

Notas para la Historia de una jurisprudencia de principios. El humanismo jurídico del siglo XVI

MANUEL JESÚS RODRÍGUEZ PUERTO
Universidad de Cádiz

1. UNAS PRECISIONES INICIALES

Hoy día tienen una amplia difusión las teorías defensoras de la relevancia de los principios en la realidad jurídica. Ejemplos particularmente conocidos son los de Josef Esser o Ronald Dworkin. Es una muestra de la crisis de los modelos legalistas, que identificaban el Derecho con las normas producidas por el Estado. Desde ese punto de vista, los principios sólo tenían cabida en la medida en que estuvieran contenidos en alguna orden procedente del poder político, una explicación que ha sido objeto de fuertes críticas desde finales del siglo XIX. En esa línea, algunos jusfilósofos actuales defienden la independencia del principio de Derecho: su juridicidad depende de su contenido, ya que muchas veces no es fácil rastrear una posible legitimidad legal. No obstante, estas ideas no son tan novedosas como puede parecer; sino que, en cierto modo constituye una renovación, quizá inconsciente, de planteamientos muy anteriores. Para entenderlo, es preciso recordar que la concepción legalista surge como alternativa radical a una ciencia jurídica que estaba asentada sobre bases muy diferentes, y admitía sin reparo alguno la presencia de los principios como elementos imprescindibles de la realidad jurídica: el Derecho común.

Esta *iurisprudencia* había nacido a fines del siglo XI, y se desarrolló a partir de sucesivas Glosas y Comentarios a la Compilación de Derecho Romano promulgada por el emperador Justiniano. El *ius commune* fue una obra colectiva dirigida a hacer comprensible y aplicable el Derecho Romano justinianeo al mundo bajomedieval, hasta tal punto que acabó formando un nuevo Derecho basado en las necesidades de una Europa entonces naciente. Una de sus características más destacadas era la ausencia de una apoyatura política para sus preceptos. Aunque algunos autores señalaran su legitimidad como Derecho de Sacro Imperio Romano Germánico, la escasa relevancia práctica de esa entidad política no explica la enorme difusión que tuvo el *ius commune*. La causa verdadera fue la racionalidad de ese Derecho: los europeos aceptan los institutos de raíz romanista porque son conscientes de su mayor superioridad técnica y moral. El Derecho común fue Derecho por su calidad, no por la existencia de un marchamo político para sus preceptos¹.

Desde ese punto de vista, la admisión de los principios jurídicos, independientes de la voluntad legisladora, no debía representar problemas para los romanistas. En estas páginas no pretendo hacer un estudio completo de esta cuestión, entre otras cosas porque los

¹ Durante la Edad Media no existe un poder político centralizado que ejerza el monopolio de la producción normativa. Vid. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma/Bari, 1996, págs. 41 y ss. Sobre la racionalidad como causa de la difusión del *ius commune*, vid. F. Calasso, *Il Diritto comune come fatto spirituale*, en *Introduzione al Diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1970, *per totum*. Vid. también su estudio, *Il problema storico del diritto comune*, en *Storicità del diritto*, Giuffrè, Milano, 1966, pág. 226.

² Ese novedoso interés por la teoría jurídica en el seno del Derecho común fue causado por la irrupción del Humanismo renacentista, que destruye parte de las bases del *ius commune* tradicional. Si bien la popularidad de esta corriente se debía a su calidad científica, es preciso reconocer que se apoyaba también en su procedencia romana, que le concedía un prestigio indiscutido. El desarrollo de la Filología y el mejor conocimiento de la Historia que existen entre los Humanistas provocan que éstos vean en el Derecho Romano un monumento del pasado, que ya no puede aplicarse directamente al presente como querían los juristas bajomedievales. Por otra parte, las nuevas exigencias científicas de la época eran a veces diferentes de las bajomedievales, por lo que el método tradicional de los romanistas fue rechazado. Esta situación de crisis motivó el nacimiento de una serie de escritos teóricos destinados a criticar y defender una jurisprudencia que hasta entonces pocos habían puesto en duda. En cualquier caso, no es fácil determinar la causa de esa riada de obras iusfilosóficas que brotan desde las filas humanistas. Sobre estas cuestiones, vid., F. Carpintero, <<Mos italicus>>, <<mos gallicus>> y el Humanismo racionalista, en "Ius Commune" VI (1977), *per totum*. Un factor especial de complejidad es que muchos de esos teóricos humanistas critican sólo algunos aspectos del *ius commune*, pero defienden el grueso de esa manera de entender el Derecho. A este grupo pertenecen los autores a los que aludo en las siguientes páginas.

³ Sobre esta actitud del Humanismo jurídico, vid. mi estudio, *La Modernidad discutida. Iurisprudencia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1999, págs. 244 y ss.

⁴ He manejado el incluido en el tomo I de los *Tractatus Universi iuris*. Venetiis, 1584. Coras, o Corasius en versión latinizada, nació en 1536, obtuvo una educación basada en los *studia humanitatis*, y estudió en Ita-

juristas bajomedievales eran poco aficionados a la teorización. Sólo en su fase más tardía –siglo XVI– encontramos obras teóricas en el seno del *ius commune* a partir de las que es posible alumbrar con más claridad cuál fue su Filosofía jurídica. Por eso me centraré en algunos de esos autores, que resultan además especialmente llamativos por su tratamiento de los principios².

2. LA POSICIÓN DE LOS PRINCIPIOS DENTRO DEL ARS IURIS

Una de las características de la época renacentista fue la relevancia concedida a la claridad y al orden. Esta tendencia se introdujo en el ámbito del saber jurídico, y muchos romanistas, educados en el espíritu de los *studia humanitatis*, intentaron desarrollar un *ars iuris*, es decir, pretendieron ofrecer un compendio ordenado de la realidad jurídica, basado en la idea de "método": por tal entendían una manera ordenada y clara de exponer una materia, normalmente basada en ideas de carácter general a partir de las cuales se desarrollaba la materia tratada. De todas formas, esas obras no eran demasiado homogéneas y solían contener una serie de reflexiones sobre teoría jurídica –conceptos de Derecho, ley, Derecho natural, etc.–, un esquema general de las materias e instituciones propias del *ius commune*; así como discusiones acerca de la decisión jurídica –que ellos llamaban *interpretatio iuris*³. Dentro de esos libros los principios ocupaban un lugar destacado.

Uno de los ejemplos más interesantes es el *De iuris arte liber* del francés Jean Coras (1513-1572)⁴, que, al igual que la de muchos otros romanistas del XVI, pretende ofrecer una visión general de la realidad jurídica. La primera parte de la obra está dedicada a mostrar la configuración del Derecho a la manera de un "arte" o método, para que sea más clara la comprensión de la realidad del Derecho. Y para ello es necesario prestar atención a los principios del Derecho, que son estudiados en el lugar

que según Coras les corresponde metódicamente. Él escribe que el método se despliega en dos vertientes. La primera es el *ordo*, y se refiere a la "la disposición recta y conveniente de todas las partes de una ciencia, pues como señalaba Aristóteles, si no se establece un orden, las cosas no pueden ser conocidas ni enseñadas"⁵. La segunda es la "vía" o "modo", que prescribe la forma correcta de conocer y de enjuiciar las cosas⁶. El estudio de los principios está situado en el *ordo*, que supone la implantación de un esquema para la organización básica del Derecho. Dicho esquema parte de la determinación del objeto del derecho, o dicho de otra forma, la materia acerca de la que versa la "sapiencia civil"; así será más fácil hallar "las causas, principios, todas las partes de la disciplina y todos los preceptos del arte"⁷.

Una vez establecido ese objeto, la ordenación general de la materia jurídica se basa en el "orden natural de las cosas" que reclama partir siempre de lo superior para descender progresivamente a lo inferior: desde unos pocos géneros, a su vez, repartidos en *membra* y *classes* serán explicados los problemas concretos relacionados con las leyes. Partir de lo universal hasta llegar a las verdades "singulares", es la clave del método expositivo de Coras⁸, tal y como demandaba el Humanismo jurídico.

