predicar su doctrina ante el Senado (9).

Pero en la esfera jurídica los romanos alcanzaron niveles hasta entonces inaccesibles. De tal forma que, se ha dicho, que la historia de Roma no es la historia de sus legiones, sino la de su Derecho. Interesa saber la etiología de esa particular vocación.

IHERING (10) entiende que el Derecho es la religión del egoísmo, y, a su juicio, el genio del pueblo romano fué el egoísmo precisamente. Pero, contrariamente a lo que pudiera parecer, no se trata de un egoísmo individual, sino de un egoísmo nacional, disciplinado y organizado por el Estado. Como el egoísmo es del conjunto y no de sus partes aisladas, resulta que encuentra en ellas sus instrumentos más eficaces. Al romano le interesa que las leyes se cumplan. Ello redundará en beneficio de todos y, por tanto, en el suyo propio. El juicio de IHERING tiene carácter peyorativo. No obstante, donde IHERING ve sólo egoísmo, puede verse también un fuerte sentido de solidaridad, y puesto que el fin del hombre ha de realizarse en sociedad, en ese bien del conjunto logrará el individuo de modo más fácil su bien particular. Sin querer viene a nuestra mente el concepto de bien común y nos reafirma en esta idea aquella frase de VALERIO MÁXIMO de que los antiguos romanos preferían ser pobres en un imperio rico, a ser ricos en un imperio pobre.

El profesor IGLESIAS (11), saliendo al paso de esta aseveración, entiende que no es la norma del egoísmo la que manda en Roma, y que en todo caso, ese egoísmo está asistido de notas sublimes.

(9) Para resolver determinadas cuestiones relacionadas con la ciudad de Oropo, los atenienses enviaron a Roma una embajada especial, de la que formaban parte Carneades de Cyrene y Diógenes de Babilonia. Con este motivo el filósofo académico pronunció, amén de una serie de lecciones a la juventud, dos discursos sobre la justicia. En el primero defendió la causa con profundos argumentos, que contradijo en su segundo discurso, con suprema habilidad. El Senado, a instancia de Catón, aprobó una ley prohibiendo a tales embajadores enseñar en lugares públicos, y si admitimos el testimonio de Plutarco, hemos de convenir que Catón estimaba peligrosa la pura especulación.

(10) IHERING, J.: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Cita de Eustaquio GALÁN en su *Ius naturae*, 1954, pág. 68.

(11) IGLESIAS, Juan: *Derecho romano y esencia del Derecho*, 1957, pág. 17.

El romano, añade, no es un burgués, y si va en pos de lo útil, busca igualmente el logro de todas las virtudes.

También SPENGLER se ocupa de la preeminencia del Derecho romano, resolviendo, claro está, que no se debe a su bondad intrínseca, sino, «en primer término, a los éxitos políticos y luego a la posesión incontestada de una experiencia práctica de gran estilo». Insinúa, además, su falta de originalidad que, como más joven, tenía ante sí la experiencia de los derechos anteriores, bajo cuya «impresión paradigmática» fué edificado muy de prisa. Roma, continúa, se encontró en una coyuntura privilegiada, y si no existe una ciencia del derecho en lengua griega, se debe a que cuando la Humanidad alcanzó un grado de madurez necesario para esta ciencia, Roma era la única ciudad capaz de imponer su derecho (12). Pero esto, con ser bastante, era insuficiente.

Nos parecen demasiado forzadas ambas interpretaciones, concebidas bajo el prisma de desmerecer al Derecho romano. Existe una parte de verdad, pero no toda; y menos puede afirmarse que la importancia del Derecho romano esté en función de tales afirmaciones. Se diría que no se ha llegado a ellas tras un examen objetivo de los hechos, en una búsqueda desinteresada, aunque apasionada, de la verdad, sino que se trata de una tesis preconcebida que hay que demostrar como sea.

Por ello buscaremos por otros caminos las causas de esa vitalidad. Se viene considerando al Derecho romano como la *ratio scripta*. En estas palabras, que, por su constante repetición, suelen decir tan poco, podemos encontrar la clave para resolver el problema planteado. Pero esta razón no se opone a naturaleza, como pudiera entenderse en sentido estricto, sino que es la íntegra naturaleza humana. Razón, equivalente a naturaleza, o, para expresarlo en la plenitud de significado, sinónima de naturaleza racional. Tuvieron que pasar varios siglos para que se estableciese el verdadero sentido de la afirmación. SANTO TOMÁS distingue (13) entre naturaleza como hecho y naturaleza como razón. En el primer caso sería natural en el hombre todo aquello que tiene de común con los irracionales. La definición del *ius naturale* de ULPIANO, sobre la que volveremos más tarde, parece estar basada

(12) SPENGLER, ob. cit. Segunda parte, vol. III, pág. 90.

