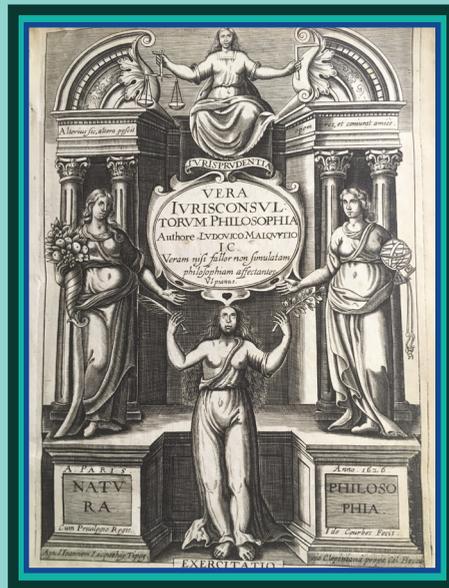


El nacimiento de la *Filosofía* *del derecho*



Rafael Ramis Barceló

EL NACIMIENTO DE LA *FILOSOFÍA DEL DERECHO*

The Figuerola Institute
Programme: Legal History

The Programme "Legal History" of the Figuerola Institute of Social Science History –a part of the Carlos III University of Madrid– is devoted to improve the overall knowledge on the history of law from different points of view –academically, culturally, socially, and institutionally– covering both ancient and modern eras. A number of experts from several countries have participated in the Programme, bringing in their specialized knowledge and dedication to the subject of their expertise.

To give a better visibility of its activities, the Programme has published in its Book Series a number of monographs on the different aspects of its academic discipline.

Publisher:
Carlos III University of Madrid

Book Series:
Legal History

Editorial Committee:
Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Universidad Carlos III de Madrid*
Catherine Fillon, *Université Jean Moulin Lyon 3*
Manuel Martínez Neira, *Universidad Carlos III de Madrid*
Carlos Petit, *Universidad de Huelva*
Cristina Vano, *Università degli studi di Napoli Federico II*

More information at www.uc3m.es/legal_history

EL NACIMIENTO DE LA *FILOSOFÍA DEL DERECHO*
DE LA *PHILOSOPHIA IURIS* A LA *RECHTSPHILOSOPHIE*

Rafael Ramis Barceló

DYKINSON
2021

Historia del derecho, 90
ISSN: 2255-5137

© 2021 Rafael Ramis Barceló

Motivo de cubierta:
Ludovicus Malquytius
Vera Iurisconsultorum Philosophia
Paris, apud Ioannem Iacquehay, 1626

Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 978-84-1377-286-8
Depósito legal: M-1680-2021

Versión electrónica disponible en e-Archivo
<http://hdl.handle.net/10016/31704>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

*Para Francisco Carpintero Benítez,
Ricardo García Manrique
y Víctor Méndez Baiges*

ÍNDICE

Introducción	11
1. El debate historiográfico en torno a la noción de <i>Filosofía del derecho</i>	17
2. El concepto de <i>Philosophia legalis</i>	38
3. La relación del saber jurídico con la filosofía (1550-1650)	57
4. Los primeros escritos sobre <i>philosophia iuris</i> (1650-1675)	74
5. El desarrollo de la <i>philosophia iuris consultorum</i> en el siglo XVII ..	102
6. La <i>philosophia iuris</i> racionalista	113
7. La <i>philosophia iuris</i> a comienzos del siglo XVIII	135
8. La <i>philosophia iuris consultorum</i> durante el siglo XVIII	157
9. La noción de <i>philosophia iuris</i> durante el siglo XVIII	174
10. La noción de <i>Rechtsphilosophie</i> a comienzos del siglo XIX	191
Epílogo	209
Conclusiones	221
Bibliografía	229

INTRODUCCIÓN

¿Cuándo surgió la noción de “filosofía del derecho”? Muchos manuales afirman que nació con la obra de Gustav Hugo y que fue popularizada con las lecciones de Hegel. En este libro se defiende una idea muy diferente. La obra de Hugo fue una de las primeras en utilizar el sintagma *Philosophie des positiven Rechts*, y lo hizo para oponerse a lo que hasta entonces se había denominado *philosophia iuris*. Existió, desde 1650 hasta el primer tercio del siglo XVIII, un conjunto de manuales, tesis y disertaciones titulados *philosophia iuris*, que jamás se había estudiado detalladamente. Configuran una corriente desconocida en el marco del derecho natural racionalista que se cultivó en algunas regiones luteranas del Sacro Imperio Romano Germánico.

En el libro, siguiendo la metodología de la historia conceptual, analizamos esta corriente, que se desarrolló a la par con otra que cultivó la *philosophia iuris consultorum veterum*. Ambas pusieron énfasis en la necesidad de una transición conceptual desde la Facultad de Artes y Filosofía a la de Derecho. Aprovechando las nuevas cátedras de “derecho natural y de gentes”, desde la segunda mitad del siglo XVII hubo un movimiento destinado a proporcionar fundamentos filosóficos a las leyes, y a preparar a los estudiantes del curso filosófico de Artes para su mejor intelección de los conceptos jurídicos.

Para aquilatar mejor el surgimiento de la noción de *philosophia iuris*, tras un repaso a la historiografía (capítulo 1), analizamos el debate romano y medieval sobre la *vera* y la *simulata philosophia*, para pasar luego a la noción de *philosophia legalis* (capítulo 2), que tuvo su apogeo en el Renacimiento. Cuando los juristas del siglo XVI quisieron desembarazarse de la tutela de la teología, tuvieron que pagar el precio de la infeudación a la filosofía, que podía tomarse solamente como un método, o como un método y un contenido sobre el cual fundamentar el saber jurídico (capítulo 3).

Con *Philosophia iuris vera ad duo haec de potestate ac obligatione* de Franciscus-Julius Chopius, una obra publicada en 1650, empezó una corriente de libros, elaborados exclusivamente en el ámbito germánico, que reflexionó sobre la noción de *philosophia iuris*; dichas obras estuvieron caracterizadas por su aristotelismo, aunque con guiños a Grocio, y una aversión hacia el pensamiento de Hobbes (capítulo 4). En paralelo se fue forjando una corriente de juristas que vindicaban la vuelta a la filosofía helenística, especialmente el estoicismo, para interpretar correctamente el derecho romano. Eran los cultivadores de la *philosophia iuris consultorum veterum* (capítulo 5).

La obra de Thomasius fue decisiva para la popularización de la noción de *philosophia iuris*, que dio título a una obra suya de juventud, y que luego dejó de lado en su obra madura. Muchos tratadistas de esta época desarrollaron una “filosofía jurídica” siguiendo a Grocio, Pufendorf y Thomasius (capítulos 6 y 7). Como Thomasius prefirió, a la postre, la denominación de *ius naturale et gentium*, la de *philosophia iuris* cayó en desuso, aunque quedó incrustada en el lenguaje jurídico. En paralelo, los cultivadores de la *philosophia iuris consultorum veterum* del siglo XVIII, continuaron con esta denominación, rechazando el aristotelismo, y pusieron el énfasis en la recuperación de la lógica y la filosofía romana (capítulo 8).

Cuando la filosofía ilustrada e idealista quiso reformular conceptualmente la idea de filosofía jurídica, tenía en su tradición varias posibilidades (capítulo 9). Kant no usó la noción de *philosophia iuris*, sino que prefirió la de *Rechtslehre*, abriendo el camino de un nuevo concepto: “teoría del derecho”. En contraposición al iusnaturalismo de los cultivadores del *ius naturale et gentium* y de las ideas de Kant, Gustav Hugo estableció, en alemán, una nueva denominación: *Philosophie des positiven Rechts*. Con ello, traducía la noción de *philosophia iuris*, aunque le añadía un matiz fundamental: no se trataba de hacer una filosofía del derecho como la de algunos iusnaturalistas racionalistas e ilustrados (desde Chopius a Baumgarten), sino una filosofía del derecho positivo realmente aplicable. Desde entonces hubo una discusión entre las nociones de *Philosophie des positiven Rechts*, centrada en el análisis del derecho positivo, y la de *Philosophie des Rechts*, defendida –entre otros– por Hegel, como parte de su sistema filosófico (capítulo 10).

Sentado lo anterior, en el epílogo del libro se explica que, tras la victoria de los partidarios de la *Philosophie des positiven Rechts*, dicha materia quedó en manos de los juristas, en la Facultad de Derecho, con la denominación genérica de *Philosophie des Rechts*. Junto con ella, pasó a convivir otra, de matriz kantiana: la de *Rechtslehre*. De esta forma, en las Facultades de Derecho del ámbito germánico coexistieron las nociones de “filosofía del derecho” y “teoría del derecho”, junto con la idea, cada vez más discutida, de “derecho natural”. Estos rótulos dieron nombres a diversas cátedras en el siglo XIX.

Este fenómeno se exportó a toda Europa y, con ello, se propagó una anomalía que solamente se produce –hasta nuestros días– en la reflexión filosófica sobre el derecho. En efecto, las filosofías de genitivo (de la economía, de la física, del lenguaje...) se estudian en la Facultad de Filosofía, mientras que las teorías, elaboradas inductivamente por los especialistas, en las respectivas

Facultades. Así pues, hay asignaturas de “filosofía de la economía”, “filosofía de la física” o “filosofía del lenguaje” en las Facultades de Filosofía, impartidas por “filósofos”, mientras que, en las respectivas Facultades, hay “teoría de la economía”, “teoría (de la) física” o “teoría del lenguaje” (lingüística), impartidas por los especialistas de cada una de estas materias.

Así como la distinción entre “teoría económica” y “filosofía de la economía”, o entre “teoría del lenguaje” y “filosofía del lenguaje”, pese a sus permanentes zonas de contacto, está bastante clara, no sucede lo mismo entre la “filosofía del derecho” y la “teoría del derecho”. Tal anomalía, tal y como se intenta mostrar en este libro, responde a unas causas históricas, y a la retención, por parte de los juristas decimonónicos, de la “filosofía del derecho” en la Facultad de Derecho. De este modo, por lo tanto, no hubo una “filosofía del derecho” en las Facultades de Filosofía, ya que los juristas se habían apropiado, en exclusiva, de tal rótulo y ámbito de estudio.

Al ocuparse de la “filosofía del derecho”, los juristas sustrajeron esta materia de la reflexión por parte de los “filósofos” y generaron, en el seno de las Facultades de Derecho, dos materias con unas fronteras muy lábiles entre sí: “teoría del derecho” y “filosofía del derecho”. Así pues, buena parte de los problemas de distinción entre ambas disciplinas proviene de una cuestión histórica, que jamás se había abordado de forma exhaustiva.

*
* *

La elaboración de este libro me ha llevado muchos años y son muchas las deudas que he contraído. Me interesé, por vez primera, en la distinción entre “teoría del derecho” y “filosofía del derecho” al estudiar en paralelo las licenciaturas de Derecho y de Filosofía, y al no poderme explicar por qué la “filosofía del derecho” se explicaba solamente en la Facultad de Derecho y era objeto de reflexión (casi exclusiva) por parte de los juristas.

Con Víctor Méndez Baiges estudié ambas disciplinas en la Facultad de Derecho, y con él tomé conciencia de la explicación de Felipe González Viçén, que sació, por un tiempo, mis inquietudes. Tuve ocasión de discutir esa obra también con Ricardo García Manrique, así como con otros profesores de Filosofía del derecho de la Universidad de Barcelona: Héctor Silveira, Xavier Pedrol y Carmelo Gómez. En mis años de colaboración con el área de Filosofía del derecho de la Universidad de Barcelona pude tener acceso y familiarizarme con la biblioteca de la misma. Para buscar los orígenes de

la noción de “filosofía del derecho”, por indicación de Juan-Ramón Capella, leí obras de Del Vecchio, Stammler y Leibniz, y allí encontré algunas pistas. Sin embargo, era imposible tirar de aquel ovillo, pues eran trazas demasiado dispersas. Víctor Méndez y Ricardo García Manrique supieron encaminarme entonces, sabiamente, hacia cuestiones menos complejas. Aunque en algunos momentos abrigué la idea de dedicar mi tesis a este tema, estoy contento de no haberlo hecho, pues no tenía a la sazón ni la madurez suficiente ni el acceso a las fuentes.

Mis años en la Universitat Pompeu Fabra me permitieron tomar contacto con la filosofía del derecho de orientación analítica, y mis lecturas se diversificaron. Sin embargo, el interés por el tema antes apuntado no decrecía. Asistí a un seminario de doctorado, impartido por Riccardo Guastini, en el que homenajeó repetidas veces a Hugo y reflexionó sobre la “filosofía del derecho positivo”.

Resuelto a empezar mis pesquisas, seguí las indicaciones de Ernesto Garzón Valdés y pude orientarme mejor sobre el acceso a las fuentes. La primera vez que visité el Max-Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte de Frankfurt, en septiembre de 2010, pude consultar unos catálogos que me permitieron vislumbrar los escasos materiales disponibles. En 2012 pasé tres meses en el Max-Planck en los que, entre otras cosas, elaboré un censo completo de todas las obras en las que se trataba el tema de la *philosophia iuris*, y tuve ocasión de consultar algunas que se hallaban a disposición de los investigadores. En 2013, gracias a las indicaciones de Thomas Duve y Merio Scattola, estuve tres meses en Múnich, bajo la generosa tutela de Peter Landau y Susanne Lepsius, consultando y tomando nota de diversas obras en la Biblioteca de la Universidad y, sobre todo, en la *Bayerische Staatsbibliothek*. Javier Hervada y Francisco Carpintero me aconsejaron a la sazón con gran tino para orientarme entre la marea de escritos iusnaturalistas del siglo XVII y XVIII. En 2014 visité la Universidad de Friburgo y pude manejar un ejemplar de una obra que aún no había trabajado. De nuevo, en 2015, estuve cuatro meses en el Max-Planck y, al tiempo que estudiaba las fuentes ramistas, examiné algunas obras sobre la *philosophia iuris* en las Universidades de Marburgo y Giessen. En aquel momento, la ayuda de Michael Stolleis fue muy importante para entender algunas particularidades del derecho público germánico.

Desde entonces hasta 2019, con la progresiva incorporación de muchos libros a Google books y a otros repositorios, pude tener acceso a otras fuentes. Debo agradecer a diversas bibliotecas alemanas, suizas, austríacas y suecas

su gentileza, al atender mis insistentes peticiones, y digitalizar –durante esos años– numerosas fuentes, en la mayoría de casos, sin coste alguno para mí. También estoy en deuda con el Servicio de préstamo interbibliotecario de la Universitat de les Illes Balears, por algunas gestiones especialmente complejas. En 2019 pasé tres meses nuevamente en el Max-Planck. Allí, una vez reunidas las fuentes, y con la extraordinaria biblioteca del Instituto a mi disposición, pude llevar a cabo la primera redacción de este libro.

Debo agradecer la lectura de diversos colegas, que me han permitido mejorar diferentes capítulos. Josep Maria Vilajosana y José Juan Moreso me plantearon algunas cuestiones de gran interés, que me obligaron a revisar algunos epígrafes. Alfonso Ruiz Miguel me ayudó a comprender mejor la postura de Bobbio, y Gabriel Amengual hizo puntualizaciones muy agudas sobre Kant y Hegel. Ricardo García Manrique, entre otras cosas, me sugirió ampliar el epílogo, con algunas consideraciones que han sido decisivas para su elaboración definitiva. Víctor Méndez leyó todo el texto y lo repasó con gran paciencia, indicando precisas mejoras conceptuales y estilísticas. Asimismo, Francisco Carpintero lo leyó y lo glosó con sabias anotaciones, dignas de Accursio.

La obra puede entenderse asimismo como un fruto de mi trabajo en el Grupo consolidado de Filosofía del derecho de la Universitat Pompeu Fabra, dirigido por José Juan Moreso, y se encuadra en las líneas de investigación del Instituto de Estudios Hispánicos en la Modernidad (IEHM), Unidad asociada al CSIC. Agradezco, una vez más, el apoyo de Manuel Martínez Neira en la confección de este libro.

Lo dedico, con cariño, a Víctor Méndez y a Ricardo García Manrique, pues con ellos empezó mi interés por el pensamiento jurídico. Supieron guiar mis primeros pasos, brindarme estímulos académicos y ofrecerme su amistad. También lo dedico, con similar afecto, a Francisco Carpintero, a quien no conozco personalmente, aunque ha sido para mí un generoso mentor en el estudio de la historia de las ideas jurídicas. Nuestro prolongado epistolario ha sido fundamental para que este libro llegara a ver la luz.

Aunque la travesía haya sido larga, confieso que navegar por las ignotas aguas de la historia del pensamiento jurídico me resulta muy estimulante. En fin, ofrezco muy gustosamente –y con gratitud– el resultado de mis empeños a los estudiosos de la filosofía del derecho y de la historia del derecho, que me han arropado durante todos estos años.

Palma, 28 de noviembre de 2020

EL DEBATE HISTORIOGRÁFICO EN TORNO A LA NOCIÓN DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO

La noción de “filosofía del derecho” ha sido muy utilizada en la época contemporánea. No solamente ha delimitado con cierta precisión un ámbito de estudio, sino que también ha dado nombre a cátedras, asignaturas y manuales. Se ha distinguido a menudo entre la acepción histórica y la analítica del concepto de “filosofía del derecho”. Así como el debate analítico del concepto de “filosofía del derecho” ha sido muy intenso (y con escasos acuerdos), muchos autores de perfil historicista coinciden en que el nacimiento del concepto de “filosofía del derecho” se produjo al inicio de la época contemporánea².

Asimismo, se ha tomado a menudo la noción de “filosofía del derecho” del mismo modo que otros neologismos, como “sociología” o “epistemología”. De la misma forma que nos referimos a la “sociología” o la “epistemología” de Platón o de Aristóteles, hay frecuentes alusiones a la “filosofía del derecho” de estos autores³. En la segunda mitad del siglo XX se hizo un primer esfuerzo crítico a la hora de estudiar los orígenes de la noción de “filosofía del derecho”.

La historia conceptual (*Begriffsgeschichte*) ayuda a entender que estas nociones o sintagmas nacieron en un momento concreto de la historia, y fueron aplicados como categorías en una serie de cuestiones concretas, desplazando a otra terminología. De la misma manera que sabemos que Hegel escribió una obra titulada *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, hay que enfatizar que esta noción (*Philosophie des Rechts*) no había sido utilizada por Kant, ni tampoco por muchos otros autores de habla germana.

1 M. Barberis, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2004.

2 Una de las más comentadas es la de N. Bobbio, “Natura e funzione della filosofia del diritto”, en N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 29-41.

3 Véase A. Kaufmann, “Problemgeschichte der Rechtsphilosophie”, en A. Kaufmann – W. Hassemer – U. Neumann (eds.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg, C. F. Müller, 2011, pp. 25-147; también A. E. Pérez Luño, “El concepto de Filosofía del Derecho”, en *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Sevilla, Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho natural, 1988, especialmente, p. 109.

Cabe preguntarse, ciertamente, por qué la utilizaron Hugo y Hegel, y por qué no hizo lo propio Kant ni sus seguidores, pero también conviene plantearse si esa noción de *Philosophie des Rechts* o *Rechtsphilosophie* no venía a sustituir o a traducir otra. Es decir, ¿es cierto que nadie se había referido al concepto de “filosofía del derecho” antes del surgimiento de las nociones de *Philosophie des Rechts* o *Rechtsphilosophie* por parte de Hugo, Schmalz, Hegel o Ahrens?

Para examinar esta cuestión, abordaremos a continuación el análisis de un conjunto de obras o capítulos de libro titulados *Philosophia iuris*, que apenas han sido estudiadas y que, los pocos tratadistas que aluden a ellas, las han tomado como un mero precedente curioso a la “verdadera” filosofía del derecho, escrita en alemán a partir de la última década del siglo XVIII. Con ello, nos oponemos a la exposición tradicional (según la cual la noción de “filosofía del derecho” nació como *Philosophie des Rechts* o *Rechtsphilosophie*) y buscamos otra explicación a partir de las fuentes.

A lo largo de este capítulo vamos a examinar la historiografía sobre la formación de la noción de “filosofía del derecho”, a fin de conocer con mayor detalle las interpretaciones más reputadas y constatar algunas importantes deficiencias. Seguidamente, presentaremos nuestra propuesta de estudio.

1. La pregunta sobre la noción de “filosofía del derecho”

Desde un punto de vista histórico, la noción de “filosofía del derecho” se impuso con contundencia en el continente europeo, rebasado el primer cuarto del siglo XIX. Para muchos autores, era la forma “contemporánea” de denominar el estudio sistemático sobre el pensamiento jurídico, el cual venía a sustituir al “derecho natural” o al “derecho natural y de gentes”, que había tenido un amplio desarrollo hasta el siglo XVIII. Al mismo tiempo, en el mundo anglosajón, esta noción empezó a arraigar junto a la de *Jurisprudence*. La influencia kantiana favoreció la aparición de una denominación alternativa: la “teoría del derecho” (*Rechtslehre*, *Theory of Law* o *Legal Theory*).

Sea como fuere, estas nociones han monopolizado las formas de designar el estudio teórico del derecho. El debate en el mundo anglosajón ha sido quizás más rico y complejo por el hecho de tener hasta cuatro nociones (*Legal Theory* o *Theory of Law*, *Philosophy of Law* o *Legal Philosophy*, *Jurisprudence*, *Natural Law*)⁴, cuya significación, especialmente la de las tres

4 H. L. A. Hart, “Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945-1952)”, *The American Journal of Comparative Law*, 2/3 (1953), pp. 355-364.

primeras, ha sido objeto de fuertes controversias, que han llegado hasta la actualidad. La semántica de cada una de ellas ha permitido articular, desde Bentham y Austin⁵, una configuración diferente de las categorías del pensamiento jurídico en cada autor. La discusión sobre qué debe entenderse por “teoría del derecho”, *Jurisprudence* o “filosofía del derecho”, ha trascendido el ámbito anglosajón, y ha concentrado los esfuerzos de los tratadistas (desde la segunda mitad del siglo XX) quienes, en sus obras, han procedido a una clarificación conceptual⁶.

Hay que notar, sin embargo, que ha habido una muy escasa preocupación por la historia conceptual de estas denominaciones. La gran mayoría se han decantado por un estudio analítico del concepto. Pocos se han preguntado cuándo surgió la noción de “filosofía del derecho” y qué relación tuvo con los otros conceptos que hemos apuntado.

1.1. Las primeras indagaciones

En el continente europeo, y especialmente en los manuales, había a menudo en la introducción una breve especulación sobre el origen del concepto de “filosofía del derecho”. Por ejemplo, el de Stammler, que tanta circulación e influencia tuvo en Alemania, señalaba –en la primera página– que el manual de Hugo fue el primero en utilizar dicha noción. Indicaba también que Conring había utilizado la expresión *philosophia civilis*, que Kant empleó la de *Rechtslehre*, y Fries la de *philosophische Rechtslehre*⁷. Este estado de la cuestión caló incluso en el pensamiento católico, como puede verse en la obra de Graneris: para él, bajo el influjo del positivismo, los tratadistas habían negado el derecho natural y quedaba solamente el derecho positivo, sobre el

5 Especialmente, J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, John Murray, Albermale Street, 1832. Véase asimismo R. Dworkin, “Introduction”, en *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, pp. i-xv.

6 Véase también la perspectiva amplia de A. Verdross, *Abendlandische Rechtsphilosophie: Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau*, Wien, Springer, 1958. Sobre las relaciones entre *Jurisprudence* y filosofía del derecho, véase R. Alexy – R. Dreier, “The Concept of Jurisprudence”, *Ratio Juris*, 3/1, (1990), pp. 1-13. Un estado de la cuestión, desde la perspectiva analítica, puede verse en J. Coleman – S. Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, Oxford U. P., 2004.

7 R. Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter, 1928, p. 1, n. 1.

cual se construía la especulación teórica de los juristas. De ahí el cambio de nombre: de “derecho natural” a “filosofía del derecho”⁸.

El primer autor, hasta donde conocemos, que se preocupó de la formación conceptual (no germánica) de la noción de “filosofía del derecho” fue Giorgio del Vecchio. El estado de la cuestión fue resumido de la siguiente forma:

“Il nome di Filosofia del diritto è però relativamente recente: il nome antico e classico della nostra disciplina è *jus naturale, juris naturalis scientia*, diritto naturale. Si trova la frase *philosophia juris* usata per incidenza anche in antichi scrittori, ma solo da poco più di un secolo tal nome venne in uso fino a prevalere sull’antico, e ciò per una ragione che merita di essere rilevata. Al principio del secolo XIX si ebbe una fiera reazione contro il diritto naturale, e in genere contro l’indirizzo speculativo o metafisico del pensiero. Si sostenne che la Filosofia del diritto dovesse considerare non l’ideale astratto, ma solo il reale concreto, il fatto storico positivo del diritto”⁹.

Del Vecchio subrayaba, ante todo, la unidad en la idea de “filosofía del derecho”. Afirmaba que se produjo un cambio muy importante en el siglo XIX, como una reacción al derecho natural. Sin embargo, el párrafo anterior era matizado por una afirmación en una nota a pie de página, que resultaba muy informativa:

“Si confronti la sentenza di Cicerone: «Ex intima philosophia haurienda juris disciplina» (De legibus, I, 5). In un’età successiva, troviamo ad es. una monografia di F. I. Chopius, intitolata: *De vera philosophia juris* (1650); essa è ricordata anche dal Leibniz (*Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae*, 1667, P. II, § 13), che tra i suoi «desiderata ad perficiendam Jurisprudentiam» pone una «Philosophia juris» (ib., P. II, § 100; cfr. § 43, ove egli parla di una «Philosophia legalis»)»¹⁰.

Del Vecchio subrayó, en primer lugar, el uso incidental de la noción en Cicerón. No hay duda de que estaba apuntada aquí la relación entre la filosofía y el derecho, aunque por la construcción de la oración, el sintagma *philosophia iuris* no iba junto, hecho que no facilitó su difusión.

En segundo lugar, hay que destacar la presencia de la noción de *philoso-*

8 G. Graneris, *Philosophia iuris. De notione iuris*, Torino, SEI, 1943, especialmente, p. 19.

9 G. Del Vecchio, *Lezioni di filosofia del diritto* [1920], Milano, Giuffrè, 1965, p. 195. [Todas las cursivas y mayúsculas que aparecen de aquí en adelante se encuentran en los textos originales].

10 *Ibidem*, n. 1. De ello se hizo eco F. Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del derecho*, Tomo II, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1977, p. 535.

phia iuris en una *età successiva*. A mediados del siglo XVII, se escribió un manual titulado así, cuyo autor (desconocido por la gran mayoría de filósofos del derecho de los últimos siglos) era Chopius¹¹. Leibniz se hacía eco de tal noticia y usaba la noción de *philosophia iuris* en la tabla de materias necesarias para un mayor adelanto en la ciencia del derecho¹².

Por último, cabe referirse a la noción de “filosofía legal” (o *philosophia legalis*¹³) que, junto a la “filología legal”, tenía que ser objeto de estudio por parte de Leibniz. Del Vecchio proporcionaba aquí la pista de un concepto que tuvo su importancia en el desarrollo del pensamiento jurídico, cuyo alcance hay que examinar.

El manual de Del Vecchio tuvo una amplísima circulación y fue traducido a diversas lenguas, aunque –concretamente– estas ideas antes indicadas no fueron estudiadas de inmediato. La llamada crisis del “derecho natural”, después de la Segunda Guerra Mundial, condujo, más bien, a una reflexión sobre la noción de “derecho natural”, como puede verse en las obras de Passerin d’Entrèves, Welzel o Fassò.

Passerin d’Entrèves se ocupó con intensidad del problema del derecho natural y, según su comprensión histórica, “*la filosofia del diritto e quella politica non siano altro che diritto naturale trasposto in diverso linguaggio*”¹⁴. Defendía una tesis continuista, en la que la denominación conceptual era algo secundario: la “filosofía del derecho” era la forma contemporánea de referirse al derecho natural.

Guido Fassò se ocupó prácticamente toda su vida del problema histórico del “derecho natural”, ante el que mantuvo opiniones cambiantes, hasta que, hacia la década de 1960, se inclinó por una postura continuista. En esencia, desde un prisma historiográfico, Fassò no quería enfatizar las rupturas modernas y contemporáneas en el pensamiento jurídico, sino más bien quería mostrar que la noción de “derecho natural” permitía articular una historia del

11 G. W. Leibniz, *Sämtliche Schriften und Briefe*, A, VI, 1 [1930], Berlin, Akademie Verlag, 2006, p. 300. Para la contextualización, véase también G. W. Leibniz, *Frühe Schriften zum Naturrecht*, Hamburg, Felix Meiner, 2003, pp. 42-44. Sobre Leibniz, véase capítulo cuarto (5.6.).

12 G. W. Leibniz, *Sämtliche Schriften und Briefe*, A, VI, 1, p. 363.

13 *Ibidem*, p. 324. “Si cogitata nobis exequi licuerit, cujus rei tunc specimen dedimus, totam aliquando tentabimus elaborare ac titulo: *Philologiae ac Philosophiae Legalis* in medium producere”.

14 A. Passerin d’Entrèves, *La dottrina del diritto naturale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1962, p. 29.

pensamiento jurídico de *longue durée*, desde el mundo grecolatino hasta la actualidad. Así puede verse en *La legge della ragione*¹⁵ y, muy especialmente, en su *Storia della filosofia del diritto*¹⁶, cuyo primer volumen apareció en 1966.

Traemos a colación a Fassò, porque escribió la más voluminosa y ambiciosa historia del concepto que aquí analizamos. Fassò no tenía apenas interés en la noción de “filosofía del derecho”, pues seguía –en esencia– las directrices historiográficas heredadas de Del Vecchio: para ambos, la idea de “filosofía del derecho” surgió como una oposición al “derecho natural” en el siglo XIX. Por el éxito de esta denominación, se podía llamar “historia de la filosofía del derecho” al estudio de la “historia del pensamiento jurídico” desde los prerromanos hasta nuestros días. Fassò, en sus últimos años, estaba interesado en mostrar que la historia de la “filosofía del derecho”, pese a los avatares e interrupciones, podía ser comprendida como el desarrollo de una continuidad, aunque no siempre lineal y clara.

Los ecos de esta perspectiva han llegado, en algunos casos, hasta la actualidad. Por ejemplo, para Simone Goyard-Fabre, la expresión “filosofía del derecho” no se impuso hasta la obra homónima de Hegel, si bien la relación entre filosofía y derecho se remontaba desde autores como Cicerón¹⁷, de modo que podía abonarse sin dificultad la tesis continuista.

1.2. La contribución de Felipe González Vicén

En 1969, se publicó en el *Anuario de Filosofía del Derecho* la que ha sido la más extensa y elaborada explicación –en cualquier idioma– de la noción de “filosofía del derecho¹⁸”. Su autor, Felipe González Vicén, siguiendo el método de la historia conceptual, intentó mostrar la historicidad de dicho sintagma. Dicho trabajo logró “un enorme predicamento en la doctrina española¹⁹”, en

15 G. Fassò, *La legge della ragione*, Bologna, Il Mulino, 1964.

16 G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, vol. I: *Antichità e Medioevo*, Bologna, Il Mulino, 1966; vol. II: *L'età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1968; vol. III: *Ottocento e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1970.

17 S. Goyard-Fabre, “Les rapports de la philosophie et du droit”, *Revue de Métaphysique et de Morale*, Vol. 4, *Philosophies et droit* (1997), pp. 541-549.

18 F. González Vicén, “La filosofía del derecho como concepto histórico”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 14 (1969), pp. 15-65.

19 B. Rivaya, “La filosofía del derecho como concepto formal: sobre la filosofía jurídica española de los años sesenta”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 13 (1998),

la cual –hay que recordarlo– ha encontrado más críticas que en el extranjero.

Antes de entrar en este estudio, debemos poner de relieve que dicho trabajo se sustentaba en otros anteriores del mismo autor, especialmente su estudio sobre “El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea²⁰”. Se trataba de un análisis denso y lleno de consideraciones interesantes. Si tuviéramos que resumir en una frase el propósito del autor, sería la siguiente: “la filosofía jurídica del positivismo nos aparece, ante todo, como una nueva formulación del concepto de filosofía del Derecho²¹”. Para este autor, el positivismo no era una filosofía del derecho, sino “la” filosofía del derecho de la era contemporánea. Había, por lo tanto, una imbricación entre pensamiento contemporáneo, filosofía del derecho y positivismo jurídico²².

Para González Vicén, el positivismo era, en definitiva, la determinación histórica de la “filosofía del derecho”. En su trabajo sobre la filosofía del derecho como concepto histórico, el autor daba un paso más. Por la importancia de este trabajo, extractaremos seguidamente sus tesis más importantes, e intentaremos un diálogo crítico con ellas. El artículo empieza exponiendo la idea fundamental:

“Desde finales del siglo XVIII comienza a desaparecer de la literatura jurídica la vieja denominación de Derecho natural, que había designado una reflexión especulativa de tradición secular, para ser sustituida paulatinamente por el nombre nuevo de «filosofía del

pp. 15-48. La cita está en la p. 16. Este trabajo permite una contextualización del artículo de González Vicén y muestra algunas de sus debilidades. Una presentación general del pensamiento de González Vicén puede verse en M. Atienza, “La filosofía del Derecho de Felipe González Vicén”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 62 (1981), pp. 67-88.

20 F. González Vicén, “El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea: primera parte”, *Revista de estudios políticos*, 51 (1950), pp. 31-78, y F. González Vicén, “El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea: segunda parte”, *Revista de estudios políticos*, 52 (1950), pp. 13-60.

21 F. González Vicén, “El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea: segunda parte”, p. 47.

22 *Ibidem*, p. 48. “Esta idea de la filosofía del Derecho es la idea propia de la filosofía jurídica contemporánea. En ello radica la significación fundamental del positivismo como filosofía del Derecho. La filosofía jurídica positivista no es tan sólo una «escuela» o una «dirección» más dentro de la filosofía del Derecho contemporánea, sino su modo constitutivo, aquella determinación histórica de su tema y de su objeto que condiciona todo su desarrollo posterior. Todas las corrientes de la filosofía jurídica contemporánea descansan sobre este concepto de la filosofía del Derecho”.

Derecho». Es un síntoma, y un síntoma muy significativo de la falta de rigor metódico en nuestra disciplina, que el cambio haya sido tenido, de ordinario, tan sólo como un problema terminológico, casi como una moda o una preferencia subjetiva de algunos autores, y carente, por ello, de verdadera importancia. El presente trabajo quiere mostrar, al contrario, que si la denominación Derecho natural desaparece es porque desaparece también una forma determinada de especulación sobre el Derecho, y que la nueva denominación de «filosofía del Derecho», lejos de ser un fruto del capricho, expresa el nacimiento de nuevos problemas y de una nueva metodología en la reflexión filosófica sobre el Derecho. O dicho con otras palabras: como símbolo y designación de un nuevo entendimiento de la realidad jurídica, y de los modos de su aprehensión teórica, la «filosofía del Derecho» es, expresado brevemente, un concepto *histórico*²³.

Era la denominación nueva para un tiempo nuevo, fundamentado en el positivismo jurídico. La noción de “filosofía del derecho” dejaba atrás la especulación metafísica y se asentaba en el momento histórico contemporáneo, en el que perecía el iusnaturalismo²⁴.

Tal idea, expuesta así, resulta falsa por el hecho de que la noción de “filosofía del derecho” (como *philosophia iuris* o *iuris philosophia*) se remonta, en sus primeras manifestaciones, al siglo XVI, y en ellas sobresalía la idea de “derecho natural”. No es cierto, por lo tanto, que la aparición de la noción de filosofía del derecho (ni tan solo la de *Rechtsphilosophie* o *Philosophie des Rechts*) conllevara la desaparición del derecho natural ni a la especulación metafísica.

Para González Vicén, hay una oposición entre el derecho natural (metafísico, especulativo, *a priori*) y la filosofía del derecho (un fenómeno histórico y social, positivista y secular)²⁵. Según su perspectiva, hasta finales del siglo

23 F. González Vicén, “La filosofía del derecho...”, p. 15.

24 *Ibidem*, p. 23. “El supuesto de la «filosofía del Derecho» no es, en cambio, el de un *ordo rerum* metafísico, sino el del Derecho como obra del hombre inserta en el tiempo histórico; no el de un Derecho absoluto y atemporal, sino el de «los» Derechos tal como regulan la convivencia de las comunidades humanas, entendidos en su variabilidad y en su contingencia. Para entender adecuadamente lo que es la «filosofía del Derecho» en su carácter de concepto histórico, es necesario pensarla siempre, por eso, en relación con la cisura probablemente más profunda experimentada por la conciencia jurídica occidental: el derrumbamiento de la tradición secular del jusnaturalismo y la aparición de lo que convencionalmente suele llamarse positivismo jurídico. La «filosofía del Derecho» no es una reflexión filosófica cualquiera sobre algo indeterminado llamado «Derecho», sino una forma específica de reflexión caracterizada por el concepto también específico del Derecho que se halla en su base; y por referencia al cual cobra sentido”.

25 *Idem*, p. 41. “La «filosofía del Derecho» es, en efecto, reflexión filosófica sobre el Derecho, pero sobre el Derecho entendido en su ser histórico y concreto, como un fenóme-

XVIII había existido “derecho natural”, mientras que, desde Hugo, se cultivaba la “filosofía del derecho”²⁶.

Felipe González seguía a los tratadistas decimonónicos y consideraba que, con Hugo, se plantearon los temas de la contemporánea “filosofía del derecho”. El manual de Hugo tuvo un gran impacto no solo por los temas que trataba, sino también por estar escrito en alemán. En realidad, Fries, Hegel, Puchta, Knapp o Gans, pese a escribir en lengua alemana, eran muy conscientes de la larga tradición de los temas tratados, si bien diferían en su forma de posicionarse ante el saber filosófico²⁷. Asimismo, como ha mostrado Klippel²⁸, en la primera mitad del siglo XIX se escribieron numerosos manuales de “derecho natural”. Sin embargo, afirma González Vicén que:

“También en los primeros decenios del siglo XIX aparece y va consolidándose la denominación de «filosofía del Derecho», coincidiendo con la aparición de la nueva forma de reflexión filosófica que va a sustituir al llamado tradicionalmente Derecho natural. Cómo

no dentro de la vida de las comunidades humanas. Si el Derecho natural era una «ciencia racional, cuyas proposiciones no proceden de la experiencia, sino que son deducidas de principios puros a priori», la «filosofía del Derecho» es aproximadamente todo lo contrario. Su objeto no es, en efecto, un sistema de proposiciones deducidas con corrección lógica de principios superiores, sino un fenómeno histórico que, justamente por ello, sólo es comprensible en y desde la realidad histórica”.

26 *Idem*, p. 44. “Esta noción de «filosofía del Derecho» representa una ruptura decisiva con una tradición milenaria. En virtud de ella, como sé dirá más adelante, la razón jurídica «deja de adorar los ídolos creados por ella misma», para entregarse al conocimiento de lo que ha producido «el esfuerzo conjunto de todos los siglos». El esquema trazado por Hugo como tema de la reflexión filosófica sobre el Derecho va a constituir el tema central del pensamiento jurídico en los siguientes decenios: en realidad, va a ser el gran tema del pensamiento jurídico hasta nuestros mismos días”.

27 *Idem*, p. 47. “Sólo lo que tiene una historia puede ser objeto de la filosofía», escribía por su parte Puchta, y por ello mismo, una filosofía para la cual el objeto no es el Derecho real, sino un Derecho «tal como debería ser», es una filosofía sin contenido. La filosofía del Derecho es «filosofía de lo real y positivo», «comprensión del Derecho como miembro de un organismo superior». Es una línea de pensamiento, cuyo sentido, nada oculto, es verdad, pone de manifiesto, uno de los juristas más originales del siglo [Knapp], cuando dice que la filosofía del Derecho «no se ocupa del Derecho de la naturaleza; sino sólo, de la naturaleza del Derecho» [...] Para Gans, la nueva concepción de la filosofía del Derecho forma parte de un período propio dentro del curso seguido por la reflexión filosófico-jurídica desde comienzos de la Edad Moderna”.

28 D. Klippel, *Naturrecht und Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert. Eine Bibliographie. 1780 bis 1850*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012.

surge y cómo va imponiéndose la nueva denominación es algo que todavía no ha sido estudiado con la debida precisión. El mal, endémico entre nosotros de escribir de memoria, de repetir citas de segunda y tercera mano, y de no acudir, por principio, a las fuentes cuando se trata de encontrar respuesta a los problemas, ha llevado aquí a las afirmaciones más peregrinas. Y no quiero citar nombre [sic]. Si a ello se añade, sin embargo, que tampoco en Alemania donde más debería haber interesado el problema se han llevado a cabo los necesarios estudios para aclarar la cuestión, se comprenderá hasta qué punto el problema se halla necesitado de estudio²⁹.

A nuestro juicio, el autor tiene razón al afirmar que el tema no ha sido estudiado con la debida precisión y que en Alemania no ha sido analizado debidamente (salvo por honrosas excepciones, posteriores al artículo de Felipe González, como veremos después). Según González, existían algunos tanteos terminológicos (vacilaciones), para llegar a la noción de “filosofía del derecho³⁰”. Algunas de ellas, procedían claramente del acervo kantiano:

“Entre estas denominaciones podemos mencionar a guisa de ejemplo, y como más significativas, las de «ciencia fundamental del Derecho» o simplemente la de «ciencia del Derecho» a la de «teoría del Derecho» o la de «ciencia positiva del Derecho»; pero también las de «teoría general del Derecho», «teoría científica del Derecho», «teoría pura del Derecho», «ciencia de la legislación» y «metafísica del Derecho» o «de los derechos».

Más próximas al término de «filosofía del Derecho» se encuentran las denominaciones de «ciencia filosófica del Derecho» y la de «teoría filosófica del Derecho». Esta última, sobre todo, va a alcanzar una difusión incomparablemente mayor que cualquiera de las otras que en estos años intentan abrirse camino. Acuñada a finales del siglo XVIII, adquiere resonancia gracias a un célebre libro de J. Fries, y desde entonces se extiende, con muy leves variantes, a un gran número de tratados, manuales y monografías, hasta tal punto que, en cierto momento, parece que va a ser ésta, al fin, la denominación que va a imponerse para la nueva forma de entender la reflexión filosófica sobre el Derecho³¹.

29 F. González Vicén, “La filosofía del derecho como concepto histórico”, p. 49.

30 *Ibidem*, p. 50. “Este tránsito del «Derecho natural» a nuevas formas de reflexión filosófica en el campo del Derecho, donde se manifiesta con más fuerza y plasticidad es, en efecto, aquí, en un terreno al parecer –sólo al parecer– tan superficial, como es el terminológico. Desechada la vieja forma de reflexión cuyo símbolo nominativo era el de «Derecho natural», es preciso un proceso lento y lleno de vacilaciones, antes de que la nueva manera de entender la reflexión filosófico-jurídica encuentre una denominación unívoca y definitiva. Se trata de una serie de ensayos y tanteos extraordinariamente diversos, con formulaciones que, a veces, parecen definitivas, para ser abandonadas poco después, hasta que, al fin, la reflexión filosófica sobre el hecho del Derecho se llamará como algo evidente: «filosofía del Derecho»”.

31 *Idem*, pp. 52-53.

Después de estas variaciones terminológicas, concluía que “...sin embargo, no va a ser el de «teoría filosófica del Derecho» el nombre definitivo del nuevo modo de reflexión, sino otro afín, aunque más simple: el de «filosofía del Derecho». Y añadió seguidamente: “es una denominación derivada, sin duda, por analogía, de otra en boga desde mediados del siglo anterior, la de «filosofía moral» o «filosofía de la moral»³²”.

¿Por qué acabó triunfando la noción de “filosofía del derecho”? No por ser más simple, como apunta González Vicén, ni por mero azar –pudiera “haber sido otro”, escribe en su artículo³³–, sino porque, como veremos a lo largo de los siguientes capítulos, hacía dos siglos que se utilizaba la noción de *philosophia iuris* y se discutía sobre ella.

El hecho de que la denominación de “filosofía del derecho” derive de “filosofía moral” es también muy discutible, pues la aparición de las “filosofías de genitivo” se produce a lo largo de la época moderna, y hay algunas formas que pueden retrotraerse a la Edad Media. Sin embargo, es cierto que la noción de “filosofía de la historia” apareció en el siglo XVIII y que era característica de una forma novedosa de entender el tiempo histórico. Con todo, no puede hermanarse la “filosofía del derecho” con la “filosofía de la historia” y la “sociología”, pues sus orígenes conceptuales son muy distintos:

“Un hecho cierto hay, sin duda, desde el que es preciso partir en todo el problema: el hecho de que el nombre de «filosofía del Derecho» en tanto que término técnico y como una denominación precisa, tal como lo son la de «sociología» o la de «filosofía de la historia», es una denominación que se forja entre los siglos XVIII y XIX, y que se forja como proyección terminológica de una nueva vivencia de la realidad histórica, y, por ello mismo, de lo que llamamos Derecho. Hay una «filosofía del Derecho», porque hay una nueva experiencia de las formas históricas, y porque, por ello mismo, la pregunta por el ser del Derecho reviste de improviso un sentido y una trascendencia totalmente nuevos. Cuando, por esta razón, se intenta encontrar los orígenes de la denominación «filosofía del Derecho» en textos de la Baja o de la Alta Latinidad o en autores más recientes, como Leibniz, lo único que se hace es engañarse a sí mismo, y proyectar en el vacío algo que se encuentra ante nuestros propios ojos³⁴”.