Los principios están relacionados estrechamente con la "causa material" del Derecho⁹. Según Coras, la "causa material" consiste en la realidad sobre la cual versa todo arte o disciplina y a la cual se refieren todos los principios que componen esa disciplina. No obstante, en primera instancia, la materia del Derecho está formada por los actos humanos, que Gayo ordenó en tres facetas: personas, cosas acciones. Esto no es suficiente para obtener una ordenación justa completa, pues la materia por sí misma sólo puede formar una "mole ruda e indigesta" y necesita la presencia de alguna "forma" que convenga seguir en el estudio de esa materia. Para ello es preciso tener en cuenta que el

objeto de la *iurisprudentia* está integrado por las acciones, las palabras y las situaciones en las que intervienen los hombres, en la medida en que actúan de forma justa o injusta; por tanto, la forma será el criterio (*modus*), proporcionado por la prescripción legal, mediante el cual deben ser tratadas las acciones humanas acerca de las personas, las cosas y los juicios, teniendo en cuenta la ciencia de lo bueno y equitativo y de lo justo y de lo injusto¹⁰. Desde el punto de vista de Coras -típico de la mentalidad jurídica a la que representa-, los hechos "en bruto" no bastan para proporcionar criterios para la justicia: necesitan la presencia de una ley que "seleccione" los comportamientos adecuados. El jurista francés no aclaró en este lugar de donde pueden ser extraídos tales criterios y se limitó a mencionar "lo bueno y equitativo" y "lo justo y lo injusto", expresiones extraídas de la definición de jurisprudencia contenida en el *Corpus Iuris Civilis*. Sin embargo, a partir de sus afirmaciones podemos colegir que en buena medida esas directrices proceden de los principios jurídicos. Coras escribe que "a ellos deben referirse todas las cosas que se estudian en la disciplina civil y a partir de ellos son establecidas las demostraciones, conclusiones y axiomas de esta ciencia. Ciertamente nadie puede negar que en cualquier arte es muy necesario que sean conocidos los principios, porque ningún arte puede ser tratado cómodamente, ni enseñado correctamente, si previamente no es conocida la materia propia de esa disciplina y no es distribuida en unos principios ciertos..."¹¹. Como podemos observar, los *principia* ocupan en primer lugar una posición fundante para la ciencia jurídica. Serían los elementos clave a partir de los cuales se deriva el resto del orden jurídico.

Fiel a las consignas de la época que demandaban orden y claridad, Coras se empeña en ofrecer una clasificación minuciosa de los diferentes principios. Inicialmente se dividen en "primarios" y "secundarios".

A los "primarios", "se les conoce

lia con maestros pertenecientes al *mos italicus*, como Filippo Decio. Compaginó en su patria la vida académica con la carrera jurídica-política y a causa de su protestantismo murió asesinado en la "Noche de San Bartolomé". Acerca de la vida de este autor vid. A.L. Fell, *Origins of Legislative Sovereignty and the Legislative State*. Vol. I: *Corasius and the Renaissance Systematization of Roman Law*. Athenäum Königstein/Gunn and Hain, W. Germany, Camb. Mass., 1983, págs. 26 y ss.

⁵ "Methodum alium esse nihil, quam breve quamdam, et compendiosam cum ratione docendi viam, qua omnes artis partes subtiliter inveniuntur, et inventae, recto iudicio distinguuntur, et docentur. Quintil. lib. Instit. orat. Cuius duas esse partes constat, nempe ordinem, et viam, seu modum. Ordinem definimus esse rectam, et convenientem partium totius alicuius scientiae, vel artis dispositionem. (...) Sic cognitio rerum, sine ordine neque constare, neque recte doceri potest. Arist. lib. 2. *Physic.*" Coras, op. cit., p. I, cap. IX, pág. 61.

⁶ "Modus autem, seu via, est recta ratio progrediendi in doctrina, atque et iudicandi. Arist. lib. 3. *Rhetor.*" Ibidem. Estas afirmaciones son importantes, pues muestran que para este jurista el método abarca dos aspectos distintos del conocimiento: la ordenación de la materia y la argumentación con los principios de que consta esa materia.

⁷ "Primum omnium, iuris obiectum (Materiam, circa quam, aut genus subiectum philosophi dant) hoc est id, circa quod versatur omnis civilis sapientia cura, et consideratione: ac deinde finem propter quem leges nostrae scriptae sunt..." Ibidem.

⁸ "Subiecto porro, et fine cognitis, ad ipsius partes, et species, secundum naturalem rerum seriem, qua a superioribus, ad inferiora fit descensus, artificiosae progrediendum est, propositis quibusdam, veluti capitibus, omnes scientiae nostrae partes continentibus, quae capita rursus, in certa genera dissolvi debent. Et horum subinde generum, dispartienda membra sunt, et in suas quaeque classes, uti Cicero monet, releganda. Postremo, quia Iurisprudentia, ut caeterae artes, diffi-

nitione, divisione, causa et effectu legum continetur, singula per suas causas et effectus explicanda veniunt, ab universalibus, uti notioribus, ad singularia. Arist. I. *Physico.*, hoc est a generibus, ad species, a speciebus ad individua semper procedendo. I. I ff. de orig. iuri, l. I. ff. si cert. pet. § his igitur, de iust. et iur." Ibidem. Coras cita seguidamente como modelos a Saevola y Cicerón.

⁹ Coras utiliza la doctrina de las cuatro causas aristotélicas en su esquema de organización jurídica.

¹⁰ "Verum ut materiae, ex qua aliquid fit, forma superinducitur, sine qua rudis ipsa, indigestaque moles, certum ullius rei nomen accipere nequit, ita et materiae, circa quam tota scientiae cura versatur, et consideratio: hoc est, subiecto artis, praebetur aliqua forma, quam in eius tractatione servari convenit. Veluti quia iuris subiectum diximus esse, statum, res, dicta, factaque hominum, quatenus iuste, vel iniuste geruntur. Forma, quae huic subiecto superinducitur, erit modus, ex legis praescripto adhibitus, quo secundum boni et aequi, iusti, atque iniusti scientiam, actiones humanae, circa personas, res et iudicia, regi, tractarique debent". Op. cit., p. I, cap. XX, pág. 64.

¹¹ "Ad quae [los principios] cum omnia, quae in civili disciplina traduntur, praecipua referenda sint, ex hisque demonstrationes, conclusiones, et axiomata sua scientiae quaequeque mutentur, confirmet, et stabiliant: negari certe non potest, quin principia, in quavis arte, cognitum valde necessaria semper existant: neque enim ulla est ars, quae commode tradi, aut explicate doceri possit, nisi subiecta disciplinae materies, certis principiis distributa, breviter cognoscenda proponatur...". Op. cit., p. I, cap. XXIV, pág. 65.

¹² "Primaria principia, dicuntur universalia quaedam iuris pronuntiata, quae omnibus hominibus, ita sunt impressa naturaliter, et infixa, ut velut indubitata, et notissima non alia egeant demonstratione, aut certe levi aliqua probatione confirmetur, unde communes animi conceptiones, et notitiae, appellantur...". Ibidem.

¹³ Las reflexiones iusnaturalistas de Coras son poco originales y se limitan a resumir las doctrinas típicas entre los romanistas desde el siglo XII, doctrinas que además, enlazaban directamente con las contenidas en la Compilación Justiniana. Escribe el autor francés que el Derecho se divide en divino y humano, que a su vez se compone de público y privado. El privado puede ser natural, de gentes o civil. El *ius naturale* aparece como el derecho común a hombres y animales y comprende el matrimonio y la educación de los hijos. El *ius gentium* está compuesto por principios básicos de moral: la religión, el amor a los padres, el cumplimiento de la palabra dada, la legítima defensa, etc. También se han incluido en el instituciones jurídicas nacidas en razón de su utilidad común a toda la humanidad. Finalmente, el *ius civile* recoge el derecho específico de una comunidad política. Sobre las teorías iusnaturalistas defendidas por el *ius commune* a lo largo de la Edad Media y el Humanismo, pueden consultarse los siguientes estudios de F. Carpintero: *Sobre la génesis del Derecho natural racionalista en los juristas de los siglos XIV-XVII*, en "Anuario de Filosofía del Derecho" XVIII (1975); *El Derecho natural laico de la Edad Media*, en "Persona y Derecho" VIII (1981), ambos *per totum*.