(13) SANTO TOMÁS, *Summa Theol.*, I-II, q. 91, a. 1.

en esta primera acepción. Puede hablarse también de una naturaleza racional, puesto que el hombre para lograr su fin exige que sus actos sean dirigidos por la razón y en cuanto los principios del obrar de la misma se hallan en él de un modo habitual. A pesar de la equivocidad de la palabra, Cicerón tenía ya conciencia de la misma y del profundo valor del segundo significado, afirmando (14) que el decoro estriba en la adecuación a lo que hay más excelente en el hombre y en lo que su naturaleza difiere de los restantes animales.

En Roma, ya lo hemos dicho, no hay filósofos, sino juristas, cuyo mérito estriba en crear un derecho cara a la vida, apto para regular satisfactoriamente las relaciones sociales, aceptando de las ideas filosóficas anteriores las que pudieran tener cabida en su Ordenamiento. Los griegos, con una filosofía original, no supieron crear un Derecho propio. Los romanos crearon un Derecho propio nutriéndolo con los principios de la ajena filosofía. Téngase en cuenta que el Derecho se integra, en buena parte, de ingredientes metajurídicos, respecto a los cuales el jurista no puede ni debe asumir el papel de creador. Su función es exclusivamente selectiva. El Derecho se alimenta especialmente de la ética, y, puesto que son diversas las concepciones éticas, de aquí la trascendencia de una acertada elección. Los juristas romanos, como tales juristas, acertaron en esa elección. Para nosotros, y sin ánimo de prejuzgar, no es la técnica romanista lo admirable, sino la esencia de su derecho, anclado en el natural.

Para comprender esa esencia hemos de hacer un bosquejo somero de las corrientes filosóficas imperantes en aquel entonces y cuyo influjo se acusó con mayor intensidad. ZUBIRI (15) admite tres acepciones en la Filosofía, una de las cuales es equivalente a forma de vida. Esta dirección tiene gran importancia para nuestro objeto y servirá también para explicar más claramente el momento histórico que vamos a examinar.

Cuando Roma llegó a su mayoría de edad, la Filosofía había descrito en Grecia una trayectoria interesante. Las primeras me-

(14) CICERÓN, *De Officiis*, 1, 27.

(15) ZUBIRI, X.: Prólogo a la primera edición de la *Historia de la Filosofía*, de Julián MARIAS, 1950, pág. X.

ditaciones, dice BATTAGLIA (16), tuvieron carácter cosmológico, constituyendo un timbre de gloria para los sofistas haberla rescatado de tales premisas. (HERÁCLITO y PITÁGORAS son las únicas excepciones de interés.) GALÁN, siguiendo a JAEGER, MONDOLFO y KELSEN, cree que la interpretación de la naturaleza se hizo en función del conocimiento de la realidad social (17).

En una fase ulterior de carácter sistemático se sientan las premisas de lo que en Roma constituyó el Derecho Natural. La filosofía de este periodo es fundamentalmente ética y política, ajena a concepciones jurídicas de gran alcance. A título de ejemplo, y en gracia a la brevedad, señalaremos la división aristotélica de lo justo político en justo por naturaleza y justo por ley, cuya primera especie daría lugar posteriormente al Derecho Natural y tanta importancia tendría en el pensamiento de CÍCERÓN.

Pero, para nuestro estudio, merecen destacarse las escuelas helénicas de última hora, especialmente la estoica, decisivas en la orientación del pensamiento romano.

El movimiento filosófico de este tiempo, subraya TRUYOL (18), ofrece dos notas específicas. De una parte, el abandono de la especulación metafísica, consecuencia del lógico cansancio que sigue a los periodos ricos en grandes sistemas, y en definitiva, el florecimiento de las ciencias particulares. De otra parte, el carácter práctico de la Filosofía, ante el desencanto producido por las últimas vicisitudes de la polis.

En el ambiente de la época flota igualmente una preocupación religiosa y el individuo ocupa el papel de protagonista, que en la época anterior correspondía al Estado.

