

## Fuerza del Derecho Natural en el nacimiento del Sistema Civil Moderno

### Force of Natural Law at the birth of the Modern Civil System

Raúl SOTO VILLAFLORES\*

**RESUMEN:** El revestimiento legal con el que suele presentarse el derecho en la actualidad ha sufrido quiebres por el devenir de los tiempos, los que afectan los rígidos presupuestos de justicia formal. Se hace entonces necesario ofrecer una mirada jurídico-histórica del derecho desde donde se comprenda su ser permanente y continuo al que denomino natural. En este artículo se explica cómo este derecho alcanzó un estrato de orden con la creación del sistema, que sin identificarse con él, lo sostiene y fundamenta.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Natural; Modernidad; Racionalismo; Ciencia Jurídica; Sistema.

**ABSTRACT:** The legal coating with which the law is usually presented today has suffered breaks due to the passing of time,

---

\* Profesor Asociado de la Planta Académica de la Universidad Católica de Temuco. Doctor en Derecho, Mención Derecho Privado. Postdoctorado Universidad Mediterránea, Italia. Profesor de Derecho Romano y Filosofía del Derecho de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Temuco. Miembro de la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano. Miembro del Instituto de Derecho Romano y Cultura Clásica de la Universidad Católica de la Plata. Contacto: <rsotov@uct.cl>. Fecha de recepción: 04/01/2022. Fecha de recepción: 27/02/2022.

which affects the rigid presuppositions of formal justice. It is then necessary to offer a juridical-historical view of the law from which its permanent and continuous being, which I call natural, is understood. This article explains how this right reached a stratum of order with the creation of the system, which without identifying with it, supports it.

KEYWORDS: Natural Law; Modernity; Rationalism; Legal Science; System.

## I. INTRODUCCIÓN

**E**l devenir de acontecimientos asociados a caos e inseguridad, tensa la comprensión del derecho civil como un sistema ordenado expuesto en una estructura normativa previsible en donde el estudio de sus principios teóricos pareciere ofrecer respuestas a todos los casos. El análisis que se observa en los agentes jurídicos ante la crisis del Coronavirus desde 2019, acierta en ricas propuestas de solución de derecho, lo que configura un reordenamiento de la ciencia del derecho civil hacia un estado anterior al sistema del Código Civil como expondremos en este artículo.

Uso la expresión ciencia del derecho civil para relevar su auténtica denominación y pertenencia, la que fue yuxtapuesta a la de sistema normativo a partir de la modernidad. He aquí un primer punto de partida para comprender el abordaje actual sobre el tema. Si las normas no ofrecen respuesta a la excepcionalidad, dado que regulan la normalidad y la generalidad ¿Dónde encontrar las respuestas sino fuera del entendimiento normativo? El derecho civil es primeramente una ciencia y hunde sus principios en la aprehensión inteligible que se hace de la justicia para el caso.

No es por lo tanto la norma el principio del derecho, sino la actividad de la razón humana que permite la captura de su ciencia, y he aquí un aspecto emergente que se encontraba sumergido en el sistema de derecho civil; la razón, que irrumpe destrozándolo y como un río que ha sido intervenido por el hombre, vuelve, recuperando los espacios quitados, mostrando su majestuosidad de la que fue privado para crear nuevas ramas del derecho. El derecho es una única ciencia y es esencial y fundamentalmente civil, en cuanto a las personas que lo ejercen y a quienes está destinado para el cumplimiento de su fin. El fin del orden legal tal cual se conocía previo a la emergencia está siendo reencauzado por el orden natural del derecho.

Bajo esta emergencia es que las normas aparecen como efecto de la razón y esta es la revolución que en derecho observamos, un

retorno a la comprensión natural de la ciencia jurídica como manifestación humana racional y el consiguiente reposicionamiento de sus principios. Se debilita fuertemente la creencia moderna que el derecho principia en la voluntad popular, legitimándose por medio del poder soberano. Observamos ahora por los acontecimientos emergentes un protagonismo de expertos científicos quienes declaran el derecho a partir de la recta razón, haciéndolo suyo los legisladores en forma de imperativas normas. Es entonces la norma un vehículo o cauce de la expresión racional de científicos que principia en su saber y no en su voluntad.

La conjunción: razón y fuerza explica la celeridad legislativa del tiempo actual, solo comparable a la existente hace cuatro décadas atrás, aunque motivada por distintas circunstancias se asemejan entre ellas en la emergencia de situaciones incontenibles que conducen desde la razón y desde la fuerza de los hechos a la reubicación del principio del derecho haciendo necesaria modificaciones legales para su ajuste a la justicia. La medida de las normas que contienen derecho civil, es entonces en relación a su justicia y no en relación a su potestad que es más bien la forma en que se presenta la razón y es por lo mismo, que la emergencia hace resaltar el auténtico principio del derecho civil. Al alinearse Razón, Fuerza y Justicia se genera la conjunción que acelera velozmente la actividad legislativa, en cuanto que es la conjunción la manifestación de unidad en la necesidad.

Una variable de la fuerza es aquella que irrumpe de los hechos, la que no es necesariamente contradictoria en su fin con la fuerza formalizada, y es esta fuerza de los hechos y las circunstancias como las que vivimos en la actualidad a la que nos referiremos en este artículo y estimo oportuno aclararlo, pues cada vez que el tema es tratado dando una explicación circunstanciada al lema del escudo nacional de Chile: “Por la Razón o la Fuerza” percibo un injusto tratamiento de lo que con esas palabras se expresa. Pues no son excluyentes sino complementarias e integradas por la justicia.