¹⁴ Cfr. *ibidem*.

¹⁵ "Haec sunt tria Iurisprudentiae praecepta, principia, et fundamenta quibus omnes virtutis partes, et universa iustitiae, vitaeque Politicae natura continentur, et ad quae omnes populi leges, omnes gentium mores, et instituta, ac denique universa

como ciertos preceptos universales que están impresos y fijados naturalmente en todos los hombres, son conocidísimos e indudables, no necesitan ser confirmados por demostración o algún otro tipo de prueba más débil, razón por la cual, se les llama concepciones y noticias comunes del alma que por su propia fuerza son conocidos y evidentes"¹². Al hacer estas afirmaciones, Coras se limita a seguir una tradición ya muy vieja por entonces que afirma la existencia de unos principios de moralidad muy básicos, que son cognoscibles para todo hombre sin necesidad de argumentación. La Escolástica los consideraba "prima principia practicae rationis" y formaban parte, ya desde la Filosofía griega, de la ley natural¹³. En un plano más preciso, Coras indica que en el Derecho estos fundamentos se plasman en los denominados *tria iuris praecepta* presentes en la Compilación de Justiniano: "honeste vivere, alterum non laedere, ius suum cuique tribuere"¹⁴. "Estos son los tres preceptos, principios y fundamentos de la jurisprudencia, que contienen todas las partes de la virtud, y toda la naturaleza de la vida política, y de la justicia, y a los cuales se dirigen y apuntan todas las leyes, costumbres e instituciones de los pueblos y todas las decisiones de los príncipes"¹⁵.

Al lado de éstos, los *principia secundaria* son "ciertos axiomas, definiciones o reglas que no sólo por naturaleza, sino mediante alguna razón y autoridad civil, o por el uso común de los mortales se difunden por el alma de los hombres, aunque en su mayoría son tan ciertos que no necesitan demostración"¹⁶. Los griegos llamaron *thesis*, a estos principios y eso quiere decir que son reglas generales, constituyen los auténticos principios de las ciencias y no están limitadas a circunstancias concretas¹⁷. Los "principios secundarios" comprenden los "universales", "generales" y "particulares".

Los universales pueden acomodarse a cualquier parte o cuestión propia del Derecho. Son muy diferentes, ya que su origen también lo es: algunos surgen de

la naturaleza, otros en cambio proceden de la autoridad de la ley civil; estos últimos son los que aparecen, por ejemplo, en el título de *Regulis iuris* contenido en las *Pandectas*, y también los hallamos dispersos por los *responsa* de los juriconsultos y las decisiones de los príncipes¹⁸.

La posición de las *regulae iuris* en el *ius commune* había sido siempre algo confusa. Según el Glosador Acurcio, era un compendio que recogía con brevedad una pluralidad de casos en los que estuviera una "identidad de razón", o una misma equidad¹⁹. Esta acepción podía suscitar alguna ambigüedad, al compararla con la ley, así que Alberico de Rosate (fines del s. XIII-1364) quiso distinguir claramente ambas figuras e indicó que la ley es un precepto de carácter general creado para su aplicación a un supuesto concreto, mientras que la *regula* tiene un campo de actuación mucho más extenso. No está vinculada a un tipo fáctico determinado, sino que puede ser aplicada a una pluralidad considerable de asuntos²⁰. La distinción me parece de importancia extraordinaria. Las *regulae* serían preceptos que contienen un requerimiento de justicia que puede ser traído y llevado por el jurista según convenga al caso. Muchos principios tendrán esas características que Alberico de Rosate ve en las *regulae*.

Coras cita varios principios universales, pero aclara que se limita a ofrecer ejemplos, ya que no es su intención exponerlos en toda su variedad y número²¹. Entre los principios naturales, encontramos *regulae* como la que prescribe aceptar aquello que beneficia a otro y no nos perjudica a nosotros. Entre los civiles otras como, "la utilidad pública debe anteceder a la privada"; "la equidad debe preferirse al rigor"; "la especie deroga al género"; "lo que a todos afecta debe ser aprobado por todos", "debe prestarse más atención a las cosas que a las palabras", "de las cosas diferentes deben darse razones diferentes"; "en las cosas separadas, no debemos inferir nada de una a otra"; "lo especial siempre está integrado en lo ge-

neral", etc.²². Todos están extraídos del Derecho Romano.

Después de los "universales", aparecen los denominados "principios generales", que se refieren a las partes generales y principales de la disciplina del Derecho civil y en ellas se aplican²³. Como ejemplos, Coras aduce una serie de principios presentes en el Derecho testamentario, en el de contratos y en el Derecho penal.

Los "principios particulares" encuentran acomodo en partes concretas y particulares de la *iusprudentia*, vienen suministrados por una ley, y se ocupan de los problemas específicos de alguna institución²⁴. La diferencia con los "generales" es, por tanto, sólo la mayor extensión de la institución, un criterio que hace un poco difícil esa distinción. Encontramos en este sector del *De iuris arte*, principios específicos para contratos como la compraventa o el mutuo. Debido a esa característica, la variedad que presentan es realmente notable. Coras esbozó una clasificación mediante la doctrina de las cuatro causas, presentes en la Metafísica aristotélica, pero como en los demás principios - sin afán exhaustivo: él mismo sostenía que había muchos otros del mismo género y los citados eran tan sólo una muestra. Como ejemplos encontramos los que prescriben que "sin la cosa y sin el precio, no hay compraventa" o que "no puede existir mutuo, sino de cosas mensurables". No creía necesario añadir más, porque consideraba que al lector estudioso le sería fácil investigar los demás y abreviarlos en unos pocos, mediante el empleo de una razón metódica²⁵. No obstante, no explica cómo será posible llevar a cabo esa labor, teniendo en cuenta su diversidad.

Precisamente esa variedad muestra que los principios enumerados no pueden reducirse a un denominador común, ni ser deducidos desde un precepto supremo. La diversidad que presentan indica que cada uno responde a una causa particular: a veces son principios de derecho natural, otras veces son criterios

principium placita dirigitur, et collineantur". Op. cit., p. II, cap. XXV, pág. 65.

²² "Iuris principia secundaria, sunt certa quaedam axiomata, et definitiones, seu regulae, quae non tam natura, quam civili aliqua ratione et auctoritate, aut communi mortalium usu, per hominum animos diffunduntur, quae etsi plerumque sunt nec valde egeant demonstratione". Loc. cit., pág. 66. Aunque emplee la palabra axioma, ésta no tiene el sentido propio de la geometría y el pensamiento deductivo.

²³ "Quapropter levi aliqua, ut verisimili ratione, ut iis assentiantur, opus est, quod principiorum genus, Theses, Graeci dicunt, hoc est regulas quasdam generales, nullis circumstantiis limitates, quae sunt proprie scientiarum principia". Ibidem.

²⁴ "Universalia dico, quae quibusvis Iuris partibus, et quaestionibus, accomodari possunt. Et horum alia a natura ducunt initium. (...) Alia sunt, quae civilis legis auctoritate nituntur potissimum, quorum bonam partem reperire est, sub titulo Pandectarum, Gregorii, et Bonifacii, de Regulis Iuris, et reliquam sparse decerpere, ex Iuriconsultorum responsis, et Caesarum placitis, nos quaedam exempli gratia, referemus". Ibidem.

²⁵ Cfr. *Corpus Iuris Civilis Iustiniani, cum Commentariis Acursii Scholii Contis, et D. Gothofredi Lucubrationibus ad Acursum*. Lugduni, 1628. (Reprint de Otto Zeller, Osnabrück, 1965). Glosa "m" a Digesto, D. XVII, I y II, cols. 1868-1869. Esta noción de "razón" debe ser aclarada. No tiene nada que ver con la Razón, entendida como facultad, propia de los autores modernos. Se refiere más bien a una causa o justificación que posee una determinada institución, norma o principio. Esta idea de *ratio* está presente en toda la *iusprudentia* romanista.