El epicureísmo tuvo un relativo influjo en el pensamiento romano y, a excepción de LUCRECIO, divulgador de la doctrina en su obra *De rerum natura*, ningún otro representante podría citarse. Por otra parte, la ética epicúrea, con sus antecedentes cirenaicos, es opuesta al Derecho Natural. SÉNECA afirma que el fundador de la escuela rechazaba la posibilidad de encontrar en la naturaleza el fundamento de la justicia. Ese fundamento se encuentra en la

(16) BATTAGLIA, Felice: *Curso de Filosofía del Derecho*. Trad. esp. de Elías de Tejada y Lucas Verdú, 1951, vol. I, págs. 124 y 126.

(17) GALÁN, ob. cit., pág. 24.

(18) TRUYOL SERRA, Antonio: *Historia de la Filosofía del Derecho (De los orígenes a la baja Edad Media)*, 1954, págs. 129 y 130.

utilidad, lo mismo que el Estado, que es el resultado de un pacto de conveniencia para poner fin a un período de lucha, previo a toda forma social.

El escepticismo es el máximo exponente del cansancio de un pueblo reflejado en la actitud vital de indiferencia ante los problemas fundamentales. No admite ningún dogma. El tiempo, las circunstancias, lo contingente, moldean los conceptos básicos que carecen, por tanto, de valor universal. El fundador de la escuela fué PIRRON, pero resulta más interesante para nosotros la figura de CARNEADES, por su directa repercusión en los medios romanos.

El estoicismo, cuyo nombre deriva del pórtico «Stoa» de Atenas, ante el cual enseñaba ZENÓN DE CITIO, su fundador, presenta tres etapas, todas ellas atrayentes desde nuestro punto de vista. En la primera—estoicismo antiguo—se fija todo el cuerpo de doctrina, no superado posteriormente. Son de este período, ZENÓN, autor de una *República*; CLEANTES, célebre por su *Himno a Zeus*, y CRISIPO, sistematizador de la doctrina. En todos ellos existen influencias cínicas.

Las dos etapas posteriores hacen ya referencia al mundo romano. La segunda—estoicismo medio—pudiera representarse como el puente de unión entre el estoicismo griego y el romano o, para ser más exactos, el canal a través del cual fluyen hacia Roma las ideas de la «Stoa». Son de este período PANECIO, amigo de Escrípion y maestro en Roma, y POSIDONIO, de cuya escuela formó parte CICERÓN como discípulo.

La última etapa es netamente romana y ausente de originalidad. Forman parte de la misma SÉNECA, EPICTETO y MARCO AURELIO. Todos ellos viven en los primeros años de la predicación del cristianismo en el imperio.

El estoicismo que en el terreno puramente filosófico ocupa un lugar de tercer orden, influyó decisivamente en el movimiento iusnaturalista posterior. Examinaremos seguidamente los capítulos más interesantes.

El concepto central del estoicismo es el de la naturaleza a la que identificaba con Dios. El cosmos visible no es otra cosa que la manifestación externa de la divinidad, que, al mismo tiempo, rige al mundo como principio racional, animador de cada cosa a su fin. Puede descubrirse en esta concepción un atisbo de la teo-

ría cristiana de la ley eterna, aunque las diferencias son tan acusadas que preferimos hablar de atisbos y no de precedentes. En efecto, el concepto estoico de la ley es netamente panteísta, basado en una divinidad immanente al mundo que se confunde con él. Para el cristianismo la ley eterna rectora del universo es el mismo Dios (*Ratio divina vel voluntas Dei*, en SAN AGUSTÍN; *Ratio divinae sapientiae*, en SANTO TOMÁS), pero un Dios personal, distinto y trascendente al mundo, alfa y omega de toda su creación.

El hombre es una partícula de ese cosmos, cuya ética se resumía en dos principios, «vivir de acuerdo consigo mismo» y «vivir de acuerdo con la naturaleza», y puesto que esa naturaleza es racional, cuando el hombre actúa siguiendo los dictados de su razón, lo hace igualmente con arreglo a su naturaleza. Surge aquí un primitivo concepto de ley natural, cuyo origen divino no se debe a la participación del hombre en la ley eterna, según la fórmula tomista, sino a la participación del hombre en el cosmos como elemento del mismo y en su consiguiente inmersión en la divinidad. Destaca igualmente el carácter panteísta de la ley natural. Naturaleza se hace equivalente a razón, obrar con arreglo a la naturaleza es obrar con arreglo a la ley de la razón. Se ha dado un paso trascendental respecto a las primeras escuelas filosóficas.