El lema nacional de Chile inserto en el inconsciente colectivo usa la conjunción “o”, esto es; “Por la Razón o la Fuerza”, dicha conjunción es de las “abiertas”, también llamada inclusiva o incluyente, en cuanto que pueden hacerse las dos cosas, como en la siguiente frase: “Por gusto o por obligación, seguiré enseñando derecho”, se explica así; me gusta enseñar derecho y a la vez estoy contratado en una universidad en donde me he obligado a enseñar, indistintamente que invoque el gusto o la obligación ambas causan la acción de enseñar. Asimismo, cualquiera sea la causa de la acción acometida en el caso de nuestro lema patrio, ya sea la razón o la fuerza ambas causan y justifican la misma e idéntica acción, por consecuencia la fuerza obtiene el mismo resultado que la razón y es en consecuencia justa, buena y deseada.

Pudiera refutarse lo manifestado en el párrafo anterior señalando que se pudo usar la conjunción copulativa “y”, el texto quedaría así: “Por gusto y por obligación, seguiré enseñando derecho”, sin embargo, cambia totalmente el sentido de la frase, pues exige la concurrencia copulativa tanto del gusto como de la obligación. En el caso de la expresión “Por la Razón o la Fuerza” puede tanto la vía de la razón como la vía de la fuerza obtener la misma acción justa, buena y deseada, pero como no es una expresión copulativa no exige la concurrencia de ambas en la acción, como por ejemplo en la expresión: “Por la Razón o la Fuerza se debe usar barbijo en la calle”, denota que es razonable usar barbijo en la calle para evitar contagiar o ser contagiado de Coronavirus, si la persona lo comprende desde la razón, procederá en ese sentido, en caso que no lo comprenda por la razón, la fuerza lo llevará a hacer uso del barbijo, ya sea la fuerza de los hechos, la fuerza de la norma o la fuerza imperativa proveniente de autoridad.

## II. REUBICACIÓN DE PRINCIPIO DEL DERECHO CIVIL

Ante el desorden de la pandemia se debe transitar por los caminos del derecho entendido como auténtica ciencia, una vez generado

el quiebre de la institución legal y debilitada la obligatoriedad de la ley, surge fortalecida la autoridad de los profesores cultivadores del saber jurídico quienes ejercen el arte práctico de su búsqueda.

En el pasado el sistema normativo constituido a partir del Renacimiento permitió que la ciencia avanzara por medio de la razón comprendida como método matemático, base de toda la concepción de ciencia en la modernidad. Así la virtud de la justicia, que consiste en la atribución de la cosa suya en la Antigüedad y que los medievales fijaron en la razón de los textos, se transformó en un resultado de las operaciones metódicas conducentes al fin, ya no comprendido como la actividad hacia la atribución, sino que la justicia ahora se confundirá con el resultado obtenido de acuerdo al método por medio del cual transita la razón. Es esta comprensión de la justicia que se quebraja buscando una reubicación del principio del derecho.

El Humanismo orienta el entendimiento de como el derecho natural se manifiesta en las distintas épocas históricas ejerciendo una función modeladora del derecho. El origen del Humanismo se encuentra en el siglo XIV, su afluencia marca el fin de la Edad Media fundado en la crítica que desde el derecho hace el *mos gallicus* a la ciencia de su tiempo, y que tendrá por efecto la separación de la *scientia iuris civilis* de los textos escritos: *Corpus Iuris* y sagradas escrituras, sustituyéndolos por el uso de la razón habida en el hombre para la comprensión del derecho. A partir del siglo XVII esta separación consolida la nueva *scientia iuris civilis*, desde lo que se llamó; el derecho natural racionalista, surgido del desprendimiento del derecho natural católico, como del derecho natural de base romana, fundado el primero en las sagradas escrituras y el segundo en el texto del *Corpus Iuris*. Este nuevo derecho natural se construirá prescindiendo de los fundamentos de los textos escritos mencionados, radicando su causa en la razón del hombre, de ahí su nombre; derecho natural racionalista.

La razón que orienta la ciencia, se representa esta vez como método matemático a partir de Galileo (1564-1642) quien cambia el concepto de *scientia*, en cuanto señala a la matemática como

el camino necesario para el conocimiento de la verdad<sup>1</sup>, siendo que hasta el Medioevo la matemática era tan solo una rama de la *scientia*, en la Modernidad será el camino por el que debe transitar toda disciplina que se pretenda científica y así se deslegitima la creencia medieval que el camino a la verdad seguía la razón contenida en la interpretación de las sagradas escrituras y del *Digesto*.

El método de esta nueva comprensión sobre el derecho deriva a una nueva *scientia iuris civilis* que principia en la matemática como método para conocer el derecho. Ante los nuevos descubrimientos provenientes de las ciencias naturales, los juristas imitando el conocer de esas ciencias incorporaron la observación empírica al método del derecho, haciendo con ello, de la ciencia un método, asimismo el abandono del derecho canónico debido al cisma de la Iglesia, que tomó el nombre de reforma fue una constante que favoreció este tránsito hacia una *scientia iuris civilis* que se comprenderá ahora desde el Humanismo, sin sostenerse en la tradición de los textos escritos; ya sean religiosos o de la tradición romana.