32 *Idem*, p. 54.

33 *Idem*, p. 61. “«Filosofía del Derecho» es el nombre que se busca y se consolida –pudiera haber sido otro– para denominar una nueva especie de pensamiento filosófico, condicionado por el hecho fundamental de que el Derecho deja de ser entendido como parte de un orden universal del ser descubrible por la razón, para ser concebido como obra humana determinada por factores históricos reales”.

34 *Idem*, pp. 54-55.

Este párrafo, a nuestro juicio, muestra uno de los mayores problemas de la tesis de González Vicén. Para él, la noción de “filosofía del derecho” es la expresión de una nueva forma histórica del pensamiento jurídico, frente a la noción caduca de “derecho natural”. Esa idea implica que “derecho natural” era la expresión del pensamiento jurídico del Antiguo Régimen, frente a la de “filosofía del derecho”, como noción propia de la sociedad liberal. Ese análisis es completamente ideológico, pues no se sostiene históricamente con el uso de las fuentes: desde el siglo XVII hubo tratados de “filosofía del derecho” y, hasta hoy, sigue habiendo exposiciones de “derecho natural”.

Por el contrario, consideramos que el concepto de “filosofía del derecho” no es meramente la etiqueta de los juristas positivistas que luchaban contra el derecho natural, sino una noción que empieza con la época moderna y que trata una serie de problemas que tienen una evolución hasta el siglo XIX, momento en el que la discusión se realiza en lengua vernácula y aparecen nuevas teorías (esencialmente, la filosofía del derecho positivo y el historicismo). La tesis rupturista de González Vicén no se sostiene desde el punto de vista de análisis de las fuentes, pues asimila la noción de *Philosophie des Rechts* a *Philosophie des positiven Rechts*. De hecho, como veremos, la *Philosophie des positiven Rechts* se oponía no solo al *ius naturale et gentium*, sino también a la *Philosophie des Rechts* o *philosophia iuris*, que había florecido hasta entonces.

Tampoco se sostiene que la denominación “filosofía del derecho” se impusiera sobre otras, muchas de las cuales provenían de Kant y de sus epígonos (teoría filosófica del derecho, ciencia filosófica del derecho...), sino más bien sucedió que Kant quiso establecer una nomenclatura nueva frente a la tradicional *philosophia iuris*, que mostrara su condición de saber *a priori*. Dicho de otra forma: las “variantes” de Kant (y sus epígonos y detractores) son una modificación terminológica con respecto de la noción de *philosophia iuris*, que se había planteado desde mediados del siglo XVII. Al final, algunos autores prefirieron la noción consagrada, traducida a una lengua vernácula, mientras que otros, influidos por Kant, prefirieron referirse a la “teoría del derecho”.

“Si se quiere determinar con exactitud los orígenes de la denominación «filosofía del Derecho» es preciso, ante todo, huir de la aparente semejanza que guardan con ella muchos de los nuevos nombres y títulos, que afloran en la época, como, por ejemplo, «filosofía del Derecho positivo», «ciencia filosófica del Derecho» o «teoría filosófica del Derecho», tratando de ver en ellos el primer signo de la denominación que se busca. Este es el escollo que no supo salvar Stammler, y que no han acertado a evitar tampoco la mayoría de los autores que se han ocupado del problema. Y ello es tanto más importante, cuanto que tales

títulos y nombres no son siquiera precedentes del término «filosofía del Derecho», sino que éste se impone, al contrario, lentamente contra ellos, como significación inédita para una forma de reflexión que viene a sustituir a los anteriores sistemas del Derecho natural.

Incidentalmente, aunque con la clara intención de designar algo distinto de la tradición jusnaturalista, el nombre de «filosofía del Derecho» se encuentra ya en el siglo XVIII. El primer testimonio del nuevo término se encuentra, por lo que yo sé, en una carta del Gran Canciller von Carmer al Ministro de Justicia de Prusia von Danckelmann, de 8 de noviembre de 1793, en la que se subraya, en contra del método, jurídico tradicional, que no puede entregarse a la «filosofía del Derecho» (*Philosophie des Rechts*) la determinación de los conceptos jurídicos fundamentales, sino que éstos sólo pueden hallarse en el Derecho positivo, es decir, sólo pueden proceder de la «voluntad expresa del legislador». La denominación se encuentra también de modo esporádico en algunos tratados de finales de siglo. Así, por ejemplo, en la primera parte de la *Teoría filosófica del Derecho*, de Michaelis, que lleva por título «Sobre el interés de la filosofía del Derecho», y así también en diversos pasajes de la obra de G. Hugo³⁵.

Como se ha indicado, uno de los mayores problemas de la tesis de González Vicén es que, para él, “filosofía del derecho” equivale a *Rechtsphilosophie*, o mejor dicho, a *Philosophie des positiven Rechts*. Era incapaz de pensar una forma no germánica (y no positivista) de “filosofía del derecho”. Hubo, ciertamente, un debate sobre la *philosophia iuris*, que se centró en el mundo germánico, aunque las traducciones de dicho concepto a las lenguas vernáculas (*Philosophy of Law*, *Philosophie du droit*) fueron incluso anteriores que al alemán, como veremos más adelante.

Tampoco es cierto que el primer testimonio sea la carta del Gran Canciller von Carmer al Ministro de Justicia de Prusia von Danckelmann. No lo es, por supuesto, en términos absolutos, ni tampoco como traducción a una lengua vernácula. Añadamos que tampoco lo es en alemán, como tendremos ocasión de comprobar.

En definitiva, Felipe González resume así sus tesis principales:

“Volviendo al problema más limitado de estas páginas, es preciso poner en claro, de una vez, que «filosofía del Derecho» no es cualquiera, pero tampoco toda forma de reflexión filosófica sobre el Derecho; que bajo este nombre, acuñado a principios del último siglo, hay que entender, al contrario, una forma muy específica de reflexión, condicionada por un cambio fundamental en la concepción del Derecho, y sustentada hasta nuestros mismos días por una constelación histórico-social concreta. La «filosofía del Derecho» se constituye en lucha contra el «pecado mortal» de la ciencia del Derecho, contra la escisión del universo jurídico en dos esferas, la de un Derecho ideal y postulado y un Derecho real;

35 *Idem*, pp. 55-56.

su punto de partida es la existencia de un solo Derecho, «la realidad jurídica empírica que se desenvuelve en la historia», y en este punto de partida alcanza conciencia de sí frente a las demás formas de especulación anteriores a ella. Por ello mismo, la «filosofía del Derecho» posee una temática y una metodología propias, que la caracterizan y le dan contornos peculiares. Su carácter más esencial es el abandono de los problemas ontológicos, metafísicos y éticos, que habían ocupado secularmente la conciencia jurídica occidental, y la concentración exclusiva en temas gnoseológicos, lógicos y sociológicos. La «filosofía del Derecho» no pretende hallar una fundamentación metafísica del Derecho, ni dar respuesta a los problemas de una ética jurídica material, ni hacer ontología jurídica: su tema es «el concepto del Derecho»³⁶.

Al contrario: a nuestro entender, desde el siglo XVI hasta el XIX se escribieron libros, tratados y epígrafes de *philosophia iuris* (o de su traducción en lengua vernácula), cuyo objeto era precisamente los fundamentos filosóficos del derecho. La mayoría de ellos proporcionaba una explicación metafísica del derecho y abordaba problemas “ontológicos, metafísicos y éticos”. Es cierto que, a mediados del siglo XIX, el “derecho natural” se veía, por parte de algunos, como un anacronismo. Con el nacimiento de la “filosofía del derecho” no se abandonó de inmediato la especulación metafísica, sino que se cultivaron muchos tipos de “filosofía del derecho”. Hubo también una “filosofía del derecho” con una profunda carga metafísica, como la de Hegel y sus seguidores, aunque no era la misma que la de la tradición aristotélica. Y existieron diversos tratados de “derecho natural”, aunque sus fundamentos diferían cada vez más con respecto de los publicados en los siglos XVII y XVIII.

“A mediados del siglo [XIX], un título como el «Derecho natural» de Trendelenburg es ya un anacronismo; como lo son también, los esfuerzos del jusnaturalismo católico por establecer un nexo entre una tradición superada y la conciencia jurídica de la época. El nombre de «filosofía del Derecho» cobra carta de naturaleza para designar una ciencia que, volviendo las espaldas «a las áridas abstracciones del Derecho natural», se concentra en «la libre consideración del Derecho, desde el punto de vista de su significación general para la humanidad, situándolo en relación directa con la teoría del Estado y con la ética». Y no sólo en Alemania, sino también en otros países, como Francia, Italia y España³⁷.”

No podemos convenir con esa apreciación tan ideológica, puesto que contradice por completo el tenor de las fuentes. Coincidimos con González Vicén, sin embargo, en que el concepto de “filosofía del derecho” tiene que ser estu-

³⁶ *Idem*, p. 63.

³⁷ *Idem*, p. 60.

diado desde la historia conceptual. Con independencia de que se utilice como sinónimo de “pensamiento jurídico”, conviene determinar cuándo apareció históricamente y qué problemas trataba, pues

“Si utilizamos, en cambio, el término «filosofía del Derecho» como un concepto general, la generalidad sólo la conseguiremos a costa del contenido, es decir, manejaremos una noción formal y vacía, que lo mismo puede aplicarse a Trasímaco que a los estoicos, igual a Cicerón que a Santo Tomás, a Pufendorf o a Savigny³⁸”.

El trabajo de González Vicén fue aplaudido, pocos años después, por Welzel, a quien le había traducido algunos trabajos al español. En una breve contribución para un *Festschrift*, no hizo sino alabar el artículo que hemos comentado, lamentando que no estuviera en alemán³⁹. Welzel, en su escrito, repetía todos los tópicos: el primero que utilizó el concepto fue Hugo, seguido de Krug...

1.3. La crítica de Francisco Carpintero

En 1986 se publicó una crítica muy elaborada al artículo de González Vicén, cuyo autor era Francisco Carpintero Benítez⁴⁰. Este trabajo tenía dos tesis fundamentales: por un lado, mostrar que no puede confundirse el “derecho natural” con el iusnaturalismo moderno, cuyo último gran representante fue Kant⁴¹; y, por otro, que tampoco podía mezclarse la *Philosophie des positiven Rechts*

38 *Idem*, p. 65.

39 H. Welzel, “Gedanken zur Begriffsgeschichte der Rechtsphilosophie”, en K. Lackner (ed.), *Festschrift für W. Gallas zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, W. de Gruyter, 1973, pp. 1-5.

40 F. Carpintero, “Naturrecht und Rechtsphilosophie: Los inicios del positivismo jurídico en Alemania”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 3 (1986), pp. 343-397.

41 *Ibidem*, p. 358. “Es preciso tener en cuenta que con la aniquilación de la escuela kantiana no se estaba rechazando únicamente a Kant y sus discípulos; éstos sólo prolongaron la moribunda vida del iusnaturalismo racionalista de la Edad Moderna, a finales del siglo XVIII, el salvavidas momentáneo del *ius naturale et gentium* cumplió su función a costa de hacer propios –eso sí, dándoles una presentación externa y una consistencia filosófica que no poseían anteriormente– los mitos fundamentales del Derecho natural. *Ius naturae* y kantismo jurídico fueron, por tanto, indisolublemente unidos desde 1792 hasta el final del primer tercio del siglo XIX; el hundimiento de la escuela kantiana señaló, en consecuencia, la desaparición de la escena europea del Derecho natural basado en los «estados de naturaleza», contratos sociales, etc.”

con la *Rechtsphilosophie*. Como hemos apuntado antes, González Vicén confundía, al parecer, ambas nociones, que tuvieron un desarrollo conceptual diferente. De ahí también que no se pudiera admitir que la “filosofía del derecho” (*Rechtsphilosophie*) fuese, sin más, la manifestación del positivismo jurídico. Carpintero defendió que la *Philosophie des positiven Rechts* sí podía considerarse un concepto específicamente del siglo XIX, y opuesto al *Naturrecht*⁴²:

“De esta forma, la *Philosophie des positiven Rechts* acabó desplazando al *Naturrecht*, ya anticuado; hemos podido constatar cómo la primera expresión aparece, polémicamente, como sustituta del *Naturrecht*. El término *Rechtsphilosophie*, en cambio, no denota, en el conjunto de esta polémica, nada en especial; lo usaron frecuentemente tanto los kantianos como sus adversarios, lo que nos indica que era un rótulo «neutro» en la lucha. Naturalmente, hay mucha diferencia entre usar la expresión *Rechtsphilosophie* o, por el contrario, *Philosophie des positiven Rechts*; esta última fue la usada por los «positivistas» tales como, por ejemplo, Hugo, Falck o Warnkönig; la *Rechtsphilosophie*, en cambio, de origen más antiguo, quedó como la nueva expresión para designar la teorización filosófica sobre el Derecho que no se fundamentaba ya en «estados de naturaleza» o contratos sociales⁴³”.

Carpintero distinguía entre el derecho de los primeros iusnaturalistas modernos y el de los iusnaturalistas tardíos. Veremos, en los capítulos siguientes, que el surgimiento de la *philosophia iuris* se encuentra a caballo entre ambos:

“Una cosa fue la pretensión iusnaturalista de elaborar apriorísticamente un Derecho acabado –que es en lo que se ocuparon los clásicos del Derecho natural en el siglo XVII, como Grocio o, en mayor medida, Pufendorf– y otra muy distinta fue el empeño, también iusnaturalista, de crear una *Philosophia iuris* que no tenía ninguna pretensión de crear un ordenamiento jurídico racional ultimado.

42 *Idem*, pp. 380-381. “Los enemigos del *Naturrecht* habían sustituido esta disciplina por la *Philosophie des positiven Rechts* que no es otra cosa, en opinión de este autor, que «un enjuiciamiento científico del Derecho positivo según los principios fundamentales de la razón legisladora». Droste-Hülshoff no asumió, sin embargo, como propia la tendencia «positivista» que hemos encontrado, entre otros autores, en Falck o Warnkönig, según la cual la única misión de la *Rechtsphilosophie* consistiría en extraer los conceptos jurídicos más generales que se encuentran en el Derecho positivo. Por el contrario, Droste-Hülshoff entendía que junto a la *Philosophie des positiven Rechts* estaba la *Rechtsphilosophie*, a secas, que se aproxima bastante a lo que se había entendido tradicionalmente como «Derecho natural». El testimonio de este autor nos muestra cómo a finales del primer tercio del siglo XIX la *Rechtsphilosophie* comienza a sustituir, no pacíficamente, como se muestra en el tono polémico que Droste-Hülshoff usa, a la *Philosophie des Positiven Rechts*”.

43 *Idem*, p. 395.

Efectivamente, los primeros iusnaturalistas, en el siglo XVII, fueron eminentemente prácticos, jurídicos, y sus digresiones filosóficas pretendían normalmente fundamentar y defender la nueva ciencia del Derecho natural que ellos estaban creando. Los iusnaturalistas tardíos del siglo XVII, en cambio, abandonaron de hecho la pretensión de crear un ordenamiento jurídico ultimado hasta en sus pequeños detalles y se preocuparon por explicar el concepto del Derecho y los últimos fundamentos del *ius*; en esta segunda dirección cabe encuadrar a las figuras más notables del Derecho natural dieciochesco, tales como Baumgarten, Achenwall, Hufeland, etc.... y, desde luego, a Kant y sus seguidores⁴⁴.

Carpintero concluyó que *Naturrecht* y *Rechtsphilosophie* continuaron funcionando como sinónimos a lo largo del siglo XIX, en oposición a la *Philosophie des positiven Rechts*:

“Ciertamente, la «Filosofía del Derecho positivo» sí constituye un concepto histórico, referida a los inicios del siglo XIX, pero la «Filosofía del Derecho» no. Esta última denominación aparece a lo largo de todo el siglo XIX usada por aquellos que en oposición a la *Philosophie des positiven Rechts*, recaban una ciencia filosófica del Derecho, un Derecho natural; este es el caso, por ejemplo, de Heinrich Ahrens, que no duda en emplear indistintamente los términos *Naturrecht* y *Rechtsphilosophie*, y es el caso, también, de varias decenas de autores que, a lo largo del siglo XIX, siguen hablando de *Rechtsphilosophie* como término sinónimo de *Naturrecht*, una vez desechadas las especulaciones kantianas⁴⁵”.

En términos generales, creemos que la crítica a González Vicén es ajustada. Carpintero trataba, por un lado, la historia del derecho natural (especialmente desde Vázquez de Menchaca hasta Pufendorf) y, por otro, la filosofía jurídica desde Kant hasta mediados del siglo XIX. Este artículo tuvo su continuidad en dos libros muy elaborados: *La Cabeza de Jano*⁴⁶ (sobre Kant) y *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*⁴⁷, sobre los que volveremos a tratar.

En el estudio de Carpintero, sin embargo, faltaba por analizar la *philosophia iuris* de los siglos XVI y XVII. No se habían rastreado los orígenes de dicha noción y no se sabía cuándo surgió exactamente y en qué contexto⁴⁸.

44 *Idem*, pp. 382-383.

45 *Idem*, pp. 396-397.

46 F. Carpintero, *La Cabeza de Jano*, Cádiz, Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1989.

47 F. Carpintero, *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Madrid, Actas, 1993.

48 Un estado de la cuestión bastante amplio, aunque sin resultados concluyentes, puede verse en J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Eunsa, 2000, pp. 28-33.

1.5. La aportación de Dietmar von der Pfordten

En un breve artículo, Pfordten⁴⁹ analizó la historia del término “filosofía del derecho” con la metodología de la *Begriffsgeschichte*. Es decir, procedía desde el surgimiento de la noción de *philosophia iuris* hasta la *Philosophie des Rechts* o de *Rechtsphilosophie*. Las ideas contenidas en este artículo son todas ellas muy sugestivas y dialogaremos con ellas en los próximos capítulos.

Pfordten repasó muy brevemente las aportaciones de González Vicén, Welzel y Broekman para concluir que no existían grandes estudios acerca del origen de la noción de “filosofía del derecho”. Para ello, acudía de nuevo a Chopius, citado por Del Vecchio, y analizaba algunas obras que se titulaban *philosophia iuris* o que designaban algo relevante con ese rótulo:

“Bereits im 17. Jahrhundert findet sich der Titel „philosophia juris” gelegentlich z.B. bei: Franciscus-Julius Chopius (Hg.), *Philosophia juris vera ad duo haec de potestate ac obligatione, ut summa ac prima, quae definire intendit omnis jurisprudentia, capita, universum hujus systema referens* von 1650 (Leipzig) und in einer frühen Schrift von Christian Thomasius *Philosophia juris, ostensa in doctrina de obligationibus et actionibus* von 1682. Bei dem ersten Werk handelt es sich um eine Sammlung juristischer Dissertationen mit rechtstheoretisch-rechtsphilosophischem Inhalt, der aber erheblich näher am positiven Recht steht als die üblichen Naturrechtsabhandlungen, beim zweiten um den Versuch, eine „Harmonie” zwischen praktischer Philosophie und römischem Recht nachzuweisen, und zwar insbesondere im Hinblick auf schuldrechtliche Verpflichtungen und Klagearten. Berücksichtigt man außerdem, daß sowohl Chopius als auch Thomasius Juristen waren, so läßt sich die neue Begriffsprägung als Versuch ansehen, eine Brücke zwischen dem positiven Recht und abstrakteren philosophisch-theoretischen Positionen zu schlagen. Chopius betont auch in der Einleitung, daß er die Jurisprudenz nach Art und Weise der exakten Traktate der Philosophie behandeln wolle. „Philosophie” steht hier also für „exakte Wissenschaft”. Der neue Begriff „philosophia juris” sollte daneben wohl gegenüber dem Terminus „Naturrecht” die größere Nähe zum positiven Recht markieren⁵⁰.”

Pfordten hizo un brevísimo repaso de la principal nomenclatura filosófico-jurídica desde la aparición del sintagma *philosophia iuris* hasta Hegel. Se detuvo en otras formulaciones que surgieron a finales del siglo XVIII: *Rechtslehre*, *Metaphysik des Rechts*...

El trabajo de Pfordten, pese a su concisión, era muy innovador, porque

⁴⁹ D. von der Pfordten, “Die Entwicklung „Rechtsphilosophie” von 17. bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts”, *Archiv für Begriffsgeschichte*, 41 (1999), pp. 151-161.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 152.

presentaba una visión diacrónica de la noción de “filosofía del derecho” desde su aparición hasta su consolidación. Al contener poco más de diez páginas, daba un tratamiento necesariamente superficial de la cuestión, que tampoco le permitía preguntarse acerca del surgimiento de este concepto, ni tampoco podía dar cuenta de las diferentes corrientes de la *philosophia iuris*.

1.6. La interpretación de Diethelm Klippel

Este autor, a quien hemos citado ya antes, ha publicado numerosos trabajos sobre cuestiones conceptuales y terminológicas. El más importante es su catálogo de escritos sobre el derecho natural y la filosofía del derecho⁵¹, que constituye una gran base de datos para ulteriores investigaciones.

Así como el autor ha esclarecido con gran precisión el período que abarca desde 1780 hasta 1850, no ha ampliado su interpretación a la época anterior. Aunque Klippel conozca el trabajo de von der Pfordten, y admita una cierta continuidad entre *Rechtsphilosophie* y *philosophia iuris*, se centra exclusivamente en los escritos en alemán, de modo que su interpretación es muy detallada en el período que estudia, pero no tiene en cuenta el uso de la noción de *philosophia iuris* antes de 1780:

“Unter Rechtsphilosophie (lat. *philosophia iuris*) versteht man heute eine Teildisziplin der Rechtswissenschaft und der Philosophie, die sich mit philosophischen Grundfragen von Recht und Staat beschäftigt und darüber hinaus auch bestimmte Rechtsprobleme aus philosophischer Perspektive untersucht. Naturrecht (lat. *ius naturae* bzw. *naturale*) bezeichnet einen Komplex rechtlicher Normen, deren Geltung man unabhängig vom positiven, insbesondere staatlich gesetzten Recht annimmt. Es liegt auf der Hand, dass je nach dem Verständnis der Begriffe »Natur« und »Recht« zahlreiche Naturrechtskonzeptionen möglich sind. Naturrechtliches Denken gilt heute als lediglich eine von mehreren Strömungen innerhalb der Rechtsphilosophie. Historisch gesehen sind Disziplin und Begriff des Naturrechts jedoch älter als der Terminus »Rechtsphilosophie«, dessen Entstehung meist auf die Zeit um 1800 datiert wird (Welzel 1973); als erste Autoren werden Gerhard F. Paulis *Fragmente über Philosophie der Jurisprudenz* (1779) und Friedrich Bouterweks *Abriß akademischer Vorlesungen über die Rechtsphilosophie* (1798) genannt⁵²”.

En este sentido, Klippel incide en la misma tendencia historiográfica ger-

⁵¹ D. Klippel, *Naturrecht und Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert. Eine Bibliographie. 1780 bis 1850*, cit.

⁵² D. Klippel, “Naturrecht/Rechtsphilosophie”, en H. Thoma (ed.), *Handbuch Europäische Aufklärung*, Stuttgart, J.B. Metzler, 2015, pp. 371-384.

mánica, que entiende que la noción de “filosofía del derecho” nace en lengua alemana a finales del siglo XVIII. Tal interpretación, de acuerdo con las fuentes, no puede sostenerse. Sin embargo, sus trabajos⁵³ sobre la continuidad y discontinuidad del derecho natural en el siglo XIX son obras de gran valía.

2. Propuesta de estudio

De lo anterior se desprende que hace falta un estudio detenido de las fuentes de esta desconocida *philosophia iuris*, que apenas ha despertado la curiosidad de los historiadores del pensamiento jurídico.

Para ello, al igual que González Vicén y Dietmar von der Pfordten, adoptamos la metodología de la historia conceptual, a fin de poder constatar si tras la terminología hallamos una noción unitaria de “filosofía del derecho” o si bien se trata de una mera casualidad o coincidencia.

Nuestra propuesta se basa en un análisis de la noción de *philosophia iuris* desde su surgimiento hasta su transferencia a las lenguas vernáculas. Hacemos más hincapié en el territorio desconocido (siglos XVII-XVIII) que en la recepción de este concepto en lengua alemana (*Rechtsphilosophie*) desde Hugo a Hegel, porque para el segundo tramo (de Kant a Hegel) la bibliografía es ya amplísima. Intentamos mostrar la continuidad y el cambio en la terminología y en el objeto de estudio.

Subrayemos, en primer lugar, que, para conocer la formación de la noción de *philosophia iuris*, analizamos primero los textos en los cuales se hace referencia a la “filosofía legal”. Siguiendo las pistas proporcionadas por Del Vecchio, estudiamos el debate sobre la jurisprudencia como *vera philosophia* y el surgimiento de la noción de *philosophia legalis* como manifestación del pensamiento jurídico que, como veremos, fue sustituida progresivamente por la de *philosophia iuris*.

En segundo lugar, hay que notar que, a efectos prácticos, entendemos como sinónimos las formas *philosophia iuris* y *iuris philosophia*. El estudio

53 D. Klippel, “Die Historisierung des Naturrechts. Rechtsphilosophie und Geschichte im 19. Jahrhundert”, en J. F. Kervégan – H. Mohnhaupt (eds.), *Recht zwischen Natur und Geschichte. Le droit entre nature et histoire: Deutsch-französisches Symposium vom 24. bis 26. November 1994 in der Universität Cergy-Pontoise*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1997, pp. 103-124; D. Klippel, “Die Philosophie der Gesetzgebung. Naturrecht und Rechtsphilosophie als Gesetzgebungswissenschaft im 18. und 19. Jahrhundert”, en B. Dölemeyer – D. Klippel (eds.), *Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, pp. 225-247.

conceptual de la *philosophia iuris* no puede dejar de lado otras formas recurrentes: *philosophia iuridica* y *philosophia iurisconsultorum*, ambas muy socorridas en los siglos XVII y XVIII.

Tomamos como punto de partida las obras mencionadas por Martin Lipenius, quien preparó un epígrafe dedicado a la *philosophia iuridica*⁵⁴ en su *Bibliotheca Realis Philosophica* y, sobre todo, tomamos en cuenta la edición dieciochesca de *Bibliotheca realis iuridica*, la cual distinguía entre *philosophia*, *philosophia iureconsultorum veterum*, *philosophia moralis* y *philosophia principum*⁵⁵. Asimismo, tomamos en consideración los títulos que aportó Wilhelm Risse en su *Bibliographia Philosophica Vetus*⁵⁶. Examinamos, a lo largo de los siguientes capítulos, estas fuentes y otras que hemos podido documentar y consultar en diferentes bibliotecas europeas.

Al proceder de acuerdo con la historia conceptual, no buscamos escribir (ni, mucho menos, reescribir) una historia de la “filosofía del derecho”, sino trazar una historia del surgimiento y desarrollo de esta noción en diferentes textos (manuales, tratados, discursos académicos...) No todos ellos llevan como título *Philosophia iuris* (u otros análogos), aunque estos sean los que interesan principalmente. Nos detenemos también a estudiar los ecos de esta noción en otros escritos jurídicos de la época, para conocer con mayor precisión su alcance conceptual.

Procedemos, en fin, en un sentido cronológico: analizamos someramente, en primer lugar, las nociones de *vera philosophia* y de *philosophia legalis* en el pensamiento antiguo y medieval, para pasar luego al Renacimiento. El núcleo de nuestra investigación se concentra en los siglos XVII y XVIII, que estudiamos en diferentes capítulos. Todo ello nos permite afrontar, con una nueva óptica, la filosofía jurídica de la primera mitad del siglo XIX.

54 M. Lipenius, *Bibliotheca Realis Philosophica Omnium Materiarum, Rerum, et Titulorum, In Vniverso Totius Philosophiae Ambitu Occurrentium*, Tomus I, Francofurti ad Moenum, Cura et Sumptibus Johannis Friderici, Typis Aegidii Vogeli, 1682, p. 1127.

55 M. Lipenius, *Bibliotheca realis iuridica post virorum clarissimorum Frid. Gottlieb Struvii et Gottlob Aug. Jenichenii curas emendata, multis accessionibus aucta et locupletata adiecto etiam accurato scriptorum indice instructa*, Lipsiae, Apud Iohannem Wendlerum, 1757, pp. 151-152.

56 W. Risse, *Bibliographia Philosophica Vetus. Pars 1: Philosophia Generalis*, Hildesheim, Georg Olms, 1998; W. Risse, *Bibliographia Philosophica Vetus. Pars 8: Theses academicae*, 3 vols., Hildesheim, Georg Olms, 1998.

EL CONCEPTO DE *PHILOSOPHIA LEGALIS*

En este capítulo vamos a estudiar algunas de las denominaciones que antecieron al sintagma “filosofía del derecho”. Así como esta noción (*philosophia iuris*, y sus derivados *philosophia iuridica* o *philosophia iurisconsultorum*) pertenece de lleno a la época moderna, tenemos que conocer previamente, siguiendo a Del Vecchio, la contraposición entre *vera* y *simulata philosophia* en lo que se ha conocido tradicionalmente como la época del derecho romano “clásico”, y el nacimiento de la noción de *philosophia legalis* entre los juristas medievales¹.

Más allá de las aportaciones de los pensadores griegos, la vindicación filosófica del derecho que más ha influido en los juristas occidentales tomó cuerpo entre los juristas romanos de la República tardía y del Principado. En un momento especialmente sensible de la recepción del pensamiento helenístico, los juristas romanos reclamaron la jurisprudencia como la “verdadera” filosofía. Sobre esa base, cuando los glosadores y los comentaristas tuvieron que interpretar los textos justinianos (y particularmente el exordio de Ulpiano, al iniciar el *Digesto*), empezaron a construir la noción de *philosophia legalis*.

Desde la época de los glosadores comenzó a apuntarse este concepto de *philosophia legalis*, que quería subrayar la singularidad de la “filosofía” de la ley. Esta construcción la empezaron a trazar glosadores y comentaristas a partir de la calculada ambigüedad de muchos textos del derecho justiniano. Así pues, debemos comentar, aunque sea muy brevemente, los vínculos entre la idea de *vera philosophia* con la de *philosophia legalis*, para luego analizar, con mayor detenimiento, la mutación desde la *philosophia legalis* a la *philosophia iuris*.

En este capítulo examinamos, en primer lugar, el tránsito desde la reivindicación del derecho como *vera philosophia* –por parte de los juristas romanos– a la recepción de la noción misma de *vera philosophia* como base para defender la autonomía de una *philosophia legalis*. Seguidamente, estudiamos

¹ Una presentación sintética del tema puede verse en T. Mayer-Maly, “Recht und Philosophie”, en *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Berlin-Heidelberg, Springer, 2013, pp. 113-118.

la *amplificatio* de la noción de *philosophia legalis* como *vera philosophia*, en el Renacimiento. Por último, analizamos algunos de los primeros tratados de lo que Lipenius denominó *philosophia juridica*, para mostrar sus conexiones con lo anterior, en una fase muy embrionaria de lo que fue, a partir de 1650, la *philosophia iuris*.

1. De la *vera philosophia* a la *philosophia legalis*

Las palabras de Ulpiano que abren el Digesto² han dado pie a numerosos comentarios acerca del origen de la relación conceptual entre la filosofía y el derecho³. La contraposición entre la *vera* y la *simulata philosophia* ha obligado a los historiadores del derecho romano a rastrear el uso de estas nociones en los textos jurídicos y extrajurídicos, a fin de entender las palabras de Ulpiano. Falcone⁴ se hace eco de una amplia bibliografía⁵ que aporta testimonios literarios (desde el siglo I a. C. hasta el II d. C.) que contenían las expresiones *vera philosophia* o *verus philosophus*, y de otros textos que hacían referencia a *alethés philosophìa* o a *alethinòs philòsophos*.

Falcone⁶ indica, matizando a Schiavone, que las palabras de Ulpiano no

2 D.1.1.1pr. (Ulp. 1 Inst.) “Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam, affectantes”.

3 M. Isnardi, “Techne”, *La parola del passato*, 16/4 (1961), pp. 257-296, especialmente las pp. 295-296, en las que compara la lucha entre la verdadera filosofía y la falsa en la medicina y el derecho.

4 G. Falcone, “La vera philosophia dei sacerdotes iuris. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi”, *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, 49 (2004), pp. 1-109.

5 Véase especialmente F. Gallo, “Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 54 (1988), pp. 1-36; A. Schiavone, “Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un’esegesi”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 69 (2003), pp. 3-56.

6 G. Falcone, “La vera philosophia...”, p. 27: “In sostanza, riteniamo che con le parole ‘*veram ..., non simulatam philosophiam affectantes*’ Ulpiano abbia aggiunto un’ultima precisazione (dopo le frasi ‘*aequum – separantes*’, ‘*licitum – discernentes*’, ‘*bonos – efficere cupientes*’) circa il modo in cui i giuristi ‘coltivano la giustizia’ e ‘*profitentur*’ la ‘*boni et aequi notitia*’ (giusta la portata per dir così esplicativa che tutte le frasi al participio

significaban directamente que la ciencia jurídica fuese “filosofía” *tout court*, sino más bien que la filosofía profesada por los juristas era la “verdadera” y no la “simulada”. Si examinamos el texto de Ulpiano a la luz de sus predecesores y coetáneos, podemos corroborar que el sentido de *vera philosophia* es moral: se trataba de la filosofía que se ocupaba de la *iustitia* y de la equidad (*aequum*). La verdadera filosofía, de acuerdo con los textos de Cicerón, Séneca o de Aulo Gelio, se oponía a la dialéctica, a los silogismos y a las ejercitaciones lógicas y metodológicas. La filosofía moral era la *vera philosophia*, mientras que la dialéctica devenía la *philosophia simulata*.

Esta idea ha sido desarrollada por Marotta⁷, quien muestra que los juristas eran los “filósofos” que se ocupaban de materias morales y jurídicas, es decir, de la justicia. Frente a la razón especulativa de los filósofos “profesionales” (vistos a menudo como meros sofistas que se dedicaban a disputar y a argumentar), el jurista era el filósofo práctico, que trataba los temas verdaderamente importantes para la vida cívica. De ahí que su filosofía fuera la *vera*.

Schiavone ha subrayado la importancia de la configuración política del jurista, según Ulpiano: se trataba del consejero, garante y custodio de la justicia, que trabajaba al servicio del *princeps*⁸. Ejercía algo así como un sacerdote laico, que detentaba el monopolio del poder interpretativo de las leyes, como verdadero filósofo de la justicia.

Aunque este tema sea muy complejo, baste por ahora apuntar estas ideas acerca de los jurisprudentes romanos, como punto de arranque de este itinerario histórico. Hay una analogía entre el lapso que abarca del siglo I a. C. al II d. C. y el que comprende los siglos XIII y XIV. En ambos casos, los juristas, concedores de la filosofía griega, querían poner énfasis en su parcela de conocimiento, reivindicando el estatus del saber de los *iurisprudentes* como verdadera filosofía, frente a los rétores, lógicos y dialécticos que poblaban las escuelas romanas, o los maestros universitarios que, siglos después, hacían lo propio en las emergentes Facultades de Artes.

presente rivestono rispetto alle prime due proposizioni [...]. In particolare, egli asserisce che i giuristi svolgono quelle due attività cercando, sforzandosi di (per)seguire la *vera philosophia*, di applicare i precetti e i valori della riflessione etica che riguardano la *iustitia* e l'*aequum*, e non indirizzando la propria attività verso le sottigliezze argomentative della sofistica, proprie di schermaglie disputatorie”.

7 V. Marotta, “Iustitia, vera philosophia e natura. Una nota sulle Institutiones di Ulpiano”, en D. Mantovani – A. Schiavone (eds.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia, IUSS Press, 2007, pp. 563-601.

8 A. Schiavone, “Giuristi e principe...”, pp. 32-34.

Es importante subrayar que, en ambos momentos, los juristas se dieron cuenta de que gozaban de un saber que les distinguía de los maestros más reconocidos y populares a la sazón (rétores, lógicos o dialécticos). Asimismo, se percataron de que habían logrado un conocimiento técnico suficiente como para poder vindicar no solo una autonomía, sino una cierta superioridad (para el conocimiento práctico) sobre los filósofos. Es más, en el siglo XIV asistimos al proceso de glorificación de los juristas, incluso por encima de los teólogos.

Ciertamente, los “comentaristas” se apoyaron sobre la exégesis de los glosadores y cada vez fueron más conscientes del potencial del nuevo saber que tenían entre manos. Se fue construyendo la figura de un nuevo intelectual universitario: el jurista⁹. Ya Calasso subrayó que el jurista medieval era consciente de su misión, y que entendía la ciencia del derecho como *vera philosophia*¹⁰. Treggiari, en un trabajo con este mismo título –la *vera philosophia*–, muestra el itinerario de la recuperación de ésta entre los juristas medievales¹¹, trascendiendo la metodología basada únicamente en las artes liberales. Frente a la dependencia de los maestros de Artes¹², propia de las primeras décadas de recuperación y estudio de los textos justinianos por parte de los glosadores, se produjo la reivindicación de la “filosofía verdadera” –frente a la “filosofía simulada”–, en virtud de la cual los juristas reivindicaban su lugar como auténticos filósofos.

En Accursio hallamos la equiparación de la *vera philosophia* con la *civilis sapientia*¹³, que abrió toda una nueva dimensión de la cuestión¹⁴. La *civilis sapientia* (la “sabiduría civil”, noción ambigua como pocas) fue reivindicada desde entonces por juristas, filósofos y teólogos. Al ser un concepto equívoco

9 M. Bellomo, “Una nuova figura di intellettuale: il giurista”, en C. Violante – J. Fried (eds.), *Il secolo XI: una svolta?*, Bologna, Il Mulino, 1993, pp. 237-256.

10 F. Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1951, pp. 133, 193-194.

11 F. Treggiari, “La vera philosophia dei giuristi medievali”, en A. Pierretti (ed.), *Presempre filosofiche in Umbria*, II, Milano, Mimesis, 2011, pp. 11-26.

12 A. Errera, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, Giappichelli, 2006, especialmente pp. 1-29.

13 Accursio, *Glossa ordinaria*, glossa Nisi fallor in D. 1.1.1.: “[...] Nam civilis sapientia vera philosophia dicitur, idest amor sapientiae a *philos*, quod est amor et *sophia* id est sapientia [...]”. Cf. J. W. Clausen, *Denuo edenda Accursianae Glossae specimen*, Halae, Typis Grunertorum Patris Filiique, [1834], p. 8.

14 D. Quagliani (ed.), *Civilis sapientia: Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna*, Rimini, Maggioli, 1989, *ad indicem*.

(para unos era el derecho civil, mientras que para otros era el saber cívico), fue disputado hasta bien entrada la época moderna¹⁵.

La noción de *vera philosophia* se equiparaba a la *civilis sapientia*, al tiempo que surgía un nuevo sinónimo que concretaba el campo de saber del jurista: la *philosophia legalis*. Así como el concepto de *civilis sapientia* –y, especialmente, su posesión– fue objeto de discusión desde el siglo XIII por parte de juristas y no juristas, el de *philosophia legalis* tuvo, desde su nacimiento, un significado plenamente jurídico: la filosofía de la ley, estudiada por los *philosophi legum*. Para configurar la filosofía legal, los juristas querían su emancipación de los artistas, filósofos y teólogos. Con ese fin, buscaron dotar a su saber de una fisonomía propia¹⁶.

Andrea de Isernia, al comentar los usos feudales, escribió que “...*hac ratione dicitur philosophia legalis plenus, quia multos habet iuristas secum sapientes, et expertos philosophiae legalis*”¹⁷. La filosofía legal la poseían los juristas, que aconsejaban a los príncipes. Como recordó Kantorowicz¹⁸, los príncipes, herederos del agustinismo político, querían poseer esa sabiduría y, por ello, muchos de estos textos servían también enigmáticamente a los intereses del rey filósofo.

Los expertos en derecho eran los verdaderos filósofos, porque trascendían el mero texto de la ley para buscar la justicia. Cino da Pistoia recordaba a su maestro Dino: “*non est ergo discedendum a Dy. quia cum ipse solenniter disputavit, tota synodus legalis philosophiae interfuit ibi, et sic injuriam facit iudicio reverendissimae synodi si quis etc.*”¹⁹.

El jurista más destacado en este proceso de apropiación de la filosofía fue

15 No desarrollaremos aquí el problema de la *civilis sapientia*, que hemos tratado en R. Ramis Barceló, “El concepto de *sapientia civilis* en el siglo XVI”, *Revue historique de droit français et étranger*, 96/2 (2018), pp. 255-277.

16 M. Ascheri, *I diritti del Medioevo italiano: Secoli XI-XV*, Roma, Carocci, 2000, p. 228: “...questi giuristi parlano della scienza giuridica come di una *legalis philosophia* con una fisionomia propria, autosufficiente, che consentiva di rimanere nei recinti del corpus giuridico dato, senza bisogno del teologo o del filosofo”.

17 A. de Rampinis [Andrea de Isernia], *Commentaria in usus et consuetudines feudorum*, Francofurti, Typis Wecheliani, Sumptibus Clementis Schleichii, et Petri de Zetter, 1629, p. 434.

18 E. Kantorowicz, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton, Princeton U. P., [1957], 1997, p. 455.

19 F. K. von Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Vol. V, Heidelberg, J. C. B. Mohr, 1850, p. 463.

Baldo²⁰. Quagliani se refirió al carácter sapiencial y cuasi-sacerdotal del jurista en Bartolo²¹, mientras que Baldo seguía por la misma senda, mostrando que la lógica de los juristas era diferente de la de los artistas o filósofos²².

En ese proceso de glorificación, jugando con la ambigüedad de los juristas romanos, Baldo escribió que los filósofos de la ley eran como los filósofos de la naturaleza²³: “*item hominis qui frigore contrahit nervos, et propter frigiditatem non est aptus ad aliquid agendum, riget enim corpus propter frigiditatem et extenditur virtus eius propter caliditatem, et philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*”²⁴.

Asimismo, recuerda Horn que el jurista italiano se refirió a la *vera philosophia legalis*²⁵. Cabe añadir a estos significados, desarrollados por Horn y Kriechbaum, otro, que vinculaba la filosofía legal al saber del príncipe:

“aequiparatur ergo Princeps actis et restibus solenniter habitis, et plus etiam operatur, quia tale testamentum praetoris adminiculo nunquam eget, nam ubi est Princeps, ibi non

20 F. Treggiari, “La vera philosophia...”, p. 25. “Si può forse anzi dire che l’opera di Baldo costituisca l’episodio più notevole della recezione di Aristotele nella cultura del diritto, rispetto non solo all’esperienza culturale dei glossatori, ma anche a quella dei commentatori a lui precedenti. [...] Neanche nell’opera di Baldo l’impiego della filosofia riduce mai la sua valenza alla teoria o all’erudizione, essendo sempre finalizzata a tenere in tensione tra loro i due piani di lavoro del giurista: la conoscenza del sistema legale e la riflessione sull’esperienza”.

21 D. Quagliani, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 87.

22 Como recuerda N. Horn, “Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren: Baldus philosophus”, *Ius Commune*, 1 (1967), pp. 104-149, especialmente pp. 106-110, “Die Tatsache, daß die maßgeblichen römischen Quellen von der ‘*philosophia*’ der Juristen sprechen, führt zu einer gewissen Doppeldeutigkeit des Wortgebrauchs. So wird bisweilen die Jurisprudenz selbst ‘*philosophia legalis*’ genannt, die Juristen werden als ‘*philosophi legum*’ bezeichnet. Dieser durch die Quellen selbst nahegelegte Wortgebrauch verdeutlicht Verwandtschaft und Ebenbürtigkeit von Jurisprudenz und Philosophie. Wo Baldus von der ‘*philosophia*’ und den ‘*philosophi*’ ohne besonderen Zusatz (‘*legum*’, ‘*legalis*’) spricht, meint er jedoch allgemein die Philosophie als eigene Wissenschaft. Eifrig greift er solche Quellenstellen auf, die ihm gestatten, seine allgemeine Hochschätzung der Philosophie mit spezifisch juristischen Argumenten, nämlich der Allegation einer *lex*, zu legitimieren”. La cita está en la p. 107.

23 M. Kriechbaum, “Philosophie und Jurisprudenz bei Baldus de Ubaldis: ‘*Philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*’”, *Ius Commune*, XXVII (2000), pp. 299-343.

24 Baldus de Ubaldis, *Super Decretalibus*, Lugduni, [s.e], 1564, p. 57r.

25 N. Horn, “Philosophie in der Jurisprudenz...”, p. 107, n. 13.

solum homines astant, sed tota ipsa legalis philosophia concurrat ad testimonium perhibendum hoc dicit²⁶.

Estos textos no deben leerse aisladamente, sino en su conjunto. Carpintero, siguiendo a Horn, concluye que “la vera *philosophia legalis* es más que una simple *philosophia dialectica*, y expone ejemplos, ya propuestos por Baldo, de cómo la lógica jurídica es distinta de la lógica de los *artistas seu philosophos*²⁷”.

2. La *philosophia legalis* en el Renacimiento

La *vera philosophia* tuvo su desarrollo entre los juristas del Renacimiento, que citaron una y otra vez la noción de *philosophia legalis*. Así como Kelly²⁸ estudió el concepto de *vera philosophia* y su uso en el saber jurídico del Renacimiento, cabe subrayar que la idea clave, repetida una y otra vez, fue la de *philosophia legalis*. Ciertamente que no hallamos contraposición entre los dos conceptos, sino que se refuerzan: la filosofía legal era la verdadera filosofía, frente a la dialéctica, entendida como una mera sofística, sin ningún tipo de repercusión ni provecho.