Este vivir con arreglo a la razón implica para el estoico una dirección ética totalmente nueva, cuya suprema aspiración es el logro de la «apatheia», mediante la superación de los apetitos, ideal asequible a todos los humanos, sin distinción de raza, sin distinción de cuna. Como ideal es posible a todos, pero en su ejecución pueden distinguirse dos grados: el de aquellos que buscan la virtud por la virtud, que aceptan su destino de un modo desinteresado, y el de quienes se someten a ese destino sin aceptarlo libremente. Surge una fórmula de libertad un tanto extraña. La libertad no es sinónimo de autodeterminación, es solamente la facultad de elevarse sobre las pasiones para realizar racionalmente su destino trazado de antemano. Sólo el hombre que entiende su libertad y la actúa en esa dirección es virtuoso. Esta indiferenciación de los hombres en su común destino ha sido destacada por BREHIER (19), quien, siguiendo a PLUTARCO, afirma

(19) BREHIER, Emile: *Histoire de la philosophie*, tomo I, pág. 336.

en los humanos la unidad de vida, la sujeción a una misma ley. Sin querer, nos vienen a la memoria aquellas palabras de SAN PABLO en sus epístolas a los Gálatas y a los Colosenses: No hay ya judío, ni gentil, no hay esclavo ni libre, bárbaro ni escita, no hay varón ni hembra, circunciso ni incircunciso, sino que todas las cosas y todos vosotros sois uno en nuestro Señor Jesucristo. Pero esta comunidad tiene en SAN PABLO su origen no sólo en la igualdad de naturaleza, sino además en la redención por la misma sangre.

La igualdad de naturaleza, soporte de la ley natural, deriva en una consecuencia política inmediata, la superación de la polis como Estado-ciudad y la pretensión de un Estado universal guiado por la razón divina. La esclavitud, que para ARISTÓTELES era una institución basada en la naturaleza, tiene para los estoicos carácter convencional y antinatural. Así se explica que en la fase romana de la escuela sean figuras de la misma EPICTETO y MARCO AURELIO, un esclavo y un emperador.

Con arreglo a esta igualdad esencial y a este derecho común surge, como hemos dicho, la idea de un Estado universal, de una cosmópolis, cuyos cimientos últimos pueden encontrarse en los textos heracliteos. «El estoicismo, dice LABROUSSE (20), prepara las bases científicas para el futuro imperio romano y para la futura cristiandad».

La justicia es otro de los postulados de la escuela estoica. No es una creación original la afirmación de la justicia como sustrato de la convivencia, pues ya fué destacada por ARISTÓTELES, pero sí es de advertir la función atribuida en su concepción cosmopolita. El profesor LEGAZ (21) expresa gráficamente la necesidad de la justicia para la definición de lo jurídico. Dice que en el paisaje jurídico la justicia es una especie de horizonte ideal que sirve para delimitarle y que permite atribuir el carácter de jurídico a todo aquello que esté incluido dentro del paisaje.

Esa comunidad universal no tenía un carácter meramente ideal, puesto que al mismo tiempo que suponía una meta a realizar había tenido ya una vigencia temporal en un estadio primi-

(20) LABROUSSE, Roger: *Introducción a la filosofía política*. Trad. esp., 1953, página 93.

(21) LEGAZ LACAMBRA, Luis: *Filosofía del Derecho*, 1953, pág.: 443.

tivo de la historia humana. En ese período no existía la esclavitud, la propiedad, ni la familia. La absoluta participación de los hombres en el logos divino excluía todas las motivaciones egoístas y en esa «edad de oro», dice BODENHEIMER (22), la razón era la única norma de conducta. Pero el Derecho Natural absoluto fué reemplazado por un Derecho Natural relativo correspondiente al estado actual de la humanidad degenerada. Contrasta esta tesis de la inicial bondad de los hombres con la sustentada por los epicúreos que creían en una fase previa de lucha y hostilidad. Epicúreos y estoicos fueron actualizados, siglos más tarde, por las doctrinas de HOBBS y ROUSSEAU. El Derecho Natural relativo, superando las pasiones y apetitos, debe encauzar a los hombres a la consecución de una forma de vida correspondiente a su naturaleza.