²⁶ «Gl. satis obscure not. differentiam inter legem generalem et regulas iur. quia lex generalis in casu, in quo predicta est extendatur ad omnes personas et causas, in quibus est eadem ratio, ut Pandectas, e. l. non possunt. Regula autem iur. traditur sub signis univer-

salibus, vel aequipollentibus et una prolatione plura continet, ut Pandectas de rebus du. l. si is qui ducenta, § utrum et de reg. iur. l. vel dic, quod regula habet locum in pluribus ex vi et prolatione verborum cum concepta sit signis universalibus. Lex autem ex vi et prolatione verborum non comprehendit, nisi unum casum, licet per identitatem rationis extendatur ad alios similes casus». In *primam Digesti Veteris partem Commentaria*, cit., com. a I, III, VII, pág. 28.

²⁷ Tras citarlos escribe: "Et alia id genus, plura quam sexcenta, quae omnia, hoc loco congerere, et coacervare, in animum non induximus". Ibidem.

²⁸ Cfr. *ibidem*.

²⁹ "Generalia iuris principia, sunt quae ad generales, et praecipuas civilis disciplinae partes, generaliter referuntur, et applicantur, veluti in contractibus...". Ibidem.

³⁰ "Particularia iuris principia dicuntur, quae in certis, et singularibus Iurisprudentiae partibus, specialiter a lege tradita, constitutaque sunt: nam et habent singuli, in iure civili tractatus, peculiaris quaedam, et singularia praecepta". Ibidem.

³¹ "Et alia plura eiusdem generis: nam haec exempli gratia profuisse, satis mihi videtur, quod is perfacile sit studioso lectori, caetera investigare, et sic methodica ratione, in pauca contrahere". Op. cit., pág. 66.

²⁶ La edición manejada es la de Amberes, 1590. Fue publicada póstumamente por los hijos de Hopper. Sobre ella vid. mi estudio *La modernidad discutida*, cit., págs. 45 y ss. y 354 y ss.

²⁷ Vid. *Seduardus...*, cit., lib. I, tit. VIII, p. 178, pág. 8.

²⁸ Vid. un análisis de esta clasificación en *La modernidad discutida*, cit., págs. y ss.

²⁹ Cfr. *Seduardus*, lib. III, tit. VIII, pág. 78.

³⁰ "Nam ulla in rebus humanis tam certa potest esse regula generalis circa personas, res, aut earum circumstantias, quae non aliquam specialem (ut vulgo dicitur) patiat exceptionem". *Seduardus...*, cit., lib. III, tit. LII, pág. 87. Por supuesto, esta afirmación carece de toda originalidad: la podemos encontrar en Aristóteles y en el Derecho Romano Justiniano. Encontramos además la noción de *ratio* típica de los romanistas a la que aludí más arriba.

³¹ Cfr. *Seduardus...*, lib. III, tit. XI y ss., págs. 78 y ss.

³² He empleado la edición de Colonia, 1580.

de utilidad, argumentos dialécticos o principios de justicia material correspondientes a la finalidad de una institución. A partir de esta observación es posible señalar que Coras parece admitir que el Derecho es una realidad compleja e irreductible a un único sentido. Presenta muchas facetas, intereses y exigencias y los distintos principios dan razón de esa multiplicidad. Es verdad que escribió que todo el Derecho "mira" a los principios universales, pero no pretende decir que todo el contenido del Derecho deba deducirse de un criterio supremo. Como ya he indicado, la existencia de unos principios inmutables, que expresaban los contenidos últimos de la justicia, había sido defendida casi unánimemente por toda la Filosofía occidental. Tales principios no eran axiomas para la deducción del resto de Derecho, sino que operaban como referentes superiores de toda actuación jurídica y moral. De ellos no era posible extraer el contenido de los principios más concretos, pero, por otra parte, sin la presencia de esos criterios básicos—"vivir honestamente", "dar a cada uno su derecho"—resulta imposible dar sentido jurídico a los hechos que se presentan al jurista para que los enjuicie. Consecuentemente, los principios "generales" y "particulares" no provienen de los "universales", sino que brotan de las demandas específicas de los problemas a los cuales proporcionan directrices. La relación entre ellos no es vertical, como si existiera una subordinación jerárquica, sino horizontal: cada uno de ellos se mueve en el sector del Derecho que le corresponde y no es más o menos importante que los demás.

Una visión de la cuestión de los principios no muy diferente encontramos en Joachim Hopper (1523-1576), uno de los juristas aficionados a la teoría más interesantes del siglo XVI.

Su obra más ambiciosa, el *Seduardus sive De vera iurisprudentia ad regem libri XII*, tiene la finalidad de exponer de manera general las características de una auténtica ciencia jurídica²⁶. Para conseguirlo adecuadamente Hopper es-

tima que es necesario sentar las bases de una correcta ciencia de la legislación, porque unas buenas leyes servirán para establecer de una manera clara cuáles son los criterios que los juristas deberán emplear para hacer justicia. Ahora bien, el legislador no posee arbitrio para establecerlos, sino que ha de ceñirse a unos datos previos que le vienen dados tanto por una serie de principios de justicia, como por un conjunto de situaciones y circunstancias de la vida humana que el legislador ha de tener en cuenta²⁷.

Siguiendo la costumbre metódica de la época, Hopper procede a ordenar los principios mediante una clasificación extremadamente prolija²⁸. La división básica es la establecida entre principios "ordinarios", "extraordinarios" y "singulares"²⁹, según la "razón" que justifique el principio: los ordinarios "constan de una razón cierta", mientras que los "extraordinarios" y "singulares" atienden a unas situaciones que se salen de los cauces más normales y requieren soluciones adaptadas a la excepcionalidad de la situación; la explicación para su existencia es que en los asuntos humanos las reglas generales nunca pueden ser tan ciertas que no admitan alguna excepción³⁰.

Los ordinarios pueden ser "internos", "externos" e "intermedios". Los "internos" a su vez, se dividen en "naturales", "civiles" y "mixtos". Los naturales comprenden las facetas de la vida humana que, desde el punto de vista de la época componían la naturaleza del hombre: son *principia* que nacen de Dios, del mundo, del hombre y de sus "potencias y facultades", de la familia o de la comunidad política. En este ámbito hay principios que son "éticos", "físicos", "lógicos", matemáticos, y toda una serie de preceptos y reflexiones emanadas de la consideración de la virtud de la justicia y sus diferentes partes, grados, formas, efecto, etc³¹. Esta clasificación también aparece en otra obra de Hopper, los *Ocho libros isagógicos sobre la verdadera jurisprudencia*³², que podemos considerar un esbozo del posterior *Seduardus*. Más que ante princi-

pios jurídicos en sentido estricto nos encontramos ante un repaso de los diferentes aspectos de la realidad que influyen en la vida humana y, por tanto, en el Derecho.

Dentro de ese análisis y bajo algunos epígrafes aparecen las *regulae iuris* romanistas típicas. Hopper declara que desde los dimanantes del hombre fueron deducidas *regula iuris* como "quien calla parece consentir", "donde no es necesaria la voz, sino la presencia, el mudo y el sordo, si son capaces, pueden responder", "la voluntad del furioso es nula", "al que sabe y consiente no se le causa injuria ni se ve afectado por el dolo", carece de culpa quien sabe pero no puede impedir", "desconocer lo que todos saben es culpa lata", "la negligencia grave es culpa, la culpa grave es dolo", "nadie actúa dolosamente cuando ejerce su derecho", etc.³³. Así mismo, a partir de los principios "físicos" se obtienen *regulae* como "por naturaleza lo accesorio sigue a lo principal" o "la obligación imposible es nula"³⁴. Y como ejemplos de principios lógicos podemos citar: "En todo el derecho civil el género es derogado por la especie", "siempre lo especial está incluido en lo general", "nadie puede en derecho transmitir a otro más de lo que tiene", "el primero en el tiempo, es mejor en derecho", "aquello prohibido por la naturaleza de las cosas no puede ser autorizado por las leyes", etc.³⁵. Otras veces, se trata simplemente de reflexiones de tipo iusfilosófico, sin que encontremos principios materiales aplicables a la regulación de la vida jurídica. Por su parte los principios civiles son los que el ingenio humano constituye para cada comunidad política³⁶. Es, sencillamente, el Derecho civil, en el sentido que le dio el Derecho Romano. Los mixtos entre los civiles y naturales forman lo que los romanistas llamaba Derecho de gentes "secundario", es decir, un conjunto de preceptos elaborados por la razón humana pero comunes a todas las sociedades³⁷.