Constatamos una cierta evolución de la noción de *philosophia legalis* a lo largo del siglo XVI. Hasta 1550, ante todo, al igual que sucedía en el bajo Medioevo, era la expresión de la independencia del derecho frente a la filosofía. Era el orgullo del jurista que se rebelaba contra el filósofo y le indicaba que él poseía la verdadera y auténtica filosofía, con valor práctico. Después de 1550, aunque muy especialmente hacia 1580, el jurista empezó a ser muy sensible hacia la utilidad de la filosofía, como metodología y epistemología para dotar de rigor al derecho. Los juristas comenzaron a dudar de la eficacia del método jurídico y a vincularse cada vez más a la filosofía, como faro para iluminar el conocimiento jurídico.

En la primera mitad de la centuria, la noción aparecía en el contexto de los comentarios a los textos medievales, recordando una vez más las palabras de Ulpiano, o la exégesis de Cino, Andrea da Isernia, Bartolo o Baldo, am-

²⁶ Baldus de Ubaldis, *In sextum Codicis libros commentaria*, Venetiis [apud Iunctas], 1586, p. 64.

²⁷ F. Carpintero, “En torno al método de los juristas medievales”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 52 (1982), pp. 617-647. La cita se encuentra en la p. 621, n. 8.

²⁸ D. R. Kelley, “Vera Philosophia: The Professional Significance of Renaissance Jurisprudence”, *Journal of the History of Philosophy*, 14/3 (1976), pp. 267-279.

plificada luego por los humanistas. Se trataba de una glorificación del saber jurídico. Sin embargo, en el último tercio de la centuria, algunos usos de la noción de *philosophia legalis* no remitían, de forma abstracta, a un brillante saber jurídico, sino que, más bien, designaban –en una segunda acepción– una búsqueda de los primeros principios o los fundamentos del derecho. Digamos que, desde la segunda mitad del siglo XVI (y muy especialmente desde el último cuarto), la noción de *philosophia legalis* pasó a entenderse como un saber jurídico dependiente o vinculado a la filosofía.

2.1. La *philosophia legalis* hasta 1550

Del primer sentido, que entronca con la tradición, hay abundantes testimonios. Ejemplos de la noción de *philosophia legalis* en la órbita de la hermenéutica del derecho medieval podrían ser las obras de Barthelemy de Chasseneuz, quien reiteró que, para Baldo, “*leges sunt verae philosophiae legalis et non dialecticae*”²⁹ o de Anastasio Germonio, para quien “*lucubrationes eiusmodi sunt, ut legalis philosophiae sectatores studiorum suorum cursum, absque Accursianis glossis, ac Bartoli, similiumque iuris interpretum industria...*”³⁰. El caso de Dino, comentado por Cino da Pistoia, fue repetido por muchos autores, como Sebastian Brandt³¹, mientras que otros, como Joos de Damhouder, indicaron que “*legalem philosophiam attingimus, in eius antesignanos Bartolum, Baldum et Panormitanum, insurrexisse dicent, et confestim ob id opiniones nostras reijcient*”³². En la misma órbita, por ejemplo, Juan Redín comentó a Andrea de Isernia en su *De maiestate principis*³³.

Los humanistas continuaron con la misma idea: Cantiuncula comparó la *philosophia legalis* de los romanos y de los atenienses³⁴, idea compartida por Zasio, que quería penetrar en los arcanos de la sacrosanta filosofía legal:

29 B. Cassanaeus, *Catalogus gloriae mundi*, Venetiis, apud Vincentium Valgrisium, 1571, p. 190.

30 A. Germonius, *Opera Omnia*, Tomus Posterior, Romae, sumptibus haeredis Bartholomaei Zannetti, 1623, p. 457.

31 S. Brandt, *Expositiones sive declarationes omnium titulorum iuris civilis et canonici*, Lugduni, Apud Seb. Gryphium, 1547, p. 443.

32 I. Damhouderius, *Patrocinium Pupillorum, Minorum, atq[ue] prodigorum...*, Brugis, Huberto Croco Chalcographo, 1544, *ad lectorem*.

33 J. Redin, *De maiestate principis, tractatus relectioni proemii Imperialium Institutionum accommodatus*, Vallisoliti, excudebat Adrianus Ghemartius, 1568, p. 45v.

34 C. Cantiuncula, *Topica*, Basilea, s.e., 1520, p. 37.

“sacrosanctae legalis philosophiae penetralia et arcana nullo obmisso labore inuestigare pergite: non ut diuitias colligatis, lites sectemini, sed quo iuste et pie uiuatis, mortalesque; iusto iuuetis consilio: ita uso legitimam, non adulterinam legalis philosophiae prolem existisse experiemur³⁵”.

Fijémonos que se repite de nuevo la contraposición entre la verdadera y la falsa filosofía legal, con otros términos: la legítima y la adulterina. Sobre ella añadió:

“...legalis philosophia ad animi tranquillitatem et rempublicam tuendam profuit, tantum diuitiarum et magistratum moles nocuit. [...] Hunc legalem philosophum, qui temporalium usum rerum solum necessitate moderatur, cuius vita honesta et in se tranquilla sit. [...] O igitur admirandum legalis philosophiae splendorem, augustam et omnibus honoris titulis praedicandam maiestatem! [...] Nostra philosophia etiam magnis rebuspublicis coinuncta (quippe quae populos, plebem, ciuitates, regna, imperia, et rem omnem publicam gubernat) tamen diuitias asperatur immoderatas³⁶”.

En otra *Oratio*, Zasio volvió a defender el estatuto de la filosofía legal: “*Nempe eum qui studiosus augusti Iuris venerator, post plurimos exantlatos labores, quibus optima sectatus studia sudauit et alsit, sese dignum reddiderit, ut in desiderata legalis philosophiae sacraria reciperetur*³⁷”. Alciato, por su parte, quería hacer patentes los “*legalis philosophiae mysteria*³⁸”. Es la misma idea de Leopold Dick: “*O igitur admirandum legalis philosophiae splendorem, augustam, et omnibus honoris titulis praedicandam maiestatem. Huc animos adiungite uestros, neruos ingenii intendite legali sapientiae*³⁹”.

Zasio, en la vanguardia de la terminología, se refirió a los libros del Digesto como “*immensa iuris ciuili philosophia*⁴⁰”. La noción de “filosofía” en Zasio resultaba importante, porque conectó la *philosophia legalis* con la *iuris ciuili philosophia*. Este último concepto, sin embargo, no hizo mucha fortuna

35 U. Zasius, “Oratio habita a Zasio in legum praeconia post ferias aestivas”, en *Lucubrations...*, Basileam [Frobenius], 1518, p. 101.

36 *Ibidem*, pp. 100-101.

37 U. Zasius, “Oratio habita in Decanatu Zasii...”, *In Vsus Feudorum Epitome, Ordine et Vtilitate Commendabilis*, Lugduni, Apud Iohannes Frelonum, 1556, p. 196.

38 A. Alciatus, *Operum*, Tomus IIII, Basileae [s.e], 1582, p. 1060.

39 L. Dickius, *De sacrosancta juris disciplina amplectenda oratio*, [s.e], 1541, p. 27.

40 U. Zasius, “Antinomiarum dissolutiones”, en *Operum*, Tomus V, Francof. ad Moen., Haered. Sigis. Feyerabendi, 1590, p. 77.

(fue utilizada por escasos autores⁴¹, haciéndose eco de las palabras del propio Zasio), aunque resultó esencial para una vindicación del derecho como filosofía.

En algunos tratados de la segunda mitad de la centuria, los autores se mostraron muy combativos contra los filósofos y los rétores, fautores de la *simulata philosophia*. Los juristas eran los auténticos y verdaderos filósofos, expertos en ciencia moral, capaces de llevar a la práctica la verdadera sabiduría. Así lo explicaba Pierre Rebuffi:

“Dicet Philosophus et Rhetor se profiteri scientiam moralem, et sic Iurisperitos esse, quibus respondet Barba. in repet. C. Raynaldus. coll. clxxxij. de testam. Philosophiam moralem, in qua versantur isti, inducere quidem homines ad bene beateque vivendum, sed haec vera legalis Philosophia, non solum inducit, verumetiam iubet, ac punit, et cum imperio loquitur, Philosophi quidam suadent, et interdum pereunt. Nonne Plato in Phaedro suam captiuitatem, et Zenonis tormenta refert? et Socratem cicuta, Senecam quoque, et alios ad bonum inducentes, periisse? Et ius nostrum rebelles punit, quod non facit simplex Rhetorum Philosophia: ob id ista iuris ciuilis Philosophia omni alteri est praeferenda...⁴²”.

A mediados del siglo XVI asistimos al nacimiento de una corriente de autores, para la cual el derecho no era solamente la verdadera filosofía, sino que criticaba el estudio mismo de la filosofía, tal y como se estaba llevando a cabo. La obra paradigmática es el diálogo *De philosophiae et iuris civilis inter se comparatione*⁴³, de Uberto Foglietta, que Lipenius⁴⁴ reputó como la obra más antigua dentro de la rúbrica de la filosofía jurídica. Nosotros entendemos que no se trata propiamente de una obra que pueda encuadrarse en la corriente (de la *philosophia iuris*) que veremos después, sino más bien es la máxima manifestación de esta vindicación del derecho frente a la filosofía.

2.2. La *philosophia legalis* hasta 1650

Encontramos asimismo la noción de *philosophia legalis* en textos de la segunda mitad del siglo XVI, que querían comparar el derecho con otras dis-

41 Por ejemplo, B. Scodobius, *In auctenticam habita c[odicis] Ne filius pro patre... interpretatio*, Venetiis, apud Cominum de Tridino Montisferrati, 1547, p. 101.

42 P. Rebuffus, *Explicatio ad quatuor primos Pandectarum libros*, Lugduni, apud Gulielmum Rouillium, 1589, p. 6.

43 U. Folieta, *De philosophiae et iuris civilis inter se comparatione*, Romae, in aedibus Antonii Bladi, 1555.

44 M. Lipenius, *Bibliotheca realis iuridica...*, p. 151.

ciplinas, especialmente con la filosofía, enfatizando los problemas metodológicos. Todo ello debe entenderse en el marco de la discusión renacentista sobre la nobleza o la dignidad de las diferentes disciplinas, aunque cada vez con una valoración más positiva, entre los juristas, de la filosofía.

Para Alessandro da Rho, que dedicó su Tratado –su *philosophia legalis*⁴⁵– a Felipe II, la filosofía ilustraba la ciencia del derecho civil y, por lo tanto, era necesario el estudio de la filosofía para poder entender mejor el derecho. Este autor defendió que el derecho civil fue creado por juristas impregnados de la doctrina estoica, de forma que dicha filosofía había sido una matriz para el derecho. Con todo, Alessandro da Rho se decantó hacia la filosofía aristotélica (especialmente atenta a las innovaciones de los pensadores italianos del momento), como base para estudiar las analogías.

Otro autor, Joannes Girard, quería imbricar (mediante sus epigramas legales) la filosofía natural con la filosofía legal: “*Altiùs euolans nouem caelos nouem Codicis libros appello, et sic in caeteris meam Sphaeram, meum orbem compono: ut naturali Philosophiae legalem Philosophiam me ad unquam adeo coniunxisse nemo meorum contyronum non admiraretur*⁴⁶”.

Asimismo, Alessandro Galvani reflexionó sobre el método y el objeto de la filosofía legal, diferente del de las matemáticas:

“*Verum enimuerò in scientiis (ut nostra est legalis Philosophia) quae non ex iis procedunt, quae nobis ex ipsius naturae notioribus existant (qualem Mathematicam praedicant) hic doctrinae ordo haudquaquam perpetuus esse potest: verùm quandoque ex rei scibilis natura seruatur, quandoque etiam illum ex faciliiori procedendi modo metiri nos etiam, atque etiam oportet*⁴⁷”.

En el siglo XVII, la noción de *philosophia legalis* indicó con más claridad la búsqueda de unos primeros principios del derecho, aunque progresivamente fue sustituyéndose por el concepto de *philosophia iuris*. A comienzos del siglo XVII, Giovanni Pietro Ala escribió un tratado breve sobre el abogado cristiano, en el cual se puede leer:

45 A. Raudensis, *Tractatus de analogis, uniuocis et aequiuocis Iuris utriusq[ue]*, Venetiis, ex Officina Ioannis Baptistae Somaschi, 1587, Dedicatoria.

46 I. Girardus, *Epigrammaton legalium liber*, Lugduni, apud Clementem Baudin, 1576, p. 8.

47 A. Galvanus, *Ad L. Gallus. ff. De liber. et posthum. haered. insti. vel exhaere. Lucubrationes...*, Bononiae, ex Typographia Iohannis Rossii, 1583, p. 1.

“...cum ex publicis scholis, in quibus legalis Philosophiae theoreticas propositiones didicimus, ad Patriam nostram remeamus, nihil ardentiore studio concupiscimus, quam aliquas nobis proponi causas, quibus ingenii, et eruditionis periculum à nobis fieri possit...⁴⁸”.

Hay que subrayar la novedad de la idea: la tarea del jurista era la de deducir proposiciones teóricas de la filosofía legal. La relación del saber jurídico con la filosofía parecía asumir un carácter de dependencia, que fue la tónica de los siglos XVII y XVIII.

Un último ejemplo, del jurista y erudito Caspar Manz, muestra esa íntima relación de subordinación. En el “Prefacio al lector” de su Comentario a las *Institutiones*, escribió este testimonio personal, que refleja el estado de los estudios jurídicos y las impresiones propias de un alumno que procedía de los cursos de Artes y Filosofía:

“Desideraui etenim videre aliquem, qui Philosophiam legalem Philosophiae naturali conformaret, qui, inquam, rationes eorum, quae in Institutionibus traduntur, aperiret, et intellectum humanum plenè satiaret. Nam toto illo trienno, quod Philosophiae addiscendae impendi, ita rationibus delectatus fui, ut id solum me scire crederem, quod per causam suam cognoscerem, vide Dd. *sd l. scire leges 17. ff. de L. L.* Quando igitur ad juris studium transitum feci, et illud in solis legum auctoritatibus fundatum vidi, taedium illius in principio statim cepi, animumque post multos iam superatos labores fermè omninò abjeci, et saepe de deserenda sanctissima legali scientia cogitavi⁴⁹”.

De ahí lo que el propio Manz escribiera en sus *Prolegomena iuris*, que enlaza con toda la tradición que hemos visto hasta aquí:

“Familiare est modernis Philosophis, ut triennali, vel biennali studio suo aliquas prousiones praemittant, in iisque generalia quaedam, quorum frequentior mentio postea recurrit, et quorum ignorantia molesta, atque in Philosopho vix tolerabilis, aut excusatione digna videtur, attingant: videlicet, originem, finem, et obiectum scientiae suae, ejusdem definitionem, divisiones, et nonnulla alia, pro intellectu reliquorum necessaria. Cum igitur et nos, qui iustitiam colimus, boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ad illicito discernentes, veram non simulatam tradamus, (ut loquitur Vlp. [...]) meritò nos etiam in nostra legali Philosophia Philosophiae naturali conformamus, vastissimoque, iuris studio prolegomena quaedam praemittimus, et quidem non alia,

48 I. P. Ala, *Tractatus vere aureus de Advocato, et Causidico Christiano in duas Partes divisus*, Cremonae, Apud Marc. Antonium Belpierum, 1605, pp. 54-55.

49 C. Manzius, *Commentarius Ratio-Regularis In Librum I. Institutionum Imperialium*, Ingoldstadii, Typis Gregorii Haenlini, 1645, Praefatio ad lectorem.

quàm quae ab Imperatore Iustiniano in Praefatione Institutionum, et duobus sequentibus titulis enarrantur. In illis enim praeter prima juris principia, definitionem scilicet et diuisionem; obiectum, causam finalem, et efficientem, insuper origo legum, et earum auctores, difficilis iuris compositio, Iurisprudentiae nostrae partes, modus in illa student, et praecepta generali, ex quibus tanquam fontibus omnia iura profluxerunt, breuiter et compendiosè traduntur⁵⁰”.

Pese a lo extenso de la cita, es –entre los que conocemos– el texto que mejor expresa el estado del saber jurídico a mediados del siglo XVII. Por un lado, la alusión a los “filósofos modernos” explica la ruptura que, en buena parte, devastó la unidad del eclecticismo platónico-aristotélico del Renacimiento.

Por otro lado, destaca la idea de conformar la filosofía legal a la filosofía natural, buscando unos primeros principios. Manz se refirió a la verdadera filosofía (y no a la simulada): no se trataba de vindicar la filosofía práctica frente a los sofismas lógicos de los filósofos, sino al revés, subordinar la filosofía legal a la verdadera filosofía, que era la natural. Solamente por la terminología, ya se desprende que Manz era aristotélico, y que quería conformar la filosofía legal de acuerdo con las cuatro causas. Implícitamente queda aquí apuntada la crítica a los filósofos modernos que, siguiendo ideas de Descartes o del neopiepireísmo, aportaban nuevos principios.

Manz buscaba dotar al derecho de unos principios filosóficos sólidos. A partir de 1650, desapareció prácticamente la denominación *philosophia legalis* y empezó a emerger otra, *philosophia iuris*, que trataba especialmente el tema de los principios del derecho y, sobre todo, la relación epistemológica entre la filosofía y el derecho.

Apuntemos, por lo tanto, que la noción de *philosophia legalis* se usó, en la baja Edad Media, para vindicar el derecho como *vera philosophia* frente a la dialéctica, y que esta tónica siguió hasta bien entrado el siglo XVI. A continuación, la situación cambió y, desde entonces, el saber jurídico empezó a ser situado, por los propios juristas, en una posición de dependencia de la filosofía (especialmente de la filosofía natural); los jurisprudentes mostraron un cierto desencanto por los escasos progresos que había llevado a cabo el derecho (especialmente en comparación con otros saberes, como las matemáticas). Hacia 1650, la noción de *philosophia legalis* desapareció y surgió con fuerza la de *philosophia iuris*, que la sustituyó, en muchos sentidos.

⁵⁰ *Ibidem*, Prolegomena iuris.

3. *La comparación de la filosofía y el derecho*

Lipenius colocó algunos manuales de diferente orientación y factura bajo la rúbrica de filosofía jurídica. Como hemos dicho, la noción de *philosophia iuris* la encontramos de manera muy esporádica hasta 1650. Hasta entonces, proliferaron obras que buscaban los principios del derecho o que comparaban la filosofía con el derecho⁵¹.

3.1. *Quaestiones iurisphilosophicae*, de Guillaume d'Oncieu

Oncieu (1560?-1630?), originario de Saboya, abogado y consejero del Senado de Chambéry, del que después fue presidente, resulta un personaje muy curioso. Amante de la magia y las artes ocultas, mezcló el derecho con estos temas. Se preguntó por la relación de la jurisprudencia con las artes liberales, la teología, la alquimia, y la filosofía oculta⁵². Se preguntó, por ejemplo, si la inmortalidad del alma pertenecía al derecho civil⁵³, aunque también descendió a temas más prácticos al cuestionarse acerca de cuáles eran las cuestiones que podían tratar los testigos en los juicios⁵⁴, o los problemas que podían existir con los juramentos⁵⁵.

Para Lipenius⁵⁶ era la obra más antigua que caía en la rúbrica de filosofía jurídica. A nuestro entender, este libro interesa por el hecho de ser el primero –de los que conocemos– que llevaba la idea de “filosofía del derecho” en el título. Por lo demás, se trata de una obra propia de la inspiración renacentista, que quería mostrar la relación de todo con todo, escrita por un jurista práctico aficionado a los saberes ocultos.

51 No entramos en obras poéticas, como la de Roger Tisdale, *The Lawyer's Philosophy, Or, Law Brought to Light, Poetized in a Divine Rhapsodie or Contemplative Poem*, publicada en Londres en 1622.

52 G. Onciacus, *Quaestiones iurisphilosophicae*, Spira, apud Bernardum Albinum, 1585, pp. 43-46.

53 *Ibidem*, p. 37.

54 *Idem*, pp. 65-66.

55 *Idem*, p. 87.

56 M. Lipenius, *Bibliotheca realis iuridica ...*, p. 151.

3.2. *Dialogus de vera et non simulata philosophia*, de Abraham Drentwet

Este diálogo⁵⁷, de factura claramente renacentista, trató el tópico de la verdadera filosofía en contra de la simulada. Drentwet, miembro de una familia de orfebres, procedente de Augsburgo⁵⁸, estudió en Rostock. Escribió este diálogo ciceroniano, sobre la verdadera filosofía, glosando la idea de Ulpiano, aunque más centrado en la filosofía (y en sus relaciones con los demás saberes) que en el propio derecho. De hecho, al final del mismo hay una “*Tabula Philosophica Generalior*”, en el que, en un esquema con llaves, se explicitaban las ramas de la filosofía. En su opinión, la jurisprudencia y la teología partían desde la ética.

Lo mencionamos simplemente como un precedente de los tratados sobre *de vera et non simulata philosophia iurisconsultorum*, los cuales compartieron esa orientación ciceroniana y neoestoica, que poco a poco se fue extendiendo en las universidades germánicas luteranas.

3.3. *Collationis philosophiae moralis cum jure scripto*, de Lorenz Arnold

En *Bibliotheca Realis Philosophica*⁵⁹, Lipenius anotó como primer título de la *philosophia juridica* esta obra en la que el derecho romano era comparado con el Decálogo, de acuerdo con el orden de los diez mandamientos⁶⁰. Aunque en el título aparezca la “filosofía”, lo cierto es que este libro tiene una clara inspiración teológica, como corresponde al aristotelismo luterano, si-

57 A. Drentwet, *Dialogus de vera et non simulata philosophia*, Rotochii, Imprimebat Christophorus Reusnerus, 1598.

58 J. L. Flood, *Poets Laureate in the Holy Roman Empire: A Bio-bibliographical Handbook*, Vol. 1, Berlin, Walter de Gruyter, 2006, p. 455.

59 M. Lipenius, *Bibliotheca Realis Philosophica...*, p. 1127.

60 L. Arnoldus, *Collationis Philosophiae moralis cum jure scripto partes duae*, Francofurti, Typhis Andreae Eichorn, 1601. El subtítulo completo es: *Complectentes I. Paraenesium Phocylidae earum ad praecepta Decalogi relatarum explicationem, cumque; Jure divino, Canonico, Civili, et aliis principum constitutionibus maleficorum poenas describentibus collationem. II. De homicidiis tractatiunculam. III. De Judicio Inquisitorio quaestiones. IV. De sponsalibus et matrimoniis sive nuptiis summarias aliquot observationes. V. Centuriam cautelarum in contractu mutui creditoribus et debitoribus tam principalibus quam fidejussoribus observandarum. VI. Notas sive cautelas, practicas in foro minimè negligendas. VII. Compendiosam Synopsin Inst. Imp. Justin. VIII. Processus Judiciarii Epitomen.*

guiendo la orientación de Melanchthon. La idea principal de la obra era que la filosofía y el Evangelio resultaban las fuentes del derecho natural. Así se dice claramente en el prólogo: “*Omnium honestarum legum ciuilium, sententiarum, omniumque; Gnomarium, imò totius sapientiae Philosophicae, fons et origo apud Ethnicos est lex naturae*⁶¹”.

La parte más original, más allá del uso y abuso del griego y de múltiples explicaciones eruditas (sobre las musas griegas, por ejemplo), era la comparación que hacía el autor entre el Decálogo (*jure divino*) y las fuentes del derecho “positivo” (canónico y civil), incluyendo la *Ordinatio criminalis carolina*.

Se trata de una obra que intentaba recoger las aportaciones de la filosofía pagana y, de acuerdo con el sentir ecléctico del Renacimiento, consideraba que los autores paganos ya conocían los primeros principios del derecho, revelados a Moisés y establecidos definitivamente en el Evangelio. De ahí, la importancia que concedía a toda la literatura sapiencial griega y a la tradición antigua, como prolegómeno a los preceptos del derecho establecidos desde entonces.

La misión de la filosofía era precisamente la capacidad de organizar metódicamente y, con ello, “*jus divinum sive Biblicum, Ecclesiasticum sive Canonicum, Imperiale sive Commune, et aliorum Principum constitutiones inter sese convenire et congruere videt et perspicet*⁶²”. Para ello era necesario establecer principios gnómicos (en latín y en griego), a fin de que fueran recordados como si fueran máximas.

Como admirador de la filosofía antigua, no podía menos que criticar la jurisprudencia de su tiempo, especialmente la doctrina del moderno derecho natural y de gentes, del cual se abusaba claramente: “*quod Iurisconsulti aliquando indiscriminatim ponant Ius gentium, et Ius naturae: quod multis errandi causam praebuit*”, mientras que, en cambio “*antiquum jus gentium cum ipso genere humano proditum est. Vbi de jure naturali rectius intelligitur*⁶³”.

La comprensión del *ius gentium* del momento resultaba demasiado estrecha, porque, a diferencia del derecho antiguo, no contemplaba a todos los pueblos (en general). Por eso, muchos preceptos eran mal entendidos. Falta-ba, así pues, una filosofía que iluminase el derecho, a fin de poder entender mejor las leyes en perspectiva:

61 *Ibidem*, Prolegomenon.

62 *Idem*, Dedicatoria.

63 *Idem*, p. 4.

“Ex definitionibus Philosophiae, legis moralis, et Evangelii facile etiam intellegitur discrimen. Nam Philosophia tantum est particula legis naturae: quae de externa disciplina concionatur: Evangelium verò de fide in Christum.

Sicut igitur leges Imperiorum, ex legibus naturae ortas, audire, amplecti, et sequi debemus: ita etiam Philosophica studia, quae, variis nominibus, et figuris depicta, quodammodo complexi sunt sapientiores, salva pietate sectari possumus⁶⁴”.

En definitiva, la filosofía moral sería el engarce entre el derecho divino, el derecho natural y el derecho positivo. La obra procedía con esos parámetros, partiendo desde el derecho divino hasta llegar al derecho positivo, mostrando la concordancia de la filosofía antigua (“*ius scriptum sive Leges Ethnicorum saniores ex scientia morali*⁶⁵”) con la filosofía cristiana en una serie de principios, compartidos por paganos y cristianos⁶⁶. Aunque sea una obra significativa del estudio de la relación de la filosofía y el derecho, no aparece en ella la noción de *philosophia iuris*.

3.4. *Dissertatio de cognatione philosophiae et iuris prudentiae*, de Andreas Crebs

Andreas Crebs (ca. 1580-1623), Decano del Colegio de Filosofía de Königsberg, y más tarde, tras alcanzar el grado de Doctor en Derecho en Basilea, Profesor extraordinario de Derecho⁶⁷, dio a la stampa este discurso sobre la afinidad de la filosofía y la jurisprudencia, pronunciado en motivo de la promoción al grado de cuatro jóvenes estudiantes.

El principal interés de esta obra, incluida también por Lipenius en su recopilación, es mostrar la conveniencia de la filosofía para entender mejor el derecho. No se trata, como en el caso anterior, de un tratado, sino de un discurso

64 *Idem*, p. 5.

65 *Idem*, Dedicatoria.

66 La misma obra fue publicada, al cabo de unos años, con el título L. Arnoldus, *Iuris prudentia ethica, sive Iuris Civilis et Canonici, publici ac privati, tam veteris romani, quam novi imperialis et ecclesiastici Collatio, cum philosophia morali, id est, politica, ethica et oeconomica, per quam Iuris utriusque fontes ac scaturigines tam ex praeceptis diuinis antiquorumque Patrum sententiis, quam ex principiis naturalibus et priscorum philosophorum rationibus deducuntur*, Francofurti, apud Egenolphum Emmelium, 1615. Quizás es aún más explícito que el anterior.

67 M. Komorowski, “Basel als Promotionsort Königsberger Akademiker vor 1700”, en H. Marti – M. Komorowski (eds.), *Die Universität Königsberg in der Frühen Neuzeit*, Köln, Böhlau, 2008, pp. 27-41. La referencia está en la p. 38.

so, escrito en un tono muy personal (“...*me hic non Iurisconsultum jacto, non Doctorum de numero profiteor, sed Philosophum Iuris studiosissimum*”⁶⁸). Crebs, al redactarlo, no era aún Doctor en Derecho, sino un filósofo “estudio-sísimo” del derecho. El siguiente párrafo resume algunas de las principales ideas del autor:

“Nisi enim haec mens esset, potuisset dici juris scientia, quamvis et hoc vocabulum totum Philosophiae proprium, nec non nisi improprie, vel cum Philosophiae juri conjungi potuisset; quin et Iuris vocabulum, si originem spectes, Philosophiam sapit, ex eiusque, foro in leges transiit. Quid enim est jus, nisi ex Iustitia promanans? quid Iustitia nisi è Philosophia prodiens? Haeretis credo juvenes quibus Philosophia exosa fuit, in ipso limine ambigui; itis mecum in meam sententiam, quibus Philosophiae amor humaniorum studium addit”⁶⁹.

A lo largo del texto, Crebs desgranó sus argumentos en pro de la filosofía. Desde la gramática, hasta la ética, pasando por la matemática, la lógica, la dialéctica y la física: toda la filosofía era de suma importancia y enriquecimiento para el saber jurídico.

Se oponía a Bartolo, Baldo y Accursio, porque no sabían suficiente gramática, filosofía e ignoraban la lengua griega. Después de analizar la obra de Wesenbeck, indicó que la lógica era el primer paso para tratar correctamente la jurisprudencia. Después se tenía que pasar a la matemática, que era esencial para el jurista, incluso para cuestiones prácticas. Lo más importante era la ética: “*Iurisconsultos omnem Iuris constitutionem ex Ethicis hausisse. Siue enim Iuris naturalis, causam considero; Ethica multo melius eam mihi explicabit*”⁷⁰. Crebs iba más allá, indicando que todo el fundamento del derecho se hallaba en la ética. Trazó esta metáfora del estudio del derecho por parte de los jóvenes:

“...quin immo, ut contra difficultatum, obscuritatum, contrarietatum, tempestatem muniti sitis; navem vobis è firmissimis Philosophiae compagibus extruite, extractam velis remisque Logicis et Rhetoricis instruite, instructam Anchoram Ethicae firmissima munite, qua in profunda Jurisprudentiae Oceani immissi, contra quasvis dubitationum procellas,

68 A. Crebs, *Dissertatio de cognatione philosophiae et iuris prudentiae, una cum actu promotionis, quatuor virorum reverendorum et doctissimorum, quarto aprilis anno 1609, consueta solemnitate, in Academia regiomontana habitae, in gratiani studiosorum Iuris, Regiomonti Borussiae, Typis Osterbergerianis, 1609, s.f.*

69 *Ibidem*, s.f.

70 *Idem*, s.f.

tutto et immunes esse et portum verae sapientiae, et prudentiae civilis appellere possitis⁷¹”.

En definitiva, “*affectate, vestro Imperatori morigeri, veram non simulatam Philosophiam qui verae legum cognitioni studia vestra intenditis*”⁷². La ética era, en fin, la base desde la que se tenía que construir e interpretar el derecho. En este caso, la *vera philosophia* era la ética, que ponía las bases del derecho natural y de la política.

3.5. Nota final

Se puede constatar, sobre todo, en el Sacro Imperio, una voluntad de algunos juristas y filósofos de fundamentar filosóficamente el derecho. Esta vía se fue abriendo paso paulatinamente, pues frente a ella había dos corrientes que representaban la tradición, que fueron perdiendo peso: por un lado, la de los juristas que querían mantener la independencia del saber jurídico frente a los demás saberes, y por otro, la de los juristas que querían poner el saber jurídico bajo la protección de la teología.

De hecho, la vía filosófica fue muy criticada y rebatida por algunos de los juristas más comprometidos con la teología luterana. Por ejemplo, para Benedikt Winkler (1579-1648), la jurisprudencia era sierva de la teología y solamente en ella encontraba fundamento. En el sentido luterano de separación entre los dos reinos, distinguió entre la misión de la teología, que era hallar la salvación, y la del derecho, la “*salus politica, ergo eam tantum legis particulam spectat, quae ad salutem politicam pertinet. Cum vero obtinuit externam et civilem justitiam, finem suum assecutus est et in eo quiescit*”⁷³”.

Antes de entrar propiamente en el estudio de la noción de *philosophia iuris*, vamos a analizar el contexto de esta transformación intelectual (la progresiva vinculación del derecho a la filosofía, frente a las otras corrientes), en el marco de los cambios culturales propios del siglo que abarca de 1550 a 1650.

71 *Idem*, s.f.

72 *Idem*, s.f.

73 B. Vvinclerus, *Principiorum iuris libri quinque. In quibus genuina iuris, tam naturalis quam positivi, principia, et firmissima iurisprudenciae fundamenta ostenduntur, ejusdem summus finis ob oculos ponitur, et divina autoritas probatur*, Lipsiae, imprimebat Laurentius Cober, 1615, p. 208.

LA RELACIÓN DEL SABER JURÍDICO CON LA FILOSOFÍA (1550-1650)

En el capítulo anterior hemos constatado una metamorfosis en la noción de *philosophia legalis* desde la baja Edad Media hasta mediados del siglo XVII, momento en el que desapareció, e irrumpió con fuerza la noción de *philosophia iuris*. A fin de conocer con mayor exactitud el escenario intelectual en el que se forjó y comenzó a usar el concepto de *philosophia iuris*, debemos trazar un cuadro, forzosamente breve y esquemático¹, en el cual podamos constatar algunos de los elementos fundamentales que enmarcan esta transformación. Ello nos permitirá comprender mejor por qué no se ha tenido en cuenta hasta ahora esta noción y por qué esta literatura jurídica ha sido ladeada.

Para ello, tendremos que analizar los principales cambios operados en el saber jurídico hasta 1650, en diferentes ámbitos. Distinguiremos entre dos niveles: por un lado, las cuestiones de carácter general (comunes al saber jurídico y a la filosofía) y, por otro, las específicas del saber jurídico.

1. Cuestiones generales

Las tres cuestiones más destacadas a tratar, a nuestro juicio, son: 1) la relación con las fuentes tradicionales de la enseñanza universitaria, 2) el empeño –tanto de la filosofía como del saber jurídico– por desligarse de la teología y, por último, 3) la necesidad de establecer un nuevo método para el estudio. Examinemos con más detalle cada una de ellas.

1.1. Relación con las fuentes

A mediados del siglo XVI, el orden de lecturas tradicional para las Faculta-

1 La bibliografía de este capítulo es amplísima. En aras a la brevedad, nos limitamos a remitir a trabajos de amplio espectro, que contienen asimismo abundantes referencias. Una visión sintética puede obtenerse en F. Carpintero, *Historia breve del derecho natural*, Madrid, Colex, 2000, especialmente pp. 141-159. El mismo F. Carpintero, *Historia del derecho natural: un ensayo*, México, UNAM, 1999, pp. 114 y 136, indicó que este período que abarcaba desde Vázquez de Menchaca a Grocio era “confuso” y “tenebroso” por la cantidad de cambios y de propuestas en el ámbito del saber jurídico.

des superiores fue puesto en tela de juicio. Hasta entonces, como es sabido, la Facultad de Medicina había basado sus lecciones esencialmente en las obras de Galeno e Hipócrates, así como en la obra de Avicena; la de Leyes y Cánones, en el *ius commune*; la de Teología, en las *Sentencias* de Pedro Lombardo y en las Sagradas Escrituras; y la de Filosofía, en los escritos de Aristóteles, leídos *iuxta mentem* de algún filósofo bajomedieval, a menudo nominalista.

Esta situación cambió rápidamente en pocas décadas, especialmente en las Facultades de Filosofía y Teología². Muchas fuentes grecolatinas, desconocidas en el Occidente medieval, llegaron desde el siglo XV a través del contacto con Bizancio, hecho que facilitó la apertura hacia otras corrientes. Ello se tradujo en el eclecticismo de muchos humanistas³, que criticaron con dureza el decadente aristotelismo escolástico, mezclado con el verbosismo nominalista. A comienzos del siglo XVI, la filosofía universitaria se hacía eco tímidamente de estos nuevos horizontes.

Asimismo, la Reforma protestante rompió también la unidad de la enseñanza de la teología, al vindicar sobre todo un estudio de la Sagrada Escritura. En el ámbito católico, se dejó de utilizar progresivamente el Maestro de las Sentencias y se empezó a explicar la teología de acuerdo con la *Summa* de Tomás de Aquino. El nominalismo, que había sido una base para la enseñanza de la filosofía prácticamente desde el siglo XIV hasta comienzos del XVI, tuvo en el renovado tomismo un serio competidor para la explicación escolar de Aristóteles, un autor copiosamente editado en el Renacimiento⁴.

Esos cambios facilitaron que, a finales del siglo XVI y comienzos del XVII, se empezaran a dejar las *Summae* bajomedievales como compendios para el estudio, y que se comenzase a explicar la filosofía y la teología a través de problemas o materias. De ahí la regionalización de la filosofía y de la teología, con la aparición de manuales para estas disciplinas que, poco a poco, se iban desgajando del tronco común (ontología, psicología, antropología, cristología, teología moral...)

En el ámbito del derecho, la relación con las fuentes fue asimismo problemática, en un doble sentido, que desarrollaremos más adelante: la tensión

2 L. Brockliss, "Curricula", en H. De Rider-Symoens (ed.), *A History of the University in Europe*, Vol. II, *Universities in Early Modern Europe (1500-1800)*, Cambridge, CUP, 1996, pp. 563-620.

3 P. O. Kristeller, *Renaissance Thought and its Sources*, New York, Columbia U. P., 1979.

4 C. B. Schmitt, *Aristotle and the Renaissance*, Cambridge, Harvard U. P., 1983.

entre el derecho universitario y los emergentes derechos “nacionales”, y la aparición de “materias” jurídicas, que progresivamente empezaron a tener entidad propia, y que, incluso, empezaron a ser objeto de cátedras.

Así como el *Corpus iuris civilis* y el *Corpus iuris canonici*, compilados definitivamente en el siglo XVI, tuvieron una profunda recepción en toda Europa, lo cierto es que, con el afianzamiento de los estados nacionales, los monarcas legislaron y protegieron cada vez más los derechos propios, frente al derecho justinianeo y canónico, cuyo peso fue muy diferente en toda Europa. Asimismo, por la infinitud de problemas prácticos y la creación de nuevas instancias, tribunales y audiencias, aumentó la especialización en los órdenes del derecho privado y penal, así como también la necesidad del estudio del derecho procesal.

Ante la disgregación de las fuentes y de las ramas del derecho, muchos juristas se dieron cuenta de la pobreza epistemológica del *ordo iuris* medieval. La dependencia del sistema de fuentes justinianeo y canónico suponía un encorsetamiento en un orden jurídico que, en sí mismo, era también caótico⁵. Lejos de tener una fundamentación lógica y ordenada, el derecho civil y el derecho canónico estaban constituidos de forma casuística y ahistórica, extremos que muchos juristas del Renacimiento no estaban dispuestos a asumir⁶.

De ahí la insistencia, a lo largo del siglo XVI, en la pedagogía jurídica, que quería evitar los errores de una lectura excesivamente literal de los textos de la compilación justiniana y canónica. Era necesaria una mayor sensibilidad filológica e histórica, a fin de comprender que aquellos textos habían sido escritos en momentos muy diferentes. Asimismo, se tenía que establecer una didáctica del derecho más acorde a las necesidades de la materia estudiada, de modo que los legistas y canonistas pudiesen formular otras categorías, más allá de las divisiones coyunturales de los libros y secciones de las fuentes del *ius commune*.

Y de ahí también la necesidad de afinar los recursos lógicos y dialécticos

5 Véase, sobre todo, I. Biocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, y también H. E. Troje, “Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts”, en J. Blühdorn – J. Ritter (eds.), *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1969, pp. 63-88.

6 Resulta fundamental H. E. Troje, “Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus”, en H. Coing (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*, II.1, München, Beck, 1977, pp. 615-795.

de los juristas a la hora de comprender mejor los conceptos jurídicos⁷. La crítica a la glosa y al comentario, excesivamente apegado al texto legal, llevó a los juristas a buscar en la dialéctica nuevas técnicas para poder desentrañar el significado de los textos romanos y canónicos y, sobre todo, para lograr cierta seguridad a la hora de dar solución a problemas nuevos.

Por esa razón, a lo largo del siglo XVI, no solamente se constata el surgimiento de nuevos comentarios para profundizar en algunos textos jurídicos, sino también de obras de inspiración teórica, cuyo fin era ayudar a concordar o a dar sentido a esas fuentes. Así como hubo importantes innovaciones metodológicas, a las que aludiremos después, hay que indicar que, a finales del siglo XVI y a comienzos del siglo XVII, se escribieron numerosas obras sobre cuestiones puntuales del saber jurídico, tanto de carácter teórico como práctico.

1.2. Relación con la teología

Si hay una cuestión que concierne a todos los saberes universitarios del momento, es su relación con la teología, como *regina scientiarum*. En realidad, aunque materialmente no se disputara jamás, en sede universitaria, la primacía de las “ciencias divinas” sobre las “humanas”, desde el siglo XIII hubo, sobre todo en Italia, pugnas sobre la nobleza y dignidad de los saberes⁸. Incluso ciertos juristas reivindicaron la autonomía del saber jurídico: Accursio, frente a la teología, decía que la ciencia del derecho tenía, en sí misma, comienzo y fin (*caput habet et finem*)⁹.

7 C. Vasoli, “La dialettica umanistica e la metodologia giuridica nel secolo XVI”, en B. Paradisi (ed.), *La formazione storica del diritto moderno in Europa (Atti del terzo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto)*, Vol. I, Firenze, Olschki, 1977, pp. 237-279.

8 P. Gilli, *La noblesse du droit: Débats et controverses sur la culture juridique et le rôle des juristes dans l'Italie médiévale (XIIe-XVe siècles)*, Paris, Honoré Champion, 2003.

9 Accursio quiso reivindicar la independencia del derecho frente a la teología. Véase *Institutionum sive Primorum totius Iurisprudentiae elementorum Libri Quatuor. Dn. Iustiniani sacratissimi Principis auctoritate iussu[m]que compositi, Commentariis Accursii, et multorum insuper aliorum doctorum hominum scholiis atque observationibus illustrati*, Parisiis, Apud Gulielmum Merlin, 1559, p. 7. Véase también p. 11: “Sed numquid secundum hoc oportet quod quicumque vult iurisprudens vel iurisconsultus esse, debeat theologiam legere? Respondeo, non; nam omnia in corpore iuris inveniuntur”.

Así como la configuración de los *Studia* y Universidades se hizo, entre los siglos XII y XIII, con bastante rapidez, y en ellos primó el criterio práctico sobre el epistemológico, hay que constatar el afán que progresivamente tuvo la teología para controlar o limitar algunos aspectos de los demás saberes.

La filosofía quedaba relegada, junto a las artes liberales, a una función propedéutica con respecto de las Facultades superiores, y como una *ancilla* de la teología. Pese a los intentos –que hemos visto en el capítulo anterior– de diferentes juristas bajomedievales y renacentistas para reivindicarse como poseedores de un saber destacado frente a la filosofía y la teología, lo cierto es que nunca, hasta el siglo XVI, se había notado de igual forma el peso de la teología moral sobre las materias jurídicas.

De hecho, fueron algunos teólogos del Renacimiento quienes, comentando a Pedro Lombardo o a Santo Tomás, descendieron hasta detalles legales que trataban puntos medulares e incluso temas inexplorados. Estos teólogos escolásticos establecían una fundamentación teológica tanto de la ley, la justicia y el derecho, en sentido general, como de muchas instituciones que podríamos llamar hoy de “derecho privado” o penal, así como de moral económica¹⁰.

Así como los juristas hasta finales del siglo XV se habían preocupado relativamente poco de la fundamentación del derecho, la ley o la justicia, atareados en comentar las definiciones recogidas en diversos pasajes del derecho justiniano o canónico, los teólogos escolásticos se apoderaron de los principales temas de reflexión jurídica, fundamentando teológicamente los principios del derecho, hasta llegar a cuestiones muy sutiles.

Estos autores pueden ser llamados, con toda propiedad, “teólogos del derecho”, pues, a falta de una fundamentación sólida en el *Corpus iuris civilis* y en el *Corpus iuris canonici*, ofrecieron una articulación teológico-moral del derecho¹¹. Con ello, dotaron al derecho de una base teórica mucho más consistente que la que habían pensado los juristas hasta entonces. Hay que tener en cuenta que la teología católica, y parte también de la teología reformada, estaba fundamentada sobre la metafísica (especialmente neoplatónica

10 J. Barrientos García, *Repertorio de moral económica (1526-1670): la Escuela de Salamanca y su proyección*, Pamplona, Eunsa, 2011.

11 C. Bergfeld, “Katholische Moraltheologie und Naturrechtslehre”, en H. Coing (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Band II. Neuere Zeit (1500–1800), Das Zeitalter des gemeinen Rechts*, Teilband I.1, München, Beck, 1977, pp. 999-1033.

y aristotélica), de modo que su saber se construía sobre una base metafísico-teológica, desde la cual se proyectaba hacia la teología moral. Desde la moral se procedía al estudio de la ley, la justicia y el derecho (de ahí los tratados *De legibus* y *De iustitia et iure*¹²), delimitando un esquema teórico-práctico que forzosamente enmarcaba y constreñía la labor de los juristas.