En SAN AGUSTÍN encontramos un influjo directo de este dualismo iusnaturalista. Para el tagastita la pérdida de la gracia original tuvo una repercusión directa en el ámbito del Derecho. Parece ya definitivamente arrinconada la tesis donatista que veía en el pecado la causa del Estado y el origen del poder. Uno y otro tienen su causa, respectivamente, en la inclinación social de la naturaleza humana y en la voluntad de Dios. Las interpretaciones torcidas del capítulo XV, libro XIX, de su tratado *De civitate Dei*, carecen de todo fundamento. Sin embargo, es cierto que el obispo de Hipona reconoce, no podía ser menos, la trascendencia del pecado en la naturaleza humana. Si la ley natural es la participación del hombre en la ley eterna, la alteración de la naturaleza humana tenía que repercutir en ella. Por eso en SAN AGUSTÍN podemos ya distinguir un Derecho Natural primario, correspondiente al estado de inocencia, distinto, en parte, al de la naturaleza caída.

El Derecho Natural secundario no tiene su origen en el pecado, sino en Dios. Ha sido querido por Él en las condiciones pecaminosas del hombre, necesario para la conservación del género humano, suficiente para la consecución de su fin.

Tiempo es ya y lugar adecuado para examinar el pensamiento de los juristas romanos más representativos acerca de las cuestiones que han suscitado este trabajo. En Roma no hay escuelas

(22) BODENHEIMER, Edgar: *Teoría del Derecho*, trad. esp., 1949, pág. 112.

de Derecho, como las hubo en Grecia de Filosofía, y no es la obra de los legisladores la que aquí vamos a comentar, sino la orientación de los juristas, atentos con sus doctrinas a todo lo que pudiera representar un perfeccionamiento del derecho. Su misión no es sólo orientadora, pues su criterio incluso llegó a tener carácter decisivo en los casos de deficiencia de la ley. Famosa se hizo la llamada «ley de citas» de Valentiniano III, que permitía acudir a la opinión de PAPINIANO, PAULO, GAYO, ULPIANO y MODESTINO, y a las de los autores por ellos citados en los casos de lagunas de derecho, primando sobre todos el criterio del primero en los casos de opiniones encontradas.

Hemos de destacar a CICERÓN por que su figura adquiere proporciones ciclópeas en el mundo latino y porque es tal vez el único que se adentró, en ocasiones, en el mundo de la filosofía, si bien él mismo reconoció, con humildad intelectual no muy frecuente, que los materiales utilizados en su obra no le pertenecían.

El pensamiento de CICERÓN está solicitado por todas las corrientes espirituales que hemos examinado, y si el estoicismo dejó en él una huella más profunda, no en vano fué discípulo de POSIDONIO, resulta tarea difícil adscribirle a una escuela determinada, por lo que cabe definirle más bien como un ecléctico. Su autoridad fué invocada posteriormente, de un modo especial por los Padres de la Iglesia y los filósofos escolásticos.

Ante el carácter pernicioso y disolvente de las doctrinas divulgadas sobre la justicia y el fundamento de las leyes, de matiz escéptico (recuerdese a CARNEADES), CICERÓN se plantea el problema de un modo particular en *De Republica*, *De Légibus* y *De Officiis*. Afirma que el Derecho no debe buscarse en las Doce Tablas, ni en el edicto del Pretor «sed penitus ex intima philosophia», y en otro pasaje, de clara ascendencia estoica, afirma que el Derecho está basado en la naturaleza humana, raíz de todo derecho «natura enim juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura» (23).

Frente a los que afirman que no hay otra ley que la *lex posita*, y que la diversidad en los mandatos de las leyes es el argumento más fuerte contra su justicia, CICERÓN, con su hábil dialéctica, afirma que la «ley» no puede confundirse con las leyes positivas,

(23) CICERÓN, *De Légibus*, I, 5.

cualquiera que sean, pues si esto fuese así, la decisión de un tirano o el aplauso de una asamblea bastarían para transformar lo justo en injusto, o a la inversa, y sería derecho el latrocinio, el adulterio... «Quod si populorum iussis, si principum decretis, si sententiis iudicum iura constituentur; ius esset latrocinari; ius, adulterare; ius, testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur. Quae si tanta est potestas stultorum sententiis atque iussis, et eorum suffragiis rerum natura vertatur; cur non sanciant, ut quae mala perniciose que sunt habeantur pro bonis ac salutaribus?» (24). Grave estupidez parece considerar justo todo lo mandado, pues no puede hablarse de justicia en las leyes de los tiranos. «Iam vero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse, quae scita sint populorum institutis aut legibus. Etiamne, si quae sint leges tyrannorum? Si triginta illi Athenis leges imponere voluissent, aut si omnes Athenienses delectarentur tyrannicis legibus, num ideo hac leges iustae haberentur? Nihil, credo, magis illa quam interrex nostre tulit, ut dictator, quam vellet civium, indicta causa impune posset occidere» (25).