El uso del método, la aplicación de la matemática y la lógica moderna al derecho generó que su conocimiento viviera en el dogma construido por la doctrina, desprovisto de la ley, lo que le dio independencia de la tradición, se creyó así que la *scientia iuris civilis* se encontraba en la aplicación de los conceptos jurídicos racionales al caso.

El derecho natural obtiene un revestimiento metódico con Descartes quien concede impulso a los nuevos tiempos al escribir su obra: *El Discurso del Método* que contiene la expresión que

---

<sup>1</sup> GARCÍA MAHIQUES, Rafael, “Sedes *Virtutis Quadrata*: Consideraciones sobre la Iconografía de los Santos Penitentes”, en: ZAFRA, Rafael y AZANZA, José Javier (eds.), *Emblemata Aurea: Le Emblemática en el Arte y la Literatura del Siglo de Oro*, España, Ediciones Akal, Fundación Universidad de Navarra, 2000, p. 209.

lo hace conocido hasta hoy; “pienso luego existo”<sup>2</sup>, erigiendo a la razón desprovista de antecedentes textuales como el camino a la construcción de la *scientia*. Descartes en la primera parte de su obra critica a la ciencia de su tiempo y sostiene así como lo hizo Galileo que solo la matemática ofrece un saber seguro, y así como ya lo advertimos, esto la posicionará ya no como un tipo de ciencia, como se comprendió hasta la Edad Media, sino como el camino o método por medio del cual es posible descubrir toda ciencia, lo que terminó por influir en la *scientia iuris civilis*.

El pensamiento racionalista condujo con posterioridad a una nueva etapa de la *scientia iuris civilis* al positivizar el derecho natural racionalista por medio de la promulgación de los códigos nacionales. La paradoja que hubo de darse es el abandono progresivo del derecho natural racionalista dado que sus preceptos fueron fijados sistemáticamente en los códigos, confiriéndole un carácter nacional e histórico que este derecho careció, dado la abstracción de su pensamiento racionalista. El naturalismo le abrió paso al positivismo, cargado de sentido nacional e histórico que su predecesor nunca tuvo.

El derecho natural racionalista comenzó a ceder paso ante las ideas nuevas que trajo Kant con su *Crítica a la razón pura*<sup>3</sup>, reviviendo el pensamiento de Aristóteles al poner nuevamente el conocimiento en el hombre y no en el objeto. La crítica se dirigía hacia la razón desprovista de toda relación con el ser humano, dado que el derecho natural racionalista extrajo su racionalidad de la naturaleza que se encuentra fuera del interior del hombre, anteriormente el derecho medieval había entendido que su objeto estaba igualmente fuera del ser humano, radicado en el texto escrito. El aporte de Kant generará un cambio inesperado en la

---

<sup>2</sup> DESCARTES, Rene, *Discours de la Methode*, 1673, Leiden, Editorial Ian Maire, versión en castellano *Discurso del Método*; estudio preliminar, trad. y notas de Bello Reguera, E., Madrid, Tecnos, 2003.

<sup>3</sup> KANT, Immanuel, *Kritik der reinen Vernunft*, 1781, versión en castellano; trad. de Manuel García Morente, Madrid, Tecnos, 2002.



*scientia iuris civilis* hacia la radicación del derecho en el mismo sujeto, derivando posteriormente a la teoría de los derechos subjetivos y de los derechos humanos.

La Escuela Histórica del derecho tomará una vertiente distinta en cuanto que asumirá la continuidad del estudio de las fuentes textuales del derecho romano, la *scientia iuris civilis* pasará de ser una entidad proveniente de la naturaleza racional, ajena al hombre, de carácter conceptual y sistemático, a ser una elaboración jurisprudencial, retornando a la valoración virtuosa del jurista como generador del derecho.

El avance del positivismo generó la convicción que el derecho habita en la norma, esta nueva manera de pensamiento significó la estratificación de las normas y el surgimiento del constitucionalismo que pretendió la imposición del conocimiento del derecho por sobre las normas de rango inferior. En un primer momento logró pervivir el derecho natural dentro de la estructura sistemática positiva, sin embargo el devenir del tiempo dejó entregada la legislación al interés de grupos sin conexión con la virtud prudente.

La calidad de derecho en el positivismo, estará dada por la correspondencia de la norma con la Constitución, con esto, la anterior *scientia iuris civilis* nacida en el derecho romano y readaptada en la Edad Media desaparece para ser reemplazada por una *scientia* cuyo objeto varió radicalmente, desde la acción virtuosa del jurisconsulto que se manifiesta por la jurisprudencia hacia un objeto material escindido del jurista como es la norma.

Comprendida así la *scientia iuris civilis*, se desprende de la justicia como acto generador de derecho, con lo que esta pasará a transformarse en un fin valórico, obtenido desde el sistema lógico, será pues la justicia un efecto del derecho obtenido de la prescripción legal, ya no como virtud atributiva del jurisconsulto, sino como fin del nascente sistema de derecho. Sin consideración a una sustancia a la que llamar justicia, esta *scientia* sustentada esta vez en las formas metodológicas, al verse carente de justicia como guía, la sustituyó por los valores de la norma, los intereses sociales

o del individuo al que se le erige como titular del derecho desde la imposición normativa sin consideración virtuosa. Los valores y las construcciones teóricas sobre ellos justifican bajo este modelo de *scientia iuris civilis* que el sistema de derecho se ordena hacia un fin valórico en vez de hacia una correcta atribución de lo justo, con ello han reducido a la justicia a un fin objetivo en vez de ser la ciencia misma (saber del jurisprudente) como se entendió en la Antigüedad.