La propia teología escolástica siguió un itinerario complejo en el siglo XVI: desde un nominalismo muy extendido, a partir del cardenal Cayetano y de Vitoria se logró una fundamentación tomista, que llegó hasta Báñez y siguió en algunos maestros dominicos, mientras que los jesuitas –Gabriel Vázquez, Molina y Suárez, entre otros– desarrollaron una filosofía ecléctica, que contenía algunas ideas clave del pensamiento escotista (y también nominalista) en odres pretendidamente tomistas. Por su parte, los *conimbricenses* desarrollaron una filosofía propia, opuesta en algunos puntos al tomismo de los dominicos¹³.

La fundamentación del derecho varió mucho dependiendo de si el punto de partida era el aristotelismo tomista, el formalismo escotista o una posición sincrética. Hay notables diferencias, por ejemplo, entre Vitoria y Soto, por un lado, y Vázquez y Suárez, por otro, que se traducen en su desigual visión de la ley, la justicia y el derecho. Lo que tenían en común es que, para ellos, la teología era la base desde la cual se debía examinar el saber jurídico, cuya autonomía quedaba seriamente limitada.

Algunos juristas quisieron zafarse de esta tutela teológica e iniciar un proceso de emancipación, secularizando algunas de las ideas de los teólogos (como escribió Gentili: “*silete, theologi, in munere alieno*¹⁴”). No hay duda de que esta “teología jurídica”, elaborada especialmente por teólogos castellanos, fue la base a partir de la cual los juristas (de diversas confesiones) pretendieron llevar a cabo su propio intento de fundamentación del derecho¹⁵.

12 J. Barrientos García, “Los Tratados ‘De Legibus’ y ‘De Iustitia et Iure’ en la Escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVII”, *Salamanca: revista de estudios*, 47 (2001), pp. 371-415.

13 Véase F. Carpintero, *La crisis del derecho en la Escolástica española del siglo XVI*, Madrid-Porto, Sínderesis, 2018.

14 A. Gentili, *De Juri Belli, Libri III*, Hanoviae, excudebat Guilielmus Antonius, 1598, p. 92.

15 H. Thieme, “Qu’est-ce que nous les juristes, devons à la Seconde Scolastique Espagnole?”, en P. Grossi (ed.), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 7-22. Sobre la “Escuela de Salamanca”, véase S. Langella – R. Ramis Barceló (eds.), *¿Qué es la Escuela de Salamanca?*, Madrid-Porto, Sínderesis, 2021.

Tanto los juristas católicos como los reformados intentaron, desde la segunda mitad del siglo XVI, poner las bases de una articulación secular del derecho. De este modo, las obras de Vázquez de Menchaca, Hopper o Ehem pueden entenderse como un intento por parte de los juristas de cimentar, desde el propio derecho, las categorías del saber jurídico.

La cuestión radicaba en conocer si el saber jurídico podía emanciparse de la teología y podía gozar de una cierta autonomía teórica, o si bien tenía que pagar el peaje de la subordinación a otra disciplina. ¿Bastaban las ideas contenidas en el derecho justiniano y en el derecho canónico para construir una *scientia iuris* autónoma, parangonable a la que habían trazado los teólogos escolásticos?

Así como algunos juristas intentaron llevar a cabo el proyecto de una fundamentación independiente y, hasta cierto punto, “autotélica” del saber jurídico, pronto tuvieron que rendirse a la evidencia: para buscar unos principios de esta *scientia iuris*, y para fundamentar ontológica y epistemológicamente el saber jurídico, era necesario recurrir a la filosofía. Solamente se podía sustraer el saber jurídico de las manos de los teólogos si los juristas lograban supeditar a otro colectivo: el de los filósofos¹⁶. Junto a ellos, los juristas pretendían lograr mayor libertad y, sobre todo, capacidad para trazar, con las categorías filosóficas, un edificio conceptual que secularizara las ideas de los teólogos, sin perder un ápice de profundidad.

Un teólogo, como por ejemplo, Ludovico Carbone (da Costacciaro) en su *Tractatus de legibus amplissimus*, se quejaba de este intento de los juristas, y vindicaba lo que el título completo de su obra indicaba claramente: “*in quo omnium Diuinarum humanarumque; legum, hoc est legis, universae, aeternae, naturalis, humanae, ecclesiasticae, ciuilis, municipalis, consuetudines, et diuinae, tum veteris, tum nouae fundamenta, caussae, proprietates, effectusque tractantur; dum quae Theologi, Philosophi, I. V. Periti, et alii scriptores de legibus docuere, distincte ac breuiter collinguntur planeque explicantur*”¹⁷. Es decir: para Carbone, todo quedaba bajo el manto de la teología y su obra, especialmente, en las primeras páginas explicaba cuáles eran las materias que podían tratar los juristas y los filósofos.

16 Esta tendencia de los juristas hacia la filosofía ha sido subrayada por G. Kisch, *Studien zur humanistischen Jurisprudenz*, Berlin-New York, De Gruyter, 1972, especialmente, pp. 52-54. F. Carpintero, *Historia breve del derecho natural*, p. 148, se refiere, en efecto, en un epígrafe a “la nueva razón práctica: el Derecho obtenido desde la Filosofía”.

17 L. Carbonus, *Tractatus de legibus amplissimus*, Venetiis, apud Ioannem Guerlium, 1600, lib. I.

Esta regañina de Carbone a los filósofos y los juristas díscolos es anterior a las obras de Suárez o de Lessius, y muestra que muchos teólogos consideraban, con preocupación, los intentos de emancipación del derecho de la tutela teológica. Los humanistas habían escrito mucho sobre la necesidad de fundar un nuevo derecho, que fuese independiente tanto de la teología como del derecho justiniano.

De hecho, autores como Vives o Budé consideraban que se tenía que construir un derecho nuevo a partir de la filosofía, tomando como base la noción de equidad. Así como Budé quería regresar a la pureza del derecho romano, corrompido por los maestros universitarios, Vives iba mucho más allá en su crítica: consideraba que el derecho romano era una realidad remota y acabada; tenía que elaborarse un derecho cristiano *ex novo* a partir del concepto de *aequitas*¹⁸. Para ello era necesario que se construyese un derecho ajustado a la razón y a la justicia, fundamentado en la filosofía.

La situación no era tan sencilla: la propia filosofía experimentaba asimismo una crisis, abierta, por un lado, a causa del eclecticismo de las fuentes que manejaban los pensadores en el siglo XVI, y por otro, debido a las deficiencias del aristotelismo para dar respuesta a diversos problemas, especialmente de filosofía natural. Muchos filósofos, rebelándose contra el predominio teológico, no se limitaron al simple papel de propedeutas, al que estaban relegados: pertrechados de los elementos de la filosofía platónica o neohelenística y de nuevos instrumentos de observación empírica, buscaron alternativas para sustituir algunas de las tesis esenciales del aristotelismo¹⁹. Si la crisis se mantuvo algo soterrada durante el Quinientos, a lo largo del primer tercio del siglo XVII aparecieron los *philosophi moderni*, que pusieron en tela de juicio todo el edificio del aristotelismo.

Asimismo, visto el éxito de algunas disciplinas como la astronomía o la matemática, se inició un debate acerca del método, que interesó tanto a los filósofos como a los juristas que querían emanciparse de la influencia de la teología. Así como en el capítulo anterior hemos visto que muchos juristas hasta mediados del siglo XVI habían enfatizado acríticamente la importancia del saber jurídico, su nobleza, su dignidad... se puede afirmar que, desde entonces, empezó a aflorar una crisis epistemológica entre los juristas. La progresiva desaparición de la noción de *philosophia legalis* está muy vinculada a ella.

18 El mejor estudio sobre la noción de *aequitas* en este período es el de G. Kisch, *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1960.

19 M. Muccillo, "La dissoluzione del paradigma aristotelico", en C. Vasoli (ed.), *Le filosofie del Rinascimento*, Milano, Mondadori, 2003, pp. 505-533.

Esta crisis se acentuó en los lugares en los que emergieron nuevas propuestas frente a la filosofía aristotélica. De ahí, la importancia de la cuestión del método para lograr una adecuada fundamentación de los saberes. Por ello, tenemos que tratar necesariamente el tema del método en el período que se encuentra a caballo de los siglos XVI y XVII.

1.3. El problema del método

Los juristas del siglo XVI observaron, con incredulidad, los avances que experimentaban muchos saberes, hasta aquel momento considerados menores (matemática, astronomía...) o incluso novedosos (geografía, filología, historia...), procedentes de los *studia humanitatis*. Por el contrario, el derecho parecía incapaz de lograr progresos destacados, pese a los intentos que habían hecho algunos autores por renovar la pedagogía, así como la tópica y la dialéctica²⁰.

Los juristas buscaron un contacto con los métodos alternativos al aristotelismo. De ahí, su interés por la dialéctica de corte ciceroniano²¹, defendida primero por Agricola y luego por Ramus, quien cada vez dio más importancia a la matemática. Los tratados de tópica legal de Gammarus, Everardus o Cantiuncula no representaron ninguna innovación inmediata para el pensamiento jurídico, aunque, a largo plazo, ayudaron a clarificar las estructuras de razonamiento.

Hemos comentado antes que algunos autores como Coras, Derrer, Hopper o Ehem intentaron una fundamentación del derecho con independencia de la teología (y con una dependencia mínima de la filosofía)²². Intentaban hacer realidad, a su manera, la idea ciceroniana: *ius in artem redigere*.

Otros autores, como Pierre de Grégoire o Giulio Pace, quisieron basar su

20 Véase N. W. Gilbert, *Renaissance Concepts of Method*, New York, Columbia University Press, 1960; C. Vasoli, *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo. Invenzione e metodo nella cultura del XV e XVI secolo*, Milano, Feltrinelli, 1968, y, más sintéticamente, C. Vasoli, "Il dibattito sul 'metodo' nel Cinquecento", en L. Tornatore (ed.) *Educazione alla ricerca e trasmissione del sapere*, Torino, Loescher, 1981, pp. 13-75.

21 Cf. V. Piano Mortari, *Diritto, logica, metodo nel secolo XVI*, Napoli, Jovene, 1978.

22 Véase M. J. Rodríguez Puerto, *La modernidad discutida. Jurisprudencia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 1998, especialmente cap. 1. Para F. Carpintero, *Historia del derecho natural...*, p. 136, se trata de "la primera filosofía jurídica hecha por romanistas: una autoexplicitación de su propio método".

sistema jurídico en una mezcla de Aristóteles con Ramon Llull²³. El lulismo tuvo más peso en el pensamiento jurídico del siglo XVII que en el XVI, aunque en realidad su visión combinatoria resultaba tan atractiva como irrealizable para muchos juristas.

El influjo de Melanchthon ha sido mucho más discutido²⁴, aunque es innegable que muchos juristas reformados se basaron en su obra. La influencia de Ramus fue mucho más espectacular²⁵, aunque fugaz. Sin embargo, el ramismo fue crucial para que los juristas repensaran el *ordo iuris*. Las primeras ediciones de la *Dialectica* ramista tuvieron un fuerte impacto que ayudaron a plantear las nociones del derecho justiniano de una forma más sinóptica, clara e intuitiva. La obra de Freigius es un claro ejemplo de esta nueva perspectiva, que aunaba una vocación metodológica y didáctica²⁶.

El ramismo cada vez se hizo más axiomático, siguiendo la tónica general de la filosofía a caballo entre los siglos XVI y XVII²⁷. Mediante los axiomas desaparecía la flexibilidad de los *loci*, concebidos para obtener un juicio probable. Con ello, se pretendía conseguir resultados más rotundos epistemológicamente: en el axioma, el antecedente y el consecuente se unían mediante argumento de la *inventio*, y si la relación entre ambos era afirmativa, el axioma era considerado afirmativo, mientras que si la relación era negativa, el axioma resultaba negativo. Con los axiomas se quería lograr un criterio apofántico: se juzgaba si las realidades eran o no eran y, por lo tanto, se buscaba un enfoque teórico, que vinculase la lógica con una epistemología realista, acorde con una base metafísica.

El tránsito de una dialéctica a una lógica jurídica vino acompañado de un mayor interés por las cuestiones metafísicas: existía la certeza de que con aquellas proposiciones se podían lograr argumentos verdaderos. Los escritos

23 R. Ramis Barceló, “La recepción de las ideas jurídicas de Ramon Llull en los siglos XV y XVI”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 34 (2012), pp. 431-456.

24 H. J. Berman, *Law and Revolution, II: The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*, Cambridge, MA, Harvard U. P., 2003, atribuye un peso extraordinario a Melanchthon.

25 Véase R. Ramis Barceló, *Petrus Ramus y el derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid, Dykinson, 2016.

26 A. Mazzacane, “Methode und System in der deutschen Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts”, en J. Schröder (ed.), *Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert*, Stuttgart, F. Steiner, 1998, pp. 127-136.

27 H. Schüling, *Die Geschichte der axiomatischen Methode im 16. und beginnenden 17. Jahrhundert*, Hildesheim-New York, G. Olms, 1969, pp. 88-90.

de Vulteius, Schickhard y Otto representan una apertura del ramismo a la demanda de un mayor peso lógico-ontológico en el método jurídico.

El lulismo, que aunaba lógica y ontología, fue una de las bases, junto al ramismo, de la nueva filosofía (Alsted, Comenius, Descartes, Mersenne, Gassendi...) Algunos autores intentaron una combinación de aristotelismo y lulismo para frenar el racionalismo y el mecanicismo, aunque ese camino se reveló estéril. La obra de Hobbes marcó definitivamente un cambio en la concepción de la filosofía, que juristas como Conring o Leibniz, al mantener sólidas ataduras con Aristóteles, no admitieron de grado²⁸.

Con ello nos situamos en el momento de la irrupción de la noción de *philosophia iuris*. Hasta aquí hemos analizado tres cuestiones generales que concernían a la relación del derecho con los demás saberes (filosofía y teología). Nos queda abordar ahora tres cuestiones específicas que ayudan a entender el surgimiento del nuevo concepto.

2. Cuestiones específicas

Las tres cuestiones específicas más relevantes, a nuestro entender, son: 1) la formación del derecho nacional e internacional en contraposición al derecho “histórico”; 2) el problema del derecho natural; y 3) la búsqueda de los primeros principios del derecho. Examinemos seguidamente cada una de ellas.

2.1. El derecho nacional e internacional vs. el derecho histórico

A partir del siglo XVI se asistió a un proceso de construcción de los Estados y a la elaboración, cada vez más definida, de la sistemática de las fuentes del derecho nacional²⁹. Asimismo, a causa de la conquista de América, los teólogos dieron su parecer sobre esa nueva realidad geográfica y territorial. Como idea general, se podría decir que se amplió el horizonte de la Europa bajomedieval, y el conjunto de problemas jurídicos a los que el *ius commune* no podía hacer frente directamente. Para Orestano, los humanistas sustituyeron

²⁸ H. Coing, “Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm”, en H. Coing (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*, II.1, München, Beck, 1977, pp. 3-102.

²⁹ Véase I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine...*, cap. 2-4, y también es fundamental G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Vol. I., Bologna, Il Mulino, 1976.

ieron la autoridad del derecho justiniano por la de la historia, considerando que ella era *certissima philosophia*³⁰.

Así como Francia³¹ y otros Estados europeos fueron estableciendo unas fuentes del derecho para cada unidad política (que progresivamente limitaban la recepción directa del *ius commune*), en el Sacro Imperio, el derecho romano –con algunas excepciones– continuaba siendo la fuente primordial del derecho privado³² y, hasta cierto punto, la matriz para la elaboración de lo que sería el derecho “público³³” imperial y de cada uno de los principados, ducados...

La noción de *philosophia iuris* se desarrolló sobre todo en el Sacro Imperio, en el que los juristas tenían una relación mucho más estrecha con el derecho romano que en otras latitudes. Los profesores germánicos se dedicaron a explicar las fuentes del derecho justiniano, prácticamente sin excepción, frente a lo que sucedía en otros lugares, en los que había una creciente presión por parte del poder civil para que se enseñase el derecho nacional³⁴. La combinación del derecho romano con un interés en la secularización de las doctrinas teológicas hizo del Sacro Imperio –y muy especialmente en los lugares más afectos a la Reforma– el espacio adecuado, como veremos, para la especulación sobre la “filosofía del derecho”.

El hecho de que el derecho aplicable estuviese basado en una casuística milenaria preocupó a los juristas, quienes quisieron distinguir entre varios niveles de análisis: por un lado, los principios generales y, por otro, los derivados. Esta cuestión la examinaremos en el tercer apartado. Lo más importante es subrayar, por ahora, que en el Sacro Imperio no existía –con la misma nitidez que se podía encontrar en otras partes– una prelación unificada de las fuentes (las recopilaciones), sino que más bien convivía una fina capa de normas más o menos complejas en cada uno de los territorios, con una remisión al derecho romano como fuente para regular las más diversas relaciones jurídicas.

30 R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1961, p. 178.

31 V. Piano Mortari, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milano, Giuffrè, 1962.

32 F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1967, cap. 2.

33 Véase M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 1. Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600 bis 1800*, München, Beck, 1988.

34 H. Coing, “Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm”, pp. 16-63.

Como el Sacro Imperio estuvo en pie hasta 1806, hasta entonces no resultó urgente un nuevo sistema normativo para los diversos territorios que alcanzaron entonces su completa soberanía política. Ello explica, en cierta forma, por qué los juristas germánicos pudieron dedicarse hasta el siglo XIX a la especulación y a la elaboración de una “filosofía jurídica”, sobre la base de un derecho romano que era, al mismo tiempo, histórico y aplicable.

Ese es uno de los principales problemas hermenéuticos que, a la sazón, se le plantearon al jurista del Imperio. Si los humanistas habían insistido en que el derecho justinianeo procedía de diferentes épocas de la civilización romana, los autores germánicos tuvieron que interpretarlo, a sabiendas, a partir de una doble óptica (pasado y presente).

En cambio, las continuas guerras –especialmente la de los Treinta Años– obligaron a una teorización mucho más amplia y precisa sobre el derecho internacional. De ahí, la importancia del derecho de gentes en el Sacro Imperio. Si en Castilla algunos teólogos habían puesto las bases del derecho internacional, muchas de estas ideas, secularizadas y desarrolladas en tierras germánicas, se expandieron ya en el siglo XVIII por toda Europa, cuyas naciones se habían centrado mucho más en el derecho propio que en los fundamentos filosóficos del derecho.

En la Segunda Escolástica, los diversos autores –especialmente desde Vitoria– desarrollaron una nueva relación del *ius gentium* con el *ius naturale*³⁵. Esta estructura, debidamente secularizada y adaptada, fue cultivada en los Países Bajos y en el Sacro Imperio hasta el punto de que, en el siglo XVIII, se pueda hablar de una doctrina consolidada de *ius naturae et gentium*, exportada desde esos territorios del Norte de Europa a diferentes puntos del continente.

2.2. El derecho natural

Desde un punto de vista historiográfico, los siglos XVII y XVIII son vistos como la época del “iusnaturalismo” (racionalista o ilustrado). Así se repite, con razón, en todas las historias del pensamiento jurídico. El estudio de las doctri-

35 La continuidad y discontinuidad de las doctrinas del derecho natural premoderno y moderno pueden verse en M. Scattola, “Before and After Natural Law. Models of Natural Law in Ancient and Modern Times”, en T. J. Hochstrasser – P. Schröder (eds.), *Early Modern Natural Law Theories. Contexts and Strategies in the Early Enlightenment*, Dordrecht, Springer, 2003, pp. 1-30.

nas de Grocio, Pufendorf, Thomasius, Wolff..., a menudo contrapuestas a las de Hobbes, Locke, Spinoza o Leibniz, representan el grueso de la especulación filosófica de estas centurias, centradas sobre todo en el derecho natural³⁶.

A lo largo del siglo XX, se han ido reconociendo y explorando las fuentes de estos autores, destacando la deuda que tenían muchos de los “iusnaturalistas” ingleses y germánicos con el *ius naturale* de la Segunda Escolástica, desde Vitoria a Lessius y Oñate, los *Spanischen Naturrechtslehrer*³⁷. La misión de los *iusnaturalistas*, filósofos y juristas, era la de secularizar las doctrinas teológicas y reducirlas a la razón, de forma que la filosofía pudiera sustentar el edificio entero de los saberes, incluyendo, por supuesto, el saber jurídico.

Autores como Knud Haakonssen han mostrado los vínculos entre la filosofía moral y el derecho natural desde Suárez y Grocio hasta la Ilustración escocesa³⁸, mientras que otros, como Carpintero³⁹, Hervada⁴⁰ o Scattola⁴¹ han subrayado con más insistencia las continuidades y discontinuidades en la historia del concepto de derecho natural. Hervada, en su voluntad de separar la historia del “derecho natural” de la “filosofía del derecho”, explica que ambas nociones anduvieron juntas y revueltas desde Kant y, sobre todo, desde Hegel, si bien la historia del derecho natural es solamente convergente de forma parcial con la de la “filosofía del derecho”.

Los autores que vamos a estudiar en los capítulos siguientes muestran esta paradoja: por un lado, no hay duda de que historiográficamente pueden ser considerados “iusnaturalistas”, en su gran mayoría, si bien prefieren utilizar la denominación de *philosophia iuris* para abordar una serie de problemas conectados con el derecho natural, aunque ligeramente distintos en su objetivo metodológico.

36 Véase, por ejemplo, H. Thieme, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, Basel, Halbing and Lichtenhahn, 1954; también N. Bobbio, “Il giusnaturalismo”, en L. Firpo (ed.), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, Vol. IV: L'eta moderna, Torino, Utet, 1980, pp. 491-558.

37 J. Kohler, “Die Spanischen Naturrechtslehrer des 16. und 17. Jahrhunderts”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 21 (1927), pp. 235-263.

38 K. Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge, CUP, 1996.

39 F. Carpintero, *Historia del derecho natural...*, cap. 2.

40 J. Hervada, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona, Eunsa, 1987, especialmente p. 13.

41 M. Scattola, *Das Naturrecht vor dem Naturrecht. Zur Geschichte des ‘ius naturae’ im 16. Jahrhundert*, Tübingen, Max Niemeyer, 1999.

La secularización del *ius naturale* supuso una construcción abstracta de los fundamentos del saber jurídico, que en muchos lugares de Europa sustituía al derecho justinianeo, mientras que, en el Sacro Imperio, tenía que convivir con él⁴². De los problemas de la cohabitación del *ius naturale* y el derecho justinianeo afloraron esencialmente las cuestiones de “filosofía del derecho”. Se entendió, en el mundo germánico reformado, que el derecho natural era el fundamento primero y último del saber jurídico, mientras que las fuentes justinianas eran, al mismo tiempo, derecho histórico y derecho vigente. Esa tensión generó, por un lado, una multitud de cuestiones y, por otro, la necesidad de dar un fundamento coherente al saber jurídico.

Precisamente, la pretensión de los autores que veremos a continuación es la de fundamentar filosóficamente el derecho, es decir, de hallar unos primeros principios sólidos para basar el edificio del saber jurídico. Así como los teólogos daban un fundamento teológico-metafísico al derecho, estos juristas y filósofos se interesaron en hallar una base filosófico-jurídica para el saber jurídico. Obviamente, el derecho natural era una doctrina que servía de fundamento, y resultaba compartida por muchos de estos juristas y filósofos. Sin embargo, lo que buscaban estos cultivadores de la *philosophia iuris* era, por un lado, un conjunto de principios y, por otro, unos criterios para resolver temas discutidos: el debate estaba en saber el grado de penetración de la filosofía en el saber jurídico.

¿Servía solamente como método para que el jurista aprendiese a hallar los fundamentos de su propio acervo de textos, o acaso debía el jurista importar también de la filosofía unos principios que el derecho justinianeo (y canónico) no tenía? Dicho de otra forma: ¿tenía que aportar la filosofía el método y los principios, o bastaba que aportase el método, para que los juristas-filósofos hallasen los principios del saber jurídico en el mismo derecho?

Ante estos interrogantes se abrían otros: en caso de que se tuviesen que buscar los principios del saber jurídico en el “derecho”, ¿en qué “derecho” debían hacerlo?, ¿en el derecho romano o en el derecho natural, procedente de la razón?, ¿hasta qué punto coincidían los “principios” del derecho romano (y canónico) con los del derecho natural?, ¿eran los “principios” del derecho romano compatibles con los primeros principios de la “razón práctica”?

42 Sobre este tema, véase M. Scattola, “*Scientia Iuris and Ius Naturae: The Jurisprudence of the Holy Roman Empire in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*”, en E. Pattaro, D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann, P. Riley (eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2009, pp. 1-41.

Estas preguntas simplemente permiten encuadrar la problemática que tenemos que tratar. Concretaremos más el alcance de estas cuestiones al concentrarnos, por último, en la cuestión de los principios fundamentales del derecho.

2.3. Los principios del derecho

No hay un acuerdo acerca de las fuentes en las que los juristas del siglo XVI buscaron los primeros principios del derecho. Para unos, lo importante era la razón y para otros, la historia. Piano Mortari⁴³ destacó la heterogeneidad de los pareceres, mientras que Wieacker⁴⁴ consideró que recrearon una idea de derecho a partir de la literatura y la historia antigua. Scattola tituló su último libro, ya póstumo, de una forma muy elocuente: *Prinzip und Prinzipienfrage in der Entwicklung des modernen Naturrechts*⁴⁵. En el siglo XVI, ciertamente, coexistieron muchos enfoques y diferentes búsquedas de estos principios, en una situación a menudo confusa, en la que faltaba un método claro.

Para intentar ordenar la cuestión, aunque sea muy sintéticamente, y siguiendo las preguntas que hemos formulado en el epígrafe anterior, presentamos la siguiente clasificación:

- 1) Si la filosofía era solamente el método para buscar los principios en el mismo “derecho”, podía hallarlos:
 - a) en las fuentes del derecho romano y canónico;
 - b) en las doctrinas sobre derecho natural construidas:
 - b1) sobre el derecho antiguo y medieval;
 - b2) junto con el nuevo derecho de guerra o de gentes.
- 2) Si la filosofía era el método y la fuente en la que obtener los principios, podía hallarlos en:
 - a) la filosofía aristotélica (cristianizada o secularizada);

43 V. Piano Mortari, “Razionalismo e filologia nella metodologia di Baron e di Duareno”, *Labeo. Rassegna di diritto romano*, 15 (1969), pp. 7-32, especialmente p. 11.

44 F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, pp. 92-93.

45 M. Scattola, *Prinzip und Prinzipienfrage in der Entwicklung des modernen Naturrechts*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 2017, pp. 63-90. El autor se cuestionó si se trataba de un principio general o de un conjunto de principios, subrayó el papel de Melanchthon (así como la secularización jurídica de sus *loci communes*) y mostró las diferencias entre los primeros teóricos del derecho (Ehem, Hopper).

- b) la filosofía platónica o helenística (fundamentalmente, en el estoicismo);
- c) la filosofía “nueva” (la que tomó cuerpo a partir de Descartes y Hobbes).

Estos problemas aparecieron en diversas obras: nosotros, a partir del próximo capítulo nos centraremos en aquellas presididas por la noción de *philosophia iuris* y sus derivados.

LOS PRIMEROS ESCRITOS SOBRE *PHILOSOPHIA IURIS* (1650-1675)

A mediados del siglo XVII, encontramos diversas obras tituladas *Philosophia iuris* o referidas directamente a ella. Algunas de ellas son tratados, mientras que otros son discursos académicos. Algunos escritos buscaban en la filosofía un método para comprender y ordenar el saber jurídico, mientras que otros vindicaban que la filosofía debía iluminar y permear el conjunto del derecho.

Las obras de este primer período, con las excepciones que señalaremos, se caracterizan por un marcado aristotelismo, compatible en muchos casos con la orientación de Grocio. La mayoría de los autores fue crítico con Bodin. En líneas generales, se trata de un aristotelismo luterano que reaccionaba contra las bases “contractualistas” de ciertos filósofos y juristas, que anteponían el individuo a la sociedad. El maridaje entre la filosofía peripatética y el derecho romano seguía siendo la fórmula para superar los planteamientos considerados erróneos. Analizamos seguidamente estos escritos, siguiendo un orden cronológico.

1. *Philosophia juris vera*, de Franciscus Julius Chopius

Chopius, natural de Ratzeburg, tras estudiar en Rostock, ejerció como abogado. Sabemos poco acerca de su vida: de los pocos detalles que han trascendido es su matrimonio con la viuda del jurista Abraham Keyser en 1643, en el cual figuraba como subdirector de la cancellería de Mecklenburg-Güstrow¹. Siendo Licenciado, fue Profesor extraordinario en la Facultad de Derecho de Frankfurt². Alcanzó el grado de Doctor en ambos Derechos por la Universidad de Jena el 14 de febrero de 1651, bajo el patrocinio de Christoph Philipp Richter³.

1 L. von Lehsten, *Die hessischen Reichstagsgesandten im 17. Und 18. Jahrhundert*, Band 2, Darmstadt; Marburg, Hessische Historische Kommission Darmstadt und Historische Kommission für Hessen, 2003, p. 46.

2 O. Meinardus, *Protokolle und Relationen des Brandenburgischen Geheimen Rathes aus der Zeit des Kurfürsten Friedrich Wilhelm*, Band IV: Von 1647-1654, Leipzig, Publicationen aus den k[öniglich] preußischen Staatsarchiven, 1896, p. 419.

3 F. J. Chopius, *Disputatio Iuridica Inauguralis De Tributi*, Jenae, excudebat

El año anterior había dado a las prensas un voluminoso libro: *Philosophia iuris vera ad duo haec de potestate ac obligatione*⁴. Su subtítulo aludía a la necesidad de dar una perspectiva sistemática del derecho y a la voluntad de entender toda la jurisprudencia a partir de los conceptos de potestad y obligación. Su temática, como puede verse, estaba dirigida a estos dos temas clásicos del derecho romano que, sin embargo, habían sido objeto de un estudio conjunto por parte de los teólogos de la Segunda Escolástica. Antes de que Pufendorf entrase a estudiar estas cuestiones, Chopius había hecho esta exposición, que quería tocar los temas fundamentales del derecho, desde una perspectiva filosófica:

“Ea quidem ratione, ut ad fundum usque, descendatur et Potentia agendi hominis, subjectum primum ostendatur, in quod Lex operetur, eam permissiva sua virtute in Potestatem commutando; imperante vero necessitatem sive obligationem faciendi et non faciendi eidem imprimendo: effectu, ut justa agantur, et ut omne iudicium de iustitia actionum, inde haurire necesse sit; utrum quis lege possit aut debeat, (potuerit debuerit) potestatem habeat aut obligatus sit, fuerit aut futuris sit, agere aut non agere quicquam⁵”.

Esta era la verdadera filosofía del derecho (*veram denique et non simulatam philosophiam*) que, como puede verse, tenía la vocación de fundamentar las principales categorías jurídicas del derecho privado (obligación y potestad). La deuda con la escolástica es perceptible, aunque también su deseo de buscar una base filosófica propia, tomando lo mejor de la verdadera filosofía: “*Philosophiam iuris veram [...] non simpliciter quidem, sed eam modo per tentatam [...] tentare autem aliquid in propriis, (quippe cum pluribus aliis et mihi hanc non simulatam iuris Philosophiam natura commendavit) forte liberum fuit*⁶”.

Según Pfordten⁷, Chopius quería examinar el saber jurídico según los tratados más exactos de la filosofía (entendida como “ciencia exacta”), y su obra podía ser considerada un intento de construir un puente entre el derecho positivo y las posiciones filosóficas y teóricas más abstractas.

Georgius Sengenwald, 1651. [Toda la información que hemos indicado se encuentra en la portada de la obra].

4 F. J. Chopius, *Philosophia iuris vera ad duo haec de potestate ac obligatione, ut summa ac prima, quae definire intendit omnis Iurisprudencia, capita, universum huius systema referens*, Lipsiae, excudebat Timoteus Ritzsch, 1650.

5 *Ibidem, ad lectorem.*

6 *Idem.*

7 D. von der Pfordten, “Die Entwicklung...”, p. 152.

En efecto, se trata de un libro que buscaba unir los principios del derecho romano con una fundamentación filosófica sólida, a partir de la filosofía aristotélica y de las ideas de algunos tratadistas que vivieron a caballo entre los siglos XVI y XVII. Chopius no fue en absoluto un autor influido por la nueva filosofía mecanicista y absolutista, que rebatió, como veremos después, con ardor. Más bien puede decirse que fue un continuador de la labor de Grocio, a partir de una voluntariosa infeudación del derecho a la filosofía, al tiempo que no acababa de romper sus vínculos con la teología.

Grocio, teólogo y jurista, estaba menos interesado en la filosofía (en su obra *De Jure belli ac pacis libri tres* aparecen muy contadas referencias a los filósofos), que en la historia, la teología y el derecho. Esta obra de Grocio más bien se trataba de una exposición jurídica con una gran base teológica o, como indica Wieacker⁸, un tratado de ética jurídica (*Rechtsethik*), que marcó la pauta en las ulteriores exposiciones de derecho natural privado.

La obra de Chopius, aunque alejaba su núcleo de la teología, la tenía muy en cuenta para la comprensión de la ley “natural divina”. Aunque el volumen, al igual que el de Grocio, estuviese trufado de citas bíblicas, tenía una actitud muy empática frente a la filosofía, que pasaba a ser la médula de la obra, más por voluntad fundante que por los resultados. Ciertamente, en los tratados escolásticos se hacía una aproximación teológica a las cuestiones que trató Chopius. En este caso, si Grocio desplazaba esa teología hacia el humanismo, Chopius lo hacía hacia la filosofía.

Se trataba, así pues, de una filosofía netamente cristiana, consciente de las deudas con Aristóteles y con la teología. Buscaba abrirse a los interrogantes que planteaba Grocio, a partir de un análisis de los fundamentos del derecho desde de las nociones de potestad y obligación. Ambos eran temas tratados por el holandés, aunque no con el desarrollo que le dio Chopius, quien parecía seguir en muchos puntos a Suárez o a Lessius, aunque sin citarles.

De hecho, lo mucho que Grocio debía a la escolástica, quedaba patente en la tradición que llegó hasta Chopius quien, en vez de estudiar el derecho natural y de gentes o la guerra y la paz, quería sentar las bases del derecho privado. Por un lado, Aristóteles, y en menor medida Grocio, Du Roy... fueron los referentes, citados con mayor frecuencia. Por otro lado, Chopius entabló un diálogo con los juristas romanos y con algunos de los intérpretes más afamados (Wesenbeck, Bachovius...) del derecho justiniano.

Entrando en el contenido, hay que indicar que la obra incluía tres libros,

8 F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, p. 301.

que versaban, respectivamente, sobre la potencia y la ley, sobre la potestad, y la obligación. El más “filosófico” de los tres era el primero, en el cual se explicaban las dos bases de la rectitud de las acciones humanas (justicia y habilidad). Se enfatizaba, bajo la órbita aristotélica, que las leyes tenían que estar dirigidas a la realización de la virtud. De ahí que la verdadera filosofía del derecho fuera la búsqueda de esta última.

El hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios, gozaba de libertad para sus actos. Sin embargo, la ley natural estaba ínsita en la mente humana, puesta por Dios: Chopius indicó que “*nobis qui perfectiori pollemus Theologia, etiam divina naturalis dici meruit. Et dari quidem talem divinam naturae insitam legem, uti quilibet saniori utens ratione, se ipsum modo consulens suaque...*”⁹.

En el último capítulo del primer libro se estudiaba el modo a través del cual la ley podía conformar las acciones por la potestad y la obligación: los fundamentos filosóficos de ambas eran, en definitiva, la verdadera filosofía del derecho. La contribución de Chopius fue, de hecho, reducir la esencia del saber jurídico a ambas cuestiones: con ello fijaba un marco que autores posteriores siguieron.

El segundo libro, sobre la potestad, era –en líneas generales– un diálogo con el derecho romano. Tras estudiar los elementos que tenían en común la potestad y la obligación, Chopius analizó la potestad *in genere*, la libertad, la potestad dominante, la potestad *per familiam* en general, el señorío conyugal, la patria potestad, el dominio familiar en los siervos, la potestad imperante por la vida social, la potestad del crédito, oficiosa, limitada, y vicaria, el dominio de las cosas, la potestad de adquirir, el derecho en las cosas, la posesión, y la potestad de usar las cosas. La potestad, en general, era definida como “*facultas agendi legitima*”¹⁰, en la misma línea de los escolásticos.

El tercer libro trataba las obligaciones: la obligación en general, las causas de las obligaciones, el beneficio, el maleficio, así como también los temas *De conventione, De communionem, De boni praecellentia, De Occupatione, De intensione obligationis, per incrementum, et concurrentiam causarum obligandi*, y finalmente, *De solutione obligationis*. Buena parte del tercer libro es también un diálogo con los juristas romanos. Dio la misma definición de obligación que Justiniano en sus *Instituciones*¹¹ y, en estos temas, discurrió por sendas bastante trilladas.

9 F. J. Chopius, *Philosophia iuris vera...*, p. 24.

10 *Ibidem*, p. 105.

11 *Idem*, p. 418.

El capítulo más interesante, en lo que aquí nos concierne, es el séptimo, que trataba *De boni praecellentia, tanquam causa obligationis*, porque dedicaba su séptimo epígrafe al “*Monstrum Hobbianum, jus in cupiditate ac potentia ponens, in scenam protractum*”¹². Se trata, en efecto, de una crítica frontal a Hobbes, la primera –al parecer¹³– escrita por un autor germánico:

“Antequam haec linquam, non possum, quin miraculi ac novitatis ergo Monstrum aliquod horrendum ingens, in scenam hic producatur, natum quidem illud non ita pridem cuidam Thomae Hobbio, Nobili Anglio, in suis *Elementis Philosophicis de Cive*, genti suae, imò Dominis, infelicis praesagii partum. Obstentum autem illud, quod nunc quidem tango, quodque praecipuum ex reliquis ejus secundinae est, (sunt enim plura, sed staturae humilioris) *jus in cupiditate ac potentia positum est*; quo videl[icet] quicumque in statu, nescio quo naturali, potentior est, secundum suam cupiditatem jus absolute imperandi ac statuendi habet in eos omnes, quo se sunt impotentiores, quosque vi cogere ac superare valet: *jure quodam belli omnium in omnes*”¹⁴.

Tras reafirmarse en los principios de la filosofía aristotélica, criticó la fantasía de este nuevo filósofo, que había fabricado un monstruo horrible, con una visión antropológica realmente pésima:

“Ille, nisi parasangas aberro, ex iis, quae homini connascuntur, solam carpit appetitionem, et cum ea quidem conditione, qua in pessimis pessime sese habere potest, aut etiam solet; atque in hac qualitate, somniat ille, constare hominum statum naturalem, in quo jus ac licitum sit, quod cuilibet pessimo nebuloni ac naturae monstro sua potest designare monstrosa cupiditas, modo cum potentia ac naturali vi aut aptitudine conjuncta haec est, id ipsum exequendi”¹⁵.

Chopius seguía atacando a Hobbes por su forma de entender los pactos entre los hombres, como si no existiese la sociedad. La concepción de la ley natural en Hobbes le parecía contraria a la recta razón: era un error partir del consenso humano y no de la ley natural inscrita en la mente de los hombres, como el propio Chopius había indicado al comienzo de su obra. Igualmente criticó la noción hobbesiana de “potencia” y su relación con la “omnipotencia” del monstruo que había creado, en el que la fuerza y el derecho iban de

12 *Idem*, p. 6. [Segunda numeración].

13 N. Malcom, *Aspects of Hobbes*, Oxford, Clarendon Press, 2002, p. 474, n. 1676.

14 F. J. Chopius, *Philosophia iuris vera...*, p. 14. [Segunda numeración].

15 *Ibidem*, p. 16. [Segunda numeración].

la mano¹⁶. Las últimas críticas hacia Hobbes eran precisamente por haber despreciado la bondad de Dios y el orden de la creación para sustituirlas por sus ideas. Cabe imaginar que el jurista de Ratzeburg debió de leer la obra del inglés y quedó tan indignado, que creyó necesario incluir una somera y contundente refutación de las ideas hobbesianas como aviso al lector:

“Ego quidem, quia causam juris atque obligationis quandam aliam, aut saltem alio modo conformandam haec elementa videbantur velle parturire, atque in natura rerum eam subsistere deprehenderem, non potui, quin calamum calamo Hobbiano reponerem, quem etiam per nomen Hobbii in praecedentibus dictum velim; Virum enim ipsum, propter ingenii vim facile veneror, nec prorsus persuasum habeo, seriò isthaec ab eo esse prolata; sed forsán in modum singularem Satyrae, qua cum multa cautione ac tegmine perstringere is cupierit defectus hodierni humani moris¹⁷”.

En definitiva, la obra de Chopius fue pionera en algunos aspectos y no tanto en otros. Por un lado, fue un autor aristotélico, seguidor de la corriente abierta por Grocio, aunque con fuertes ataduras aún con la teología. Sus mayores innovaciones, a nuestro entender, consistieron en: 1) el uso de la noción de *philosophia iuris* para dar título a su tratado; 2) el intento de entender el saber jurídico a partir de los conceptos de potestad y obligación, y 3) una crítica temprana a la obra de Hobbes, que marcó un importante antecedente en su recepción entre los juristas germánicos. Por último, hay que indicar que un ejemplar de esta obra de Chopius se encontraba en la biblioteca de Pufendorf¹⁸, lo cual indica, como mínimo, que conocía dicha obra.

2. *Juris Romani Vera et non Simulata Philosophia*, de Michael Praun

Praun fue un jurista formado en Helmstedt, a la vera de Conring. Nació en Núrenberg en 1626, ejerció la abogacía y se desempeñó en diferentes puestos burocráticos hasta su muerte, acaecida en Kempten en 1696¹⁹. Esta

16 *Idem*, pp. 17-18. [Segunda numeración].

17 *Idem*, p. 20. [Segunda numeración].

18 F. Palladini (ed.), *La biblioteca di Samuel Pufendorf: catalogo dell'asta di Berlin del settembre 1697; con un prefazione in tedesco e la riproduzione anastatica dell'originale*, Wiesbaden, Harrassowitz, 1999, p. 94.

19 M. Bircher, *Im Garten der Palme. Katalog einer Sammlung von Dokumenten zur Wirksamkeit der Fruchtbringenden Gesellschaft mit Beigabe eines Ausstellungskataloges*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 1998, p. 289.

obra²⁰, escrita como tesis de doctorado en la Universidad de Altdorf, refleja un conocimiento muy vasto de la literatura jurídica y de la filosofía escrita durante la última centuria.

El libro está dividido en doce capítulos, con párrafos numerados sucesivamente hasta el final, a modo de pequeñas tesis para ofrecer una comprensión completa del derecho. Lo que más llama la atención de esta obra es la necesidad de enfatizar la importancia de la imbricación entre la sociedad y el derecho. La verdadera filosofía romana era la que seguía con la tradición aristotélica, en la cual el derecho era el resultado de la regulación de la sociedad en base a la justicia. Con ello, y de forma sutil e indirecta se oponía a la versión “contractualista” del derecho, que había florecido en las últimas décadas.

De ahí la primera tesis: “*Ita comparatum est cum rebus humanis, ut extra Societatem Civilem, Mortalium beatus esse possit nemo*²¹”. Después siguió desarrollando, sin citarlo, el aforismo *ubi societas, ibi ius*, que se formuló y se puso por escrito durante esta época: “*non tantum autem hoc verum est: nullam esse posse Societatem sine Jure; sed et è contrario verum qq. illud est: nullum posse esse jus sine Societate*²²”.

Para Praun, los jurisconsultos romanos habían llevado a la práctica de forma magistral aquellas ideas de Aristóteles, interpretadas y comentadas a la sazón por Vázquez de Menchaca y por Grocio. Siguió la tripartición entre derecho natural, de gentes y civil, y citó a muchos autores diversos como Huarte de San Juan, Richard Zouch, Cujas, Scipione Gentili, Tomasso Campanella, o Justo Lipsio. Criticó a autores como Bodin e hizo una apología del estoicismo de los juristas romanos, que evitaban precisamente la especulación:

“hoc inquam, quanvis ut plurimum Stoicis addicti fuerint nostro Juris Consulti, de illorum tamen Doctrina locum ideò habet nullum, quia illi toto die in foro sunt versati, et omnia sua praecepta factis et negotiis hominum applicarunt, nec nudis speculationibus Philosophicis fuere involuti²³”.

El propósito de Ulpiano al buscar la verdadera filosofía y al rechazar la falsa, se podía condensar, según Praun, en lo siguiente:

20 M. Praun, *Juris Romani Vera et non Simulata Philosophia et Ars ejus praestantissima*, Altdorfi, Typis Georgi Hagen, 1655.

21 *Ibidem*, n. 1, s.f.

22 *Idem*, n. 11, s.f.

23 *Idem*, n. 48, s.f.

“Duae reliquae Juris species propiùs ad Jurisconsultum spectare videntur, et hae etiam accuratè in Jure Romano sunt pertractatae, et quidem tanta cum prudentia, ut omnia illa quae ad artem Juris pertinent, in illo sint allata, et ut vix ab ullo Philosopho tanta cum accuratone sint exposita. Harum enim plenior et perfectior tractatio propiùs ad officium Juris Consulti pertinet, Philosophus vero ad haec specialia vix se demittit²⁴”.