Pero tal argumentación podría parecer el fácil recurso de un retórico, impresionante por la propia fuerza del verbo, pero carente de un fundamento sólido. Por eso CÍCERÓN, sobre las ruinas de la proposición falsa, señala el único criterio para llegar a distinguir lo justo de lo injusto, es decir, la naturaleza. «Atqui nos legem bonam a mala, nulla alia, nisi naturae norma, dividere possumus. Nec solum ius et iniuria a natura, sed omnino omnia honesta ac turpia. Nam et communis intelligentia nobis notas res efficit, easque in animis nostris inchoavit, ut honesta in virtute ponantur, in vitiis turpia. Haec autem in opinione existimare, non in natura posita dementis est» (26).

Son muchas las leyes, pero «est enim unum ius quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una; quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi: quam qui ignorat, is est iniustus, sive illa est scripta uspiam, sive non» (27).

A nadie se le oculta, pues, la existencia de esta ley, porque es

(24) Idem id., I, 16.

(25) CÍCERÓN, *De Légibus*, I, 15.

(26) Idem id., I, 16.

(27) CÍCERÓN, *De Légibus*, I, 15

ley de la razón, como hemos visto en el último pasaje citado, y está impresa en la naturaleza. «Quibus ratio a natura data est, iisdem etiam recta ratio... At omnibus ratio, ius igitur datum et omnibus» (28).

Donde queda maravillosamente sintetizado el pensamiento de CÍCERÓN sobre esta ley es en un fragmento del libro III *De Republica* (29). En él queda subsumida toda la teoría de la ley natural. Se trata de una ley verdadera y no tiene un carácter meramente ideal. Es la recta razón conforme con la naturaleza. Su autor es Dios y sus preceptos, conocidos por todos, inclinan al cumplimiento del deber y apartan del mal. Es eterna e inmutable y su imperio se extiende a todas las naciones y a todos los tiempos. Los infractores sufrirán graves penas, aun cuando escapen a la sanción de los hombres.

Es inútil buscar en la antigüedad, antes de CÍCERÓN, una formulación tan perfecta de la ley natural. Esta es para nosotros la verdadera esencia del Derecho romano, el patrimonio inalienable sobre el que ha de construirse cualquier sistema jurídico. No creemos que estas ideas hayan podido constituir un lastre para la creación jurídica de la cultura occidental. Al contrario, constituyen la savia auténtica de todo derecho, que la concepción cristiana aceptó y perfeccionó. ¿No será más bien el olvido de esta esencia la causa de la infecundidad occidental?

Otro de los rasgos originales de la creación jurídica romana es la triple división del derecho en natural, de gentes y civil. El *ius civile* tuvo siempre un sentido preciso, lo que no sucedió con el *ius gentium* y el *ius naturale*, por lo que fueron confundidos frecuentemente. Por eso se ha planteado la doctrina el problema de si hay una dicotomía o tricotomía. Todo estriba en resolver si

(28) Idem id., I, 12.

(29) «Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocem ad officium iubendo vetando a fraude deterreat, quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat, nec improbos iubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus: neque est quarendus explanatur, aut interpretis eius alius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac. Sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium Deus, ille legis huius inventor, diceptor, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac, naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas poenas, etiam si cetera supplicia, quae putantur effugerit» (CÍCERÓN, *De Republica*, III, 22).

la distinción *ius naturale-ius gentium* es meramente terminológica o de contenido.

PEROZZI (30), a quien sigue en nuestra patria ALVAREZ SUÁREZ (31), entiende que la fórmula trimembre se debe a una interpolación en el texto de ULPIANO, correspondiente al periodo bizantino, pues en el clásico eran solamente dos los miembros.

A nuestro entender, *ius gentium* y *ius naturale* eran conceptos distintos, más que por su contenido, que ofrecía algunas diferencias, por su distinta función.

Distinguía GAYO el *ius civile* y el *ius gentium* (32). El primero es el que cada pueblo establece para sí y es propio suyo, exclusivo de la propia ciudad; el segundo lo ha establecido la razón natural entre todos los hombres y es usado por todas las naciones.