El derecho natural racionalista se crea imitando la naturaleza; la *scientia iuris civilis* en este tiempo, será entonces el conocimiento de las causas y los efectos, que los juristas llevarán desde el mundo de la naturaleza biológica al derecho. Así entonces, el derecho será considerado un producto de creación natural del que el hombre puede hacer uso, se instrumentalizará y será estudiado solo como medio para cumplir con los fines de la vida del hombre en sociedad, sin relación con la ética. Así entendida la *scientia iuris civilis*, se expandió a todo lo que es el interés del hombre sin límite alguno; todo es un derecho, pues el derecho es el medio para lograr las cosas de la vida de los hombres, según se pensaba en esta época.

La justicia como resultado o fin, inmerso en una *scientia* desprendida de la ética, contrariamente a la justicia como virtud, hizo que se confundiera con el derecho, y se tendió a llamar justicia a la pretensión personal de cada litigante fundado en las leyes, que desde el pensamiento antiguo es absurdo, toda vez, que en el juicio no puede haber justicia para uno; aquel en cuyo favor se pronuncia la sentencia, e injusticia para el otro; aquel que no obtiene sentencia favorable. Los modernos no tuvieron más que reposicionar los valores virtuosos con el fin del derecho, lo que llevó a la creencia que cada sistema jurídico se satisface internamente por sí mismo como un sistema biológico o natural y cada sociedad entendió que los valores, de por sí universales, se obtenían por la virtud de la ley, expresión que hasta nuestros días escuchamos, siendo que la virtud no está en la ley sino en el actuar prudente del jurista, quien resuelve el conflicto. Entonces en fun-

ción del fin por ejemplo de la libertad, se promulgarán leyes que tendrán dicho objetivo. El resultado será la exclusión dentro de la *scientia iuris civilis* de la justicia, entiéndase; de la virtud humana, instrumentalizando el derecho conforme el interés del poder gobernante, dado que de ellos depende, según este pensamiento, imponer la justicia en forma de legislación. En cambio, la *scientia* comprendida por los antiguos griegos y romanos, como expresión de saber prudencial ha terminado por desaparecer con el derecho natural racionalista.

En la actualidad se intenta recuperar para la *scientia iuris civilis* el contenido material de virtud prudencial que tuvo en la Antigüedad romana y griega. Se manifiesta de cierta manera por las escuelas neokantianas y por las escuelas fenomenológicas que están intentando crear un pensamiento objetivo de los valores que ya no dependa del poder político hacedor de las leyes.

### III. NUEVA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO NATURAL

El derecho natural racionalista revela la nueva *scientia iuris civilis*, cuya influencia se ubica desde el siglo XVII al XVIII, se concibe esta nueva forma científica del derecho como una teoría escrita por los juristas y legisladores en la medida que iba la *scientia* desprendiéndose de la teología que ofrecía el derecho canónico y del saber textual de los jurisconsultos del *ius commune*. La *scientia iuris civilis* ahora vivirá en la abstracción teórica, desvalorando con ello la acción electiva del jurista entre lo justo e injusto, que en el pasado romano constituyó su esencia. El derecho que nace con el racionalismo, como el que nacerá con la pandectística alemana en el siglo XIX, valora la universalidad de sus preceptos, con ello el positivismo es sustituido por la filosofía del derecho en la comprensión del *ius civile*. Solo en los tiempos actuales ha vuelto la idea de la *scientia iuris civilis* antigua, esta vez la virtud prudencial del jurista romano, se ha comprendido como la actividad correctora de la ley que el jurista debe descubrir ante el caso concreto.

Los juristas de la naciente Modernidad, se vuelcan hacia la naturaleza, en donde encontrarán el contenido universal para la formulación de un saber racional jurídico concretado por axiomas, cuya característica esencial es su intrínseca satisfacción, sin necesidad causal. Así con el axioma, el derecho se desprenderá del saber virtuoso prudencial cultivado en la Antigüedad y su principio se encontrará en la universalidad axiomática natural. Galileo había ya señalado a la matemática como el método por medio del cual avanzaría la ciencia<sup>4</sup> a diferencia de lo que se pensaba hasta la Edad Media en que a la matemática se le consideraba una rama de la ciencia y no un método, esto incentivará a los juristas para usar la matemática y lo lógica en sentido metódico para explicar la realidad del derecho sin la autoridad de los textos bíblicos y romanos. Así como la *scientia iuris civilis* en la Antigüedad romana nació revestida de las creencias filosóficas de Aristóteles y los estoicos, en el siglo XIX, la pandectística asumirá un contenido nuevo para la *scientia* que se asociará con los conceptos de deber y libertad de Kant<sup>5</sup>, quien las comprende, ya no como una manifestación natural como lo entiende el derecho natural racionalista, sino como la capacidad de los seres racionales para obrar según leyes que son dadas por su propia razón, a esto se le denomina; la autonomía de la voluntad, y por lo tanto erradicará a la *scientia iuris civilis* del ámbito de las ciencias prácticas, en cuanto que verá al objeto de la acción del hombre dentro del ámbito de las ciencias teóricas, y su acción será guiada por la habilidad y la prudencia,

---

<sup>4</sup> GALILEI, Galileo, *Discorsi e dimostrazioni matematiche, intorno à due nuove scienze*, Leida, 1638, Republicado: *Discorsi e dimostrazioni matematiche intorno a due nuove scienze attinenti la meccanica e i movimenti locali*, Verona, Editorial Cierre-Simeoni Arti Grafiche, 2011.