Praun siguió principalmente a Aristóteles, a Grocio y a Conring, y quiso hacer un tratamiento completo de las cuestiones más destacadas del derecho civil y penal. En definitiva, en su obra no hizo sino repasar los logros del derecho romano: “*conatus tamen meus in nobilissimam hanc nostram artem et praecipuè jus Civ. Romanum, cujus perfectionem hic extollere unicè allaboravi, erit laudandus*²⁵”. La forma más adecuada de entender el derecho romano era a través de la ética de Aristóteles, la cual mostraba la necesidad del derecho para la regulación de una sociedad virtuosa, orientada hacia la justicia.

3. *De vera philosophia juris oratio*, de Enoch Gläser

Gläser fue, ante todo, jurista y poeta. Nacido en Landeshut en 1628, murió a los cuarenta años, por lo que no pudo desarrollar muchas de las cualidades que, sin duda, tenía y que le auguraban un brillante futuro. Después de estudiar Derecho en diferentes sedes, recibió el grado de Doctor en la de Helmstedt. Tras su paso por otras universidades, se habilitó en Helmstedt en 1656 y fue en ella nombrado catedrático en 1658. Su salud se fue deteriorando hasta su muerte, acaecida en 1668²⁶.

El texto que traemos a colación aquí es, tal vez, el más brillante de Gläser, pronunciado en motivo de su nombramiento en Helmstedt. No se trata, a diferencia de la obra de Chopius, de un tratado, sino de un breve discurso²⁷, en el que se condensan muchas ideas, la mayoría de ellas poco novedosas, aunque expuestas con ardor. Tenía, eso sí, una prosa pulida y una gran ambición a la hora de presentar sus objetivos:

24 *Idem*, n. 128, s.f.

25 *Idem*, n. 285, s.f.

26 G. Dünnhaupt, “Enoch Gläser (1628-1668)”, en *Personalbibliographien zu den Drucken des Barock*, Bd. 3, Stuttgart, Hiersemann, 1991, pp. 1599-1621 y también J. L. Flood, *Poets Laureate in the Holy Roman Empire*, p. 668.

27 E. Glasserus, *De vera philosophia juris oratio a. d. 22. m. Julii 1658, cum in illustri Academia Iulia publicam iuris professionem... habita*, Helmestadii, typis et impensis Henningi Mulleri, 1659.

“Sed sufficet nobis vel ad hoc ipsum quoque diluendum, si pauca, eum dicendum aliquid sit, de Iuris Philosophia in Commilitonum gratiam dissertabo et monstrata ejus origine non tantum quibusnam illa partibus absolvatur; sed et quibus fundamentis superstructa sit; quibusque utatur aut certè juvari debar adminiculis, ostendam²⁸”.

Al igual que Chopius y Praun, Gläser era un autor esencialmente aristotélico, y atento a las novedades (Bodin, Grocio...). Indicó que: “*iamque ut in altum paulatim provehar vix integrum erit de ipsa iuris Philosophia distinctiùs agere: nisi de Iure ipso et Legibus, quasque hae agnoscant vel causas vel natales dispexerimus*²⁹”.

Se refirió a la verdadera filosofía del derecho y al filósofo del derecho, reivindicando una postura hermenéutica frente al derecho romano, que era el de los romanos, pero también el de su tiempo. Del mismo modo que los juristas romanos habían buscado la verdadera filosofía jurídica, en aquel momento, ayudados por la filosofía de Aristóteles, se tenía que buscar esa verdadera filosofía como ya habían hecho los grandes juristas de Roma:

“Nisi cum nonnullis in eam descendere libeat sententiam, vix absque sacrilegii crimine dubitari de iis posse, quae principi vel populo jus certum constituenti semel placuerunt: quod jam quidem relinquam in medio; hoc unum tamen non possum facere quin addam: si haec Philosopho Iuris adempta prorsus et tantum sub anathemate prohibita fuerit ratio undè expectandum sit aliquod iudicium de lege, prout illam vel utilem vel inutilem decet arbitrarie. Esto interim vel admissa haec vel cum illa non omninò tantum disjuncta propter maximam, quae inter utramque non intercedere non potest, cognationem, nostro certè satisfaciemus instituto, si de ipsà Iuris applicatione distinctiùs paulò nunc dispexerimus. Hanc autem ne fingere quidem licebit, nisi posità simul, quae in omni lege necessariò requiritur, interpretatione. Observabant hoc sapientissimi statim Romani³⁰”.

Esa era la labor del filósofo del derecho: interpretar las leyes de Roma, teniendo en cuenta su dimensión histórica y su dimensión filosófica, a fin de dar, en aquel momento concreto, la mejor interpretación:

“Neque officere potest, quod in hoc ipso parum differre videatur Philosophia Iuris à Civili prudentià. Imo hoc volumus; hoc optamus: quin ista progrediendi ratio tàm arcè illas adstringet, ut sororio quasi vinculo connexae meritò videantur. Accedit, quod non in publico duntaxat Iure id observari necessum sit; sed et in ipsis illis legibus, quae privatorum causis prospiciunt. An enim quis putet sic satis dextrè illas cum hominum actionibus

28 *Ibidem*, s.f.

29 *Idem*, s.f.

30 *Idem*, s.f.

collatum iri, nisi et id, quod actum et locus et tempus, quo actum, et praeter ista quoque; ipsius agentis ingenium plenè fuerit perspectum et cognitum? Haec omnia certè attendisset Legislator; jam vero Consulto Iuris expressam hanc legem Aristoteles (sequimur enim libentes hunc Magistrum) praescribit, ut, quantum fieri potest, prorsus idem quoad casus obvenientes statuatur, quod statueret Legislator, si praesenti esse liceret. Oportet igitur ut ipsa legum ferendarum scientia ne careat, qui quidem latarum suspicere debeat interpretationem³¹.

Para Gläser, la filosofía del derecho no estaba lejos de la prudencia civil de la tradición aristotélica. Con todo, esta obra no trataba los fundamentos del derecho natural, y quedaba a medio camino entre los tratados sobre la filosofía del derecho romano (que empezaron a circular con profusión en estas décadas, como veremos en el capítulo siguiente), y un escrito sobre los fundamentos filosóficos del derecho. Sin duda, Gläser no fue un autor tan destacado como Chopius, y este opúsculo lo hemos traído a colación por su uso frecuente de la noción de *philosophia iuris* y de *philosopho iuris*, que hicieron fortuna en las décadas sucesivas.

Mientras Chopius hizo un tratado de filosofía jurídica a partir de los conceptos de potestad y obligación, Praun enfatizó especialmente la importancia de la interrelación de la sociedad y el derecho, y Gläser trazó un plan general, aunque escueto, de la interpretación jurídica: los tres autores entendían la novedosa noción de “filosofía del derecho” en un sentido aristotélico. De hecho, todos eran seguidores de la tradición peripatética y buscaban, a su manera, una aplicación del aristotelismo al derecho. Veremos, a continuación el caso un profesor que entendía la filosofía jurídica en un sentido diferente: como la depuración del derecho justiniano y la extracción de los principios fundamentales del derecho.

4. *Tyrocinium philosophiae iuridicae*, de Ernst Friedrich Schröter

Schröter (1621-1676), nacido y muerto en Jena, procedía de una familia de profesores. Entre otros miembros relevantes, destaca su bisabuelo, Nikolaus Vigelius. Completó sus estudios en las Universidades de Marburg, Giessen y Jena, en la que se doctoró. Fue catedrático, decano e incluso Rector de la Universidad de Jena³².

³¹ *Idem*, s.f.

³² M. Steinmetz (ed.), *Geschichte der Universität Jena 1548/58-1958*, Band 2, Jena, G. Fischer, 1962, pp. 807-809.

Escribió pocas obras y su pensamiento jurídico lo conocemos a través de las disertaciones y disputaciones escolares. La que aquí estudiamos involucra también al alumno Johann Paulus Lauterbach. En todo caso, las tesis que se defienden proceden claramente del acervo de Schröter, un profesor tradicional de derecho civil, que usó de forma diferente la noción de “filosofía del derecho” o, como él la denominaba, *philosophia iuridica*.

Su título exacto es *Tyrocinium philosophiae iuridicae methodo Iustiniana adumbratum*³³, que da cuenta con bastante fidelidad de su propósito: extractar en pocas páginas las ideas fundamentales de la obra de Justiniano. Aquí la noción de “filosofía jurídica” equivale a la búsqueda de la médula del derecho justiniano. En el prólogo se lee lo siguiente:

“Quoniam verò Philosophia nostra Juris Civilis cognitu valdè necessaria, propter latifundia sua admodùm difficilis est, ac nulla ferè disciplina officium memoriae magis quàm legalis desiderat; Ideò existimavi, merectè facturum, si statim in proscenio hoc Institutio-num Justinianarum libros dispescam in PROTHEORIAM ET THEORIAM ipsam. PROTHEORIA comprehendit Juris Finem, Principia et Objecta. Quod autem Finem attinet, est ille VEL internus, ut justitia et administratio ejus [...] VEL externus sive ultimus, ut Reipubl. salus et tranquillitas...³⁴”.

De ello, siguiendo la argumentación del autor, se desprendía que había dos tipos de principios, los incoativos (o primeros), y los perfectivos. Los primeros principios eran los naturales, de gentes y civiles, que respondían a la forma ética y política de la vida humana (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*). Estos principios habían sido impresos por Dios en la mente humana, y atañían principalmente al derecho privado. En cuanto a los principios perfectivos, consistían –para Schröter– en definiciones o en divisiones.

El objeto de todo el derecho civil se traducía en la tríada tradicional (personas, cosas y acciones). Más allá de esta tríada y de sus divisiones, “*aliquid plani aque certi feliciùs philosophari valeam, elegi non simulatam argutiisque; plenam Philosophiam, sed veram, quam pro modulo ingenii mei affectare profiteor [...] maxime*³⁵”. Y concluía su razonamiento con sendas citas de Cicerón y de Séneca.

33 E. F. Schröterus (Praes.), *Tyrocinium philosophiae iuridicae methodo Iustiniana adumbratum*, Jenae, Literis Johan. Nisi, 1672.

34 *Ibidem*, Proscenium.

35 *Idem*, Proscenium.

A lo largo de los sucesivos libros, Schröter fue desgranando estas ideas, condensando al máximo las definiciones y con una retahíla de citas de la obra de Justiniano. Por ejemplo, en el primer libro, se refirió a la justicia y al derecho, para pasar luego a la tripartición entre derecho natural, de gentes y civil, el derecho de las personas, la patria potestad, las nupcias, las adopciones... el segundo libro, trataba de las cosas, y así sucesivamente, hasta llegar al libro cuarto, sobre las acciones.

Recordemos que epítomes de derecho romano, a la sazón, los había a decenas, y existían obras de búsqueda de los primeros principios del derecho al alcance de los juristas desde mediados del siglo XVI, como hemos indicado antes. La novedad de este libro es que denomina “filosofía jurídica” a esta actividad de síntesis y búsqueda de principios.

Schröter pertenecía a la corriente de romanistas que mostraban su distancia frente a Aristóteles y querían que la filosofía fuera exclusivamente la romana (Cicerón y Séneca): la misión de dicha filosofía era alumbrar la búsqueda de estos primeros principios, presentes ya en la obra de Justiniano. No tenía que indagarse nada nuevo a partir de la razón, sino que en el derecho justiniano tenía ya un orden, y la filosofía tenía como misión entenderlo:

“Fateor equidem ingenuè, me Philosophiam nostram perfectissimam magis attigisse, quàm exposuisse, non enim obiter et quasi in otio acquiritur, totum hominem postulat, omnes vigiliae, curae cogitationesque in illius indagatione sunt defigendae, donec in coelesti Academia, aeterna requie delectabimur: Certissima enim ad Coelum via est nostra juris professio³⁶”.

En definitiva, la filosofía alumbraba al derecho para buscar en la obra de Justiniano sus auténticos principios. En Schröter hallamos al jurista orgulloso del saber jurídico y que ponía sus límites a la penetración de la filosofía aristotélica para la intelección de los fundamentos del derecho. La primera de las quince conclusiones con las que remataba el libro era: “*Philosophia juridica est vetustissima et certissima*”³⁷. No hacían falta nuevas “filosofías”, sino recuperar la quintaesencia de la antiquísima y verdadera jurisprudencia, contenida en la obra de Justiniano.

Schröter era, en definitiva, un modelo de jurista que quería usar solamente la filosofía para hallar los principios del derecho romano. En ello consistía la “*philosophia juridica*”. Con este autor presentamos una primera formulación

36 *Idem*, s.f.

37 *Idem*, s.f.

de la disidencia con respecto del aristotelismo: en su rechazo del saber peripatético, pretendía usar la filosofía solamente para hallar, en el mismo saber jurídico, los principios fundamentales que lo regían.

5. Otras formulaciones de la *Philosophia iuris*

Aunque la noción de *iuris philosophia* se pueda documentar de forma muy esporádica en la primera mitad del siglo XVII en la obra de autores como Paganino Gaudenzi³⁸, lo cierto es que su éxito empezó en la segunda mitad, y en territorio germánico, al compás de las obras que acabamos de indicar. Encontramos, ciertamente, alguna mención aislada en obras de especulación jurídica, como la del letrado Simón de Villalobos y Calatayud³⁹, quien dio a las prensas sus *Paradoxa ciuilis philosophiae speculationes*⁴⁰, que tuvieron una cierta circulación. Sin embargo, las reflexiones sobre la noción vinieron, como se constatará a continuación, del ámbito germánico luterano. Veremos seguidamente el uso de la misma en varios autores destacados que, pese a no escribir una obra titulada *Philosophia iuris*, emplearon la noción, e incluso la definieron con bastante detalle.

5.1. Heinrich Hahn

La definición más clara del concepto tal vez la procuró Heinrich Hahn (1605-1668), profesor en la Universidad de Helmstedt⁴¹. En sus comentarios a la obra de Wesenbeck, ante la pregunta “*Iuris philosophia quid?*” encontramos una explicación que detalla todo un estado de la cuestión:

“Praeterea in Pandectis haut nuda scita legum, ut sunt Decalogus, XII. tabb. statuta, traduntur, sed juris prudentia dicta Universalis atque vera legum philosophia doce-

38 P. Gaudentius, *De Iustinianaei saeculi moribus nonnullis*, Florentiae, Typis nouis Amatoris Massae, et Soc., 1637, p. 87.

39 E. Schäfer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Tomo I, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1935, p. 360.

40 S. a Villalobos e Calataiu, *Paradoxa ciuilis philosophiae speculationes, quibus tyheoricce, ac practice aliquas iuris communis, et Regni leges novissime interpretatur...*, Matriti, apud Mariam de Quiñones, 1653, p. 233.

41 I. Henze, *Die Inschriften der Stadt Helmstedt bis 1800*, Wiesbaden, Reichert, 2005, pp. 272, 295.

tur, rationibusque optimis invicem collatis tam Magistratuum quam Iuris Consultorum à multis seculis exulta, constitutione imperatoria pro legibus firmatis, proponitur, tantum non et ipsa generalia, quin et Universalissima activae Philosophiae praecepta et principia inculcantur. Philosophia namque in genere, ut supra dicebamus, est rationis scientia. Unde juris philosophia illa dicitur qua quis novit dare legum rationes. Quod edquidem adeo clarum est, ut pateant ad sensum, oculari rei inspectione fidem faciente. Iuxta haec ergo firmissima principia praemissa colligo, quod non modo solida atione nitatur tradita à Romanis nostra Legum prudentia, tolli mutarive nescia nisi quoad obsoleta, obscura, aut merè positiva, quae habet, perpauca, de quo alibi dicendi locus erit: Verum etiam illud hinc patet, ad scopum nostrum pertinens, quod Iuris Consulti propria sit omnis quae circa jus legesque difussa est prudentia, si quidem perfectus esse velit, debeat⁴²”.

“*Dare legum rationes*”: esa era la labor de la filosofía del derecho. Su misión consistía en estudiar el derecho romano, eliminar aquello que ya no era aplicable al momento y, en definitiva, adaptarlo al presente. No hay duda de que para Hahn, así como para muchos otros juristas de la época, el legado de los juristas romanos era impagable, aunque hiciera falta una actividad de prudencia para ajustarlo a la sociedad en la que les había tocado vivir. Y, a su juicio, la filosofía aristotélica era la forma más adecuada de hacer esta adaptación: con ello rechazaba explícitamente las posturas de Antoine Favre y de Grocio, afirmando que:

“Datur ergo Prudentia juris alia *Theoretica (Historikè, Critica, Philologica, Grammaticorum, Humanistarum)* alia *Practica*. Ex quibus illa dicitur non quidem ratione ipsius Legum prudentiae, et quod in theoria ultimate et solius cognitionis causa quiescat, sed respectu artificis seu hominis huic arti studentis, qui fortè propterea saltem addiscit leges ut earum cognitionem habeat, sciatque; eas pro suo emolumento interpretari, item quod prudentia juris [...] sine praecedenti cognitione addisci non possit. Est quoque prudentia legum alia *perfecta*, quae supra laudata, vera legum philosophia, et cognitione legum publicarum privatarumque...⁴³”.

La posición de Hahn, partidaria de un aristotelismo reformista y abierta a la herencia de los *studia humanitatis*, fue asumida y discutida por diversos juristas. Sin dejar Helmstedt ni el aristotelismo, tenemos que pasar a la imponente figura de Conring, quien ejerció una tutela y una influencia indeleble en casi todos los juristas que aquí comentamos.

42 H. Hahnus, *Observata Theoretico Practica ad Matthaei Wesenbesii in L. libros Digestorum Commentarios*, Helmaestadii, Typis Henningi Mulleri, 1659, pp. 49-50.

43 *Ibidem*, pp. 50-51.

5.2. Hermann Conring

Conring (1606-1681), tal vez el jurista luterano más importante del momento, no escribió ningún tratado ni opúsculo sobre la filosofía del derecho, aunque utilizó varias veces dicha noción a lo largo de su extensa obra jurídica y política⁴⁴. De hecho, aunque Chopius hubiera escrito el tratado sobre *Philosophia juris vera*, el impulso de Conring fue fundamental para que muchos juristas –que se habían formado con él– se decidiesen a desarrollar también la noción.

En un estudio preliminar a su edición de *De Germania*, de Tácito, reflexionando sobre el momento en el cual se encontraba, escribió que:

“quum enim tanta sit historicorum scriptorum legumque nostrarum copia, quumque morum illa ac juris philosophia, simulque communior isthaec prudentia civilis, tam late pateat, haud videntur fieri posse ut unus aliquis homo natus tot rebus ediscendis sufficiat. [...] Atque via quidem qua ad civilem aut morum jurisque philosophiam itur alias monstratur: illa vero utraque instructus ubi monumenta isthaec legum ac rerum volutaveris, non tantum expeditum est ad Imperii notitiam iter sed et admodum breve⁴⁵”.

Conring, innovador en no pocos puntos, era esencialmente un aristotélico, que incluso mostraba su lejanía con respecto a Bodin: “*Multum enim vera illa et non fucata naturalis juris philosophia à civili abest, etsi utramque Iohannes etiam Bodinus confunderit; nec minus tamen haec quam illa ad historiam necessaria est*⁴⁶”.

En las Epístolas, comentando a su admirado “*Hopperus, magno, omnique doctrina veterum philosophorum pariter ac Jurisconsultorum*⁴⁷”, usó en varias ocasiones la noción de “filosofía del derecho”. Indicó, por ejemplo,

“Viderunt vero et alii nonnulli magno ingenio doctrinaque illustres Jurisconsulti Romani, pragmaticam illam forensemque peritiam non aequare pondus, quod inest nominibus, quibus in ipsis Pandectis Justinianeis Romani juris Prudentia extollitur; eoque

44 Sobre Conring y el derecho, véase A. Jori, *Hermann Conring (1606-1681). Der Begründer der deutschen Rechtsgeschichte...*, Tübingen, MVK, 2006.

45 Tacitus, *De Germania* (ed. H. Conring), Helmestadi, Typis et sumtibus Henningi Mulleri, 1652, p. 38.

46 *Ibidem*, p. 33.

47 H. Conringus, *Epistolae hactenus sparsim editae, nunc uno volumine comprehensae. De varia doctrina*, Helmestadi, Typis et sumtibus Henningi Mulleri, 1666, p. 314.

cogitaverunt de facie aliqua Artis aut Scientiae illi concilianda, modis tamen et conatibus multum diversis. Alii nimirum id dederunt operam, ut legum illarum cum aeterno jure aequitateque; consensum ostenderent, rati hoc esse demum veram et non fucam juris Philosophiam profiteri⁴⁸.

De hecho, de Hopper alababa lo que consideraba necesario e imprescindible para la filosofía del derecho: poner a los filósofos antiguos en pie de igualdad con los jurisconsultos. Conring era un partidario del derecho romano, ampliado por la filosofía hacia otros campos, especialmente hacia la creación del derecho público y de la política. Quería aprovechar toda la tradición de los antiguos para ponerla al servicio de las realidades jurídicas y políticas de su época. Así, en *De origine juris Germanici*, observó que “*nec enim hoc ipso prohibentur Academicae Scholae in Juris philosophiam altius penetrare, sive inter Moraliū limites te velis continere, sive Platonis Tullii aliorumque veterum sapientium exemplo diffundere industriam placuerit per amplissimos Politicorum campos*”⁴⁹.

Para Conring, era importante que el jurista aceptase los ejemplos extraídos de la ética y la política de los antiguos, a fin de explicar el uso de la ley y la equidad. El profesor de Leyes debía actualizar las leyes de los romanos, aportando todo aquello que la filosofía antigua había enseñado, y proporcionar una explicación vigente del derecho, al igual que había hecho, por ejemplo, Grocio. El holandés era, para Conring, el prototipo de una nueva filosofía, que denominó “filosofía del derecho”, con la que tenía convergencias y divergencias.

Sea como fuere, no puede decirse que Conring, a diferencia de Hahn, tuviese una doctrina completamente definida sobre la *philosophia iuris*, si bien usó esa noción en diversas ocasiones, mostrando la necesidad de una perspectiva filosófica para crear el derecho público y para construir una doctrina política.

5.3. Nicolaus Beckmann

Siguiendo con el mismo contexto de Helmstedt, citamos la obra de Beckmann (1634-1689), acérrimo rival de Pufendorf⁵⁰. Su *Medulla Jus-*

⁴⁸ *Ibidem*, p. 296.

⁴⁹ H. Conringus, *De origine juris Germanici liber unus*, Helmestadi, Typis et sumtibus Henningi Mulleri, 1665, p. 244.

⁵⁰ G. Wesener, “Beckmann, Nicolaus”, en *Biographisches Lexikon für Schleswig-Holstein und Lübeck*. Band 9, Neumünster, Wachholtz, 1991, pp. 48-51. Véase también M. Scattola, “*Scientia Iuris and Ius Naturae...*”, pp. 20-21.

*tiniana*⁵¹ tiene un notable parentesco con la obra ya examinada de Ernst Friedrich Schröter, aunque diverge de ella por el marcado aristotelismo de Beckmann. El autor estructuró el libro a partir de tesis, con las cuales quería condensar todo el derecho justiniano. La obra tenía una clara inspiración aristotélica, especialmente al tratar la cuestión de la prudencia⁵². En la tesis sexta se refirió a la relación entre la jurisprudencia y la filosofía del derecho. La jurisprudencia era definida como un hábito práctico, y como una virtud que se desarrollaba con la *civili sapientia*:

“Unde Iurisprudentes Iurisprudentiam veram (id est, perfectam, realem, ex qua, ceu fonte leges fluunt, nihil nisi bonum et aequum spirantes) non simulatam (apparentem, fucatam, nominalem, et imperfectam) Philosophiam affectare s. colere dicuntur, d.l.1.§.1. hoc tit. vera Philosophia est, id est, legum et juris Philosophia, qua quis novit dare rationes legum et juris⁵³”.

Vemos de nuevo la similitud con las tesis de Heinrich Hahn, para quien también la filosofía del derecho era dar razones de la ley y el derecho. Para Beckmann, la filosofía aristotélica no solamente aportaba el método, sino también la finalidad, de modo que la médula del sistema justiniano resultaba alumbrada por la ética del Estagirita. Apuntemos, por último, que esta obra tenía una estructura claramente axiomática, rasgo común a muchas obras sobre la jurisprudencia en estas décadas.

5.4. Samuel Rachel

Rachel nació en Lunden en 1628. Empezó sus estudios en la Universidad de Rostock, donde quiso seguir estudios teológicos, para pasar luego a estudiar Derecho en la Universidades de Leipzig y de Jena. En 1658 obtuvo un puesto como profesor de Ética en la Universidad de Helmstedt. Cuando se fundó la Universidad de Kiel, fue nombrado allí profesor de Derecho natural y de gentes. Recibió el grado de Doctor en 1666. En 1680 renunció a su cátedra de Kiel y desde entonces vivió como diplomático, hasta su muerte, acaecida en 1691.

Como partidario de la concepción jurídica de Grocio, fue un oponente de

⁵¹ N. Beckmannus, *Medulla Justiniana, sive dilucida totius juris civilis juxta digestorum methodum explicatio*, Parisiis, Apud viduam Alliot, et Aegidium Alliot, 1666.

⁵² *Ibidem*, pp. 9-11.

⁵³ *Idem*, p. 11.

Pufendorf y es considerado uno de los primeros creadores de la doctrina del derecho natural e internacional. En tanto que discípulo de Conring, intentó armonizar a Aristóteles con Grocio⁵⁴.

Nos limitamos a señalar un cambio en la nomenclatura en las dos ediciones que publicó del *De Officiis* de Cicerón. La primera edición había sido publicada en 1668, bajo el título: *M. Tullii Ciceronis De Officiis libri tres. Et in illos Samuelis Rachelii J.U.D. Et in nova Holsatorum Academia Juris Naturae et Gentium PP. Commentarius, Quo omnia ad Juris Naturae principia cum primis revocantur, cum aliorum Philosophorum, praecipuè Peripateticorum, placitis conferuntur, illustrantur, et partim emendatur: Veram Philosophiam non similatam adfectantibus perquam utilis futurus*⁵⁵.

Observemos que el título menciona tanto el derecho natural como el tópico de la verdadera filosofía y la simulada. Sin embargo, la obra no usaba la noción de *philosophia iuris*, sino que, para el autor,

“Non occurrebat haec agitanti ullum nobilius, et in omnem vitae usum majori judicio elaboratum opus, quàm illud summi Viri, Hugonis Grotii de de Jure Belli et Pacis inscriptum, quod eius est argumenti, ut non solum ipse frequentissimè Aristotelis et Ciceronis autoritate inde fuerit usus, sed et hinc plurima illustrari optimè possint⁵⁶”.

Rachel era un autor más bien ecléctico: pese a ser seguidor de Grocio, corrigió algunas de sus afirmaciones en base al aristotelismo y al estoicismo ciceroniano. Esta obra debe ser examinada también en relación con el movimiento neoestoico que analizaremos en los capítulos siguientes.

Lo que llama la atención es el título con que se publicó la misma obra, veinte años después: *M. Tullii Ciceronis De officiis libri tres et in illos Samuelis Rachelii Commentarius Philosophico-Juridicus; praemissa sunt ejusdem prolegomena, quibus natura Honesti aliaque; ad jus Naturae spectantia explicantur*⁵⁷.

Cabe subrayar que en el título comparece tanto la noción de derecho natural, como la de “*comentarius philosophico-juridicus*”, en consonancia con diversas publicaciones del último tercio del siglo XVII. Puede decirse que la obra de Rachel, aunque estuviese dedicada al derecho natural, podía caer

54 M. Scattola, “*Scientia Iuris and Ius Naturae...*”, p. 20.

55 Cicero, *De Officiis libri tres*, Francofurti et Kiloni, ex Officina libraria Christiani Gerlachii et Simonis Beckensteinii, 1668.

56 *Ibidem*, Benevolo lectori.

57 Amstelaedami, apud Henricum Wetstenium, 1686.

también –por decisión propia– bajo la denominación de *philosophia iuris*. El cambio de rótulo no hace sino confirmar la pujanza a la sazón del concepto de filosofía del derecho y sus derivados.

5.5. Joachim Martin Unverfärth

Tenemos escasas noticias acerca de su vida. Fue Canciller del Principado de Halberstadt y desempeñó otros importantes cargos jurídicos⁵⁸. En tanto que jurista aristotélico, Unverfärth se situó muy cerca de Conring en el extenso tratado sobre la jurisprudencia (*paedia jurisprudentiae*), que pasamos a comentar⁵⁹.

En esta obra –dedicada a Christian de Sajonia, al que le ofrecía la *veram juris philosophiam*– aparecen varias menciones a la *philosophia iuris*, siempre en la órbita de Conring⁶⁰. Haremos un resumen de esta obra, porque a principios del siglo XVIII fue reeditada con el título *Medicina rabulismi et legulejismi sive Philosophia juris methodum solidam tractandi iurisprudentiam ostendens*, tal y como veremos en el capítulo séptimo.

A lo largo de veintitrés capítulos, el autor desplegó un amplio programa de la reforma de la enseñanza y el aprendizaje del derecho. No podremos detallar todo el contenido, aunque intentaremos dar una visión de conjunto de la obra, con alguna incisión en ciertos temas polémicos.

El primer capítulo, titulado *De paediae natura*, definió la *paedia* como la facultad de juzgar rectamente acerca del modo de enseñar y aprender, nacida de la bondad de la naturaleza y de la lógica, como fruto de la aproximación de la experiencia⁶¹. A lo largo de este capítulo glosó la importancia del correcto aprendizaje y de la enseñanza adecuada de todas las ciencias y, en particular, del derecho.

El segundo capítulo, *Variis Jurisprudentiae speciebus in genere*, trató algunas cuestiones espinosas acerca de la relación del derecho con la sociedad. Lo importante era, según el autor, rebasar el marco justiniano, buscando una auténtica *prudencia iuris*. En conexión con lo anterior, el tercer capítu-

58 J. C. von Dreyhaupt, *Pagus Neletizi et Nudzici*, Vol. 2, Halle, Verlegung des Wäysenhauses, 1755, p. 743.

59 J. M. Unverfärth, *De paedia jurisprudentiae, liber unus. Quo universalis et verae jurisprudentiae omnis institutio acroamaticè traditur*, Hall. Saxon., Sumptibus Simon Joh. Hubneri, 1675.

60 *Ibidem*, pp. 357-360.

61 *Idem*, p. 14.

lo, *Quid sit Universalis et Vera Jurisprudencia, et quae ad eam pertineant*, marcaba los ámbitos de interés del jurista (el derecho natural, de gentes, civil, público y privado). Hizo alusiones a otras obras que analizamos en el presente libro (Conring, Brandes...).

Precisamente, siguiendo a Conring, dio su definición de *Nomothetica* en el capítulo cuarto, subrayando que podía ser bien teórica o universal, bien práctica⁶². El análisis de esta prudencia legal lo hizo de acuerdo con la lectura aristotelizante de Conring (los bienes externos, la República, la constitución de las leyes, las partes de las leyes...), con algunos ejemplos. El quinto capítulo estaba dedicado a las consultas y deliberaciones, que eran materia de los juristas del *ius commune*, mientras que el sexto era una muy extensa explicación de la dimensión judicial del derecho, analizando la potestad de decidir, el papel del magistrado, el oficio del juez, así como el modo de interpretar y de aplicar las leyes. Haciendo referencia a la interpretación, distinguió entre la escolástica, general, universal, plena, según el orden de los títulos, histórica, etimológica, práctica, analógica y forense.

En el capítulo siguiente hizo una distinción entre la retórica (que era útil a la República *ex accidente*), y la jurisprudencia, que era verdaderamente necesaria *per se*⁶³. Para el autor, lo importante era acomodar la jurisprudencia romana a las verdaderas necesidades del Sacro Imperio. La jurisprudencia universal enseñaba que no se tenían que obedecer todas las leyes de Justiniano, sino que se tenía que hacer una interpretación, de acuerdo con la prudencia civil.

En el capítulo octavo, el autor subrayó la importancia del estudio de la teología para el jurista, aunque mostró las diferencias entre la teología y la jurisprudencia universal, que justamente se distinguía de la ética, de la política y de la economía, pues, en realidad, la jurisprudencia no era una materia crematística. Siguiendo a Fox Morcillo⁶⁴, indicó que “*necessariam esse Philosophiam: cum nemo Jurisconsultus esse, vel eo nomine jure dignus censeri debeat aut possit, qui non intima Philosophiae Praecepta cognorit, ut hinc tanquam a fonte juris originem arcessat*”⁶⁵. Manifestó asimismo su concordancia con las ideas de Hopper y de Winckler.

62 *Idem*, p. 50.

63 *Idem*, p. 333.

64 S. Foxius Morcillius, *De studii philosophici ratione*, Lovanium, apud Petrum Colonaem Bibliop. Iurat., 1554.

65 J. M. Unverfärth, *De paedia jurisprudentiae*, p. 383.

Los dos capítulos siguientes estudiaban la noción de experiencia y constataron que la verdadera jurisprudencia no era empírica, sino práctica. Era importante la experiencia para conocer el objeto singular, acerca del que se ocupaba la praxis jurídica⁶⁶. Después se ocupó de analizar detalladamente el grado de conocimiento de la jurisprudencia, a fin de trazar una breve epistemología jurídica. Seguidamente se preguntó si la jurisprudencia era ciencia, sabiduría, arte o prudencia, así como también retomó la antigua cuestión acerca de si la jurisprudencia era filosofía⁶⁷. En cuanto a los principios para la demostración jurídica, exigía que fuesen: 1) propios, 2) verdaderamente necesarios, 3) conocidos y 4) “*ab ipsis causis petita*”⁶⁸. Hasta aquí llegaba la parte metodológica de la obra, que seguía muy directamente a Conring.

A partir del capítulo decimotercero, el autor empezó a tratar las cuestiones propiamente “iusfilosóficas”: la libertad, el derecho, la obligación y la pena. Tras definir las, pasó a estudiar los principios de lo justo y de lo injusto:

“Principia quae a Justitia proficiscuntur illa sunt, quae a Justitiae definitione et effectu ducuntur, tum ab injustitia, tum ab iis quae media inter illa sunt interjecta. Quae a definitione Justitiae desumuntur, sunt vel partis primae vel secundae. Illius sunt Principia Ethica, Physica et Logica. Nam quatenus Justitia est voluntas, Ethica principia producit, quae boni sunt; quatenus constans, Physica, quae ejus quod est; quatenus perpetua, Logica, quae scientia veri. Hujus, Principia Mathematica: Nam ad Jus suum cuique tribuendum, et Arithmetica opus est et Geometria et Astronomia et Musica⁶⁹”.

Para el autor, la voluntad era la causa eficiente principal de las acciones morales. Definió la voluntad, la intención, la fruición... Defendió que el imperio de la voluntad era más grande que el del intelecto. Al tratar, en el capítulo decimosexto, de las circunstancias, partió de la doctrina de Juan Azor⁷⁰ y, tras examinar diversas posturas, indicó que el número más adecuado para dividir las era siete (*quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*).

El capítulo decimoséptimo tiene mucha relevancia, pues se ocupaba del derecho natural. Lo definió como “*naturale, connatum animis hominum ra-*

66 *Ibidem*, pp. 392-393.

67 *Idem*, p. 447.

68 *Idem*, p. 460.

69 *Idem*, p. 497.

70 *Idem*, p. 599.

*tionis dictamen, de justo et injusto, cum obtemperandi necessitate*⁷¹. Esta legislación natural se caracterizaba por ser: 1) divina, 2) antiquísima, 3) sumaria, 4) que derogaba todas las demás leyes, 5) infalible regla de justicia, 6) más amplia que todo otro derecho, 7) regla suficiente en los actos morales humanos, 8) universal. Y así, de esta forma,

“ex sequentia naturalia seu naturae axiomata, quae tanquam principia cognoscendi et regulas statuendi applicandique; per compendium commemorare volupe est, formare solent Doctores; Nimirum: Quomodo unumquodque; natura condidit et mundo concessit, sic habeatur et servetur, quia DEUS ita voluit et construxit, ita ut Justi ab essentia naturalium sit certitudo⁷²”.

En el capítulo decimonoveno, estudió el *ius gentium*: su origen, su diferencia con el derecho natural, la necesidad de su observancia, su importancia para la conservación de la sociedad, y las características del derecho comercial y de guerra. Y seguidamente analizó la suma potestad civil, denominada majestad, que tenía los siguientes requisitos: 1) independencia, 2) se extendía a todas las cosas para que la República gozara de una buena salud y 3) perpetua e irrevocable⁷³.

Subrayó cuatro requisitos “*qui Juris philosophiam affectat*”: 1) el ingenio, 2) el amor al aprendizaje, 3) la tolerancia del trabajo y 4) la erudición. Es una muestra inequívoca de cómo la filosofía tenía que permear por completo la labor del jurista. Cuanto más filosofía supiese, mejor podría solucionar las cuestiones legales. La propedéutica jurídica se conseguía a través de una adecuada *philosophia iuris*.

Para el ingenio, destacó sobre todo el cultivo de la memoria: “*mnemonicae insuper artis et Logicae inges est facultas. His instructus ad Philosophiam Juris accedit, pene nulla adhibita industria stupendos progressus citò facere, h.e. invenire ad judicare et quae didicit firma memoria continere potest*⁷⁴”. En cuanto al amor al aprendizaje, citando a Conring, dio preferencia a la voluntad sobre el intelecto:

“amor discendi Juris Philosophiam affectus est non tam Intellectus quam voluntatis; Quae proindè alias moralibus virtutibus, quarum sedes itidem est voluntas, obstant, ea-

71 *Idem*, p. 630.

72 *Idem*, p. 664.

73 *Idem*, p. 683.

74 *Idem*, p. 764.

dem quoque huic cum obstacula sunt tum incitamenta, eademque; parandi rationes. Hic natura plus valet proba consuetudo, removens vanam gloriae, lucri et voluptatum cupidinem, quae animum a verae Philosophiae studio reddit diversum⁷⁵”.

Es una obra de una gran erudición, que muestra un conocimiento amplio de la teología y de la filosofía, incluyendo también la obra de los escolásticos católicos (hay numerosas citas a Tomás de Aquino, Azor, Cano, Alfonso de Castro, Molina, Suárez, Gregorio de Valencia). Asimismo dio muestras de conocer bien la obra de Grocio y de Pufendorf.

En todo momento, Unverfärbh repitió la importancia del estudio de la obra de Aristóteles para poder lograr una verdadera filosofía del derecho. Lo traemos a colación por esta clasificación y porque su libro es uno de los últimos grandes tratados sobre el aprendizaje del derecho en un sentido aristotélico, que recoge e intenta precisar la noción de *iuris philosophia*.

5.6. Nota sobre Leibniz y la *philosophia iuris*

Leibniz es un autor que no puede ser encuadrado por completo en este grupo, aunque su obra tiene mucha mayor afinidad con Chopius (o Conring) que con Pufendorf. En realidad, Leibniz fue tanto jurista como filósofo, y su conocimiento de la filosofía y del derecho, así como la originalidad en sus soluciones, sobrepujaba con creces a los autores antes mencionados.

El pensamiento jurídico de Leibniz, pese a su cercanía al aristotelismo, intentó dar salida a diferentes problemas metodológicos que impedían el avance del saber jurídico. Su búsqueda de la nomenclatura fue siempre audaz, y no se contentó con la formulación de una “filosofía del derecho”, sino que teorizó una auténtica penetración de todos los conocimientos en el derecho: “*Philosophia iuris, huc logicae, metaphysicae, physica iuris; Theologia[,] Medicina iuris etc.*”⁷⁶.

En Leibniz encontramos diferentes citas a la *philosophia iuris*: por un lado, buscando la terminología para fundar una nueva ciencia del derecho y, por otro, repasando críticamente las obras jurídicas escritas hasta entonces.

En la *Nova methodus*, incluyó la *philosophia iuris* entre las disciplinas “*ad perficiendam jurisprudentiam*”, junto con la *philologia iuris*, la *historia mu-*

⁷⁵ *Idem*, p. 765.

⁷⁶ G. W. Leibniz, “De ordinanda bibliotheca”, en *Sämtliche Schriften und Briefe*, IV. Reihe: Politische Schriften, Bd. 5, Berlin, Akademie Verlag, 2004, p. 628.

*tationum juris...*⁷⁷ Era una nomenclatura más entre las muchas disciplinas auxiliares que tenían como misión ayudar a penetrar en las entrañas del pensamiento jurídico. En ese mismo tratado daba cuenta de muchas de las obras que se habían escrito hasta aquel momento, que no cumplían con la audacia y la profundidad metodológica que Leibniz requería:

“Methodum Juris varii variè inière; omnes non persequar, non Corasium, aut *Matth. Stephani, Dissert. de Arte Juris*, non *Hug. Donelli in Com. Methodum*, non *Chopium de Vera Philosophia Juris*, non *Hopperi Seduardum*, non *Martini Del-Rio Principia*, non illum Sulsbaci, curâ Junioris *Helmontii*, nuper Latinè Germanicèque recusum *Octavii Pisani* egregium *Lycurgum*, non quae *Feldenus*, aut *Pufendorfferus*, aut *Rich. Zucchaeus* laudabiliter tentavère, non *Grotii ordinem*, *Cl. Thomasii* iudicio si non optimum, certè nec pessimum; facilius enim carpere quàm emendare⁷⁸”.

En realidad, como explicó Gaston Grua, Leibniz mostró las deficiencias de los teóricos anteriores del derecho, desgranando los defectos de cada uno e incluso valorando las afinidades de unos con otros (la preferencia, por ejemplo, de Thomasio sobre Grocio) y la crítica a Chopius. De hecho, lo que hemos indicado al referirnos a Chopius como una novedad en el pensamiento jurídico (el intento de construir un sistema jurídico a partir de las nociones de potestad y de obligación), a Leibniz se le antojaba muy reduccionista⁷⁹.

En definitiva, pese a que mencionase la “filosofía del derecho” en varias ocasiones, a Leibniz se le tiene que estudiar de forma separada, como una figura conectada, sin duda, con esta corriente aristotélica, aunque con una perspectiva y unos intereses diversos, que deben ser analizados de modo independiente⁸⁰.

77 G. W. Leibniz, “Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentiae (1667)”, en *Sämtliche Schriften und Briefe*, Band I, Philosophische Schriften, Berlin, Akademie Verlag, 1990, p. 363.

78 *Ibidem*, p. 300.

79 G. Grua, *Jurisprudence universelle et theodicee selon Leibniz*, Paris, PUF, 1953, p. 223: “Chopius réduit toute la jurisprudence, non sans double emploi, aux deux chefs du pouvoir ou droit et de l’obligation”.

80 Véase el resumen que hace I. Birocchi, *Alla ricerca dell’ordine*, pp. 209-215. A nuestro juicio, Leibniz tiene que ser analizado especialmente desde la perspectiva del enciclopedismo jurídico del siglo XVII, siguiendo a C. Vasoli, “Enciclopedismo pansofia e riforma metodica del diritto nella nova methodus di Leibniz”, *Quaderni fiorentini*, 2 (1973), pp. 37-107 y a L. E. Loemker, “Leibniz and the Herborn Encyclopedists” *Journal of the History of Ideas*, 22/3 (1961), pp. 323-338.

6. *Recensus axiomatum philosophico-juridicorum*, de Friedrich Geissler

Geissler, nacido el 25 de octubre de 1636 en Reussendorf, completó su doctorado en Filosofía y en ambos Derechos e hizo toda su carrera académica en la Universidad de Leipzig, de la que llegó a ser Rector. Desde 1675 fue profesor de *Instituta*. Falleció en Leipzig el 21 de abril de 1679⁸¹.

Traemos a colación este libro, publicado un año antes de la muerte del autor, por su título⁸²: se trata de una colección alfabética de axiomas (reglas o brocardos) jurídicos, con una vocación filosófica. Geissler, al comienzo del libro, se hizo eco de las tres nociones: *axiomata*, *philosophica* y *juridica*.

Se trataba de breves definiciones o brocardos, de carácter sentencioso, recopilados tanto del derecho justiniano como de los juristas modernos. Por ejemplo, en la letra A⁸³, correspondiente al primer capítulo, se hallaban axiomas sobre diversas nociones (*absens*, *absurditas*, *accessorium*, *accusatus*, *actor*, *aequitas*, *amicus*, *amittere*, *appellatione*...) Cada una de ellas tomaba la frase bien de un autor clásico (Papiniano, Paulo, Ulpiano), bien del derecho canónico (aparecen diversos papas), bien autores “modernos” como Brunne-
mann, Everardus, Thomasetti, Carpov...

Como puede apreciarse, este texto está lejos de constituir un tratado de filosofía jurídica, como sucedía, por ejemplo, con Chopius. Sin embargo, muestra, en un sentido formal, la unión cada vez más frecuente de las nociones de filosofía y derecho en diversos sintagmas (*philosophia iuridica*, *philosophico-juridico*⁸⁴), y en el plano material, la búsqueda de la médula de los conceptos jurídicos.

Geissler, como otros autores que hemos visto en este capítulo, llamaba filosofía a la indagación de estos axiomas y primeros principios que servían para construir el saber jurídico. El estudio analítico de las diversas nociones jurídicas y la aportación de los diferentes juristas ayudaban a reflexionar sobre el lenguaje jurídico, como base previa para la construcción de un sistema jurídico orgánico y unitario.