Otra de las vertientes de los principios ordinarios estaba formada por los

externos, que acogen toda una serie de contenidos ajenos a la ciencia del Derecho pero útiles para el desempeño de la profesión jurídica. Entre ellos encontramos la atención a los datos proporcionados por la astrología o la posibilidad de traer a la argumentación jurídica sentencias emitidas en campos como la Filosofía o la Literatura. Especialmente interesantes son los principios "externos mixtos" que hacen referencia a los medios de prueba³⁸.

Por otra parte, los principios "intermedios entre los externos y los internos" consisten en las circunstancias de las cosas: lugar, tiempo, persona, cantidad, calidad, causa y evento³⁹. Desde luego, esto tiene poco que ver con los principios y significa más bien la preferencia por una visión *prudencial* del Derecho que tenga en cuenta los diferentes aspectos que puede presentar un problema.

A su vez, los principios "extraordinarios" son los que versan acerca de las "cosas extraordinarias que caen bajo una razón jurídica cierta"⁴⁰. Tienen que ver con acontecimientos que, por su gran magnitud o su escasa importancia requieren una atención jurídica muy específica⁴¹. Entre ellos hay preceptos como "cuando la condición de libre es dudosa, debe responderse a favor de la libertad" o "aquellas cosas escritas en un testamento que no pueden entenderse, se tendrán como no puestas"⁴².

Los llamados *principia singularia* son los que obedecen a una "razón singular". Esta aparece cuando unas circunstancias especiales conducen al establecimiento de una *regula* alternativa a la habitual. Hopper explica que la causa puede obedecer a motivos diferentes, y por ello son tan variados. Pueden ser "divinos" o "naturales" en la medida en que dependen de una necesidad de ese orden. Y pueden ser humanos cuando brotan de las circunstancias y cualidades de los hechos, las personas y las cosas. Esa variabilidad circunstancial justifica que matar por dolo sea un delito capital, mientras que una muerte for-

³³ Cfr. *Elementorum...*, cit., lib. I, tit. VIII, págs. 273-277. En el *Seduardus* también se citan algunas *iuris regulae*, aunque son más numerosas en los *Elementorum*.

³⁴ Cfr. *Elementorum...*, cit., lib. I, tit. XIII, pág. 222. Cfr. también los del *Seduardus*, lib. III, tit. XXI, pág. 80.

³⁵ Cfr. *Elementorum...*, cit., lib. I, tit. XIV, pág. 282-284. Cfr. *Seduardus*, lib. III, tit. XXII, pág. 80.

³⁶ Cfr. *Elementorum...*, cit., lib. I, tit. XXX, págs. 305-306. Cfr. *Seduardus*, lib. III, tit. XLVII, pág. 84.

³⁷ Cfr. *Elementorum...*, cit., lib. I, tit. XXXI, págs. 306-307. Cfr. *Seduardus*, lib. III, tit. XLVIII, pág. 84.

³⁸ Cfr. *Seduardus*, lib. III, tit. XLIX, pág. 85.

³⁹ Cfr. *Elementorum...*, cit., lib. I, tit. XXXIII, págs. 309-310.

⁴⁰ "Haec sunt quae circa res versantur extraordinarias, quae in certam iuris rationem non cadunt". *Elementorum...*, cit., lib. I, tit. XXXIII, pág. 311.

⁴¹ Cfr. *ibidem*.

⁴² Cfr. *loc. cit.*, págs. 313-314.

⁴³ "Horum autem principia partim divina sunt: veluti quod ob praesentiam numinis sacerdotes in templo Sabbathum violant, et sine crimine sunt: partim naturalia a necessitate profecta, quo modo David vigente fame panes propositionis comedebat: partim humana, quae rerum, personarum, et factorum qualitatibus ac circumstantiis profisciscuntur: qua ratione aliud est dolo occidere, quod capitale est; aliud fortuito, quod impunitum; aliud calore iracundiae, sive repentino quodam quasi vento impetu animi, quod subinde veniam meretur". *Elementorum...*, cit., lib. I, tit. XXXV, pág. 315.

⁴⁴ Cfr. *De iuris arte libri tres*. Lovanii, 1555, lib. I, págs. 24-25.

⁴⁵ Cfr. *De iuris arte...*, cit., lib. I, págs. 26-27.

⁴⁶ Cfr. *De iuris arte...*, cit., lib. I, págs. 29 y ss.

⁴⁷ Cfr. *De iuris arte liber...*, cit., lib. I, pág. 57.

⁴⁸ Cfr. *De iuris arte...*, cit., lib. I, págs. 57-58.

⁴⁹ Cfr. *ibidem*.

tuita, una muerte provocada por el calor de la ira o por un repentino ímpetu del alma sean algo muy diferente⁴³. Se trata de asuntos en los que no es posible constituir una regla general o definición clara, sin que haya excepciones provocadas por los hechos. La idea, ya lo hemos visto, es típica de los romanistas: aparece en el *Digesto* de la mano de Javoleno. Por lo demás no aparece clara la diferencia con los principios extraordinarios.

En una obra anterior al *Seduardus* y la *Isagoge*, sus *De iuris arte libri tres*, Hopper establecía una clasificación de los principios parecida pero algo más simple. Estos ocupan una posición preeminente, como fuentes de la justicia⁴⁴ y se dividen en "universales", "generales" y "particulares". Los primeros pueden ser "primarios" y "secundarios", dependiendo de su generalidad. Los "primarios" son dos muy fundamentales: evitar lo malo y perseguir lo bueno, mientras que los secundarios son algo más concretos, ya que comprenden los tres principios clásicos de la jurisprudencia romana que ya hemos visto⁴⁵. Los "generales" hacen referencia a distintos aspectos ajenos a la ciencia jurídica, pero sin embargo interesantes para el jurista. El espectro de materias que recoge es amplísimo: hay principios "divinos, naturales y externos", que se refieren a la relación del hombre con Dios, a los Mandamientos, a la naturaleza corporal del hombre, y a la necesidad del conocimiento de las disciplinas humanistas⁴⁶.

Los "particulares" sí poseen un carácter específicamente jurídico. Escrive Hopper que se encuentran básicamente en el título de *regulis iuris antiqui* de las *Pandectas*, por lo que no los tratará con mucha extensión⁴⁷. La cantidad considerable de principios puede ser ordenada en dos *capita*. El primero acoge los que se refieren al derecho mismo, a la justicia y a los juicios; el segundo a los que afectan a la materia propia del derecho.

Ejemplos del primer tipo son los siguientes: "en todos los asuntos, y sobre

todo en el derecho, debe atenderse a la equidad". "Aquellas cosas que están prohibidas por la naturaleza de las cosas, no pueden ser confirmadas por ninguna ley". "No todo lo que está permitido es "honesto". A éstos, señala este autor pueden referirse todos los demás que proceden de virtudes como la temperancia, la fortaleza, la prudencia o la modestia⁴⁸. Respecto a los juicios, aduce entre otros: "la cosa juzgada se toma como verdad". "No se le debe permitir al actor lo que no se le permite al reo". Los hay que pertenecen a las "partes y miembros" del Derecho como "la libertad es una cosa inestimable", "las nupcias las hace el consenso no la cohabitación", "nadie puede hacer mejor su condición gracias a la comisión de un delito"⁴⁹. Otros principios son los "lugares comunes" de los cuales hay tres géneros: el del significado de las palabras, el conocimiento de la voluntad y otro el de las cosas "naturales, racionales y morales". Estos *loci* son instrumentos necesarios para la decisión jurídica a partir de la norma.