<sup>5</sup> Véase, AUBENQUE Pierre, *La Prudencia en Aristóteles*, trad. de Lucía Ana Belloro, Buenos Aires, Editorial Los Cuarenta, 2010, p. 285. Kant señala que la filosofía contiene los principios del conocimiento, criticando la separación entre filosofía teórica y práctica, ofreciendo así una nueva división del conocimiento en los conceptos de naturaleza y de libertad.

ya vistas como técnicas al servicio de la teoría y no como virtudes, las verdaderas ciencias prácticas serán las morales, en donde no cabe la aplicación de técnicas en cuanto que sus leyes son de la naturaleza. Se fundará Kant diciendo que el actuar del hombre no está regido por leyes (exteriores) sino por la representación de esas leyes que ocurre en su interior y por tanto son naturales, por consecuencia; teóricas, y es aquí donde se posicionó la *scientia iuris civilis* y su objeto de estudio, que los romanos habían puesto en la acción jurisprudencial práctica, para Kant la acción, ya no pertenece a la ciencia práctica, sino a las teóricas; comprendida como un actuar técnico.

El derecho natural racionalista también buscó la ley natural por la cual se guía la sociedad, en la creencia que las matemáticas también la orientan. El fundador del derecho natural es Grocio, quien critica a Aristóteles y a la escolástica medieval y construye una nueva *scientia iuris civilis* desde la matemática al decir: “se me haría infamia si alguien piensa que yo he tenido en cuenta controversias de nuestro tiempo, tanto las ya surgidas como las que puedan surgir. Pues confieso claramente que yo me he separado del caso concreto al tratar el derecho, lo mismo que los matemáticos lo hacen al considerar las figuras separadas de los cuerpos”<sup>6</sup>. La abstracción universal del saber derecho comienza con Grocio al escindir del caso concreto la ciencia, terminando así con la *scientia iuris civilis* romana, cuya característica científica aunaba los dos componentes en la actividad del saber jurisprudencial.

Esta incorporación del método matemático a la ciencia se expandió permitiendo la construcción de distintos sistemas científicos impulsados por la razón, cuyos autores más relevantes son Hobbes, Spinoza, Puffendorf, además de Descartes, quien contribuirá a completar un sistema de axiomas que avanzará por el desarrollo del pensamiento deductivo; la universalidad aplicable a

---

<sup>6</sup> GROCIO, Hugo, *Del Derecho de Presa, Del Derecho de la Guerra y la Paz*, ed. de Primitivo Mariño, Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1987, p. 57.

cualquier caso. También Okam usará un método de observación empírica de la realidad fuera de los textos. De esta manera se estaba preparando el camino hacia la codificación, el derecho natural racionalista al incorporar a la matemática dentro de su método de estudio del derecho extrajo leyes naturales que los juristas erigieron a valor de reglas universales para derivar en la elaboración de axiomas, sin fundamento causal de texto.

Los alemanes tomaron el pensamiento *iusnaturalista* proveniente del cristianismo y se sirvieron de su carácter inmanente al señalar que el derecho es una ordenación al inmemorial y no es por consecuencia algo que puede hacerse, si no algo que ha de encontrarse. El derecho para ellos no proviene de Dios, aunque le atribuyeron a la divinidad ser guardiana de la justicia<sup>7</sup>. La influencia de esta creencia favoreció el desarrollo del derecho natural racionalista que erigirá al derecho natural a una disciplina metódica totalmente desprendida de la teología, esta idea comienza a concretarse por medio del orden sistemático que ya reclamaban los juristas para el derecho como expresa Grocio con las siguientes palabras en *De iure belli ac pacis, libri tres*, prolegómenos, párrafo 30<sup>8</sup>:

<i>Artis formam ei [sc. iurisprudentiae] multi antehac destinarunt; perfecit nemo [...]</i>	Con anterioridad, muchos proyectaron darle [a la jurisprudencia] la forma de arte, [sistema] pero nadie lo hizo perfectamente [...]
---	---

---

<sup>7</sup> WIEACKER, FRANZ, *Privatrechts Geschichte der Neuzeit*, 1952, Editor Vandenhoeck & Ruprecht, versión en castellano: Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna, trad. de Francisco Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957, p. 213.

<sup>8</sup> GROCIO, Hugo, *De iure belli ac pacis, libri tres, prolegómenos, párrafo 30*, 1625, primera edición De Kanter-van Hettinga, B. J. A., Lugduni Batavorum, Brill, Leiden, 1939, reimpresión fotomecánica de Leiden, Aalen, Scientia, 1993, p.18.