81 C. G. Jöcher, *Allgemeines Gelehrten-Lexicon*, Zweyter Theil, D-L, Leipzig, in Johann Friedrich Gleditschens Buchhandlung, 1750, p. 906.

82 F. Geislerus, *Recensus axiomatum philosophico-juridicorum...*, Lipsiae, Literis et Sumpt. Johannis Erii Hahnii, 1678.

83 *Ibidem*, pp. 5-7.

84 W. Risse, *Bibliographia Philosophica Vetus. Pars 1*, p. 247, hace mención de otra obra titulada con este sintagma: *Decas discursuum philosophico-juridicorum*, Salisburgi, 1694, del benedictino Benedikt Behamstein (1665-1715), que fue profesor de Filosofía en la Universidad de Salzburgo.

7. *Philosophia Legalis*, de Johann Banholzer

Para concluir este capítulo, hagamos una mención a esta obra del jesuita Johann Banholzer, nacido en Constanza en 1645, y Profesor ordinario de Filosofía en la Universidad de Dillingen, de la que fue Rector en dos ocasiones. Fue también profesor de Teología en Ingolstadt y ocupó diversos cargos académicos hasta su muerte, acaecida en Múnich en 1725⁸⁵.

El texto es un conjunto de tesis presentadas por el Conde de Oettingen, bajo la supervisión de Banholzer, en las que se definió la filosofía legal como “*conjugium Juris cum Natura*”⁸⁶. Se trata de un texto extemporáneo por varias razones, porque: 1) la época del uso de la noción de *philosophia legalis* había declinado a finales del siglo XVI, y raramente la encontramos ya a mediados del siglo XVII, 2) se trata de un texto de autoría católica en una discusión de ámbito claramente protestante, y 3) el contexto de las tesis no es jurídico, sino filosófico.

Hasta aquí hemos visto la obra de juristas que se planteaban el papel de la filosofía en el estudio del derecho. Con Banholzer llega una perspectiva distinta: la de un jesuita de los territorios católicos del Sacro Imperio, que se sumó al conjunto de voces que, desde el aristotelismo luterano, se posicionaron a favor de la filosofía peripatética como base para el estudio del derecho romano. Para ello, el Conde de Oettingen, que había estudiado un trienio de filosofía y un bienio de derecho, aprovechó, bajo la presidencia de Banholzer, para mostrar las conexiones de ambas disciplinas. Reproducimos su testimonio, conmovedor por su inmediatez y por la claridad de sus críticas:

“Sed multi è Jureconsultis, qui memoria potius et lectione, quam ingenio et ratione in Legibus versantur, Philosophiam tanquam instituto suo penitus inutilem palàm asperantur. Ego proinde rectè me facturum existimabam, si clarissimos quosdam Jureconsultos imitatus non tantum Dialecticam, ut illi, sed Philosophiam Legalem conscriberem, hoc est, Leges Philosophicè, et Philosophicas quaestiones Juridicè disputantes. Veniam tamen Lector benevolus scribenti dabit, si Philosophus meliùs in Peripateticis quàm Civilibus negotiis versatus paulò liber aliùs Aristoteli indulgeat, Justinianum non ut familiaris et

85 B. Moeller – B. Jahn (eds.), “Banholzer, Johann”, en *Deutsche Biographische Enzyklopädie der Theologie und der Kirchen (DBETH)*, Band 1, München, K. G. Saur, 2005, p. 87.

86 J. Banholzer (Praes.), *Philosophia Legalis, seu Quaestiones Dialecticae Physicae et Metaphysicae ad Scientiam Juris Accommodatae*, Dilingae, Typis Joannis Caspari Bencard, 1682, Epist. Dedicatoria.

domesticus, sed ut hospes et peregrinus colat. Ita satisfaciam imprimis desiderio Illustrissimi Defendentis, qui biennio in Jure, triennio versatus in Philosophicis disciplinis, equidem in utroque studio insignem operam locavit; attamen non ad leges, sed ad Philosophiam in his assertionibus propugnandum accingitur. Satisfaciam deinde aliis, qui in Jure docti, et in Philosophia non peregrini libenter audient utriusque idioma loquentem. Ceteri, qui Philosophiam Legalem, tanquam Philosophicam chimeram imaginantur, è naturis diversissimis concretam, etiam ipsi excitabuntur ad novi monstri peregrinam faciem spectandam⁸⁷”.

Este escrito, de poco más de cien páginas a dos columnas, es una aplicación de la filosofía aristotélica para la resolución de cuestiones jurídicas generales y particulares. Siguiendo el esquema general, de la filosofía escolástica, la primera parte estaba dedicada a la lógica, la segunda, a la física, y la tercera, a la metafísica. Se preguntaba, por ejemplo, si la lógica era necesaria para la ciencia jurídica, la relación de la dialéctica con el derecho, la relación de las causas físicas con las causas forenses (y la aplicación de la teoría de las cuatro causas), así como también si las especulaciones metafísicas podían ayudar a las acciones procesales.

El autor se planteó asimismo diversos problemas curiosos: siguiendo, por ejemplo, a Kircher, se preguntó si se podrían obtener indicios del homicida a partir de la sangre del cadáver⁸⁸, o si la alquimia podía ser útil para la República. Al final, concluyó que “*Dialectica ad scientiam Juris non tantum utilis est: sed moraliter, imo ad perfecte acquirendam simpliciter necessaria*⁸⁹”. Y, por ejemplo, a guisa de curiosidad, resolvió que “*Sanguinatio cadaveris ad praesentiam homicida non fit per actionem in distans, non est sufficiens indicium ad torturam*⁹⁰”.

En definitiva, no pasa de ser una curiosidad en una época en la que la noción de *philosophia legalis* había dejado de usarse. Lo mencionamos para indicar que se conservó –unas décadas más– en los territorios católicos, y sirve asimismo para mostrar que el concepto de *philosophia iuris* fue exclusivo de la órbita germánica luterana.

En fin, hallamos diferentes autores que se refieren a la *philosophia iuris* durante este lapso, de los cuales hemos seleccionado a los que, a nuestro entender, hacían una aportación más singular. Todos ellos se caracterizan por

87 *Ibidem*, p. 1.

88 *Idem*, p. 46.

89 *Idem*, p. 98.

90 *Idem*, p. 99.

la mayor o menor penetración de la filosofía aristotélica en el derecho: para unos era solamente un método y para otros era el conjunto de principios que podían iluminar todo el saber jurídico.

EL DESARROLLO DE LA *PHILOSOPHIA IURIS CONSULTORUM* EN EL SIGLO XVII

Debemos interrumpir la explicación de la evolución de la noción de *philosophia iuris* para dar paso, en un sentido cronológico, al análisis de una corriente hermana, que empezó a crecer durante el siglo XVII y que se consolidó en las universidades germánicas del siglo XVIII como un movimiento historicista neoestoico, siguiendo la senda trazada por eruditos como Lipsio. No se trata propiamente de una parte de la escuela elegante o “escuela holandesa¹”, con la que tuvo algunos puntos de encuentro, sino de la particular recepción que se hizo en varias universidades luteranas², durante esta centuria, del romanismo historicista constituido en torno al sintagma *philosophia iuris consultorum* y sus derivados.

Si la noción de *philosophia iuris* había sido utilizada por un grupo de autores con bastantes afinidades geográficas e intelectuales entre sí, a lo largo del siglo XVII se asistió asimismo a un éxito progresivo de la noción de *philosophia iuris consultorum* (la filosofía de los jurisconsultos) que también congregó a un grupo homogéneo de juristas germánicos, procedentes igualmente de las universidades luteranas.

La *philosophia iuris*, desde Chopius a Unverfärth, daba nombre a la búsqueda de unos primeros principios del derecho a partir de la filosofía. Algunos autores tomaban solamente el método filosófico y, con él, buscaban los principios en el derecho romano, mientras que otros querían un maridaje entre la filosofía aristotélica (lógica, ética y metafísica) y el derecho romano.

La noción de *philosophia iuris consultorum* apareció como una crítica frente a esa opción claramente aristotélica. Empezó a vindicar la necesidad de conocer mejor la ideología de los juristas del pasado, para aproximarse

1 Sobre esta corriente, véase R. Zimmermann, “Römisch-holländisches Recht - ein Überblick”, en R. Feenstra – R. Zimmermann (ed.), *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1992, pp. 9-58 y, sobre todo, C.C.J.J. van den Bergh, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2002.

2 Un rápido resumen puede verse en A. Schindling, “Die protestantischen Universitäten im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation im Zeitalter der Aufklärung”, en N. Hammerstein (ed.), *Universitäten und Aufklärung*, Göttingen, Wallstein Verlag, 1995, pp. 9-19.

con mayor rigor a sus textos legales. Esta corriente quería plantearse la necesidad de una búsqueda de unos primeros principios racionales, a saber: hallar la médula del derecho y buscar el fundamento de las ideas contenidas en el derecho justiniano. Para lograr tal fin, estos autores consideraban que la metodología para estudiar a los juristas romanos no debía arrancar desde la lógica aristotélica, sino del estudio de las escuelas helenísticas, cuyos maestros enseñaron en Roma e influyeron notablemente en los juristas del Principado. En particular, la gran mayoría de autores consideraron que la escuela más influyente era la estoica, cuya filosofía (dialéctica, física y ética), proporcionaba la base adecuada desde la cual entender la obra de los grandes jurisprudentes romanos.

En la *Bibliotheca realis iuridica*³ se hace mención de la *philosophia iureconsultorum veterum*, que une todo este conjunto de escritos sobre el pensamiento de los antiguos juristas. La influencia de Justo Lipsio⁴ en las universidades luteranas determinó que esta *philosophia iurisconsultorum* estuviera vencida hacia el neoestoicismo, en un sentido tanto jurídico como político. La Universidad de Jena era una de las sedes en las que el neoestocismo tuvo mayor ascendiente. No en vano, en ella Lipsio había enseñado por un breve espacio.

Se trata, sin duda, de un movimiento paralelo al de los juristas holandeses, aunque con algunas particularidades. La más importante de ellas fue la singular nomenclatura de *philosophia iureconsultorum veterum*, que apenas tuvo éxito entre los eruditos holandeses. Se desarrolló muy lentamente en los territorios luteranos del Sacro Imperio durante la segunda mitad del siglo XVII y, como veremos más adelante, tuvo su mayor eclosión en la primera mitad de la centuria siguiente.

1. *Vera non simulata jurisconsultorum philosophia*, de Ludovicus Malquytius

Malquytius, natural de Lorena, escribió este libro en 1626⁵, un año des-

3 M. Lipenius, *Bibliotheca realis iuridica...*, p. 151.

4 G. Oestrich, "Justus Lipsius und der politische Neustoizismus in Europa", en B. Neymeyr et al. (eds.), *Stoizismus in der europäischen Philosophie, Literatur, Kunst und Politik*, Berlin, Walter de Gruyter, 2008, pp. 575-630.

5 L. Malquytius, *Vera Iurisconsultorum Philosophia*, Paris, apud Ioannem Iacquehay, 1626.

pués de la aparición de la obra más conocida de Grocio. Se trata de una manifestación pionera de la *jurisconsultorum philosophia*, una corriente basada en la historicidad y en la defensa del estoicismo como la “filosofía” de los juristas romanos. En el prólogo indicó que

“sed enim cum ciuilibus Romanorum iuris aliae sint partes, maxime sum memor eius, quae Romani iuris auctorum responsa complectitur: quippe breuius efficere volo meum opus; ac uero conformia sunt aliis partibus, responsa Romano iuris auctorum. Cum igitur ista pertineant ad Philosophiam, intelligi debet eodem illa esse referenda. Ne quis autem nos putarit incertum, uagumue quid dicere, cum Romanas leges ad Philosophiam statuimus posse reuocari: monendum est nomen Philosophiae nos restringere pene ad Stoicam. Stoici enim fere omnes Romani iuris auctores⁶”.

Seguidamente, concretó aún más el objeto de su libro:

“Caeterum scopus operis mei non est methodus ista Romanarum legum ad naturam, Philosophiamue reuocandum. Atenim uolui ut intelligeretur, quomodo ex natura, Philosophiae uel possit placita studiosus iuris haurire. Ergo seu naturae, seu philosophiae placitis applicetur oratio mea, confero quoad possum eius ipsius generis, ius civile Romanum, et Gallicum: sed ita locus ipse ut notus sit, quo pertineat, ut non difficile sit, qui paulum ingenio moueatur, ubi noua causa, consultatione acciderit, eius tenere ius, cum pateat a quo sit capite repetendum. Hoc fine prodiit Vera Iurisconsultorum Philosophia⁷”.

La imbricación entre la filosofía y el derecho resultaba esencial, y el jurista debía conocer los preceptos de la naturaleza:

“Enimvero Iurisconsulti placitorum uarietatem ex natura, Philosophiae depromunt. Sapientia civilis ex Philosophia naturae iuncta, item usu exercitationis exurgit. Non igitur potuit, debuit tractari Vera Iurisconsultorum Philosophia, sine praeceptis naturae. Quoniam autem uniuersorum est scientia, non singularium: inde naturae, Philosophiae uel placita, figuris causarum uariis, Romano, alioque ex iure petitis, adornare neglexi. Iam Romani Iuris ipsas contrarietates non aucupor, ne Cadmi fabulam repraesentem, si Romanas leges, ex naturae, Philosophiae uel placitis, nascentes faciam, statimque pugnant⁸”.

La obra estaba dividida en dos partes. En el primer libro se explicaba, siguiendo una perspectiva histórica, la importancia de la filosofía en el derecho: desde Moisés y Pitágoras, pasando por Platón, Aristóteles y demás hasta lle-

6 *Ibidem*, Praefatio.

7 *Idem*, Praefatio.

8 *Idem*, Praefatio.

gar a Crisipo y a los estoicos. Tras una comparación entre los platónicos, los peripatéticos y los estoicos, pasaba a destacar la importancia de Cristo, y a analizar los temas en los cuales la filosofía había influido en los jurisprudentes.

Tras explicar la tripartición de la ley entre ley eterna, ley natural y ley de gentes, Malquytius se explayó particularmente sobre los preceptos de la naturaleza (con la religión, el cumplimiento de la obligación, las obligaciones con los padres y con la patria, y trató también el problema de la servidumbre y la guerra). Para el autor, la filosofía explicaba los preceptos y los decretos de la naturaleza. De ahí que, para entender la ley natural, fuera importante conocer la filosofía. Ese fue el razonamiento de los juristas romanos:

“Quoniam porro praecepta, et decreta naturae, explicat et perficit philosophia: videntum est deinceps, quomodo, vel quibus praeceptis decretisque, philosophia iurisconsultos instruat, dum naturam exponit, atque consummat. Vbi dicitur etiam, philosophorum, quae dignitas fuerit, quae philosophia, quae lex, quae unius philosophi cum altero, in dignitate, philosophia, vel lege comparatio. Proponetur etiam, quatenus in philosophia, vel lege, cum philosophis conveniant Romani iuris auctores”.

Por esa razón, el libro segundo era un estudio de la filosofía, especialmente de la filosofía natural. Analizó las diferentes escuelas filosóficas de la Antigüedad, para llegar al capítulo cuarto, significativamente titulado: “*Philosophia dat iurisconsultis praecepta, quae continentur lege civili: philosophiae legisque civilis comparatio*”⁹. Tras analizar la ley mosaica, y del modo en el que los preceptos de Moisés eliminaron la superstición, se centró en algunas cuestiones como la observancia de la verdad en juicio, los preceptos destinados a evitar el fraude...

Luego mostró que la dignidad y la filosofía de Pitágoras eran, al fin y al cabo, semejantes a la ley mosaica. Seguidamente pasó a estudiar la ley de los atenienses, y se centró en el caso de Solón. Sentado lo anterior, analizó la Ley de las XII tablas, que recogía, más o menos, preceptos similares que los hallados en otras culturas estudiadas previamente. Acto seguido, pasó a Platón y a Aristóteles, para llegar finalmente a Zenón, cuya filosofía no era disímil a la pitagórica y a la platónica, así como tampoco contraria a la cristiana.

Los capítulos siguientes eran una recopilación de las principales ideas del pensamiento estoico (la lógica, los lugares de la dialéctica...) Explicó seguida-

9 *Idem*, Lib. I, pp. 93-94.

10 *Idem*, Lib. II, p. 9.

mente de qué forma los juristas romanos habían usado la lógica estoica y los lugares de la argumentación. A continuación analizó los *loci* propios de los jurisconsultos romanos, y su *ars iudicandi*. Siguió con la física estoica y con la concepción de Dios, para pasar a estudiar la filosofía natural, y analizó las aportaciones de los juristas romanos a la comprensión de la física. Por último, desarrolló las ideas más importantes de la ética de los estoicos, que había tenido una influencia muy profunda en los juristas romanos, como se detalla en abundantes ejemplos. Glosó la importancia de la imperturbabilidad de los verdaderos sabios, que estaban contentos consigo mismos y que eran los únicos hombres libres. Mostró también la compatibilidad de estas ideas con la filosofía y la enseñanza de Cristo. Al final, de todo lo anterior, resumió lo siguiente:

“Ergo veram affectant iurisconsulti sapientiam, verae gaudent philosophia, quoniam virtutem, id est iustitiam colunt, iuri student, ac mores procurant bonos, ope placitorum, quibus per naturam, philosophiamue instrui debent. Priuatum enim ius colligitur ex naturalibus, gentium, ac civilibus praeceptis; naturalia vero praecepta, naturae: ciuilia, philosophiae (sicut exponimus) habentur auxilio. Cum porro tria sint praecepta iuris, *honeste viuere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, iurisconsultorum finis in iustitia vniuersa collocandus esse videtur¹¹”.

A nuestro entender, el libro de Malquytius debe entenderse en el contexto del sincretismo renacentista: todas las doctrinas (mosaicas, griegas, romanas) eran, en realidad, equivalentes, y fueron perfeccionadas por la filosofía de Cristo, que confirmó sus hallazgos y los mejoró. Esta obra tiene, asimismo, la capacidad de explicar desde un punto de vista histórico la relación del derecho con la filosofía, y mostrar que había sido ésta la que había iluminado la ley. El derecho romano, visto con los ojos de la filosofía, aparecía como una plasmación particular de la lógica, la física y la ética de los estoicos, sobre la que los jurisconsultos habían hecho su propia innovación.

Esta obra supuso una primera contribución a la *philosophia iurisconsultorum*, caracterizada por su orientación histórica y por un neoestoicismo como escuela de razonamiento y de virtud para el jurista. Este programa, a través del cual los juristas del momento se tenían que mirar en el espejo de los estoicos, adquirió un creciente protagonismo en la segunda mitad del siglo XVII.

11 *Idem*, Lib. II, p. 232.

2. *De vera et simulata jurisconsultorum philosophia*, de Johann Brandes

Una de las obras más curiosas de esta época es el libro que ahora nos ocupa, de Johann Brandes¹², un autor del cual apenas tenemos información. Según Marcelo Dascal¹³, Johann Martin Brandes, profesor en la Universidad de Rinteln, fue el autor de *De vera et simulata jurisconsultorum philosophia*. No podemos corroborar ese dato, pues parece más bien un caso de homonimia, ya que Johann Martin Brandes siempre firmaba con ambos nombres y en el texto que aquí analizamos solamente se dice “Joh. Brandes”. Asimismo, Johann Martin Brandes falleció en 1668, año de publicación en Frankfurt del libro que traemos a colación.

Más allá de estas cuestiones, hay que señalar que en esta obra se dan la mano una visión historicista y una presentación de la filosofía de los jurisconsultos a partir del derecho público y el análisis de la razón de Estado. Así como los teóricos de la *philosophia iuris* se habían referido a cuestiones de derecho, natural, civil y de gentes, para Brandes la faceta más importante era el análisis del derecho público, el Estado y la política.

Se trataba de una obra muy erudita, con una gran profusión de citas a autores muy diversos de la historia romana y de los siglos precedentes (Hopper, Vives, Chopius...) A menudo esta erudición le restaba originalidad y generaba una cierta confusión en la exposición de los temas. Con todo, lo analizamos por su propuesta –bajo el rótulo *De vera et simulata jurisconsultorum philosophia*– de estudio del derecho público, de la razón de Estado y por su tratamiento de la idea de verdadero jurisperito.

A lo largo de nueve capítulos, Brandes desgranó su comprensión de la verdadera filosofía, ligada al derecho y a la política. Para él, siguiendo a los clásicos de la Antigüedad, la filosofía no era la mera acompañante, sino la esposa del derecho. Recordó que muchos escritores antiguos denominaron filosofía a la jurisprudencia. Tras mostrar que, para los clásicos, los jurisperitos eran los verdaderos filósofos, indicó que los sofistas eran quienes llevaban a cabo la *simulata philosophia*. Cabía oponer el jurisperito perfecto, el verdadero filósofo, a todas aquellas deformaciones del modelo, que se habían operado tanto en Grecia como en Roma.

12 J. Brandes, *De vera et simulata jurisconsultorum philosophia*, Francofurti, Impensis Joh. Davidis Zunneri, Bibliop., Typis Johannis Andreae, 1668.

13 G. W. Leibniz, *The Art of Controversies* (ed. M. Dascal), Dordrecht, Springer, 2008, p. 73.

Con ello se llegaba al corazón de la obra, el capítulo III, en el que Brandes emprendía el análisis de *De Ratione Status*, a partir de un estudio histórico, filosófico y filológico de dicha noción. Ya en el prólogo había indicado que “*rationis status materiam superficialiter et in Tabella tantum delinearam, post pertexto telo videbar nec mihi nec aliis maliis consulturus...*”¹⁴ Mostró sus críticas hacia los *Machiavellistae*¹⁵, y analizó el origen, la forma, el contenido de la misma. Diferenció, siguiendo a Aristóteles y a Conring, las formas rectas de gobierno y las depravadas, así como hizo otras distinciones acerca de la razón de Estado.

Seguidamente, pasó a los diferentes modos que se habían dado en la Antigüedad de abordar la verdadera filosofía, explicando cuáles eran los rasgos del verdadero abogado. Se preguntó seguidamente si la verdadera filosofía práctica excluía la teórica y respondió negativamente¹⁶. Abordó a continuación el modo de estudiar la ética y la política. Distinguió entre la labor del jurisconsulto y la del ministro político. En el capítulo VI, que trataba *De Nomothesia*, se preguntó sobre los fundamentos del derecho natural. Brandes enumeró asimismo diversos errores sobre la comprensión de la equidad.

El capítulo VII trató de cuestiones de argumentación legal (antinomias, aplicación de las leyes, tópicos), y también acerca de la interpretación política. De hecho, el capítulo VIII versaba sobre el derecho público, al que debía dedicarse el verdadero jurisconsulto. Con la base de la historia, el jurista tenía que abordar el estudio del derecho público (imperial), que luego tendrían que aplicar los magistrados.

El último capítulo, dedicado a la *vera philosophia* quería clarificar las diferencias entre el verdadero jurisconsulto, el político y el legislador: “*...illa notio inter Jurisconsultum nostrum seu verum Philosophum, Politicum et Legislatorem nondum apparet, quae tamen in dubio et obscuro esse non debet, nisi omne quicquid inter hos est discriminis confundi malimus*”¹⁷. Las características del verdadero jurisconsulto eran tres:

“*Juris Consultus vero in omnibus perinde rebus, primario tamen secundum unicum considerandi habitum et respectum ad justum et injustum occupatur, quatenus illud ex jure naturae et Legibus positivis derivatur. Et sic apparet primo. Jurisconsultum principaliter et proprie esse aequi et justii interpretem, custodem et vindicem. Secundo illum cum*

14 J. Brandes, *De vera et simulata jurisconsultorum philosophia*, Praefatio.

15 *Ibidem*, p. 30.

16 *Idem*, p. 76.

17 *Idem*, p. 194.

Philosopho morali in objecto convenire, adeoque illi non tantum positivas sed et aeternas leges, moresque populorum cultiorum esse tractandas. *Tertio* illum etiam, secundariò tamen, et ex necessitate derivativa utile reip. examinare¹⁸”.

El jurisconsulto tenía las cualidades del jurista romano, en su vertiente filosófica y en su dimensión pública, al servicio de la República. La definición del verdadero jurista era: “*Jurisconsultus est vir bonus jus suum cuique, (reip. Ecclesia, proximo, sibi) publice ac privatim tribuens*”¹⁹. El libro concluía mostrando que en la Antigüedad, el jurista ejercía una especie de sacerdocio laico, que era el modelo en el que los verdaderos juristas tenían que mirarse.

En definitiva, esta obra de Brandes, escrita sobre una base aristotélica, se abría hacia el eclecticismo y, ante todo, vindicaba un jurisconsulto que siguiese el modelo clásico, aplicado a la realidad del Sacro Imperio. Su escritura, vehemente y apasionada, y la estructura –un tanto caótica– limitaron el alcance de una obra que revestía una cierta originalidad en el momento de su publicación, y que pronto pasaría a ser superada por una abundante literatura.

3. *Programma de philosophia iureconsulti*, de Johann Philipp Slevogt

Slevogt, nacido en Jena en 1649, llegó a ser uno de los profesores más afamados de la Universidad de su ciudad natal, en la que desempeñó toda su carrera, hasta su muerte en 1727. Tras estudiar Filosofía y Derecho en las Universidades de Helmstedt y de Jena, en esta última, desde 1680 a 1689, fue profesor de Ética y de Política. A partir de 1689 enseñó Derecho. Fue Rector de la Universidad en diversas ocasiones²⁰.

Se trata de uno de los mayores exponentes de la corriente de la *philosophia jurisconsultorum*. Su obra la veremos repartida en dos capítulos distintos, pues, poco antes de morir, dio a la stampa una obra colectiva que congregaba algunos de los escritos más significativos de esta orientación.

Slevogt, por su formación en Jena, recibió una fuerte influencia del pensamiento de Lipsio²¹, autor que siempre tuvo en gran consideración y al que siempre citó y comentó en sus trabajos. El neostoicismo resulta ya patente en sus

18 *Idem*, pp. 195-196.

19 *Idem*, p. 204.

20 M. Steinmetz (ed.), *Geschichte der Universität Jena...*, p. 811.

21 M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Band 1, pp. 102-103, y G. Oestrich, “Justus Lipsius und der politische Neustoizismus in Europa”, p. 600.

primeras lecciones, de las cuales hemos seleccionado dos opúsculos, ambos de 1681: *Prolusio de philosophia Papiniani*²² y *Programma de philosophia iureconsulti*²³. Forman parte de las lecciones de ética impartidas por Slevogt, quien quiso profundizar en el pensamiento filosófico de los jurisconsultos romanos.

En el escrito sobre la filosofía de Papiniano, tras documentar el contexto en el que vivió el jurista, pasó a analizar su obra al calor de los sucesos políticos del momento (sus relaciones con Basiano, Geta...). Sin embargo, la parte más determinante del texto es la explicación de la filosofía jurídica de Papiniano, de la cual indicó que

“Hac ergo philosophia Papinianus etiam non leuiter tinctus, et veri falsique inueniendi arte munitus; quum antea excelleret naturali acumine, tantum suae gentis aequique sapientes exsuperauit, quantum plerasque Europae nationes Itali creduntur iudicii profunditate, acrimonia, elegantia anteire²⁴”.

Al concretar las características de esta filosofía jurídica, en la que se entrelazaba la ética y el derecho, escribió:

“Ut itaque a doctrina iuris, quod aeternus rerum parens auctorque animis mortalium ingenerauit, exordiamur; sane ex residuis adhuc monumentis ac rudibus intelligere aperte licet, quanta viri praerogatiua fuerit in isto genere, quamque nemini eorum, qui *naturalistarum* nomine hodie celebrantur, iudicio atque eruditione unquam sit cessurus. Praeclarum hodie vulgo existimatur, universalia principia ac praecepta iuris naturalis explanasse comentariis, et corrogandis cum veterum, tum recentiorum testimoniis, captasse litterati populi auram, et iuxta optimatibus etiam placuisse. At alia longe via incedens Papinianus, non haeret in limine, non alienam auctoritatem in suae fulcimentum accersit; sed suismet pollent opibus, et recondita quaeque petens, interiora nobis pandit mysteria naturae, laboreque tam illustri quam arduo, per singulares species factorum, eequid conforme rationi sanae pronuncianum sit, declarat²⁵”.

Este tratamiento del derecho natural, según Slevogt, mostró lo más elevado del ingenio romano, que quedó condensado en las Pandectas. Y cargó las tintas contra algunos de los filósofos de su tiempo, que no parecían comprender la riqueza del mensaje que encerraban las palabras de Papiniano:

22 I. P. Slevogtius, *Prolusio De philosophia Papiniani praemissa lectionibus moralibus*, Ienae, Litteris Nisianis, 1681.

23 I. P. Slevogtius, *Programma de philosophia iureconsulti praemissum lectionibus moralibus*, Ienae, Ex officina Nisiana, 1681.

24 I. P. Slevogtius, *Prolusio De philosophia Papiniani*, s.f.

25 *Ibidem*, s.f.

“Ut hodieque philosophantes de moribus, et naturae iura explicantes (quos peculiari Moralistarum appellatione caeternis secernere mos est) quoties a communibus praeceptis descendendum ad remotiora et magis specialia, nihil proferre in medium habeant, quam veterum responsa consultorum, et paene integros iuris Quiritium commentarios. Certissimo equidem argumento, quantum hac parte Romanorum prudentia praestiterit²⁶”.

Tras criticar los enfoques de Jean Bodin y de otros autores en su lectura de Papiniano, Slevogt apostó por el jurisprudente romano como expresión paradigmática del pensamiento jurídico estoico. La recuperación de ese pensamiento de la Stoa dio lugar al *Programma de philosophia iureconsulti*, en el cual “*interpretari Romana iura coepimus, eadem ad exponenda practicae philosophiae dogmata, et demonstrandum necessarium eiusdem nexum cum prudentia iuris tum publici tum priuati, gradum proferemus*²⁷”.

Para Slevogt, era importante exponer la filosofía de los estoicos, desde la lógica o dialéctica hasta la ética, pasando por la física, porque todo ello tenía consecuencias en el derecho. Por eso, los estoicos fueron los grandes formuladores del derecho civil y el derecho natural:

“Hinc Zenonem, Cleanthem, Chrysippum, Musonium, Ciceronem et alios, omnes Stoicae disciplinae viros, de legibus, de rep[ublica] de officio iudicis, quaeque alia huius generis sunt, plurimos libros conscripsisse; et Ulpianum quoque, iureconsultum, ius omne in naturale, gentium ac civile dispescuisse: non ut theoreticos philosophos, sed ut practicos²⁸”.

La filosofía de los estoicos recogía las mejores aportaciones de la filosofía griega: gracias a una sólida base teórica, los seguidores de la Stoa se podían dedicar al razonamiento práctico. De todos modos, el interés de Slevogt radicaba en la necesidad del estudio de la filosofía moral por parte del jurisconsulto: “*est vero haec iuris naturalis ac gentium (quod posterius a Petronio et Seneca alicubi ius humanum, ab eodem Stoico sapiente consuetudo vitae humanae vocatur) doctrina*²⁹”.

Esa filosofía permitía ocuparse con diligencia tanto del derecho público, como del privado, del derecho natural, de gentes, de los preceptos civiles y de las costumbres. Esas mismas ideas, depuradas por las costumbres seculares, mostraban el verdadero camino de los jurisconsultos, y seguían siendo en aquel momento un punto de referencia y utilidad.

26 *Idem*, s.f.

27 I. P. Slevogtius, *Programma de philosophia iureconsulti*, s.f.

28 *Ibidem*, s.f.

29 *Idem*, s.f.

Esta escuela enseñaba a razonar según los preceptos de la naturaleza y resultaba un bastión seguro cuando, en aquellos años, muchos autores se empeñaban en elaborar una ética contraria a la naturaleza. Tras referirse a las polémicas entre Scioppius y Scaliger, se reafirmó Slevogt en su programa de recuperación del estoicismo, labor que le ocupó hasta su muerte como podremos constatar más adelante.

En fin, el programa de estos cultivadores de la *philosophia iurisconsultorum* fue el retorno a la mentalidad de los juristas antiguos, para iluminar un derecho que, en muchos lugares del Sacro Imperio, era histórico y vigente al mismo tiempo. Esta dificultad hermenéutica abrió la posibilidad de interpretar una vez más el pensamiento de los juristas romanos y de determinar cuál era la *vera* filosofía.

En vez de utilizar la filosofía aristotélica para entender lo que los juristas romanos querían expresar, era necesario profundizar en la lógica, la física y la ética de los estoicos. De esta forma se solucionaba el problema metodológico que tenían los juristas: bastaba con aceptar que los juristas romanos tenían una formación estoica para entender su andamiaje conceptual. La labor de esta primera generación de estudiosos de la *philosophia iurisconsultorum* fue continuada hasta mediados del siglo XVIII, como tendremos ocasión de ver en el capítulo octavo.

LA PHILOSOPHIA IURIS RACIONALISTA

La noción de *philosophia iuris* que hemos examinado en el capítulo cuarto se caracterizaba por su carácter aristotélico y enemigo de las nuevas concepciones constructivistas e individualistas a partir de las cuales se configuraba el pensamiento jurídico de ciertos autores, desde Vázquez de Menchaca a Hobbes. Asimismo, en el capítulo anterior hemos constatado los orígenes del movimiento neoestoico de la *philosophia iurisconsultorum*. Veamos ahora, siguiendo el hilo cronológico, la *philosophia iuris* racionalista.

1. De Pufendorf a Thomasius

La corriente más relevante de esta época, y más trabajada por la historiografía, es la del *ius naturale et gentium*, que se desarrolló particularmente gracias a la creación de cátedras de “derecho natural y de gentes”. Hemos indicado antes que el siglo XVII fue el momento en el cual se desgajaron del tronco común de las disciplinas universitarias un conjunto de materias independientes. Así sucedió con el “derecho natural”, que había sido objeto de estudio tanto por parte de juristas como, muy especialmente, de teólogos, que habían elaborado comentarios sobre la rúbrica *De legibus*.

Si la obra de Grocio era un intento de tratar de forma aislada el derecho de guerra y el derecho natural, tal cometido no se llevó a cabo plenamente hasta que Samuel Pufendorf publicó, en 1660, sus *Elementorum jurisprudentiae universalis*¹, hecho que le reportó gran fama. Para él se creó, al año siguiente, la primera cátedra de derecho natural y de gentes en la Universidad de Heidelberg². Subrayó Stintzing que fue nombrado “*philosophiae et juris naturae ac gentium in Facultate Philosophica Professor*”³.

Hay que enfatizar que esa cátedra de derecho natural y de gentes estu-

1 S. Pufendorf, *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo*, Hagae-Comitis, Ex Typographia Adriani Vlacq, 1660.

2 G. Landwehr, “Heidelberger Juristen in sechs Jahrhunderten”, en *Richterliche Rechtsfortbildung. Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität*, Heidelberg, C. F. Müller, 1986, pp. 653-675.

3 R. v. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Das 18. Jahrhundert*, München & Leipzig, Druck und Verlag von R. Oldenbourg, 1898, p. 35.

vo integrada en la Facultad de Filosofía. De ahí que muchos profesores de derecho natural fuesen también docentes en otras cátedras de Filosofía, especialmente de Ética, antes de ser promovidos a una cátedra de la Facultad de Derecho. Recordemos que la Facultad de Filosofía era considerada menor y propedéutica, y que la docencia de ese derecho natural y de gentes era un novedoso puente que se establecía entre la filosofía y el derecho.

Así pues, el primer titular de esa cátedra, la primera de toda Europa, fue Pufendorf (1632-1694), natural de Chemnitz (Sajonia), hijo de un pastor luterano. Conocía bien la teología, que había empezado a estudiar en Leipzig, y que rápidamente aborreció. Pasó a estudiar derecho, y se interesó vivamente por la filosofía y las ciencias naturales⁴. El joven Bobbio sintetizó la contribución de Pufendorf en dos puntos: 1) la neta separación del derecho natural de la teología moral, y 2) la reducción del derecho natural a ciencia a partir de la doctrina de los entes morales⁵.

No vamos a llevar a cabo aquí un resumen del pensamiento de Pufendorf, porque nunca tuvo el menor interés por la noción de *philosophia iuris*, sino que más bien fue el autor que consagró definitivamente la de *ius naturae et gentium*, entendida como disciplina jurídica, separada por completo de la teología.

Cabe solamente recordar que elaboró un concepto de derecho natural fundamentado sobre una filosofía de corte voluntarista y hobbesiana, como mostró Fiammetta Palladini en su documentado estudio, según el cual “Pufendorf piensa con mente hobbesiana il cuore stesso della sua dottrina⁶”. Welzel, al contrario, entendía que Pufendorf intentaba oponerse al mecanicismo social hobbesiano con la doctrina de los entes morales, “*iisdem temperantur mores actionesque hominum, quo diversum ad horrida brutorum simplicitate*

4 Sobre Pufendorf hay una bibliografía inmensa: trabajos clásicos son los de E. Wolf, “Samuel Pufendorf”, en E. Wolf, *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. Ein Entwicklungsbild unserer Rechtsanschauung*, Tübingen, Mohr, 1939, pp. 306-366; H. Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Berlin, Walter de Gruyter, 1958; H. Denzer, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der praktischen Philosophie*, München, C. H. Beck, 1972; F. Palladini, *Samuel Pufendorf, discepolo di Hobbes. Per una reinterpretazione del giusnaturalismo moderno*, Bologna, Il Mulino, 1990.

5 N. Bobbio, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, Torino, Giappichelli, 1946, p. 31.

6 F. Palladini, *Samuel Pufendorf, discepolo di Hobbes...*, p. 16.

habitus faciemque induant”. Es decir, que se producían los mandatos dirigidos por Dios a los hombres a fin de que los mismos pudieran establecer su vida de forma ordenada, en contraposición a los animales. Los entes morales, a diferencia de los físicos, eran valorables en términos éticos y conformaban el mundo de la libertad y de la voluntad.

Para Pufendorf, el derecho natural consistía en una libertad, que tenía un carácter igualitario. Ese *ius*, entendido como libertad originaria y absoluta, era una herencia de Hobbes, que Pufendorf desarrolló en su particular concepción del derecho natural. Pufendorf, para comprender el derecho natural, empezó a partir de la *socialitas* (sociabilidad)⁸: aquello que la favorecía, venía ordenado por el derecho natural, y cuanto la entorpecía estaba prohibido por este derecho.

Pufendorf rechazó por completo la metafísica y sólo admitió la *socialitas* individual que portaba cada sujeto, al cual le correspondía un derecho de libertad, en tanto que persona (o ser libre y autónomo), que gozaba precisamente de libertad. Así pues, el énfasis quedaba puesto en la libertad: el derecho o ley natural de la tradición aristotélica quedaba sustituido, en Pufendorf, por un pacto entre individuos libres y autónomos.

La noción de “derecho natural” perduraba desprovista de su contenido propiamente jurídico, y de su anterior vínculo indestructible con lo justo o con la justicia. Era, a partir de entonces, más bien una moral social, que consideraba que todos los sujetos eran igualmente libres, puesto que nadie, en un sentido originario, gozaba de la potestad para regular la conducta de otro. De hecho, uno de los pocos puntos en los que Pufendorf polemizó con Hobbes fue precisamente al sostener que los hombres no renunciaban a todos sus derechos como tales al conformar la sociedad, la cual los propios hombres habían creado mediante los pactos. El más importante de los fines de la sociedad era el aseguramiento y el despliegue del ejercicio de los derechos naturales que ya poseían antes de entrar en sociedad, los cuales se reducían al desarrollo de la libertad individual.

En cuanto al tema que nos ocupa, recuerda Carpintero que “tras de Samuel Pufendorf este racionalismo constructivista moderno se afianzó normalmente bajo el rótulo de derecho natural⁹”. Nos interesa distinguir ahora ese rótulo

7 S. Pufendorfius, *De jure naturae et gentium libri octo*, [Editio Secunda], Francofurti ad Moenum, Sumptibus Friderici Knochii, 1684, p. 3.

8 *Ibidem*, p. 212.

9 F. Carpintero, *Historia del derecho natural...*, p. 338.

de *ius naturae* del de *philosophia iuris*, que no tenía cátedras, sino que respondía a la tentación especulativa de algunos profesores.

Quien marcó definitivamente el camino para el *ius naturae* fue Christian Thomasius (o Thomasio), un autor que se caracterizó por apuntalar la noción de *ius naturae et gentium*, hacer una breve incursión en la *philosophia iuris* y, sobre todo, escribir “la historia” del derecho natural. Seguidamente nos ocuparemos de su escrito sobre la *philosophia iuris* y dejaremos para el capítulo siguiente el análisis de su obra histórica¹⁰, *Paulo Plenior, Historia Juris Naturalis*, escrita en 1719.

En Christian Thomasio (1655-1728) hay que destacar, sobre todo, la separación más tajante entre la moral y el derecho¹¹. Su obra, escrita cada vez en un tono más agresivo y mordaz, es una crítica de toda la tradición, de la cual solamente salvaba a Grocio y a Pufendorf, fundadores de la escuela del “derecho natural”, que él consagraba. Su radical separación de la moral y el derecho, afirmada en sus obras de madurez, obedecía a una actitud contraria a la mezcla de la teología y la filosofía con el derecho, puesto que mantenía una fe indubitable en la razón y en el progreso.

Thomasio atravesó esencialmente dos etapas: la primera, aún con ciertas concesiones intelectualistas y teológicas, y la segunda, marcadamente voluntarista¹². Nosotros estudiaremos seguidamente un texto perteneciente a la primera etapa, en la cual daba clases de derecho natural en Leipzig¹³. Durante esta época, mantuvo aún una postura ecléctica, que le permitía recoger la herencia de otros autores, y pergeñar una *Philosophia juris*, que fue un modelo para tantas obras homónimas.

10 Sobre el pensamiento histórico de Thomasius y de los juristas influidos por él, véase N. Hammerstein, *Jus und Historie. Ein Beitrag zur Geschichte des historischen Denkens an den Deutschen Universitäten im späten 17. und im 18. Jahrhundert*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1972.

11 Un clásico sigue siendo M. Fleischmann (ed.), *Christian Thomasius. Leben und Lebenswerk*, Halle, Niemeyer, 1931. Una visión general puede obtenerse en E. Wolf, “Christian Thomasius”, en E. Wolf, *Große Rechtsdenker...*, pp. 371-423; C. Bühler, *Die Naturrechtslehre und Christian Thomasius (1655-1728)*, Regensburg, Roderer, 1991; H. Holzhey – S. Zurbuchen, “Christian Thomasius”, en H. Holzhey – W. Schmidt-Biggemann (eds.), *Grundriss der Geschichte der Philosophie. Die Philosophie des 17. Jahrhunderts. Band 4/2*, Basel, Schwabe, 2001, pp. 1165-1202.

12 N. Bobbio, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, p. 45.

13 Sobre el contexto, véase S. Hoyer, “Der junge Thomasius in Leipzig”, en H. Lück (ed.), *Christian Thomasius (1655-1728). Gelehrter Bürger in Leipzig und Halle*, Stuttgart, Hirzel, 2008, pp. 54-70.

2. *Philosophia juris ostensa*, de Christian Thomasio

Thomasio se formó con su padre Jakob Thomasius (1622-1684), un aristotélico ecléctico, y con otros maestros, como Johann Friedrich Rhetz (1632-1707), más conocido como Rhetius. Este último hizo alusiones, en sus obras, a la *philosophia iuris*¹⁴, de la que incluso había llegado a afirmar –en su tesis de Licenciatura (1657)–, comentando a Bachovius, que

“...putat vir Doctissimus dum Imperator enunciat non fieri b.f. possess. quoniam ex facto ejus nascantur, legem nisi pro sua sententia citra calumniam explicare non posse, sed si hoc cavillare est, nemo legem explicabit amplius, verba captare non oportet, sed quod in ipsis rerum obtineat argumentis prospicere consultae juris Philosophiae est¹⁵”.

Thomasius fue sensible a esta cuestión –y a otras formulaciones que se habían hecho anteriormente–, como puede verse en su *Philosophia juris ostensa in doctrina de obligationibus et actionibus*¹⁶, título de la disertación que tuvo lugar en Leipzig el 23 de junio de 1682¹⁷. En ella encontramos una presentación sintética de su pensamiento jurídico que, bajo la nomenclatura de *Philosophia juris*, explicaba los fundamentos de su concepción del derecho y de la sociedad, especialmente a partir del concepto de obligación. Podríamos decir que en esta obra se condensan las posturas del joven Thomasius, que más adelante fueron matizadas¹⁸.

En dicho trabajo, intentó conciliar la opinión de Pufendorf y la de su principal oponente en Leipzig, el teólogo Valentin Alberti (1635-1697), al postular que la primera forma de vida social era relación entre Dios y Adán en el Jar-

14 J. F. Rhetius (Praes.), *Disputatio iuridica de prudentia iuris Romani eiusdemque principii*, Francofurti ad Oderum, Literis Salomonis Eichorn, 1686, thesis I.

15 J. F. Rhetius, *De fato declinando*, Francofurti ad Viadrum, Sumptibus Jeremiae Schren, 1686, p. 9.

16 C. Thomasius, *Philosophia juris ostensa in doctrina de obligationibus et actionibus*, en *Dissertationes iuridicae, varii argumenti, in Academia Lipsiensi ab ipso publicae habitae, nunc conjunctim editae, et variis emendationibus ac additionibus locupletatae, una cum indice triplici*, Lipsiae et Halae, Typis et sumptibus Christophori Salfeldii, 1695.