En este punto añade Hopper un matiz básico, pues escribe que estas *regulae* o principios particulares pueden extraerse de las mismas leyes de dos formas. En primer lugar cuando el mismo legislador expresamente recoge una regla en el texto legal. En segundo lugar, cuando desde la "mente de la ley" elucidamos los principios, bien porque se concluye necesariamente de lo dispuesto en ella, bien utilizando el argumento a sensu contrario. Esto quiere decir que tales *principia* no tienen una existencia independiente a la ley. Más adelante volveré sobre esta cuestión.

Una de las diferencias establecidas en los libros *De iuris arte* entre los principios particulares y los demás es su ámbito de aplicación. Dice Hopper que la *ratio* de las diferentes *regulae* no es la misma. Algunos *principia* pueden acomodarse a cualesquiera cuestiones y partes del Derecho. Otros, en cambio, son refundiciones de una pluralidad de especies en un solo precepto, debido a la existencia de algo común. A esta úl-

tima categoría pertenecen las *regulae iuris antiqui*, según la definición de Paulo. Por tanto, de ellas no pueden obtenerse argumentos para cualquier cuestión jurídica, sino que sólo ofrecen un compendio breve de aquellos casos de los que se han extraído y sólo sirven para ellos⁵⁰. Reconoce el jurista holandés que el uso de los principios particulares es muy frecuente, y por eso recomienda precaución al emplearlos: a veces existe el riesgo de aplicar un principio a la resolución de un asunto que no tiene nada que ver con él⁵¹.

3. LA PRESENCIA DE LAS LEYES

La relación entre la ley y los principios constituye un problema especialmente interesante. La segunda parte del *De iuris arte liber* de Coras está destinada a estudiar los distintos tipos de Derecho —divino, público, privado— en los que se encarnan los principios analizados en las páginas anteriores⁵². Una de las partes del Derecho privado es el civil y en él la *lex scripta* ocupa una posición especialmente destacada, ya que Coras le dedica toda la parte tercera de la obra. Esto puede indicar que este autor concedió una especial importancia a la ley como elemento configurador de la realidad jurídica⁵³, porque, además, los principios jurídicos que esquematiza en la parte anterior están extraídos de la *Compilación justinianea*, que podía ser considerada, *lato sensu*, una ley. Cabe preguntarse, entonces, si los únicos principios que pueden ser empleados por los juristas son los que ya están contenidos en una norma. No hay un pronunciamiento expreso, pero es posible aventurar una respuesta. Recordemos que Coras indica que su clasificación no es exhaustiva, pero eso tal vez sólo quiera decir que el *Corpus Iuris Civilis* contiene muchos más principios que los que él ha mencionado. Quizá más importante sea tener en cuenta que la *Compilación* no es realmente una ley, si por tal entendemos la norma positiva surgida de la declaración de voluntad del poder político. El Derecho Romano y el De-

recho común elaborado a partir de él gozaban de un predicamento enorme gracias a su inmenso prestigio cultural. Es cierto que en ocasiones los gobernantes de la Europa bajomedieval daban el marchamo de vigencia al *ius commune* o se la negaban, pero esta actividad política no consiguió demasiada influencia: la difusión de las ideas romanistas discutió muchas veces por cauces privados. En consecuencia, el arsenal de principios del Derecho común era aceptado por la racionalidad de sus contenidos⁵⁴.

Por otra parte, no hay que exagerar la importancia de la ley en el pensamiento de Coras. En primer lugar, no proclamó que la ley emanada del poder político central fuera la única "fuente de Derecho": en esa misma sección se ocupó de la costumbre y de los "estatutos" municipales. Por lo demás, la mayoría de los capítulos dedicados a la ley contienen sus apreciaciones acerca de las particularidades concernientes a *fictiones iuris* y las *praesumptiones*. Y lo que resulta más significativo, son los principios los que dan sentido a la ley. Según lo explicado por el romanista francés, es la asunción de ciertos contenidos por el legislador lo que convierte en Derecho a sus mandatos; esos contenidos proceden de los numerosos *principia* que forman la materia del Derecho. Me parece que lo que Coras pretendió al estudiar la "ley escrita" fue sólo indicar que la regla jurídica contenida en la ley es sólo uno de los puntos de partida necesario para la actuación del jurista y no pretendió considerarla la única fuente de Derecho.

Joachim Hopper también estaba interesado en la interrelación de *principia* y leyes. Afirma que tras el estudio de los principios y fines del Derecho, hay que pasar a estudiar la forma en que se manifiestan esos contenidos materiales. Esa forma es la ley⁵⁵, que no puede existir sin los principios. Lo que este autor intenta indicar es que el Derecho no puede existir sin tener en cuenta las realidades cotidianas en que se mueve el hombre. Es una afirmación radical de

⁵⁰ "Cui et illud insuper accedit, quod omnium regularum, quae in Iure passim exstant, non sit eadem ratio. Quaedam enim principia, et possunt quibusvis Iuris partibus et quaestionibus accomodari. (...) Quaedam sunt coniectiones tantum, et breviora, ex pluribus speciebus in unum, per commune aliquid collecta: cuiusmodi fere sunt omnes Iuris antiqui reulae, secundum ipsam Pauli definitionem. Et ex huiusmodi non possunt trahere argumenta, ad quasvis Iuris quaestiones, sed valent tantum ad brevem aliquam collectionem (quam forensi vocabulo coniectionem vocat Paulus) eorum casuum, ex quibus constituta sunt, et ad quos tantummodo respiciunt". *De iuris arte...*, cit., lib. I, pág. 60.

⁵¹ "Etsi magnus et frequens est usus horum principiorum particularium, tamen diligenter etiam circumspectum est, ut ne in fraudem aliquam nos illiciant". Poco antes ha escrito que "adhibenda est diligens cautio, ne ad unam aliquam tantummodo regulam respicientes, et aliam quae fere diversum suadeat, praetermittentes in errorem aliquem deducamur. Quod quidem in hoc genere valde proclive est". *Ibidem*.

⁵² Vid., op. cit., págs. 66 y ss.

⁵³ Tal es la opinión de A.L. Fell. Cfr. op. cit., vol. I, págs. 9, 213, 265-266. Según Fell, la relevancia que posee la legislación en el *ars iuris* de Coras resultó bastante novedosa en el seno de la jurisprudencia de corte renacentista.

⁵⁴ Acerca de esta idea vid. A. Gazmán, *Derecho Romano y equidad en F. Le Douaren*, en "Anuario de Historia del Derecho Español" 49 (1978), per totum.

⁵⁵ "Demonstrato fine iuris et principii, consequens est, ut de forma quoque eius, qua id, quod iustum et rationi consentaneum apparuit, comprehendatur, nonnihil differamus. Est autem ea forma nihil aliud, quam ipsa lex...". *De iuris arte...*, cit., lib. I, pág. 61.

⁵⁶ "Iura legesque ex principiis tanquam fontibus deducantur, tum autem ad ea tanquam capita sua revocentur, tum vero per ea explicatio ac enodentur. (...) Nam cum ratio legis ex principiis dependeat et constet". De vera iurisprudentiam *Isagoges libri octo*. Coloniae, 1580, lib. II, tit. XXV, págs. 320-321.

⁵⁷ "Omnis disciplinae progressus, a generalibus praecipis recte deducitur: quae veluti cuiusque artis fundamenta. Ad omnium specierum atque individuorum cognitionem ita necessariam ut neque ognorari, neque in dubium revocari debeant". Mateo Grialdo, *De methodo ac ratione studendi in iure, en Cynosura Iuris*. Spira, 1588, pág. 110.

⁵⁸ "Prima igitur haec cura et cogitatio esse debet iuris studiosi, de his, quae generalia sunt, et in universum tradita, prius cognoscendis, quam ad specialia singulariaque descendatur". *Ibidem*.