La expresión latina *artis* fue comprendida en la Modernidad como sistema, es decir; un conjunto ordenado de conocimientos. Ramée, un autor de la época va a indicar esta asociación que se hace entre el arte y el método, que redundará posteriormente en la creación del sistema de derecho al señalar: “Pero los ejemplos de las doctrinas y de las artes principalmente señalan y reclaman la unidad del método, en las cuales, no bien todas las reglas sean generales y universales, con todo se distinguen grados de las mismas: mientras más general sea cada una de ellas, tanto más se la antepone”<sup>9</sup>. Se intenta construir un derecho sobre la base de una racionalidad natural, la universalidad de su conocimiento se encontrará esta vez en la razón natural, transformando el derecho natural de inspiración canónica y romana tan propia del Medioevo en un derecho natural de base racional.

La Modernidad modifica el principio del *ius civile* que se tuvo desde la Antigüedad, el que se situó en la acción del jurisprudente quien discierne entre lo justo e injusto, y que posteriormente en la Edad Media se fijó en el texto, en cambio a partir de Grocio, se asume que el derecho natural es el principio de universalidad inmanente del *ius civile* y ya no se radica en los textos, sean doctrinarios o legales, pues ambos son de suyo cambiables, como tampoco en la virtud prudente de la acción del jurista, sino que, con Grocio se encontrará el principio en el *ius naturale* en cuanto; “se manifiestan por sí mismos y son evidentes”, luego compara esta evidencia con lo que perciben los sentidos, de esta manera se vuelve a la Antigüedad con el Humanismo, pues al analizar el *Digesto* ya como texto histórico, y no como contenedor de la *ratio scripta*, pretende descubrir el auténtico sentido de la realidad del tiempo romano. El derecho se conectará en la sentencia nuevamente, como en la Antigüedad, pero esta visión unificada de *ius civile-sententia*, se termina con el positivismo, veamos como se

---

<sup>9</sup> RAMEÉ, Pierre, *Dialectica*, Lvtetiae, 1572, libro II, capítulo 18, p. 87 ss.

expresa sobre el tema Grocio en: *De iure belli ac pacis*, prolegómenos, párrafo 39<sup>10</sup>:

*Primum mihi curam haec fuit, ut eorum quae ad jus naturae pertinens probationes referrem ad notiones quasdam tam certas ut eas nemo negare possit, nisi sibi vim inferat. Principia enim ejus juris, si modo animum recte advertas, per se patent atque evidenter sunt, ferme ad modum eorum quae sensibus externis percipimus; qui et ipsi bene conformatis sentiendi instrumentis, et si caetera necessaria adsint, non fallunt.*

Mi primer cuidado fue referir las pruebas de lo que pertenece al derecho natural a nociones tan ciertas que nadie pueda negarlas, a no ser que se haga violencia a sí mismo. Pues los principios de este derecho, si reflexionas bien, se manifiestan por sí mismos y son evidentes casi tanto como todo lo que percibimos por los sentidos externos, y no fallan, como no fallan los sentidos, con órganos bien conformados y con lo necesario para sentir.

El párrafo anterior indica a la observación por los sentidos cómo método para descubrir el *ius naturale* a imitación de las ciencias naturales, es así como el derecho natural racionalista abandonará de sus antecesores; el derecho natural cristiano y el derecho natural romano, su fundamento de origen divino y de tradición, generado en la reiteración habitual del saber jurisprudencial. Se expresa el origen racional del derecho natural en Heinecio; *Elementa iuris naturae et gentium*, 16<sup>11</sup>:

<sup>10</sup> GROCIO, Hugo, *op. cit.*, *De iure belli ac pacis*, p. 20.

<sup>11</sup> HEINECIO, Juan, *Elementa iuris naturae et Gentium*, 1737, versión en castellano; *Elementos del Derecho Natural y de Gentes*, Madrid, corregidos y reformados por Mariano Lucas Garrido, trad. de D.J.A. Ojea, Imprenta que fue de Fuentenebro a cargo de Alejandro Gómez, 1857, capítulo I, XVI, p. 13.



*ut ius naturae derivandum non sit ex sacris litteris, nec, 27) ex legibus divinis positivis, veluti ex septem praeceptis, quae Noacho data esse, jactant Hebraei [...] 30) quidquam Deum in sacris pandectis vel praecipere vel prohibere, quod iuri per rectam ratione promulgato adversetur.* Que no debe derivarse el derecho natural de las sagradas escrituras, ni, 27) de las leyes divinas positivas, como creen los hebreos [...] 30) porque Dios no manda ni prohíbe en su ley cosa alguna que se oponga al derecho promulgado por la razón.

El derecho natural racionalista eleva al derecho natural a rango universal y permanente, rasgos característicos de la ciencia, lo reviste de razón natural que principia fuera del hombre, siendo que para los juristas romanos la razón se aplicaba a la acción justa a la que llamaron *ius* en el sentido de acción humana atributiva, el jurisconsulto debía hacer uso de la razón para decidir orientado por la justicia, enlazando en su decisión, la universalidad del saber al que también se llamó *ius* con la particularidad del caso, cuya decisión requería esta virtud prudencial a la que también llamaron *ius*, cuyo conocimiento es la *scientia*; la *scientia iuris civilis*. Muy diferente a lo que el derecho natural racionalista comprendió en cuanto que le asigna al derecho natural la calidad de racional, posicionándolo, ya no como una parte diferenciada por el origen del *ius civile*, como lo fue el *ius gentium* para los romanos, sino que se erigió sustantivamente como el derecho mismo.