El principio de personalidad del Derecho profesado por los romanos impedía la aplicación del suyo—*ius civile*—a quienes no gozaban de la ciudadanía. La necesaria vida de relación exigía soluciones que llegaron por caminos distintos; concertando tratados, lo que se hizo en una fase inicial, o elaborando un Derecho exento de formalidades, sencillo y sin barreras, inspirado en la *naturalis ratio*. El Pretor *peregrinus* fué el encargado de crear este Derecho aplicable a las relaciones entre extranjeros y entre éstos y los ciudadanos romanos (33). Son muchos los iusnaturalistas que, interpretando los textos, han llegado a la conclusión de que los romanos consideraron, en principio, este *ius gentium* como un Derecho rudimentario, entitativamente inferior al civil. Su aplicación tuvo una vigencia limitada, ya que el año 212 CARACALLA extendió la ciudadanía romana a todos los súbditos del imperio. A partir de esa fecha, el Derecho de gentes ampara instituciones que proceden de la práctica universal no romana, fundamentalmente las concernientes a la guerra, «y así vino a tener ese término el sentido de derecho internacional público con que se ha conservado en la tradición medieval y moderna» (34).

Respecto al *ius gentium* nos interesa destacar las siguientes

(30) PEROZZI, *Istituzioni di Diritto romano*, 1906, pág. 74

(31) ALVAREZ SUÁREZ, Ursicino: *Curso elemental de Derecho romano*, fascículo I, 1948, pág. 84.

(32) GAYO, *Inst.*, I, 2, 1.

(33) Vide ALVAREZ SUÁREZ, ob. cit., pág. 80

(34) D'ORS, Alvaro: *Elementos de Derecho Privado Romano*, 1960, pág. 20

conclusiones. Se trata de un derecho al que no se llega por un itinerario especulativo, sino experimental. Tiene un doble fundamento, la *naturalis ratio* y el uso común de las gentes. Por último, se trata de derecho positivo, y CICERÓN le catalogaba dentro del civil (35).

El Derecho Natural presenta en Roma una mayor complejidad frente al de gentes. Prueba de ello son las varias definiciones de los juristas autorizados que han llegado hasta nosotros. Las examinaremos seguidamente:

JUSTINIANO (36): «Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quaedam providentia constituta semper firma atque inmutabilia permanent».

PAULO (37): «Ius pluribus modis dicitur: uno modo quum id quod semper aequum ac bono est ius dicitur, ut est ius naturale».

CICERÓN (38): «Natura ius est, quod non opinio genuit sed quaedam innata vis inseruit».

ULPIANO (39): «Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque, commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium apellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censerit».

Los tres primeros autores citados convienen en afirmar la existencia de un derecho de origen divino, inmutable e inserto en la naturaleza.

La definición de ULPIANO ha promovido encontradas opiniones. Literalmente interpretada es insostenible, pues lleva a la conclusión de que también los animales son sujetos de derecho. Podrían buscarse antecedentes en PITÁGORAS y PLATÓN, pero el texto que comentamos puede admitir otra interpretación más adecuada y en consonancia con el desarrollo que las ideas iusnaturalista adquirieron en Roma.

(35) «Quod autem (ius) gentium, idem civile esse debet» (CICERÓN, *De Officiis*, III, 17).

(36) JUSTINIANO, *Inst.*, I, 2, 11.

(37) PAULO, *Dig.*, I, 2, 11.

(38) CICERÓN, *De Inventione*, 2, 53.

(39) ULPIANO, *Dig.*, I, 1, 3.

En SANTO TOMÁS (40) encontramos un criterio de interpretación adecuado. El Derecho Natural es uno, exclusivo de los hombres, pero el contenido de este Derecho, el substrato de sus preceptos, tiene una doble vertiente. Materialmente, el hombre, lo mismo que los animales, está sujeto a una serie de impulsos e inclinaciones, cuales son el instinto de conservación, de reproducción..., que por sí solos no engendran el Derecho Natural. Este surge en el momento en que esas inclinaciones son dirigidas por la razón. Dice el Aquinate (41) que en el hombre existe una primera inclinación hacia un bien que es el de su naturaleza, esa inclinación es común a todos los seres, puesto que todos apetecen su conservación, según las exigencias de su propia naturaleza. Con arreglo a esta inclinación es preciso integrar la ley natural con todos los preceptos que se refieren a la conservación de la vida del hombre o que vienen a impedir los males contrarios a esa vida.

Existe una segunda inclinación, correspondiente también a la naturaleza humana, pero desde el punto de vista en que conviene con los demás animales hacia un bien más particular, más concreto. Con arreglo a esta inclinación pertenecerán a la ley natural todas las prescripciones que versan sobre lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, la procreación y perpetuación de la especie, la crianza y formación de los hijos y otras análogas.