⁵⁹ "Caeterum cum leges et prudentum responsa ob eorum numerositatem, non facile possint memoria retineri (plerumque enim universam facti speciem vel longissimam narrant, cuius retentio ingenium magis fatigat, quam erudit) maioribus nostris visum est ex toto legum contextu regulas quam brevissimas colligere: quales habentur in titu. de regul. iur. et latissime in nostro tractatu, quem Axiomata iuris inscripsimus: quae nihil aliud sunt quam breves et compendiosae sententiae ex pervagatis definitionibus perstrictae: quae minori labore discantur, et facilius diutiusque memoria teneantur. Iurisconsulti regulas, Doctores summas, Dialectici theses seu positiones, Medici aphorismos, aliqui epitomas, nonnulli enunciant sive axiomata vocant" Grialdo, op. cit., pág. 112).

⁶⁰ Esser escribe que "no se trata de desvalorizar los principios como meros guides, sino de hacer salir a la luz el propio proceso de positivación que es decisivo para la eficacia configuradora real de los principios. Por otra lado, una consideración

ontología jurídica: los principios o criterios de la justicia nacen de la propia cotidianidad del ser humano, y en ella encuentra el legislador las directrices para su tarea.

Los principios tienen, por tanto, una entidad jurídica independiente a la legal. Cabe decir que la juridicidad de las leyes es otorgada por los principios. Sin embargo, esa no es su única función, ya que en otra parte de su obra, Hopper expone *principia* que no sólo sirven para ofrecer preceptos vinculantes para el legislador, sino también para interpretar y aplicar las leyes, porque la *ratio* de la ley depende de, y consta en, los principios⁶⁰. En ese caso desempeñan el papel de colaboradores en la tarea de discernir el sentido de la ley para determinar el derecho del caso concreto. Estos principios también son muy variados y proceden casi todos de la tradición romanista.

Mateo Grialdo Moffa, un jurista romanista del XVI tradicionalmente considerado enemigo del Humanismo jurídico, pero en realidad bastante influido por esas nuevas corrientes, también hizo algunas aportaciones acerca de la relación entre las leyes y los principios. En consonancia con las preocupaciones metodológicas de su tiempo, indicó que, en toda disciplina, el conocimiento debe partir siempre de los preceptos generales⁶¹. En el Derecho no ocurre otra cosa y el estudioso de la jurisprudencia debe conocer primero lo más general y universal antes de descender a las cuestiones más concretas⁶². Acerca de los preceptos más generales, Grialdo nos explica que la prolijidad de las leyes puede reducirse reduciéndola a ciertas reglas breves, que están presentes en el título de *regulis iuris* y pueden ser consideradas "axiomas del derecho". Son sentencias breves y compendiosas que recogen la materia dispersa y favorecen su memorización y han recibido muchos nombres: para los juristas son *regulae*, para los filósofos "sumas", para los dialécticos tesis o posiciones; los médicos, aforismos, y otros enunciados o axiomas⁶³. En opi-

nión de este autor esas *regulae* se extraen del conjunto de leyes y *responsa prudentum* y son de gran utilidad a la hora de interpretar las normas. Para él, por tanto, los principios son argumentos extraídos del ordenamiento que sirven al jurista para solucionar los problemas concretos. Los principios no son por tanto totalmente dependientes ni independientes de las leyes.

De todas formas, llama poderosamente la atención que los *principia* enumerados por Coras y Hopper no precisaran de una justificación ulterior. Su juridicidad no proviene de la adecuación a ninguna "regla de reconocimiento" - por utilizar la terminología de H.L.A. Hart- o algo parecido, sino que más bien parecen encarnar una exigencia de justicia que los hace inmediatamente admisibles en el ordenamiento. Sin embargo, y aquí radica uno de los aspectos más complejos de este asunto, han de ser asumidos por las leyes. Para emplear términos anacrónicos, cabría decir que deber ser "institucionalizados" de algún modo. Josef Esser ha señalado que los principios poseen valor por sí mismos, pero también deben ser recogidos y formalizados por leyes o jueces⁶⁴. No existen en un mundo ideal independiente de la realidad jurídica cotidiana. Creo que la actitud de los romanistas no es demasiado diferente a la de Esser. Desde luego, afirmaban que la existencia de los principios morales fundamentales era independiente a cualquier reconocimiento procedente de un ordenamiento histórico, pero la mayoría de los principios sí precisarían de tal aceptación. Sin embargo, esto no queda del todo claro en Hopper, que a veces muestra algunas inclinaciones neoplatónicas, y parece conceder un papel exclusivo al elemento material proporcionado por los principios.

4. EL USO DE LOS PRINCIPIOS

Como hemos visto, para los autores ahora estudiados, los principios son una realidad muy compleja. Por una parte,

representan la realidad más fundamental del Derecho, ya que dan sentido a la ley: no forman una masa amorfa de contenidos prepositivos carente de valor hasta que son autorizados por la voluntad política. Por otra, sólo están disponibles para el jurista una vez que son recogidos por la ley, entendida ésta en sentido amplio. Y, sin embargo, los romanistas también admiten que desempeñan un papel importante a la hora de la decisión jurídica en el caso concreto con independencia de las leyes. No entran en acción tan sólo cuando la ley es insuficiente, sino que están presentes siempre para matizar y perfilar esa decisión según las exigencias del problema. Conviene no olvidar que para estos juristas la ley no era una acto de voluntad del poder, sino un mandato que contiene una razón de justicia. Para estos juristas el contenido parece ser más importante que la forma normativa que recoja ese contenido. En muchas ocasiones entienden por *lex*, el texto de Derecho Romano contenido en algún fragmento de la *Compilación Justiniana*. Esas leyes "valían" por la calidad de su contenido, no por el sustento formal proporcionado por una autoridad política. Desde este punto de vista, la diferencia entre el principio y la norma se difumina un tanto. Ambos son preceptos que contienen una solución para un problema de carácter jurídico y están a disposición del jurista para ser empleados cuando convenga.

Una pista para la comprensión del funcionamiento de los principios para el Humanismo jurídico la ofrecen los tratados de tópicos jurídicos publicados a lo largo de esos años⁶¹. Los juristas educados en los *studia humanitatis* defendieron una acepción específica de la tópicos, que no estaba exenta de cierta ambigüedad, y no coincide exactamente con las tendencias propias del pensamiento jurídico tópicos contemporáneo. En líneas generales aceptaron el ejemplo de Cicerón—muy admirado en la época—, y la entendieron como una técnica de catalogación de los diversos puntos de vista o "lugares" necesarios para la argumentación. En esa línea, Johann Olden-

dorp (1480-1567) definía el tópicos o *locus*, como cierto dato mediante el que puede ser hallada una verdad probable. Oldendorp explica que Cicerón, siguiendo a Aristóteles, sostiene que son "sedes de argumentos" o de razones con los cuales es posible arrojar luz sobre los asuntos dudosos⁶². A partir de estas explicaciones, Oldendorp y otros juristas dedicaron sus afanes a redactar una serie de tratados en los que se ordenaban los diferentes argumentos que el jurista podía emplear⁶³. El esquema que solían seguir era el proporcionado por la Dialéctica de corte ciceroniano: se divide la materia jurídica en definición, género, especie, todo, parte, etc⁶⁴. No obstante, el número de tópicos es mucho más amplio que el proporcionado por los estudios dialécticos, y una prueba de ello es que los principios aparecen muchas veces acogidos en los "lugares comunes". Efectivamente, en los *Topica legalia* de Oldendorp encontramos argumentos que coinciden con los *principia* presentes en otros romanistas. Así, en el "locus a ratione", se ubican principios como "ubi est eadem ratio, ibi oportet definire idem ius", "ubi nulla adparet ratio diversi iuris, ibi non est diversum ius constituendum", o "cessante legis ratione, cessat quoque lex vel etiam privilegium"⁶⁵. Del "locus ab honesto et utili", se deriva que "nemo sentiat utilitatem cum dispendio alterius"⁶⁶. Otra colección de tópicos publicada en el siglo XVI, la de Claudio Cantiuncula, también ofrece ejemplos de ese tipo. Dentro de los diferentes *loci* que expone, aparecen a veces *regulae iuris* del Digesto⁶⁷. Y es interesante que también se reseñen como *topoi* las normas contenidas en el *Corpus Iuris Civilis*. Significativamente, Oldendorp considera que las leyes son un tópicos más, concretamente aparecen como "loci ab autoritate" y son denominadas específicamente *praeiudicia*⁶⁸.