#### IV. LA RAZÓN COMO PRINCIPIO FORMATIVO DEL DERECHO CIVIL

La erección del derecho natural junto a la razón como constantes universales y por lo tanto de rigor científico por sí mismas lo

observamos en este pasaje de Heinecio, *Elementa iuris naturae et gentium*, 17<sup>12</sup>:

*Porro ex eodem axiomate intelligimus, 31) ius naturae non minus esse immutabile, quam ipsam rectam rationem, quae non potest non Semper eadem sui que similis esse: adeoque 32) nec Deum, qui non potest, quod non vult, quidquam contra legem illam sempiternam indulgere, multoque minus 33) ullum mortalium in illam quidquam sibi imperii abrogare posse.*

Del anterior axioma inteligimos, 31) que el derecho natural no es menos inmutable que la misma recta razón, la que no puede menos de ser constante y uniforme; y por tanto, 32) ni aun Dios, no puede, permitir cosa alguna contra aquella ley sempiterna, y mucho menos, 33) tolerará que ningún mortal se abrogue ningún imperio sobre ella.

Iguala Heinecio el derecho natural con la recta razón, siendo que esta última expresión se usó para referirse al principio impulsor de la jurisprudencia romana radicada en el jurisconsulto. Para Heinecio este principio se halla en la naturaleza. La reubicación del derecho natural en la *scientia iuris civilis* de esta época, redundó también en la composición del *ius*, pues al identificar el derecho natural con la razón, se le eleva a principio sustantivo de derecho civil, en reemplazo del conocimiento jurisprudencial, que en el derecho romano se identifica con la ciencia misma. En la Modernidad el *ius civile* se circunscribe al derecho de un pueblo o nación dándole por sí mismo, la aptitud de estar dirigido al bien de una nación desprovisto ya del ejercicio racional y prudente que el jurisconsulto hacía en la Antigüedad. Esta nueva idea de lo que es el derecho civil recoge más bien el concepto que santo

---

<sup>12</sup> HEINECIO, Juan, *op. cit.*, p.13.

Tomás tenía de la ley positiva<sup>13</sup>, en definitiva el *ius naturale* moderno ocupará el lugar del *ius civile* romano y este último se entenderá conforme el concepto de ley medieval. El pensamiento del derecho natural racionalista al respecto se contiene en Heinecio; *Elementa iuris naturae et gentium*, 18<sup>14</sup>:

*Nec difficile iam erit concipere iuris naturalis et civiles differentiam. Nam 34) illud ex recta ratione; hoc ex lege, sive viva voce, sive per scripturam promulgate, innotescit. 35) Illud tam late patet ac ipsa recta ratio; hoc cuique civitati proprium est. 36) Illud ad actiones natura bonas malasque internas ac externas; hoc ad indifferentes et externas, quatenus saluti populi cuiusque vel reipublicae attemperandae sunt, pertinent.*

No será difícil concebir la diferencia que hay entre el derecho natural y el civil. Aquel, 34) se da a conocer de la recta razón; y este de la ley promulgada de viva voz o por escrito. 35) El primero se entiende tanto como la recta razón, y el segundo es solo peculiar a un pueblo. 36) El natural trata de las acciones naturalmente buenas o malas, ya sea internas o externas; y el civil habla de las indiferentes y externas, en cuanto se dirigen al bien de una nación o de un pueblo.

Este párrafo de Heinecio es aclaratorio de lo que ocurre a partir de la Modernidad con la *scientia iuris civilis* romana; se separa el derecho natural del civil, los juristas lo entienden como dos derechos sustancialmente distintos y no simplemente diferenciados por el origen. En esta época Moderna se otorga al derecho natural el contenido de discernimiento entre las cosas buenas y las cosas malas, como si acaso ese juicio de discernimiento no solo pro-

<sup>13</sup> SANTO TOMÁS, *Suma Theologica, quaestio* 96, a.4c.

<sup>14</sup> HEINECIO, Juan, *op. cit.*, p. 13.

viniera de la naturaleza, sino que la misma naturaleza resolviera el juicio, al contrario del pensamiento de los juristas romanos, quienes establecieron que ese juicio es expresión del conocer de la *scientia iuris civilis* y por tanto manifestación del saber virtuoso del jurisconsulto. El derecho natural racionalista considera que esa sabiduría es evidente como natural y no la radica como atributo de la virtud prudente en el hombre como lo hizo la *scientia iuris civilis* romana, sino que dicha sabiduría se le atribuye al derecho natural mismo.

La separación entre derecho natural y derecho civil produce la migración de la antigua virtud prudente desde el saber del jurisconsulto hacia el derecho natural, entendido como una entidad sustantiva, diferenciada del derecho civil cuyo concepto queda reducido a una calificación en función de la nación o pueblo que lo crea, acabando con la idea romana de *scientia iuris civilis*, la que bajo la denominación de *ius civile* integraba al *ius naturale*. La asimilación que esta época Moderna tiene el derecho con el avance de las ciencias naturales cuyo objeto de estudio se encuentra fuera del hombre, hará que los juristas cambien radicalmente la ciencia jurídica que los rigió desde la Antigüedad, variando el principio de búsqueda de lo permanente e invariable desde la habitualidad prudente del jurisconsulto hacia la exterioridad natural, deshumanizando la virtud y volviéndola natural, permanente e inasible y el bien lo transformarán en el contenido de una declaración de ley, terminando con el *ars boni et aequi*, de los romanos radicado en la persona del jurisconsulto.