17 Sobre el contexto en Leipzig, véase R. Lieberwirth, “Christian Thomasius’ Verhältnis zur Universität Leipzig”, en AAVV., *Karl-Marx-Universität Leipzig 1409-1959. Beiträge zur Universitätsgeschichte*, Band 1, Leipzig, Verlag Enzyklopädie, 1959, pp. 71-92.

18 Sobre la evolución, véase la disertación de W. Schneiders, *Recht, Moral und Liebe. Untersuchungen zur Entwicklung der Moralphilosophie und Naturrechtslehre des 17. Jahrhunderts bei Christian Thomasius*, [Diss.], Münster, M. Kramer, 1961.

dín del Edén. En vez de partir del contractualismo prehistórico (o ahistórico), Thomasius comenzó su explicación desde la relación de obediencia y desobediencia del hombre respecto de la voluntad divina. En las obras sucesivas, como veremos en el capítulo siguiente, se despojó progresivamente de estos condicionantes de los debates con la ortodoxia luterana y desarrolló una teoría más personal y libre.

La disertación que nos ocupa está desarrollada en dos capítulos. La primera, titulada “*Philosophia de obligationibus et actionibus*” es la más interesante para el tema que tratamos, mientras que la segunda, “*Harmonia juris Romani cum Philosophia, in doctrina de obligationibus et actionibus*”, tiene una primera parte de mayor calado filosófico que la segunda, más técnica¹⁹.

El primer capítulo se inicia explicando que el primer hombre fue creado con suma libertad, aunque no absoluta, y que en una sociedad desigual, el inferior estaba obligado por el superior, por lo que la sociedad entre Dios y el hombre era desigual. Para Thomasius, “*nulla quippe societas est, quae sine obligatione intelligi possit. Obligatio verò libertati vinculum aliquod injicit*²⁰”.

Siguiendo a Grocio y a Pufendorf, y conciliándolos con el luteranismo de Alberti, dio el primer precepto de la ley natural: “*Homini igitur quia coeava societas, inde et coeava fuit, statim obligatio: imò et coeava lex naturae, tanquam prima norma et causa efficiens humanae obligationis, cujusque adeo generalissimum praeceptum omniumque primum fuit: SOCIETATEM COLE*²¹”. Ese cultivo de la sociedad, en el caso de la relación entre Dios y el hombre, tenía como primera ley: “*DEUM, TANQUAM SUPERIOREM COLE*²²”.

Como indica Hochstrasser²³, si Adán había reconocido la obligación de

19 Una síntesis de los principales problemas puede verse en F. Grunert, *Normbegründung und politische Legitimität: Zur Rechts- und Staatsphilosophie der deutschen Frühaufklärung*, Tübingen, Niemeyer, 2011, pp. 182-183.

20 C. Thomasius, *Philosophia juris ostensa*, p. 172.

21 *Ibidem*, p. 175.

22 *Idem*, p. 176.

23 T. J. Hochstrasser, *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*, Cambridge, CUP, 2000, p. 114: “This desire to reconcile traditional opinion with more modern explanations persisted for some years. It is, for example, clearly evident in ‘*Philosophia Juris*’, an early dissertation of 1682, where Thomasius attempts to bridge the gap between Pufendorf and his leading opponent in Leipzig, Valentin Alberti, by postulating that the first form of social life was the *coeava societas* that existed between God and Adam in

obedecer ciertos mandatos de Dios, la relación social entre Dios y el hombre estaba implícita en el momento de la Creación. Por lo tanto, este punto de partida era, como mínimo, consecuente con la teología luterana, y no comenzaba desde un estado de naturaleza pre-social, hobbesiano. Esta teoría le permitió a Thomasius conservar las ideas de Alberti, quien defendía una condición original de perfección (*status integritatis*) que, tras la Caída, seguía operativa, aunque de una forma débil, como la base de toda ley natural.

Seguidamente, Thomasius hizo referencia a la sociedad conyugal, en la cual regía una relación de igualdad. Los preceptos del derecho natural en la sociedad conyugal eran el mutuo amor y la ayuda a la procreación²⁴. Tras analizar el divorcio, Thomasio se centró en la libertad y la obligación. Sobre esta cuestión, escribió:

“Adfuit ergo in statu integritatis, et uno quidem momento quasi, libertas et obligatio, quarum utraque, veluti ex hominis natura suam originem sumpsit, illa quidem, quoniam ad Dei imaginem creatus erat, adeoque respectu reliquarum creaturarum quasi Dei vicarius; haec, quia non erat ipse Deus, sed respectu hujus inferior: Unde quoque libertatis potissimum in statu integritatis objectum erant creaturae reliquae, quibus homo, ut superior, non magis obligabatur, ac ipsi Deus; Obligationis verò objectum erat Deus, cujus respectu homo libertate destituebatur. In respectu ad latus, partim libertas aderat, partim obligatio; cùm enim hic adesset obligatio mutua mutui adjutorii, uterque habebat libertatem ab altero mutuam adjutorium exhibendum²⁵”.

Hay que remarcar que el punto de partida de Thomasius, al igual que el de otros autores contractualistas, era el estado de integridad, anterior a la propia historia. Allí se producía la reflexión sobre la libertad y la obligación del hombre con respecto de Dios. Seguidamente, indicó que solamente Dios

the Garden of Eden: if Adam had recognised an obligation to obey certain commands of God, the a social relationship between God and man was implicit in the moment of Creation. This theory enabled Thomasius to retain Alberti's concept of an original condition of perfection (*status integritatis*), which persisted in a weakened post-lapsarian form as the basis of all subsequent natural law. Thereby he avoided reference to any pre-social, Hobbesian state of nature, from which human sociability might then be said to be the historical and wholly man-made escape. However, this new formulation yielded too much to the traditionalists; for it was founded on religious presuppositions that had no transcultural applications, and so no general account of the origins of natural law could be generated from it”.

24 C. Thomasius, *Philosophia juris ostensa*, p. 179.

25 *Ibidem*, p. 180.

gozaba de libertad sin obligación (“*solus ergo Deus libertate gaudet absque obligatione; homo libertatis pariter a obligationis receptaculum existit*²⁶”), y que en las bestias tampoco había obligación. Por lo cual,

“Subsistit igitur status rectus in duabus societatibus, una divina, et inaequali, altera humana, et aequali, ita, ut ante lapsum, nec paterna, nec herilis, nec civilis, nec communis illa gentium societas, extiterit. Nihilominus antequam ad corruptum statum progrediamur, non parum conducet, si perlustraverimus, annon hae societates, si homo mansisset integer, et quales fuissent extiturae²⁷”.

Siguiendo con las obligaciones, estudió las relaciones sociales, familiares, heriles (es decir, la relación constituida por el dueño y el trabajador como sociedad en el seno de la familia) y civiles antes del Diluvio, para detallar cuál era la obligación *ab origine*, es decir, en el primer momento de la creación. Thomasius se quería retrotraer a esos primeros momentos, para determinar los orígenes de las obligaciones, mediante una fundamentación compatible con la Biblia. De ese modo, por ejemplo, estudió las sociedades civiles antes y después del Diluvio. Por ello,

“remanserunt tamen per Dei gratiam igniculi quidam ac rudera imaginis pristinae, atque adeo et primum praeceptum de societate colenda in statum corruptum transiit, libertasque homini etiam post lapsum remansit, sed tamen cum ipsae pristinae societates propter lapsum mutatae fuerint, imò et alias quasdam praeter eas, quae in statu perfecto existissent, desideraret natura hominis depravata, necesse quoque fuit, ut et praecepta juris naturae specialia in singulis societatibus paululum immutarentur²⁸”.

De todo lo anterior, concluyó que, como el hombre era un ente libérrimo, creado así por Dios, la libertad que tenía (pese a no estar en un grado perfecto), la retuvo después de la Caída, de modo que toda obligación, en último extremo, descendía de la ley natural indicada al principio (*societatem colle*)²⁹. Seguidamente, distinguió entre la obligación perfecta o imperfecta, la natural y la civil, e indicó que la obligación civil perfecta se dirigía a prestaciones personales o reales. La obligación real a partir de la ley podía ser negativa o positiva, mientras que el hecho del que nacía la obligación real podía ser lícito e ilícito. Siguió detallando las obligaciones con estas distinciones, comentan-

26 *Idem*, p. 182.

27 *Idem*, p. 183.

28 *Idem*, p. 189.

29 *Idem*, p. 195.

do que la obligación lícita o promesa podía ser simple o mutua, mientras que la ilícita podía ser por dolo, culpa o caso.

No vamos a detallar aquí toda la doctrina de las obligaciones de Thomasius, sino que recalcaremos dos cuestiones fundamentales que sobresalen: 1) la búsqueda permanente de la situación originaria (la de los primeros padres) desde la cual estudiar las relaciones entre Dios y las personas, y de las personas entre sí; 2) el razonamiento diairético, basado en las distinciones –generalmente bimembres– desde lo más general a lo particular, que ponía las bases del futuro método geométrico³⁰ que desarrolló en *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*³¹.

La segunda parte de la obra intentaba una concordancia del derecho romano y la filosofía en materia de acciones y obligaciones. Indicó que los romanos no conocieron el estado de integridad, de modo que se tenía que hacer una distinción entre el estado natural, o recto, y legal, o corrupto, para definir más correctamente las controversias civiles que pudieran existir. En realidad, la concordancia del derecho romano con la filosofía, que encabezaba este segundo capítulo, partía de la acomodación del derecho romano pagano a la Biblia. De ahí la necesidad de adecuar el dato revelado al derecho romano. Por ello, el estado del hombre, para Thomasius, era o natural o legal, íntegro o corrupto, y hacía una distinción doble entre lo justo natural y legal, o ético y político. Sobre lo justo natural, escribió:

“*Justum naturale* voco praecepta Juris naturalis secundarii, a) quod obligasset hominem, si mansisset in statu integritatis, siquae in eo societates hodiernae existissent, b) ad media talia adhibenda, quae perfectissimè communem pacem procurassent. *Justum legale* praecepta Juris naturalis secundarii, quae obligant hominem corruptum, ut saltem talia media adhibeat, quae permittit natura ipsius per peccatum originale corrupta, suo modo tamen adhuc recta³²”.

30 Véase el desarrollo de la cuestión en W. Röd, *Geometrischer Geist und Naturrecht: methodengeschichtliche Untersuchungen zur Staatsphilosophie im 17. und 18. Jahrhundert*, München, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 1970, cap. VI.

31 C. Thomasius, *Institutiones Jurisprudentiae Divinae, In Positiones succinctè contractae, In quibus Hypotheses Illustris Pufendorfii circa doctrinam Juris Naturalis Apodicticè demonstrantur et corroborantur, praecepta vero Juris Divini Positivi Universalis primum è Jure Naturali distinctè secernuntur, et perspicuè explicantur*, Francofurti et Lipsiae, Sumptibus Mauritii Georgii Weidmanni, 1688.

32 *Ibidem*, p. 207.

Y seguidamente hizo dos consideraciones muy relevantes:

“a) Per *Jus naturale secundarium* intelligo praecepta tendentia ad benè esse societatis, quod cùm latitudinem quãdam moralem habeat, licitum erit media eligere gradus ejusmodi, qui obtineri per corruptam hominis naturam potest, cùm ad gradum summe perfectum in hac vita pertingere non possimus. Unde cognitu non est difficile, quid intelligam per jus Naturae primum, scilicet praecepta, sine quibus substinere societas ne quidem potest.

b) Mea itaque est opinio, praecepta Juris Naturalis secundarii in statu legali omnia mensuranda esse ex hypothesi, si ejusmodi societas in statu integro existisset, aut praecedere normaliter ex statu naturali, quo pacto perpauca remanebunt, ac fortè nulla, quae in statu perfecto obtinuissent formaliter³³”.

En realidad, toda la filosofía jurídica de Thomasius se apoyaba –como punto de arranque– sobre la Biblia, al igual que sucedía en esta distinción entre el derecho natural primario y secundario. Para el autor, lo importante era partir desde el dato bíblico, para iniciar toda una cadena de razonamientos puramente especulativos, en los cuales la teología no tenía ya ninguna otra función.

Hay que recalcar que la noción de derecho natural secundario había sido ya muy usada en el siglo XVI, en autores como, por ejemplo, Conradus Lagus³⁴. Existía, por un lado, el *ius naturale primaevum*, que derivaba del instinto natural, y era común a todos los animales, aunque corrompido por el pecado original, y el *ius naturale secundarium*, inspirado por Dios, aunque captado a través de la razón, vinculado al primer momento de la civilización humana. Como su nombre indicaba, era una derivación del primer *ius naturale* y consistía en una aplicación del mismo a la sociedad primigenia.

Sentado lo anterior, Thomasius continuó examinando la obligación y determinó que, en el derecho romano, toda la obligación provenía de la ley, y era perfecta o imperfecta³⁵, y siguió con toda una retahíla de subdivisiones sobre las cuales no vamos a detenernos. Pasó después a las acciones, divididas en prejudiciales, reales, personales y mixtas³⁶. Y seguidamente analizó las acciones civiles y criminales, también con muchas distinciones.

Para el tema que abordamos, esta obra de Thomasius resulta muy destacada y sobre ella hay que apuntar, en fin, algunas ideas esenciales:

33 *Idem*, pp. 207-208.

34 C. Lagus, *Iuris utriusque traditio methodica*, [Francofurti], apud Chr. Egenolphum, 1552, p. 3v.

35 C. Thomasius, *Institutiones Jurisprudèntiae Divinae*, p. 209.

36 *Ibidem*, p. 222.

1) El joven Thomasius, sobre el que se ha escrito poco (en comparación con las demás etapas), mostraba una gran cercanía a las tesis contractualistas y secularizadoras de Pufendorf, abundando en el voluntarismo luterano, que le permitía un nominalismo radical en sus planteamientos: su pensamiento jurídico quería examinar exactamente cuáles eran los derechos y las obligaciones en el momento de la Creación, y de la Caída, a fin de conocer los pactos humanos, y los modos en los que ligaban a los hombres. Para el conocimiento de estos derechos, admitía la captación racional del *ius naturale secundarium*.

2) En esta obra se intentaban comprender los fundamentos del derecho. Trazaba una *philosophia iuris* siguiendo, entre otros, el modelo de Chopius (cambiando la potestad y la obligación por la obligación y las acciones), aunque con una base radicalmente distinta: si Chopius era aristotélico, Thomasius fue un nominalista voluntarista que buscaba conocer el origen de la sociedad, para entender las obligaciones que contraía el hombre desde que tenía capacidad de hacerlo y las acciones que podía llevar a cabo. Este es, a nuestro entender, el sentido del mandato “*societatem cole*”.

3) Thomasius cambió la nomenclatura de la *philosophia iuris*, que había adoptado en esta obra de juventud, por el *ius naturae et gentium*, que cultivó desde entonces. No hemos encontrado en Thomasius más referencias a la noción *philosophia iuris*, que quedó totalmente sepultada por la noción de derecho natural y, sobre todo, por la perspectiva histórica que proporcionó en *Paulo Plenior*, sobre la que reflexionaremos en el capítulo siguiente.

3. *Philosophia iuris, eiusque utilitas circa materiam actionum*, de Peter Mascov

Tras la elaborada disertación de Thomasius, pasamos a una breve tesis³⁷ para conseguir el grado de Doctor en ambos Derechos, bajo la presidencia de Peter Mascov (Mascovius). Nacido en Greifswald en 1634 y fallecido en la misma ciudad hanseática en 1719, Mascov se formó en Rostock y luego pasó a ser profesor y director consistorial en Greifswald, de cuya Universidad llegó a ser Rector³⁸. El estudiante que presentó la tesis era Johann Christopher Hercules.

³⁷ P. Mascovius (Praes.), *Philosophia iuris, eiusque utilitas circa materiam actionum... breviter delineata*, Gryphiswaldiae, Typis Danielis Benjaminis Starckii, 1684.

³⁸ C. G. Jöcher, *Allgemeines Gelehrten-Lexicon*, Dritter Theil, M-R, Leipzig, in Johann Friedrich Gleditschens Buchhandlung, 1751, p. 257.

Muchas de las disertaciones que presidió Mascov trataban los temas jurídicos clásicos (dominio reservado, la prescripción feudal, el daño voluntario, la prodigalidad...), todos ellos estudiados de una manera metódica, a partir de frecuentes subdivisiones, siguiendo la corriente sistemática.

Pese a su título, algo pomposo, el escrito que nos ocupa es un opúsculo que entiende la filosofía jurídica de una forma algo diferente y, sobre todo, mucho más limitada, que las obras que hemos visto hasta aquí. No es una “filosofía jurídica” basada en las obligaciones y en las acciones, como había trazado Thomasius, sino una suerte de teoría de las acciones jurídicas, que quería aprovechar el bagaje de la filosofía para establecer distinciones útiles para comprenderlas mejor.

No hay duda de que esta obra participaba del ideal sistemático, con largas cadenas de distinciones sobre las acciones (“*Causa efficiens duplex est. Remota et Proxima. Ab hac dividitur Actio in Nativam et Dativam...*”³⁹), aunque debe ser entendida como una curiosidad, que hemos traído a colación por su título, mucho más que por su contenido, que palidece ante las obras de de Chopius o Thomasius, o las de Hartung o Weidling, que trataremos seguidamente.

4. *Metaphysica Juridica*, de Johann Christoph Hartung

Aunque el título no sea exactamente el de “filosofía del derecho”, hay que referirse, aunque sea brevemente, a este importante tratado, que tanta conexión tiene con la corriente que aquí estudiamos, pues la metafísica era, para muchos de estos autores, el auténtico corazón de la filosofía. Recordemos que la “metafísica” se estudiaba en el último año de Artes y Filosofía, de modo que era aquello que los alumnos tenían más presente, al momento de comenzar los estudios jurídicos.

Poseemos pocos datos de Hartung, de quien sabemos que nació en Marlishausen y estudió en Jena. Fue Doctor en Filosofía y en ambos Derechos, así como profesor en la Universidad de Jena. Sostuvo correspondencia con Leibniz y murió en 1694 o 1695⁴⁰. Se conservan muchas tesis que presidió.

El prólogo ya anunciaba la novedad de esta extensa obra, de casi quinientas páginas: “*Res nova! Jure Consultus inter Metaphysicos. Num et Praetor*

39 P. Mascovius (Praes.), *Philosophia iuris*, s.f.

40 G. W. Leibniz, *Sämtliche Schriften und Briefe*, 1686-1694, Reihe 2. Band 2, Berlin, Akademie Verlag, 2009, p. 887.

*minima curat? An nescis quorundam voces: studia haec a foro Jurisprudentiae dudum esse proscripta: nec tenebras soli adferendas: nec inani subtilitati torquenda. Sed salva res est!*⁴¹”.

En realidad, Hartung tenía una concepción tradicional de la filosofía, apegada al aristotelismo, aunque con algunas concesiones a Grocio, y atenta a las novedades de Pufendorf. Ante todo, sentaba su predilección por los autores clásicos, maestros y discípulos entre sí:

“Tollimus fines, limitesque nimis amplos, quos vulgo Jurisprudentiam inter et Philosophiam imperiti menses ponere praesumunt: Moderatiores erant Veteres Juris Consulti, qui Philosophos saepe numero in dedidendis Juris quaestionibus allegare non dedignabantur: quemadmodum Juris Consultus Callistratus laudat Platonem, in l. fin. ff. de Nund. Julianus Aristotelem, in l. 36 ff. de solut. Triphoninus Ciceronem, in l. 39 ff. de poen. Marcianus Chrysippum, summum Stoicae Sapientiae Philosophum, et Demosthenem, Platonis auditorem, in l. 2. ff. de LL. Pomponius et Paulus Theophrastum, Philosophum peripateticum, Aristotelis auditorem, et successorem, in l. 3 et 6 ff. de LL. Quin et Ulpianus ipsam Jurisprudentiam titulo verae Philosophiae honorat 1.§1. de J. J. Modestiores etiam sunt nostri seculi Juris Consulti in f. cap. 1.§10. laudati. Nec ab re dicimus, Juris Consultum non posse esse consummatum, nisi bonum Philosophum⁴²”.

La obra estaba estructurada en quince capítulos, cada uno de ellos dividido en diversas reglas: el primero trataba de la naturaleza y la constitución de la metafísica; el segundo, del ente y el no ente; el tercero, de la potencia; el cuarto, del acto; el quinto, del principio y lo principiado; el sexto, de la causa y lo causado; el séptimo, de la causa eficiente; el octavo, del fin; el noveno, de la materia; el décimo, de la forma; el undécimo, de la causa *sine qua non*, y del efecto; el decimosegundo, de lo necesario, lo contingente, lo posible y lo imposible; el decimotercero, del todo y de la parte; el decimocuarto, de lo mismo y lo diverso; y el último, de lo uno, verdadero, bueno y perfecto.

El programa estaba modelado, sin duda, según la tradición aristotélica. No obstante, Hartung, en el primer capítulo, se esforzó en mostrar los vínculos que habían existido entre el derecho y la filosofía, insistiendo en que se había cultivado más la faceta lógica, que la propiamente metafísica.

41 I. C. Hartung, *Metaphysica Juridica, qua Praecepta, et distinctiones Metaphysicae praecipuae, exemplis ex Jurisprudentia depromptis, illustrantur, earumque usus in quaestionibus Juris difficilioribus enodandis ostenditur. Adjectis in cujusque capitis fine Regulis, maxime Stahlianis, eodem modo ad Jurisprudentiam accommodatis*, Jenae, Sumtibus Auctoris, Typis Johannis Gollneri, 1692, Proemio.

42 *Ibidem*, Prefacio.

En su exposición, Hartung intentó traducir los conceptos metafísicos al lenguaje jurídico. Por ejemplo, indicó que el vocablo *ens* equivalía a lo que jurídicamente era *res*. Así como el filósofo especulaba con los entes, el jurista lo hacía con las cosas⁴³. Luego siguió su explicación, distinguiendo entre los entes físicos y los entes morales, y –siguiendo a Pufendorf– conectó estos últimos con el derecho natural⁴⁴. Indicó, entre otras cosas, que,

“Caeterum *entia moralia* latè sic dicta variis nominibus exprimuntur à Juris Consultis. Illi enim quod moraliter tale est, saepe I. CIVILITER (strictè) tale dicunt. Ita dividunt *filium* in naturalem et civilem: illum vocant, qui ab aliquo modo et ordine naturae prognatus est; hunc verò, quo in filium, permittente lege, legitimè assumtus est, aliàs filius *adoptivus* dictus, vid. Fransk. ad. tit. de LL. n. 17, qua ratione etiam *pater* est vel naturalis vel *civilis*. Eodem modo *traditio* est vel naturalis, quae est de manu in manum datio: vel *civilis*, quae pro datione de manu in manum moraliter habetur, et fingitur ita facta, cum verè et modo physico ita facta non sit...⁴⁵”.

Sería prolijo exponer todos los detalles de esta obra, una de las expresiones más sólidas de la filosofía jurídica. El libro está lleno de explicaciones detalladas que muestran un conocimiento consistente de la filosofía del derecho, relacionados todos ellos de una forma clara, y al mismo tiempo sazónada con casos y citas eruditas. Un ejemplo podría ser:

“Quod *in actu primo* tale est, haud rarò Juris Consulti vocant *habitu tale*. Ita Panormitanus in c. 7. n. 6. X. de off. jud. deleg. distinguit inter personas miserabiles, quod quaedam tales sint *habitu*, (i. e. *in actu primo*) sed non *actu* (secundo) ut viduae, et pupilli divites: cùm etiam divites injuriae hominum sint expositi; quaedam vero sint *habitu et actu* tales, ut viduae et pupilli pauperes. vid. Carpz. 2. Resp. 19. n. 23. Ita pacto fieri non potest, ut in contractu emtionis dominium *actu*, (secundo) vel *habitu*, (*actu primo*) non transeat. Tab. in Coll. Arg. de Reb. cred. §.1 in forma. Sic summitatem Imperii etiam essentialiter *in actu primo*, seu *habitu*, consideratam maximè à plenitudine differre, ait Strauch. Inst. Jur. Publ. L. 1. T.4. § 10⁴⁶”.

Como puede verse, aunque la obra procediese desde lo más elemental, era necesaria una amplia formación filosófica y jurídica para poder captar todas sus enseñanzas. Lo más importante es que, para Hartung, la metafísica era la última base que tenía el estudiante antes de ingresar en la Facultad de

43 *Idem*, p. 22.

44 *Idem*, p. 25.

45 *Idem*, p. 36.

46 *Idem*, pp. 171-172.

Derecho. Según su opinión, un estudio detallado de las conexiones entre la metafísica y el derecho no solamente resultaba útil desde el punto de vista propedéutico, sino también para conocer todas las implicaciones ontológicas que tenían los conceptos jurídicos.

Este tratado de Hartung, escrito desde la perspectiva aristotélica, aunque abierto a las novedades del pensamiento moderno, puede ser considerado, por su profundidad, precisión y afán pedagógico, una de las cumbres de esta corriente de autores. Es asimismo un preludio de las ideas que, de forma más sintética, desarrolló Weidling y, con más detalle, posteriormente, Christian Wolff.

5. *Philosophia Juridica*, de Christian Weidling

Christian Weidling nació en Weissenfels en 1660 y estudió teología y filosofía en la Universidad de Leipzig, bajo la orientación de Christian Thomasius, con cuya hermana Sophie Magdalene contrajo matrimonio. Como no encontró empleo como Pastor, comenzó a estudiar Leyes y obtuvo su doctorado en 1689 en la Universidad de Jena. En 1719 fue nombrado Profesor ordinario de Derecho en Leipzig. Tras desempeñar diversos cargos, murió en Ottendorf en 1731⁴⁷.

En tanto que discípulo y cuñado de Thomasius, podría parecer, *a priori*, que su “filosofía jurídica” estuviera ceñida a las líneas de su maestro. Sin embargo, no fue exactamente así: Weidling hizo gala de un cierto eclecticismo y, sobre todo, de una visión diferente de la noción de “filosofía jurídica”. En la introducción⁴⁸, el autor indicaba que existían tratados propedéuticos para el estudio de la teología y que, sin embargo, no los había para la jurisprudencia. Su intención era aprovechar las enseñanzas del curso trienal de Filosofía para introducir los conocimientos jurídicos mediante las categorías filosóficas que el alumno ya poseía⁴⁹.

47 M. Fleischmann, “Christian Thomasius”, en M. Fleischmann (ed.), *Christian Thomasius. Leben und Lebenswerk*, p. 177.

48 C. Weidling, *Philosophia Juridica, qua Praecepta Logica, Metaphysica, Ethica, Politica, ac Disputandi Artificium, Remotis otiosis Doctrinis et Spinosis Controversiis Methodo Facillima per Definitiones, Divisiones et Axiomata Perspicuitati ac brevitati debitae restituuntur, Exemplis Iuris Publici, Privati ac Naturae Illustrantur, atque ita Via ad decerpandos suavissimos Iuris flores aperitur*, Lipsiae, Sumptibus Martini Theodori Heybey, 1696, Lectori benevolo.

49 D. von der Pfordten, “Die Entwicklung...”, p. 153. “Bei dem Werk handelt es sich

La idea, similar a la que tenía Hartung para la metafísica, era novedosa, puesto que todos los estudiantes de Derecho habían estudiado obligatoriamente cursos de lógica, física y metafísica, antes de empezar con el derecho civil. Sin embargo, más allá de lo que se enseñaba en las cátedras de derecho natural, no existía un puente que acomodase esa enseñanza filosófica a lo que los estudiantes tenían que aprender luego en la Facultad de Derecho. Weidling intentó que hubiera una continuidad en la enseñanza de la filosofía con la del derecho. Su idea de “filosofía del derecho” era precisamente esta: la fundamentación filosófica de los conceptos jurídicos a partir de la transición académica desde la filosofía al derecho. De este modo, no se podía pensar que la enseñanza de la filosofía fuese una simple propedéutica, un conjunto de ejercicios lógicos, dialécticos y de enseñanzas básicas sobre las categorías, sino el punto de partida epistemológico y pedagógico sobre el cual construir todo el edificio de los conceptos jurídicos.

A diferencia del denso tratado de Hartung, dedicado exclusivamente a la metafísica, Weidling se propuso ofrecer una visión completa de la filosofía, a partir de una presentación visual sencilla y esquemática. La obra fue elaborada a partir de tablas sinópticas, que se habían puesto de moda en el siglo XVI, y que fueron muy popularizadas por los ramistas como Freigius. No hay en toda la obra ningún párrafo redactado, sino esquemas de llaves que visualmente explican los conceptos desde lo más general a lo más especial, con definiciones y ejemplos. Destaca el carácter fuertemente axiomático de estas tablas, que concluyen con unos breves “axiomas”, que compendian las principales conclusiones.

um eine Sammlung von Tabellen mit Begriffsunterscheidungen. In den Tabellen wird die gesamte Breite des Grundlagenwissens der philosophischen Disziplinen dargestellt, d.h. Rhetorik, Logik, Metaphysik, Ethik und Politik. Man findet alles, was als methodisches Rüstzeug für die Jurisprudenz nützlich erscheint. Weidling betont in der Einleitung, daß es einen derartigen Vor- bzw. Repetitionskurs bisher für die Studenten der Theologie gebe, nicht aber für die Studenten der Jurisprudenz. Es sei nicht einzusehen, warum er letzteren vorenthalten bleiben soll. Weidling erläutert die einzelnen Begriffe mit Hilfe von juristischen Beispielen und verzahnt auf diese Weise das Grundlagenwissen der Philosophie mit rechtswissenschaftlichen Fragestellungen. Man wird annehmen können, daß das Buch den Übergang der Studenten vom Studium an der Artistenfakultät zum Studium der Rechtswissenschaft erleichtern sollte. Vor jedem Teil der Schrift wird erläutert, inwiefern dieser Teil für die Rechtswissenschaft bedeutsam ist. So sollen etwa Kenntnisse der Metaphysik dazu dienen, im Rahmen der Rechtsauslegung zu bestimmen, was die notwendigen und was die kontingenten Formelemente der Ehe sind”.

Este libro puede dividirse en dos grandes partes: la primera sería la aplicación de los principales conceptos de la lógica y de la metafísica al derecho, mientras que la segunda sería la exposición de la ética y la política, ampliificada por el derecho natural. De acuerdo con esta división, la primera “parte” sería más sincrética, en el sentido que continuaba la explicación de la filosofía tradicional, aunque salpicada de ejemplos de la filosofía “moderna”, mientras que la segunda era mucho más cercana a las ideas de Grocio, Pufendorf y Thomasio. Observemos que Weidling no hizo ningún tratamiento de la física, que formaba parte de los cursos tradicionales de filosofía, cuyas bases aristotélicas habían sido fuertemente discutidas a lo largo del siglo XVII.

Entrando en el contenido, tras unas tablas sobre la argumentación, hallamos una “*Tabula Generalis. De Philosophia In Genere*”, en la cual se dividía la filosofía del derecho en cuatro partes: lógica (tética y polémica), metafísica (exegética), ética y política. El autor distinguió entre la jurisprudencia pública y la privada, y las diferentes “sectas” filosóficas que trataban todas estas cuestiones (académica, peripatética, estoica, epicúrea, cartesiana, escolástica, ramista, cristiana y ecléctica). Los principales axiomas defendidos eran que la filosofía no resultaba contraria a las Facultades superiores; que a la filosofía no se le debía atribuir un *imperium*, sino un *ministerium*; y que el estudio de la filosofía, para la buena salud de la República, tenía que ser más promovido que impedido⁵⁰.

Seguidamente, empezaba la “*Logica Iuridica, h. e. Praecepta Logica perspicuis Tabulis comprehensa, Exemplisque Iuridicis illustrata*⁵¹”, que dedicaba un total de veinte tablas a explicar la lógica, alternando la explicación filosófica (que el alumno ya conocía) con ejemplos jurídicos. Las tablas, siguiendo el orden tradicional, trataban acerca de la constitución de la lógica, los predicados en general, el género, la especie, la diferencia, lo propio y el accidente, los antepredicamentos, los predicamentos, los postpredicamentos, la naturaleza de la proposición, las afecciones de la proposición inmediata, las afecciones mediatas, la proposición compuesta, el silogismo en general, la división el silogismo, las afecciones del silogismo, el silogismo demostrativo, los medios de adquirir la ciencia, el silogismo probable y el silogismo sofisticado. Junto con la explicación del concepto y de sus subdivisiones, hallamos en cursiva explicaciones jurídicas o pasajes del *Corpus iuris civilis*, que servían de ejemplo.

⁵⁰ C. Weidling, *Philosophia Iuridica*, Tabula Generalis. De Philosophia In Genere.

⁵¹ *Ibidem*.

La segunda parte era la “*Metaphysica Iuridica h. e. Praecepta Metaphysica, perspicuis Tabulis comprehensa Exemplisque Iuridicis illustrata*”⁵². Tras analizar la constitución de la metafísica, siguiendo las categorías aristotélicas, trató acerca del ente, la potencia, el acto, el principio y lo principiado, la causa y lo causado, la causa eficiente, la materia, la forma, el fin, lo necesario y lo contingente, el todo y la parte, lo mismo y lo diverso, y la perfección en la unidad, la verdad y la bondad. Para que el lector se haga cargo del sistema expositivo de Weidling, al tratar sobre el ente actual y potencial, puso los siguientes ejemplos:

“Sic fructus futuri sunt Entia in potentia (nihilominus tamem [sic] Objectum stipulationis L. 75. § 4. ff. De V. O.) producti verò, sive sunt pendentes sive separati, Entia Actualia.

Nascituri sunt Entia in potentia [sic], per fictionem juris autem pro natis h.e. Entibus Actualibus habentur scil. infavorabilibus. L. 7 ff. de Stat. Hom.

Imperii administratio respectu Regis Romani vivo Imperatore et praesente est Ens in potentia, quia mentione mortis futurae eligitur, mortuo verò vel absente Imperatore Ens Actuale⁵³”.

Esta muestra es elocuente del proceder del autor, que utilizaba, por ejemplo, diversos modelos jurídicos a partir de las categorías metafísicas del ente en potencia. Tras explicar la lógica y la metafísica, pasó a la ética y a la política. Dedicó dieciocho tablas a “*Praecepta Moralia perspicuis Tabulis inclusa per[quod] Ius Naturale amplificata*”⁵⁴: la constitución de la doctrina moral, las acciones morales, la norma de las acciones humanas, los principios de las acciones morales, los principios de las acciones remotas, la obligación a las acciones morales, las obligaciones hacia Dios, las obligaciones hacia sí mismo, las obligaciones del hombre para no molestar al prójimo, los oficios de humanidad, la obligación acerca de los discursos (*sermonem*), los juramentos, los pactos, los contratos y el dominio de las cosas, el modo de resolver las obligaciones, los impedimentos de las acciones morales y la beatitud moral.

Su tratamiento de la ética, como base para el estudio de la ley, se fundamentaba en las acciones morales y en las obligaciones, siguiendo a los tratadistas anteriores. Definió la ley como “*decretum, quo superior sibi subjectum*

52 *Idem*.

53 *Idem*, De objecto Metaphysicae seu Ente, s.f.

54 *Idem*.

*obligat, ut ad istius praescriptum Actiones suas componat*⁵⁵. Siguió el voluntarismo de Pufendorf y de Thomasius, y llegó a afirmar que “*voluntas est radix omnis moralitatis*⁵⁶. La obligación fue definida como “*vinculum, quo quis ex sola naturale aequitate adstringitur ad aliquid praestandum*⁵⁷”. El desarrollo de estas nociones estaba también en consonancia con las doctrinas de Thomasius.

En cuanto a la última parte, “*Praecepta Politica perspicuis Tabulis comprehensa perque Ius Naturale Ac Publicum Amplificata*⁵⁸”, encontramos dieciséis tablas: sobre la constitución política, las sociedades, la sociedad nupcial, el patriarcado, la sociedad dominical, las familias y los colegios, la ciudad, la majestad, el derecho eclesiástico, el modo de adquirir el *imperium*, el derecho en la vida cívica, el derecho en contenido en la buena ciudad, la guerra y la paz, el derecho de los pactos, el derecho de las legaciones, y los oficios de los gobernantes y los súbditos.

En las constituciones políticas, Weidling indicó que había tres fórmulas erróneas (las basadas en los principios de Maquiavelo, las hipótesis monarcómacas y las que insistían en los vestigios de la genuina política). Los principios que proponía el autor eran “*custodia socialitatis*” y “*studium se conservandi*”, que constituían la base del derecho natural y de gentes, así como la “*ratio status*”, que podía ser externa o interna. Las hipótesis eran el estado de naturaleza, la comunión de las cosas y el traslado de los derechos a los que tenían el poder. En este punto, no se podía seguir más claramente la línea contractualista de corte hobbesiano. Los axiomas con los que concluía esta primera tabla indicaban que allí donde acababa el político, empezaba el juriconsulto, y que no solamente los príncipes eran políticos⁵⁹.

En cuanto a las sociedades, estaban las desiguales (entre Dios y los hombres), y las iguales y mixtas, que se daban entre los hombres. Había sociedades naturales (como las nupciales), o arbitrarias (como las de los negociantes); simples (nupciales, heriles, paternas) o compuestas (familia, colegio, ciudad, sociedad de gentes) y las eclesiásticas o políticas. La causa de la sociedad era la inclinación, la necesidad y utilidad común, así como la defensa contra los adversarios, partiendo del estado de naturaleza. Al final, Weidling concluyó

55 *Idem*, Norma actionum humanarum, s.f.

56 *Idem*, Principiis actionum remotis, s.f.

57 *Idem*, Obligatione ad actiones morales, s.f.

58 *Idem*.

59 *Idem*, Constitutione politicae, s.f.

que la sociedad no se podía conservar sin el derecho, que la ley natural no bastaba para conservar la sociedad civil y que, en los lugares en los que había una mayor igualdad, la sociedad era más firme⁶⁰.

No vamos a exponer aquí todos los detalles de esta obra, cuyas líneas maestras hemos explicitado. Hay que subrayar que se trataba de una contribución en la línea de Pufendorf y de Thomasius que, sin embargo, presentaba una visión nueva sobre la noción de *philosophia juridica*, entendida como los fundamentos filosóficos del derecho, aprovechando el conocimiento adquirido en los cursos de Artes. En un sentido pedagógico, la obra de Weidling resultaba, así pues, innovadora, al presentar una “filosofía del derecho” como transición propedéutica desde el estudio académico desde la Facultad de Filosofía a la de Derecho.

6. *Sicilimenta Philosophiae Juris*, de Johann Reinhard Hedinger

La última obra de esta orientación publicada en el siglo XVII, salió de la pluma de Johann Reinhard Hedinger, nacido en 1664 en Stuttgart. Fue esencialmente un teólogo que presentó las ideas de reforma de Philipp Jakob Spener como representante del pietismo temprano en el Ducado de Württemberg. Escribió diversos libros teológicos. De 1694 a 1699, Hedinger fue profesor de derecho natural; más tarde también enseñó derecho internacional y elocuencia en la Universidad de Giessen⁶¹. En 1699 se convirtió en predicador de la corte y consejero consistorial en Stuttgart, ciudad en la que falleció en 1704.

El libro es una explicación de la filosofía del derecho “*iuxta mentem Grotii*”, si se nos permite la expresión⁶². En el título ya se explicita: *Sicilimenta Philosophiae Juris, ex Illustris Grotii Libris, De Jure Belli et Pacis*. El año anterior, Hedinger había defendido unas conclusiones sobre el libro primero

60 *Idem*, *Constitutione politicae*, s.f.

61 Sobre Hedinger, véase W. Schöllkopf, *Johann Reinhard Hedinger (1664-1704): Württembergischer Pietist und kirchlicher Praktiker zwischen Spener und den Separatisten*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999. Su etapa de profesor en Giessen puede verse en las pp. 53-61.

62 J. R. Hedingerus, *Sicilimenta Philosophiae Juris, ex Illustris Grotii Libris, De Jure Belli et Pacis. His accessit Appendix Dissertatiuncularum, Quae Nobiliores Quaedam Materiae ad Jus Naturae pertinentes, occasione Institutionum Imperialium strictim explicantur*, Gissae-Hassorum, Typis Henningi Mülleri, 1699.

de Grocio, con las respuestas de L. H. Reuss y J. C. Stigler⁶³. Ambas obras dan fe de una lectura de Grocio teniendo en cuenta muchas de las aportaciones de Pufendorf, y desarrollando sobre todo la idea de la sociabilidad. En el prólogo al lector indicó que

“Complacuit tandem, ut *solutis eam in rem impensis, THESESES discursibus* destinatae, cum plerique Studiosi paperes GROTII *exemplo* destituantur, neque cum ipso semper nos responsuri sentiremus, typis exscriberentur. Si continuata diligentia Studiosi illi, queis suam navatae operae laudem nemo invadebit, ad Coronidem coepta perduxerunt, fructus haud dubie ex industria sua laturo saluberrimos⁶⁴”.

En cuanto al método, además de Grocio, indicó la influencia de Pufendorf y de Johann Nikolaus Hert (1651-1710), profesor de la Universidad de Giessen:

“Quod Methodum attinet, GROTIUM *ponè secuti sumus, Auctorem in Jure universali CLASSICUM*. Equidem, quod in libello, cui *tit. Conspectus Universalis* (Ulmae sed corruptissimè impressus, ut me pudeat deformis opusculi) jam monui, optandum foret, ut *Systema ordinatius* et ad *Juris Moralis Civilisque* normam adcommodatius in lucem protruderetur, qua in re secundas ab Illustri *Pufendorffio* gratias deberemus Magnifico nostro D. *Hertio*, si temporum calamitas tanti judicii foetum avidissimis lectoribus non invideret: nihilominus in spe hactenus vota substituerunt, utimurque praesentibus, COMMENTARIO inquam Grotii prorsus admirabili⁶⁵”.

La obra es, en realidad, un comentario exegético, capítulo por capítulo, del libro de Grocio. Destaca, como en los autores de esta corriente, su carácter fuertemente axiomático, y su voluntad de partir de unos primeros principios. En su caso, era “*SOCIALITER EST VIVENDUM*⁶⁶”, en plena consonancia con la línea Grocio-Pufendorf. De hecho, esta obra tiene interés como lectura pufendorffiana de *De Jure Belli et Pacis*.

No vamos a descender, sin embargo, a una explicación detallada de todas las cuestiones, que no revisten la misma originalidad que un tratado de nueva factura. Lo que más nos interesa, para nuestro propósito, es mostrar que al final de la centuria hubo una adaptación del tratado de Grocio a la enseñanza universitaria, y que fue denominada *Philosophia iuris*.

63 J. R. Hedingerus (Praes.), *Ex Hugonis Grotii libro I. de jure belli et pacis sicilimenta philosophiae juris*, Gissae-Hassorum, Typis Henningi Mülleri, 1698.

64 J. R. Hedingerus, *Sicilimenta Philosophiae Juris*, Allocutio lectoris.

65 *Ibidem*, Allocutio lectoris.

66 *Idem*, p. 3.

En definitiva, en esta época, a caballo entre los siglos XVII y XVIII, se vivió una gran expansión de la noción de “filosofía del derecho”, entendida como tránsito o puente desde el estudio de la filosofía hacia el derecho. Si en este capítulo hemos conocido su expansión, en el siguiente estudiaremos su apogeo y decadencia.

LA PHILOSOPHIA IURIS A COMIENZOS DEL SIGLO XVIII

Como hemos visto en las páginas precedentes, la noción de *philosophia iuris*, de la mano de Thomasius, alcanzó una mayor proyección y notoriedad, si bien a finales del siglo XVII, entre los tratadistas que la usaron, coexistía un remanente aristotélico con las nuevas ideas racionalistas que, poco a poco, fueron consolidándose.

Diversos autores, especialmente bajo la influencia thomasiana, empezaron a titular sus tesis, manuales o tratados con ese sintagma, que adquirió matices diversos en cada uno de ellos. Puede decirse que, a comienzos del siglo XVIII, la noción de *philosophia iuris*, antes infrecuente, empezó a ser utilizada con asiduidad en los escritos jurídicos. La influencia de Pufendorf y de Thomasius cada vez fue más determinante, de modo que progresivamente se asoció la idea de *philosophia iuris* con la concepción del derecho natural que defendían estos autores. En muchas ocasiones llegó a hablarse de una “filosofía del derecho natural”. Así puede verse, por ejemplo, en la *Bibliotheca iuris selecta* de Struvius, quien, en el apartado *philosophia iuris naturae*, escribió:

“Huic subnectenda est naturalis iurisprudencia, in qua praeter BUDDEUM modo laudatum, optimi sunt SAMUEL PUFFENDORFIUS in elegantissimo tractatu *de officio hominis, et civis*, qui prodiit *Hamburgi 1695*, 12, qui non solum statum hominis naturalem, sed etiam civilem et diversos respectus actionum considerat. Cui addimus *de iure naturae et Gentium libros VIII*, Francofurti 1684, 8, editos, in quo quaestiones in iure naturae controversas, et singula latius exponit. Elegantissimae sunt CHRISTIANI THOMASII *institutiones iurisprudenciae divinae, recusae Halae 1702*, 4, quibus hypotheses Puffendorffii dilucidius explicantur et legum naturalium ratio accuratissime declaratur, ita ut scriptum hoc merito commendandum sit omnibus vera iurisprudenciae studiosis”.