De todas formas, hay que tener en cuenta que los principios y las *regulae* no son tópicos en sentido estricto. El tópicos o "lugar" es el aspecto de la realidad a partir del cual obtenemos un argumento. Lo que ocurre es que la pro-

discriminadora deberá deshacerse de la simplista idea de que todos los principios posean, como «elementos de derecho natural» una validez independiente de la configuración estatal positiva". *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*. Trad. de E. Valentí. Bosch, Barcelona, 1961, pág. 53. Cfr. también págs. 65 y ss. En esa línea P. Serna destaca la doble faz de los principios: poseen valor moral o racional en sí mismos, pero al mismo tiempo precisan alguna incorporación "positiva". Cfr. *Sobre las respuestas al positivismo jurídico*, en "Persona y Derecho" 37 (1997), págs. 306-307.

⁶¹ Constituye todo un problema precisar qué significa la tópicos. La obra de Theodor Viehweg, *Tópica y jurisprudencia*, llamó la atención acerca de la insuficiencia de los planteamientos sistemático-deductivos en el Derecho, pero lo hizo de una manera programática y algo vaga. Actualmente son muy diferentes las teorías que buscan amparo bajo esa denominación: desde visiones prudenciales de la argumentación, hasta razonamientos basados en una concepción dialógica que rechaza el conocimiento objetivo. Sobre esa diversidad, vid. J. A. García Amado, *Teorías de la tópicos jurídica*. Civitas, Madrid, 1988, *per totum*.

Viehweg considera tópicos la forma de proceder del *ius commune*, aunque esa afirmación requeriría una explicación muy extensa: depende de lo que consideremos "tópicos".

⁶² "Locus itaque accipitur hic, pro communi quaedam nota, cuius admonitu, quatenus aliquid probabile sit, invenire potest. Cicero secundum Aristotelem vocat Topica, quasi sedes argumentorum seu rationum, quibus rei dubiae fidem facere licet". *Topica legalia*, pág. 83.

⁶³ Vid. por ejemplo, J. Apel, *Methodica dialectices ratio, ad iurisprudentiam accommodata*. Norimbergae, 1535. C. Cantiuncula, *Topica legalia*. Basileae, 1545. N. Everardus, *Locorum argumentum legales*. Lugduni, 1564.

⁶⁴ Una obra muy influyente en la difusión de esta Dialéctica fue *De inventionem Dialectica*, de Rodolfo Agrícola. (Lugduni, 1565).

⁶⁵ Cfr. *Topica legalia*, cit., pág. 117.

⁶⁶ Cfr. *Topica legalia*, cit., pág. 112.

⁶⁷ Vid. sus *Topica legalia*, cit., passim.

⁶⁸ Cfr. *Topica legalia*, cit., pág. 103.

⁶⁹ "...postremo quaeritur, propter quid res sit? quod demonstratione palam fit: quae ratiocinatio quaedam est, ex praemissis causis veris, et necessariis, obscurae rei veritatem colligens et illustrans. Idque in mathematicis, veluti Arithmetica, Musica, Geometria, et Astronomia, perpetuo verum est: quod eorum tam certa sit, et ocularis demonstratio: ut vel sensu ipso, plerumque percipiatur in quibus ideo dici solet, Demonstrationes semper veras, necessarias, et aeternas. In aliis disciplinis, non ita in futurum: quae magis praeceptis in fide positis, quam demonstratione comprehenduntur: sed praesertim in morali philosophia, et iurisprudencia, cum civilis ratio non perpetuo una, eademque sit: sed pro rerum circumstantiis varietur. Unde non possunt Demonstrationes significanter appellari, sed probabilis (ut Aristoteles ait) potius ratiocinationes dici debent, quae tamen demonstrationum exemplo". Coras, op. cit., p. I, cap. VIII, pág. 60. Reparemos en que la noción de razón no aparece aquí tanto como facultad personal, sino como principio de justicia material que fundamenta el derecho civil.

⁷⁰ "Iuri operam daturum, cognitio nem principis ita progrede convenit, ut quoddam sibi Iurisprudenciae veluti brevium faciat: deinde quoddam sibi constituit locos, in quos cuncta, quae legibus scripta sunt, quaeque in quotidianum usum incurrere solent, commode referre, et ad manum habere possit". Op. cit., p. IV, cap. I, pág. 75.

cedencia tópica del criterio empleado en la argumentación determina sus características. Efectivamente, desde esta visión de la realidad jurídica, los principios no son otra cosa que puntos de vista utilizables para la profesión jurídica. Una de las características de estos planteamientos tópicos era la inexistencia de una jerarquización férrea de preceptos y que implicaba el rechazo de los esquemas deductivos. Aunque las ordenaciones de Coras y Hopper no fueran "tópicos" expresamente, respondían a una mentalidad similar. Ofrecían una serie de principios útiles para solventar controversias, pero sin prejuzgar el peso que tales principios tendrían en el momento de la decisión. Esa falta de deductivismo en el Derecho supone se traduce en la ausencia de certidumbre absoluta. Coras recuerda que en las disciplinas matemáticas, la verdad es perpetua y el razonamiento parte de premisas absolutamente ciertas y necesarias, para extraer desde ellas la verdad. Al igual que la materia de la que tratan, esas "demostraciones" "son siempre verdaderas, necesarias y eternas". En otros saberes, como la Filosofía moral y la *iurisprudencia*, no está existe esa inmutabilidad, porque "la razón civil no es siempre la misma, sino que varía de acuerdo con las circunstancias de las cosas. Por tanto, no es posible hablar en este caso de demostraciones, sino que es mejor (como dice Aristóteles) denominarlas razonamientos probables, aunque sigan el ejemplo de las demostraciones"⁶⁹.

Las discusiones acerca de los problemas derivados de esta última cuestión solían aparecer bajo el enunciado de *interpretatio iuris*, tanto entre los romanistas más tradicionales como entre los humanistas. Así ocurre con Coras, que dedica a esa cuestión la última parte de la obra aquí estudiada. Según este autor francés la finalidad de esa labor "interpretativa" es acomodar los principios contenidos en la ley a los casos concretos⁷⁰ y para hacerlo correctamente es necesario tener en cuenta las circunstancias del caso. Aquí radica la clave de la cuestión. Uno de los principales juristas teóricos del siglo XVI, Pierre de

la Grégoire, lo expuso con toda claridad: la configuración del problema es el gozne alrededor del que gira todo el razonamiento⁷¹. Consecuentemente, el caso desempeña un papel decisivo en la determinación del Derecho. La ley o el principio —la diferencia entre ambos se diluye en este momento— contienen una propuesta de solución y el caso presenta una exigencia de justicia: la coordinación de todos esos factores es precisamente la tarea del jurista.

5. RECAPITULACIÓN

El papel de los principios en el *ius commune* fue mucho más amplio que en la mayoría de las teorías jurídicas contemporáneas. No fueron un mero complemento para solucionar las lagunas de la ley, sino que, en realidad, formaron el fundamento de toda la realidad jurídica. Esto nos conduce al problema ya mencionado de la Ontología. No podemos entender al *ius commune* si intentamos acusarlo de "falacia naturalista". Sus integrantes tenían claro que el jurista debía ocuparse de las relaciones y problemas cotidianos y debía enunciar los preceptos de la justicia desde las propias realidades humanas enjuiciadas. Por eso, muchos de los principios del Derecho proceden de consideraciones prudenciales de las necesidades humanas: en su capacidad para resolverlas encuentran su fundamento y su justificación. Otras veces los principios obedecen a diferentes ámbitos de la realidad: los más primarios se enraízan en la ley natural que, para los autores de esa época suponía la participación en la creación divina. Lo importante, en cualquier caso, es que el Derecho, plasmado básicamente en los principios, se deriva del orden *real* del ser humano, no de la voluntad del legislador.

Cabe preguntarse cuál era el grado de libertad argumentativa que possibilitaban los *principia*. La mayoría de los que aparecen citados por los teorizadores del XVI proceden de la Compilación justiniana, y, por tanto, sería posible afirmar que para los romanistas