Se encuentra, por último, en el hombre una tercera inclinación, específica y peculiar de su naturaleza racional hacia un bien más concreto, el conocimiento de las verdades divinas, la convivencia social. A este orden pertenecen los preceptos de la ley natural dirigidos a evitar la ignorancia y a no ofender a los demás.

La definición de ULPIANO podría corresponder a los dos primeros tipos de inclinaciones señalados por SANTO TOMÁS. No tratamos de justificarla, pues a la vista está que, cuando menos, es incompleta al omitir aquellas inclinaciones específicas de la naturaleza racional. Incluso en la mente de su autor pudo tener una significación distinta de la que pretendemos encontrar. El tenor literal de las palabras de ULPIANO suministra una base ade-

(40) SANTO TOMÁS, *Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 3.

(41) SANTO TOMÁS, *Summa Theol.*, I-II, q. 94, a. 2.

cuada para entenderlo así. Pero, en cualquier caso, ha servido para establecer posteriormente una serie de distinciones acertadas sobre el contenido de esta ley.

El Derecho Natural tuvo en Roma una misión elevada, la de constituir al mismo tiempo que una fuente, una barrera infranqueable para los preceptos positivos, los cuales perderán su juridicidad, aunque conserven su apariencia en el caso de traspasarla. El Derecho Natural fué ya en Roma la medida y la justificación del positivo (42).

El concepto del Derecho Natural no es original de Roma. Se nutre de ingredientes filosóficos y surge al abrigo de las ideas helénicas, especialmente las aristotélicas sobre la justicia y las estoicas sobre la igualdad y la naturaleza racional.

Parece, pues, que entre *ius gentium* y *ius naturale* no hay diferencias, que se trata de un mismo concepto al que se ha llegado por caminos diferentes. Entre uno y otro, diríase que *tantum nominis sonus differt*.

Pero esto no es así. Una institución de tan profundo arraigo como la esclavitud, por la cual, contra naturaleza, un hombre es sometido al dominio de otro (43) es de derecho de gentes, pero no ocurre lo propio con el Derecho Natural, ya que por lo que respecta a éste todos los hombres son iguales (44), todos han nacido libres (45). El punto de unión entre ambos derechos es la *naturalis ratio*, pero el de gentes está empañado por las impurezas del uso cotidiano, no puede quedar sustraído a las concepciones dominantes, pues no se olvide que es también aquel «quo... omnes gentes utuntur».

Podría preguntarse, finalmente, a la vista del contenido casi análogo entre *ius naturale* y *ius gentium*, si aquél tendría un mero carácter ideal, puesto que el segundo resolvía realmente todas las cuestiones. Pero tampoco puede esto sostenerse seriamente, pues además de la misión informadora que compete al Derecho Natural en todo ordenamiento jurídico positivo, Roma conoció ya

(42) «Civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest» (*Dig.*, 3, 1). «Naturalia iura civilis ratio perimere non potest» (*Dig.*, 4, 5).

(43) *Dig.*, L, 5, 4.

(44) *Dig.*, I, 17, 32.

(45) *Inst.*, I, 2, 2.

su aplicación directa, especialmente respecto a los modos de adquirir la propiedad (46).

* * *

A la vista de las consideraciones anteriores no puede sostenerse con seriedad que el Derecho romano haya constituido un lastre para el desarrollo de la cultura occidental.

En la época presente es cierto que resultaría, cuando menos anacrónico, aceptar el sentido individualista que alentó en muchas de sus instituciones. La experiencia del último siglo es suficientemente elocuente para incidir de nuevo en errores superados.

Hay algo, sin embargo, que impide a los juristas romper con ese pasado en la coyuntura luminosa que SPENGLER les vaticina. La instauración del derecho positivo, en una perspectiva filosófica y la proclamación de una serie de valores objetivos, por encima del arbitrio humano, representa en el Ordenamiento de Roma un hallazgo y un legado que debe guardarse celosamente. Renegar de ese cúmulo de ideas fundamentales significaría el suicidio del Derecho. Si el fabuloso cambio operado en la estructura social demanda soluciones en consonancia con los tiempos, deberá fluir en ellas esa savia inyectada por los juristas romanos, que llevaron por vez primera al campo del Derecho—extraído de la Filosofía—un sistema de verdades inmutables, que el tiempo no puede marchitar.

CARLOS J. ALVAREZ ROMERO,

Doctor en Derecho.
Registrador de la Propiedad.

(46) *Inst.*, 40, 1, 2; *Dig.*, 3, 8, 1.