La *scientia iuris civilis* que conoció el derecho romano en la Antigüedad fue profundamente transformada por el derecho natural racionalista, dado que en aquella *scientia* del derecho romano, la reiteración de la universalidad construyó las soluciones ante los casos particulares, y en este sentido el *ius civile* manifestado en la acción del jurisconsulto que discierne entre lo justo e injusto, contenía esa *scientia* como también la recreaba en la habitualidad de soluciones ante situaciones semejantes. Las acciones sobre el discernimiento de lo justo e injusto, objeto de la antigua *scientia*

*iuris civilis* que se determinaba por la virtud de la prudencia para el caso concreto, a partir del derecho natural racionalista, ese objeto principio de la acción pasará a ser una atribución contenida en la ley, así se expresa sobre este asunto Heinecio, *Elementa iuris naturae et gentium*, 61, 62<sup>15</sup>:

*Ceterum actiones, ita comparatae cum norma, varias adsumunt denominationes: si enim secundum omnes circumstantias rectae rationi non cogenti, seu obligatione internae (VII) conformes sunt, bonae; si vel in una alterave circumstantia a recta ratione in unam alteramve partem deflectunt, mallaee adpellantur; ex iisque definitionibus consequitur, (62) ut, actionem et materialiter et formaliter, ceu loquuntur, bonam esse oporteat, nisi malis debeat accenseri.*

Las acciones comparadas así con la norma, toman varias denominaciones, llamándose buenas si son conformes en todas sus circunstancias con la recta razón, que no sea obligatoria o con la obligación interna (VII) pero si discrepan de ella, en una u otra circunstancia, se llaman malas; de cuyas definiciones se deduce, (62) que la acción debe ser buena, material y formalmente, como dicen los filósofos; pues de lo contrario deben contarse entre las malas.

Las acciones buenas, las asimila el derecho natural racionalista a las acciones justas como se ve en el párrafo siguiente, estas acciones buenas son las que se conforman con la recta razón. El giro respecto de la Antigüedad romana es profundo, dado que la atribución de bondad, de lo bueno o lo justo, recaía en el juriconsulto, quien realizaba el juicio, en cambio el derecho natural racionalista lo radica en la ley como manifestación de conocimiento científico jurídico. Así se relaciona la razón con la ley, en este periodo, sustituyendo la actividad jurisprudencial del derecho ro-

<sup>15</sup> HEINECIO, Juan, *op. cit.*, p.78.

mano por la ley, a la que atribuye racionalidad y por consecuencia calidad de justa, los actos que se corresponden con ella se presentan así en Heinecio; *Elementa iuris naturae et gentium*, 117<sup>16</sup>:

*Deinde, si actiones cum lege con-* De donde, las acciones que se  
*tendas; eae, quae legi per omnia* comparan con la ley, y con-  
*conveniunt, iustae; quae vel in* vienen en todo y por todo con  
*una, vel altera circumstantia, a* ella, se llaman justas; e injus-  
*lege discrepant, iniustae vocan-* tas, las que discrepan en una  
*tur.* y otra circunstancia de la ley.

Este pensamiento que la ley es una manifestación de la razón, posteriormente tuvo distintas vertientes que justificaron a la ley como fuente de racionalidad, pero ya no por provenir del derecho natural sino que por provenir esta de una manifestación popular, del conjunto de individuos reunidos en sociedad, Hobbes y Rousseau hablaran del “contrato social” una suerte de contrato imaginario no histórico por medio del cual se intentó convencer en que la conducta conforme las leyes estaban dirigidas hacia el bien, ya no como un resultado del uso de la virtud prudente sino más bien como efecto de las leyes, en un bien ya no particular sino que común o general. El estrato por el cual se califica de ciencia al derecho está en un plano totalmente diverso al que fue entendido en el derecho romano. De ser una ciencia ejercida por el saber particular del individuo se transformó en una ciencia a nivel social ejercida por la comunidad toda que se manifestará por la ley en el régimen democrático y la acción prudencial del derecho romano pasó a ser un mero efecto de la ley; esto es la justicia.

---

<sup>16</sup> *Idem.*

## V. CONCLUSIÓN

El derecho civil es una ciencia que se presenta históricamente desde variadas formas de reconocimiento. Una característica constante en su permanente recreación, lo constituye el derecho natural que en su invariabilidad recompone sus elementos ante situaciones de quebrantamiento de las estructuras que lo contienen, asegurando con ello el orden de su ciencia. El tránsito de la Edad Media a la Modernidad modificó la razón de derecho civil contenida en la letra escrita hacia un naturalismo racionalista que finalmente se ve plasmada en el texto de la ley.

El orden natural que la ciencia jurídica ha exhibido a lo largo de la historia soporta quebrantamientos. La acelerada modificación de leyes y la creación de otras nuevas que la pandemia del Coronavirus ha generado constituyen la adecuación del derecho ante la contingencia, reubicando sus principios desde la ley hasta el discernimiento prudencial, lo que podría estar generando un retorno a la ciencia del derecho premoderna.