La noción había llegado incluso a las universidades holandesas. Ulrik Huber la usó en varias ocasiones en su obra póstuma, *Eunomia romana*². Sin

1 B. G. Struvius, *Bibliotheca iuris selecta secundum ordinem litterarium disposita atque ad singulas iuris partes directa*, Ienae, apud Ernestum Claudium Bailliar, 1703, pp. 420-421.

2 U. Huber, *Eunomia Romana sive censura censurae juris Justinianaei; continens examen praecipuorum juris locorum, secundum Pandectas et Institutiones*, Franequerae, apud Leonardum Strickium, 1700, pp. 195, 427.

embargo, se trata de una incursión poco profunda. En realidad, durante las primeras décadas del siglo XVIII, el concepto se desarrolló especialmente en diferentes obras tituladas *Philosophia iuris*, escritas en los territorios luteranos y al calor de las ideas de Thomasius.

1. *Medicina rabulismi et legulejismi sive Philosophia juris methodum solidam tractandi iurisprudentiam ostendens*

Este tratado anónimo³, de ochocientas páginas, es la reimpresión de la obra *De paedia jurisprudentiae*, de Joachim Martin Unverfärth. Como antes hemos analizado el libro, no volvemos a exponer sus ideas principales aquí. Lo que nos interesa es el prefacio, en el que el autor, bajo el anonimato, exponía su punto de vista acerca de las dificultades del método jurídico, y del estudio del derecho.

En dicho prefacio se exponía la médula del problema: así como los médicos, en su aprendizaje, tenían que ocuparse de la teoría y de la práctica, así también los juristas tenían que dejar atrás la excesiva dependencia del derecho romano, y dar paso a la razón y a la experiencia. Era la medicina contra el rabulismo y el leguleyismo de aquellos picapleitos pedantes que, envueltos en bisutería romanística, querían aparentar un verdadero saber. La descripción de la realidad jurídica no podía ser más desoladora:

“Sanè neglectus Philosophiae Iurisprudentiae nostrae tantam contraxit scriptorum forraginem, ut nemo sit, qui Jus mole sua gravissimè laborare non quasi matribus palpare queat. Dic quaeso cui usui tot decisiones, Observationes, Quaestiones, Definitiones, Cautelae, Responsa, Consilia? Scilicet quia natura moralis semper nova gignit facta, novamque curat edere litium formam, novae quoque decisiones consarcinandae, et singuli casus determinandi sunt, ut stupidi Iudices ac Advocati exemplar habeant, quod velut abecedarii sequantur. Ad has incytas redacta est Iurisprudentia nostra, ut propriis oculis nihil cernere possint Iurisprudentes, sed ex animalibus rationalibus fiant irrationalia! Psiltaci sunt non prudentes, qui Iudicio proprio carent, et nihil decidere possunt, nisi fulcro alicujus Doctoris nitantur. Sed tales fructus fert methodus vulgaris academica, qua nil nisi conclusiones discimus, principia autem disciplinae plane negligimus⁴”.

El diagnóstico para tales problemas se centraba en tres puntos: 1) cultivar la lógica, como instrumento para todas las disciplinas; 2) conocer bien el de-

3 [Anónimo], *Medicina rabulismi et legulejismi sive Philosophia juris methodum solidam tractandi iurisprudentiam Ostendens*, Francofurti et Lipsiae, [s.e.], 1705.

4 *Ibidem*, Praefatio.

recho natural (*jus omne civile ex principiis politicis et naturalibus constat, et Jus Naturae omnium Jurium fundamentum est*⁵) y 3) tener una buena perspectiva de las leyes vigentes de la República. De este modo:

“Ere potius Jurisprudentiae nostrae est, ut introductio quaedam generalis in Jurisprudentiam studio Legum praemittatur, quae de principiis Justi et injusti, de actionibus moralibus, de libertatis, Juris, Obligationis, Poenae, Permissionis Naturae, de prudentia nomothetica consultatoria et Judiciaria, de notitia status, de habitu et ineptiis Juris Justiniani agit, atque modum interpretandi et applicandi Leges sollicitissime indicat. Quam si quis philosophiam Juris aut Jurisprudentiam generalem appellare velit, a vero haud aberrabit. Ex hac enim omnia specialia Jura dijudicanda, ac interpretanda sunt. Et Juvenes qui hac Juris philosophia haud instructi ingens illud Legum romanarum corpus accedunt, magno conatu nihil agunt sed dissolutos scopos in quibuscunque Juris materiis, consequuntur⁶”.

Concluía diciendo que un jurisconsulto sin principios filosóficos era como una campana sin badajo. Para este autor, la *philosophia iuris* era la disciplina encargada de encontrar los principios filosóficos que el derecho necesitaba para ser realmente efectivo en la práctica. Lo más interesante, a los efectos de nuestro estudio, es que el autor anónimo tituló *Philosophia juris methodum solidam tractandi iurisprudentiam* el tratado de Joachim Martin Unverfärth, hecho que demuestra el uso cada vez más frecuente de la noción de “filosofía del derecho”, y que aquellos tratados que los autores aristotélicos habían escrito bajo otro rótulo, fueran vistos, a comienzos del siglo XVIII, como una exposición de la *philosophia iuris*.

2. *Philosophia juris naturalis*, de Johann Jacob Ferber

Johann Jacob Ferber, nacido en 1673, estudió en Tubinga y en Wittenberg. Fue profesor adjunto de filosofía en Wittenberg y extraordinario de teología en Estrasburgo, ciudad en la que falleció en 1717.

En tanto que filósofo, Ferber entendió que se tenía que hacer una “filosofía” del derecho natural, como disciplina que estaba tomando cuerpo en los últimos años. El principal valor de su obra es el interés que tenía el autor para examinar el derecho natural desde una perspectiva filosófica. Sobresale el interés metodológico, al considerar el derecho natural como una disciplina

5 *Idem*, Praefatio.

6 *Idem*, Praefatio.

7 C. G. Jöcher, *Gelehrten-Lexicon*, Zweiter Band, Leipzig, in Johann Friedrich Gleditschens Handlung, 1787, p. 1051.

diferente tanto de la filosofía teórica como de la práctica, si bien mucho más ligada a la segunda que a la primera.

En el prefacio al lector, Ferber valoró benévolamente las aportaciones de Aristóteles a la filosofía, aunque, a su juicio, para la doctrina del derecho natural se tenían que tener en cuenta principalmente las obras de Grocio y Pufendorf, sobre todo para refutar los errores de Hobbes⁸. Concedió asimismo una gran relevancia a Johann Joachim Zentgraf (Zentgravius), teólogo que había enseñado en la Universidad de Estrasburgo.

Siguiendo un método cercano a la escolástica, Ferber llevó a cabo numerosas distinciones (entre el derecho natural y la misma naturaleza, derecho natural y ley natural, derecho natural y derecho de gentes, derecho natural y pacto, derecho natural dicho de forma propia e impropia, el derecho y el uso del derecho). Sobre la relación entre la filosofía y el derecho natural, escribió:

“Denique *Philosopho* Ius Naturae scitu maximopere necessarium esse, nullum plane dubium est. Praeterqueam enim quod partem Philosophiae Moralis constituat, quam nullus accuratum Philosophorum ignorare debet, etiam fundamentum eiusdem Philosophiae est, quo nomine recte salutatur. Et qualis Metaphysicae seu Philosophiae Primae in speculativis Disciplinis tribuitur praestantia, talis quoque recte assignatur illi disciplinae, quae in Moralibus seu Practicis, de Iure Naturali agit, ex quo tales fluunt leges, quae in omni negotio vitae humana utilissimae sunt, honestatatemque praecipunt, quae demum actiones humanae felices censentur⁹”.

En cuanto al método, aunque ninguno era exacto, defendió la prioridad de la orientación analítica:

“Ceterum etiam de *Methodo* disseri solet, qua tractatio Iuris Naturalis institui debeat. Quemadmodum autem Philosophia communiter in duas dispescitur partes Theoreticam nimirum et Practicam, ita quoque ipsa *methodus* duplici se habet modo, ut alia vocetur *analytica*, et alia *synthetica*, illa practicis disciplinis propria est, haec vero Theoreticis competit. E quo statim apparet, quod nulla alia *methodo* Ius Naturae tractandum sit, nisi *analytica*. Quantum quantum enim hoc studium est, praxin respicit, finemque subiectum, obiectum atque media *Methodo analyticae* correspondentia habet, uti sequentia clare satis atque perspicue id docebunt¹⁰”.

8 I. I. Ferberus, *Philosophia iuris naturalis methodo disciplinari et accurata in usum studiosae iuventutis succincte ac perspicue proposita*, Vitembergae, Sumptibus Christ. Theoph. Ludovici, 1709.

9 *Ibidem*, p. 42.

10 *Idem*, pp. 42-43.

La obra, tras la amplia exposición metodológica, se dividía en una parte general y una parte especial. En cuanto a la primera, en el capítulo primero estudiaba el fin del derecho natural¹¹, el segundo analizaba el sujeto o el fin mediato en general¹², el tercero, el objeto del derecho natural¹³, y el cuarto, los principios del derecho natural¹⁴ (distinguiendo entre principio y causa, entre principio del ser y del conocer, principio intrínseco y extrínseco, principio interno o subjetivo o constitutivo, principios y medios, y entre principios complejos y no complejos).

La parte especial, ante todo, estudiaba la sociedad. Lo hacía arrancando desde la perspectiva aristotélica, aunque adoptando todos los matices de Grocio y Pufendorf contra Hobbes, que era el blanco de todas sus críticas. En cuanto al objeto exacto de esta parte especial:

“Pars Iuris Naturae specialis vindicat sibi considerationem officiorum specialium in certis societatibus, petiturque eius fundamentum partim ex objecto, partim etiam ex fine, socialitatis consevatione et felicitate. Solet autem in genere Societas vocari duorum pluriumve cohabitatio ordinata, boni alicuius gratia instituta. Igitur in Societate ius locum habere debet, quod animam quasi inspirat, coetumque inanimem actual¹⁵”.

Estudió la sociedad y otras instituciones concretas, como el matrimonio, la sociedad paterna, la sociedad heril... siguiendo básicamente el enfoque de Grocio y de Pufendorf, hasta llegar al análisis de la ciudad, que se consideraba el punto final de esta filosofía del derecho natural.

Su bibliografía incluía a teólogos y juristas reformados (Alberti, Arnisaeus, Caspar Ziegler) y juristas y teólogos católicos (Vázquez de Menchaca, Gabriel Vázquez, Molina, Suárez). Crítico a Tomás de Aquino por haber confundido algunos términos¹⁶.

Cabe destacar, en fin, que Ferber no era un jurista, sino un filósofo y teólogo. Desde su punto de vista “externo”, estudió la filosofía “del derecho natural”, como disciplina emergente en la propia Facultad de Filosofía, en las que tenía asentadas ya varias cátedras en diferentes universidades. Debe valorarse esta obra como un esfuerzo desde la filosofía para enjuiciar críticamente el

11 *Idem*, p. 50.

12 *Idem*, p. 63.

13 *Idem*, p. 114.

14 *Idem*, p. 189.

15 *Idem*, p. 206.

16 *Idem*, p. 46.

derecho natural. Indiquemos, por último, que no hallamos ninguna referencia a Thomasius. Hubo aquí una clara e intencionada omisión, pues Grocio y Pufendorf eran los protagonistas indiscutibles de esta obra, que no tuvo excesivo impacto entre los juristas.

3. *Philosophiam iuris, seu iurisprudentiae prolegomena ex fonte philosophiae moralis deducta*, de Johann Gottfried Hartung

Sabemos que Hartung nació en Wittenberg en 1685. Recibió el grado de Doctor en 1711, año de publicación de la obra que aquí nos ocupa. Posteriormente fue director del Gymnasium de Wiessenfels. Fue profesor de Derecho en la Universidad de Giessen, ciudad en la que también se desempeñó como consejero. Murió en ella en 1728¹⁷.

La obra que comentamos fue la tesis de Hartung¹⁸, que –como veremos– tenía una orientación ecléctica. Para Pfordten¹⁹, se trataba de un análisis

17 T. Kischkel, *Die Spruchstätigkeit der Giessener Juristenfakultät: Grundlagen - Verlauf - Inhalt*, Hildesheim – Zurich – New York, Georg Olms Verlag, 2016, p. 464.

18 I. G. Hartungius (Praes.), *Philosophiam iuris, seu iurisprudentiae prolegomena ex fonte philosophiae moralis deducta*, Vitembergae, ex officina Christiani Schroedteri, 1711.

19 D. von der Pfordten, “Die Entwicklung...”, pp. 153-154: “Am interessantesten von allen lateinischen Werken mit dem Titel „philosophia juris“ ist aber die 1711 in Wittenberg erschienene Dissertation *Philosophiam iuris seu iurisprudentiae prolegomena ex fonte philosophiae moralis deducta* von Johannes Godofredus Hartungius. Bei diesem Werk handelt es sich, soweit ersichtlich, um die erste als solche betitelte Rechtsphilosophie im modernen Verständnis. Das Werk verdient auch deshalb besondere Beachtung, weil hier ein dezidiertes Gegenprogramm zu den zunehmend populär werdenden Naturrechtstheorien formuliert wird. Härtung geht in seinem Buch nach einer strengen ramistisch-dualistischen Methode der Begriffsanalyse vor. Alle Begriffe werden in zwei Unterbegriffe aufgespalten. Der Begriff Jurisprudenz kann extrinsisch und intrinsisch verstanden werden. Extrinsisch verweist er auf „ius“ und „prudentia“, intrinsisch auf einen Habitus und ein System (S. 3). In beiden Aspekten bezieht sich die Jurisprudenz sowohl auf die Konstitution des Rechts, als auch auf das konstituierte Recht, also modern gesprochen auf Rechtspolitik und Rechtsinterpretation. Das Gesetz (lex) wird als „*declaratio voluntatis superioris obligans inferiores*“ bestimmt (S. 5) und durch interne (prooemium, constitutio, sanctio) und externe Teile (promulgatio) gekennzeichnet. Zweck des Gesetzes ist die Gerechtigkeit (iustitia), die Härtung in platonischer aber auch römisch-rechtlicher Tradition als „*constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi*“ bestimmt (S. 17). Als Gesetzgeber kommen nur der Mensch und Gott in Betracht. Die Natur wird nicht als dritte

desde el punto de vista dicotómico-ramista, mientras que, a nuestro juicio, es la síntesis de escolasticismo y de axiomatismo propio de estos juristas luteranos, que partían de Aristóteles y seguían luego muy de cerca las doctrinas de Grocio, Pufendorf y Tomasio. Pfordten subrayó aquellos detalles más cercanos a la tradición y mostró que se trataba de una obra que pretendía, con el rótulo de *philosophia iuris*, un alejamiento de las doctrinas más populares sobre el derecho natural. En realidad, se buscaba un sincretismo entre el iusnaturalismo filosófico y teológico de corte aristotélico, con el voluntarismo impulsado por Thomasius.

A diferencia de Ferber, Hartung era un jurista y mostraba mucha más inclinación hacia las doctrinas “modernas” y, sobre todo, a la deducción axiomática de los principios del derecho desde la filosofía moral. Si Ferber se había centrado en el derecho natural, para Hartung lo importante era la jurisprudencia, en el sentido más etimológico, es decir, en la conjunción entre el derecho y la prudencia. Este punto de vista aristotélico, resultaba matizado por el voluntarismo, palpable, por ejemplo, en la definición de ley, por la cual “*declaratio voluntatis superioris, obligans inferiores, quibus et facta est, et fieri debuit, ad actiones suas secundum istam componendas*”²⁰. Continuaba luego explicando que las partes de la ley podían ser entendidas de manera interna o externa. A la forma interna²¹ pertenecía el proemio, la constitución y la sanción, mientras que la forma externa era promulgación.

Cabe destacar, como en prácticamente todos los autores que aquí manejamos, la crítica a Hobbes²² y un análisis más bien escolástico de la jurisprudencia (sujeto de la ley, objeto, forma, efecto...). Pese a tener en cuenta a numerosos autores (Hopper, Huber, Horn...) la esencia de la obra era la comparación de Aristóteles, Pufendorf y Grocio²³. Así sucedía, por ejemplo, al estudiar el fin de la ley y la justicia, en el que las opiniones de estos tres autores eran confrontadas. La doctrina de Hartung en este punto era la siguiente:

Quelle des Rechts zwischen göttlichen und menschlichen Gesetzen genannt. Man wird Hartungs Dissertation als Versuch ansehen müssen, eine Alternative zum Naturrecht zu entwickeln. Deshalb vermeidet er den Titel „jus naturae” oder „jus naturale” und wählt den neuen Titel „philosophia juris”. Er nimmt also das vorweg, was am Ende des Jahrhunderts allgemein geschieht”.

20 I. G. Hartungius (Praes.), *Philosophiam iuris*, p. 5.

21 *Ibidem*, pp. 5-7.

22 *Idem*, p. 8.

23 *Idem*, pp. 17-19.

“Quodsi tamen et tunc diuidenda iustitia est, dividenda in *externam* est, seu *civilem*, et *internam* seu *moralem*. *Externam* uocamus, quae praestatione externa absoluitur, et haec in foro externo, seu ciuili et politico, sufficit: *Interna*, quae fori interni et diuini est, animum requirit actionibus externis respondentem. Hinc qui praestat alteri metu iudicis et poenae, quod, si fieri posset, retinere malit, et cum damno alterius locupletari, iustus est ciuilitate, moraliter iniustus, et iustus est ciuis, non uir bonus²⁴”.

El autor siguió desgranando sus opiniones, y mostró su atención a las “novedades” que había aportado Thomasio²⁵. Sobre las relaciones entre la voluntad y el intelecto, tras analizar las diferentes doctrinas, se decantó más bien hacia una armonía de ambas²⁶. En cuanto al derecho, se dividía entre el divino y el humano. Llama la atención que, para Hartung, el derecho divino se subdividiera entre el revelado y el natural (“*quod omnibus hominibus nascitur, et ab adultis natura, sine lumine reuelationis, cognosci potest, praecipitque actus uel uetat, quo necessariam cum natura hominum rationali conuenientiam vel disconuenientiam habet*²⁷”). El derecho humano comprendía el derecho civil y el derecho de gentes.

Este libro de Hartung, cuyo contenido no vamos a extractar completamente, era una muestra del equilibrio entre la tradición y la novedad. Nos hemos limitado a mostrar el método y la perspectiva del autor. Se trata, en definitiva, de la obra de un jurista que, pese a la terminología y al enfoque tradicional, se mostró muy influido por las ideas de los autores racionalistas e hizo una síntesis, a medio camino entre el aristotelismo luterano y la deducción de los principios de la jurisprudencia a partir de la filosofía moral. Y es que, como hemos subrayado antes, las obras jurídicas de Pufendorf y de Thomasio eran más bien una “moral social” que, desde la filosofía, quería establecer los principios del derecho natural.

4. *Dissertatio Philosophico-Iuridica, de vera, non simulata Iuris Consultorum Philosophia*, de Daniel Cornelius Zollicoffer

Natural de Sankt-Gallen, Zollicoffer fue profesor de Filosofía y de Latín en su localidad natal²⁸. El texto que presentamos aquí es su disertación para

²⁴ *Idem*, p. 19.

²⁵ *Idem*, p. 46.

²⁶ *Idem*, p. 62.

²⁷ *Idem*, p. 69.

²⁸ C. G. Ludovici, *Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste*, Zk-Zul, Leipzig und Halle, Johann Heinrich Zedler, 1750, p. 294.

conseguir el grado de Doctor en ambos derechos, presentada el 21 de junio de 1715²⁹. Pese a lo interesante del título, en tanto que paráfrasis del texto de Ulpiano, esta breve disertación no hacía sino repetir algunos tópicos que se encontraban en boga en aquellos años.

La obra, como tantas otras, aspiraba a definir la verdadera filosofía frente a la falsa. Siguiendo la doctrina de los autores modernos, especialmente de Grocio y de Thomasio, se encaró contra los “*Doctorculi*”, que tenían “*praeconceptas stolidas opiniones*”³⁰. Como buen crítico de la escolástica y la jurisprudencia de su tiempo, indicó que la verdadera filosofía arrojaba luz sobre las tinieblas y las enseñanzas bárbaras, escritas en lengua desconocida, llenas de abstracciones metafísicas, estupideces lógicas y términos escolásticos, que no hacían otra cosa que pervertir a los jóvenes estudiosos.

La verdadera filosofía, para Zollicoffer, era práctica³¹. Este era el significado de la definición de Ulpiano, y que quería transportar a su época, manteniendo una actitud hermenéutica con las fuentes romanas:

“Nec invidiam Romanae Jurisprudentiae hanc laudem. Est certè illud bonam partem ad praescriptum aequitatis, dictante Ratione, suadente bono Reipublicae, compositum, difussum et quoddam quasi Gentium Jus; sed pulchro hoc inspersione corpore naevos deprehendunt dudum et levato, quod dicitur, velo, apricarunt eruditi”³².

Autor ecléctico, censuró a Hobbes y alabó la antropología de Aristóteles³³, así como trató brevemente las nociones de derecho natural y de derecho de gentes. Mostró una gran cercanía al pensamiento estoico y, pertrechado de citas de autores clásicos, hizo un resumen de las instituciones de derecho privado, comenzando desde las acciones humanas y los derechos subjetivos (“*jus est Homini Libertatem suam, quae est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi, aut jure prohibeatur...*”³⁴) hasta las cuestiones matrimoniales.

En el epílogo se refirió a la necesidad de una filosofía del derecho sencilla y práctica, que evitara la prolijidad, y que supiera moverse con soltura en el

29 D. C. Zollicoffer, *Dissertatio Philosophico-Iuridica, de vera, non simulata Iuris Consultorum Philosophia*, Basileae, Typis Friderici Lüdii, 1715.

30 *Ibidem*, p. 6.

31 *Idem*, p. 8.

32 *Idem*, p. 10.

33 *Idem*, p. 12.

34 *Idem*, p. 31.

inmenso océano del derecho romano³⁵, sin necesidad de acudir a los meticulosos comentarios ni obras inútiles.

Hemos presentado esta obra solamente para mostrar otro ejemplo de tratamiento de la cuestión, aunque Zollicoffer no trascendió como jurista, ni esta tuvo un gran predicamento en las décadas siguientes.

5. *Semicenturiam comparationum verae et simulatae Iuris consultorum philosophiae*, de Friedrich Alexander Kühnhold

Nacido en 1693 en Gotha, Kühnhold fue a Jena en 1710 con el fin de dedicarse a la Teología, pero desde 1712 estuvo en Erfurt para estudiar Derecho. En 1720 obtuvo el doctorado en Derecho en Leipzig, Universidad en la que fue nombrado, sucesivamente, profesor de Derecho natural y de Pandectas. Tras ocupar diversos cargos, se retiró en 1762 y murió el 21 de julio de 1767³⁶.

Aunque en la *Bibliotheca realis iuridica*³⁷ se clasifique esta obra como si formase parte de la corriente de *Philosophia iureconsultorum veterum*, esta tesis, presidida por Kühnhold el 14 de septiembre de 1718 al estudiante Johannes Daniel Schmidt³⁸, debe encuadrarse en la línea de los cultivadores de la *philosophia iuris*.

A diferencia del texto de Zollicoffer, esta tesis presenta algunas ideas novedosas y críticas, con observaciones de cierto calado. El texto, dividido en cincuenta rúbricas, es una apología del eclecticismo en la doctrina de los juristas. Tras observar que existían diferentes escuelas filosóficas (platónica, aristotélica, escolástica, ramista y cartesiana³⁹), destacó que los juristas tenían que hacer una filosofía sobria, tomando lo mejor y más conveniente de cada disciplina filosófica. La lógica era importante para hallar la verdad, mientras que –a su juicio– la metafísica revestía poco interés. La física podía resultar útil para resolver cuestiones médicas o crímenes, mientras que las matemáticas no tenían ningún valor para el jurista que, sin embargo, debía conocer bien la ética y la política⁴⁰.

35 *Idem*, p. 88.

36 A. Teichmann, “Kühnhold, Friedrich Alexander”, en *Allgemeine Deutsche Biographie* (ADB). Band 17, Leipzig, Duncker & Humblot, 1893, p. 380.

37 M. Lipenius, *Bibliotheca realis iuridica...*, p. 152.

38 F. A. Kühnhold, *Semicenturiam comparationum verae et simulatae Iuris consultorum philosophiae*, Lipsiae, Typis Immanuelis Titii, 1718.

39 *Ibidem*, p. 3.

40 *Idem*, p. 8.

El autor defendía una visión racionalista del derecho natural (“*jurisprudentia naturalis a multis ex solo lumine rectae rationis derivatur*”⁴¹), que era la base para iluminar el derecho civil. El derecho natural únicamente cedía ante la revelación, aunque solamente en caso de grave colisión (como sucedía con el concubinato⁴²). En este punto, se oponía claramente a Thomasius⁴³. Así como el derecho natural no podía subsistir sin la revelación, añadió que

“speculative concedo, quod sola ratio sufficiat ad cognoscenda ea, quae in societate facienda, et fugienda sunt; si vero ad ipsam praxin accedamus, istum verum Juris Consultum esse censeo, qui deficiente lege civili, pro jure subsidiario agnoscit verbum Dei inspiratum, non vero leges naturales, saepius voluntati divinae contrarias”⁴⁴.

Con el fin evitar la prolijidad y los excesos metafísicos de muchos autores, indicó que, para los juristas, Tomás de Aquino y los demás escolásticos eran como estiércol, mientras que los juristas debían libar de las auténticas flores⁴⁵, pues

“Vera Philosophia nunquam consistit in mera speculatione. Quemadmodum enim Juris Consultus appellari non potest, qui legum magnum numerum memoria tenet, illas vero ad facta, in vita communi obvenientia, applicare nescit; sic quoque illorum fucata est Philosophia, qui doctrinam, sanam quidem intellectu sano, hauserunt, vitam vero, regulis justis, et honestis, et decori, contrariam agunt”⁴⁶.

Tras referirse a la necesidad de cultivar correctamente la política, se mostró muy contrario a Maquiavelo, fautor de la política simulada, y no de la verdadera⁴⁷. Y frente al derecho romano, indicó que las leyes justinianas tenían sus sombras, pero que tenían también una luz que, mediante el estudio, podía alumbrar el derecho del Sacro Imperio.

La tesis concluía con una caracterización de la verdadera filosofía del de-

41 *Idem*, p. 9.

42 *Idem*, p. 10.

43 Recalquemos que esta obra se publicó en el momento de mayor debate sobre las tesis de Thomasius sobre el concubinato. Véase L. Palazzani, *Diritto naturale ed etica matrimoniale in Christian Thomasius. La questione del concubinato*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 226.

44 F. A. Kühnhold, *Semicenturiam comparationum...*, p. 17.

45 *Ibidem*, p. 12.

46 *Idem*, p. 13.

47 *Idem*, pp. 16-17.

recho, en contraposición a la falsa: no era un mero cosmético ni un artificio, excluía la prosopopeya, procedía sinceramente del corazón, pues “*vera philosophia Juris Consultorum eclecticica est, neque in ullius hominis auctoritatem jurat, nisi ratione nitatur; haec vero sectaria*”⁴⁸. Y, en definitiva:

“Ex his, quae disserui, fluit, Juris Consultum verum eum esse, qui vita et doctrina se talem exhibet, qualem jura divina et humana postulant, quique jus suum cuique tribuit; simulatum vero Juris Consultum his omnibus carere requisitis, et aliquando videri, nec tamen esse, aliquando etiam nec videri, nec esse, justitiae sacerdotem”⁴⁹.

Esta obra se puede encuadrar en el grupo de escritos que pretendían llevar a cabo una filosofía jurídica como transición entre la filosofía y el derecho. Frente a otros autores más especulativos, Kühnhold consideraba que la verdadera filosofía que tenía que alumbrar al jurista era la lógica, la ética y la política, con algunas adiciones de matemática y física. En vez de considerar que la filosofía jurídica debía suministrar las bases del derecho desde la metafísica, defendía que la *vera* filosofía era la práctica y que, como tal, estaba al servicio del aprendizaje del jurista.

6. *Paulo Plenior, Historia Juris Naturalis*, de Christian Thomasius

Si en el capítulo anterior hemos visto una obra de juventud de Thomasio, ahora vamos a examinar una de sus obras de madurez⁵⁰. En ella no se expone tanto su doctrina sobre el derecho natural, cuanto explica su historia. Para el análisis de la noción de “filosofía del derecho” resulta una obra imprescindible, pues fijó, casi de forma definitiva, las principales líneas del pensamiento jurídico que se habían desarrollado hasta principios del siglo XVIII y no citó jamás la noción de *philosophia iuris*, que había dado título, como hemos visto en el capítulo anterior, a una obra juvenil suya. El primer Thomasius, que había dado una nueva lectura a la noción de *philosophia iuris*, la ninguneó por completo en *Paulo Plenior*.

Las opiniones de Thomasius marcaron la forma de comprender lo que había representado el derecho natural y la evolución de esta noción en la histo-

48 *Idem*, p. 19.

49 *Idem*, p. 20.

50 [C. Thomasius], *Paulo Plenior Historia Juris Naturalis*, Halae Magdeburgicae, Impensis Christophori Salfedii Viduae, 1719.

ria de las ideas jurídicas desde Grecia hasta el momento en el que escribí⁵¹. Desde su punto de vista, el derecho natural pertenecía a la filosofía moral: “*Philosophia in lato suo ambitu totam sapientiam complectitur. Et hoc respectu triplex est: rationalis, naturalis, moralis. Ad moralem pertinet Jus Naturae*”⁵². Hay que recordar una vez más que, no en vano, las cátedras de derecho natural y de gentes estaban dispuestas en la Facultad de Filosofía.

La idea fundamental era que, hasta la Reforma, la filosofía platónica y aristotélica había estado en manos del clero católico, que había sumido en la ignorancia a todos los laicos. En temas de moral, la situación era especialmente espantosa, porque la ética de Aristóteles estaba llena de sutilezas y de inutilidades:

“Videamus jam, quanam fuerint fata Philosophiae moralis et juris naturae in universitatibus. Incipiamus è Philosophis. Aristotelis libri ad Nichomachum ejusque magna moralia sunt quidem libri non undiquaque absurdi, aut spernendi, interim tamen passim inutilibus subtilitatibus, atque taediosa prolixitate, pro more Aristotelis, in tantum laborant, ut, e.g. in exiguo Epicteti enchyridio melior methodus et plura realia, ut in scholis loquimur, occurrant, quam in magnis istis voluminis Aristotelis. Adde, quod Aristoteles id principium cum reliquis sectis Philosophorum Graecorum commune habeat, sufficere emendationem intellectus ad emendationem voluntatis. Multa quidem de virtutibus disseruit, sed naturam earum, et quomodo fictae virtutes à genuinis accurate discerni deberent, ut et media virtutes acquirendi, vel plane non attingit, vel superficialiter saltem et obscurissime, quamvis multis verborum ambagibus adhibitis, exposuit. Id certum est, quod de prudentia consultoria et legislatoria, item de Jurisprudencia naturali nullos reliquerit libros. Ut adeo, ut mox videbimus, Theologi doctrinam de justo et injusto ab illi temporibus totam sibi solis vindicaverint, et Philosophis nihil, quod de justo et injusto auditoribus suis proponerent, relinquerint. Certe ethica Philosophorum in Academiis, a Papis institutis, tam jejuna fuit, ut ad nullum plane vel minimum usum in vita civili ejus doctrina potuerit adhiberi⁵³”.

La culpa de todos los males, como había indicado en el prefacio, la tenían los teólogos católicos, que habían inundado las universidades de doctrinas inútiles e incomprensibles:

“Igitur disciplinam derelictam occuparunt finium extendendorum maxime studiosi, Theologi Scholastici. Inde tot volumina Moralistarum de justitia et jure, puta Molinae,

51 Un buen resumen puede verse en F. Carpintero, *Historia del derecho natural...*, pp. 246-267. Véase también T. J. Hochstrasser, *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*, pp. 137-139.

52 [C. Thomasius], *Paulo Plenior...*, p. 2.

53 *Ibidem*, p. 46.

Lesii, Escobarii, Dianae, Durandi de S. Porciano etc. Sed et hi praeterquam, quod fundamento destituerentur, Jus Naturae ex ineptiis Metaphysicis, et grillis, quibus doctrinam de Dei essentia incomprehensibili conspurcaverant, deducere volentes; praeterea etiam, omnia jura, divina, humana, naturalia, positiva misere miscuerunt⁵⁴”.

Los más nocivos eran los jesuitas (Vázquez, Suárez, Azor, Molina, Lessius, Escobar), que habían inculcado doctrinas morales muy peligrosas: “*In primis autem Jesuitae operam dederunt, ut principia maxime noxia et periculosa in doctrina morali inculcarentur, et adhuc hodie id faciunt*⁵⁵”.

Para Thomasius, el pensamiento pagano (especialmente el de Platón y el de Aristóteles) había surgido desde una razón corrupta, opuesta en muchos casos a la Revelación. Por lo tanto, de allí no se podía sacar nada bueno. Y toda la filosofía cristiana, desde los Padres de la Iglesia hasta el siglo XVI era una ristra de mentiras, tópicos y superficialidades para proteger el poder papal. Lutero, Zwinglio y Calvino fueron –según Thomasius– los instrumentos de que se sirvió la Divina Providencia para enmendar todo este estado de error y confusión, y mostrar definitivamente el camino de la razón, tanto en el plano natural como en el sobrenatural:

“Jam porro inquirendum est, qui factum fuerit, ut per reformationes Lutheri, Zwinglii et aliorum instrumentorum, quibus divina providentia in opere reformationis usa fuit, ponetur alias emendationes antiquorum errorum, non etiam differentia, et genuinus usus luminis naturalis et supernaturalis tam in cathedris ecclesiasticis, quam academicis fuerit restitutus. Equidem in eorum scriptis contra papatum deprehenduntur multae bonae ad istum scopum pertinentes doctrinae, dum partim ineptias Aristotelicae communiter receptae doctrinae, series observationibus passim notarunt, patrum vivis coloribus eam delinearunt, quod ad nihil aliud quam ad rixas et litigia inania apta sit⁵⁶”.

Lutero, que detestaba a Aristóteles y a los escolásticos, rompió con estas ataduras y mentiras, aunque los jesuitas siguieron confundiendo maliciosamente a juristas y teólogos. Según Thomasio, aunque cualquier conducta se apoyase en la más sana razón y en las Sagradas Escrituras, los escolásticos católicos enseñaban, en cambio, que era deshonesto, injusto, digno de penas infernales⁵⁷. Por esa razón, el estado del saber acerca del derecho y de la moral, a comienzos del siglo XVII, era desastroso: “*initio seculi decimi sep-*

54 *Idem*, pp. 2-3.

55 *Idem*, p. 52.

56 *Idem*, pp. 58-59.

57 *Idem*, p. 63.

*timi, doctrina de virtutibus et vitiis, sive de differentiis justis et injustis, boni et mali, de jure naturae etc. tam apud pontificios, quam apud evangelicos miserrimo et pene incurabili morbo laborabat*⁵⁸.

En este estado tan lamentable y catastrófico, la divina providencia envió al mundo a Grocio como instrumento para que la humanidad saliera del error. No era fácil,

“Sed divinae providentiae nihil est impossibile. Omnia agit suo, id est, debito tempore. Et ubi error summum attingit fastigium, adventus veritatis appropinquant. Confuso veri et falsi per Doctores in cathedras ecclesiasticas et Academicas introducta erat, tres facultates Academicae, Theologia, Juridica, Philosophica, nugis scholasticis erant addictae. Suscitabat igitur divina sapientia virum, qui neque Doctor Ecclesiasticus, neque Academicus esset, qui neque Theologiam, neque Jurisprudentiam, neque Philosophiam tanquam Professor publicus doceret, simul tamen et egregius Theologus et excellens Jurisconsultus et Philosophus eximius esset. [...] Talis vero erat vir incomparabilis, et nunquam satis laudandus Hugo Grotius⁵⁹”.

Según el tenor del libro, Grocio y Hobbes sentaron las doctrinas modernas. Uno y otro tuvieron importantes opositores, aunque también seguidores. Grocio había sido el iniciador y Hobbes un crítico subversivo. El derecho natural, desde entonces, estuvo ligado al desarrollo de su obra, y también de la de Pufendorf, que suponía el gran referente del derecho natural del momento⁶⁰. Thomasius narró con prolijos detalles todas las luchas que tuvo que sostener Pufendorf (*Eris Scandica*, las polémicas con Alberti), para subrayar, en definitiva, que “*sunt enim illi vel eruditi, vel ignorantis; vel praejudiciis immersi, vel ab illis se liberare conantes; vel inimici juris naturae aut Pufendorffii, vel amici*⁶¹”. En definitiva, para Thomasio, el derecho natural se había llegado a identificar hasta tal punto con Pufendorf, que solamente cabía ser amigo o enemigo suyo.

Con Pufendorf y Thomasius se llegaba a la culminación de la historia del derecho natural. Para nuestro estudio, ello tiene varias consecuencias: 1) Thomasio conseguía dar el primer relato coherente de la evolución del derecho natural, que canonizaba la corriente del *ius naturae et gentium* de Grocio y Pufendorf, 2) ladeaba o pretería otras tendencias, ridiculizadas o llevadas a

58 *Idem*.

59 *Idem*, pp. 65-66.

60 F. Carpintero, *Historia del derecho natural...*, p. 262.

61 [C. Thomasius], *Paulo Plenior...*, p. 18.

su mínima expresión, 3) proyectaba una visión hegemónica de lo que era el “derecho natural”, que se acabaría imponiendo en el Sacro Imperio.

Recuerda Carpintero que “las tesis de Hobbes y Pufendorf habían llegado a su madurez y penetraron en el siglo XVIII fundamentalmente de la mano de John Locke; en cambio, la filosofía ‘sencilla’ de Christian Thomasius permaneció en el área estrictamente alemana⁶²”.

La noción de *philosophia iuris*, ciertamente, había nacido en el área germánica. El joven Thomasio había contribuido a su desarrollo y el Thomasio maduro preparó su desaparición. No hay ni rastro del concepto en *Paulo Plenior*, ni tan solo se alude a ninguno de sus tratadistas de forma independiente: Chopius era un mero enemigo de Hobbes, y Beckmann era analizado someramente al presentar la evolución de Pufendorf⁶³.

Tras *Paulo Plenior*, apenas encontramos tesis o tratados sobre la “filosofía jurídica”. A continuación, analizaremos dos escritos muy menores, que significaron el canto del cisne de las tesis y tratados bajo esta nomenclatura. Sin embargo, la noción no desapareció, sino que quedó incrustada en el lenguaje jurídico, como tendremos ocasión de examinar en el capítulo noveno.

7. *De Iuris-Consulto Philosopho*, de Johann Burkhard Wolf

Nacido en Núremberg en 1700, Johann Burkhard Wolf (que no hay que confundir con Christian Wolff, en quien se inspiró) estudió en Altdorf y en Jena. Ingresó en 1729 en el Colegio de Abogados de Núremberg, y en 1730 recibió el grado de Doctor en Derecho. Sabemos que falleció en 1779⁶⁴.

Este opúsculo era una disertación para la recepción del grado de Licenciado en ambos derechos en la Universidad de Altdorf⁶⁵. Se trata de una obra a medio camino entre el estudio sistemático de la filosofía jurídica y de la llamada *philosophia iurisconsultorum*, que de la que nos ocuparemos de nuevo en el capítulo siguiente. La traemos a colación porque representa la plasmación iusfilosófica de las doctrinas de Christian Wolff⁶⁶, quien en su

62 F. Carpintero, *Historia del derecho natural...*, p. 213.

63 [C. Thomasius], *Paulo Plenior...*, pp. 3, 101-104.

64 J. G. Meusel, *Lexikon der vom Jahr 1750 bis 1800 verstorbenen teutschen Schriftsteller*, Vol. 15, Leipzig, Bey Gerhard Fleischer, 1816, p. 296.

65 I. B. Vvolffius, *Dissertatio Inauguralis Iuridica De Iuris-Consulto Philosopho*, [Altdorfii], Typis Iod. Gvil. Kohlesii, 1728.

66 Sobre el método “geométrico” de Wolff, véase W. Röd, *Geometrischer Geist und Naturrecht...*, cap. V.

Philosophia rationalis, había hecho mención a la posibilidad del desarrollo de la *juris philosophia*:

“Possibilis etiam philosophia juris, Medicinae, artium quarumcunque. Nam in Jurisprudentia docentur leges. Legum dantur rationes, cur potius hae, quam aliae in Rep. sint ferendae. Est igitur quaedam scientia, quae explicat istas rationes, adeoque philosophia juris⁶⁷”.

Observamos que para Wolff, la filosofía jurídica consistía, de nuevo, en dar razones a la ley. Desarrollando esta idea, Johann Burkhard Wolf escribió *De Iuris-Consulto Philosopho*. Es una obra mucho más influida por Christian Wolff que por Thomasiaus: sobresale su perspectiva geométrica, la primacía del intelectualismo, la subsunción del derecho positivo en el derecho natural, y el carácter inmutable de este. En último extremo, para este autor, como para la gran mayoría de los racionalistas del siglo XVIII, todo derecho era derecho natural y todo derecho natural era filosofía moral. Las pretensiones del autor quedaron subrayadas al comienzo de la obra:

“Quum constitutum nobis sit, de IURISCONSULTO PHILOSOPHO aliquid scribere, ac omnis disputatio super hoc argumento futura sit, primum omnium placet, ante definire, quid sit IUS, et unde primario enatum sit; deinde quid sit IURISCONSULTUS; tum quid PHILOSOPHUS; et postremo declarare, quod iurisconsultus, si iurisprudentiam penitus perceptam habere, ac perfectus iurisperitus euadere cupit, necesse habeat, philosophiam cum iurisprudentia conjungere⁶⁸”.

Tras citar la definición de derecho natural de Justiniano, aportó la suya: “*norma, secundum quam actiones nostras morales liberas, ductu naturae, attemperare obligamur. Esse hoc ius naturale dictamen rationis, in illius disciplina demonstratur*⁶⁹”. Y, en consecuencia con lo anterior, como resultaba evidente desde la teología natural, “*omnes naturas et essentias rerum a DEO esse, illam moralitatem actionum, a DEO deriuabit, qui ueritates illas altiores introsperit, licet illa ita se habeat, ut a quouis, rationis usu pollente, absque theologia naturali, aeque ac Geometria cognosci possit*⁷⁰”.

67 C. Wolfius, *Philosophia rationalis siue Logica methodo scientifica pertractata, et ad usum scientiarum atque vitae aptata* (1728), Veronae, ex typographia Dionysii Ramanzini, 1735, p. 12.

68 I. B. Volfius, *Dissertatio Inauguralis Iuridica...*, p. 6.

69 *Ibidem*, p. 8.

70 *Idem*, p. 9.

Para Wolf, el derecho civil era derecho natural acomodado al estado de la República. Insistía una y otra vez en ello: “*ius civile est ius naturale applicatum ad negotia et actiones civium, sed cum ius naturale sit immutabile*”⁷¹.

Después de definir al jurisconsulto (como intérprete de las leyes) y al filósofo (como el que deduce conclusiones de principios indudables y puede hacer una concatenación de razonamientos con conclusiones sobre lo que existe, no existe o es absurdo⁷²), llegó a la convicción de que

“...philosophus diiudicare et introspicere potest, an homo alterum laedere et utrum laesio in contractu committi possit. An delicta, aut quatenus punita uel impunita esse debeant. An decalogus inuersus, ius naturale inuersum, et arithmetica inuersa possit inueniri. Et sic deinceps, utrum leges a superiore contra ius naturale possint sanciri, nec ne”⁷³.

Tras este razonamiento, Wolf se aplicó a mostrar que el jurisconsulto sin filosofía era un leguleyo. Las fuentes del derecho natural, de las que se derivaban las leyes civiles, eran mejor entendidas por los jurisconsultos filósofos que por aquellos que ignoraban la filosofía. De este modo, el derecho romano, tanto desde su perspectiva dialéctica como histórica, era mejor comprendida por el jurisconsulto filósofo, que estaba versado en lógica:

“Jurisconsultus nosse debet methodum explicandi leges. Leges sunt normae et ex consequentibus propositiones. Hinc iureconsultus instructus esse debet dexteritate explicandi propositiones. Explicatio propositionum praesupponit notiones distinctas subiecti et praedicati, eorumque determinationem, si quae adfuerint. Quem laborem sibi vindicat logica, quae disciplina philosophiae est. *Unde patet Iurisconsultum debere esse philosophum*”⁷⁴.

La comprensión racionalista del jurisconsulto filósofo quedaba delineada claramente en la obra de Wolf, que consideraba que la aplicación de la ley era, en definitiva, un silogismo:

“Iure-consultus scire debet applicare leges bene intellectas et explicatas ad facta obuenientia. In eiusmodi applicatione deprehendimus ratiocinium, cuius minor est factum, maior vero ipsa lex, quae conclusione facto attemperatur. Hinc iuris prudentia exquirat habitum ratiocinandi, qui ab usu logicae pendet. *Unde nova vice patet, Iureconsultorum oportere esse logicum ac proinde philosophum*”⁷⁵.

71 *Idem*, p. 15.

72 *Idem*, p. 19.

73 *Idem*, p. 19.

74 *Idem*, pp. 20-21.

75 *Idem*, p. 21.

Al igual que Christian Wolff, el autor abrazó para el derecho el método deductivo racionalista, en virtud del cual todas las verdades de la filosofía se reducían a las leyes de la lógica formal. De ahí la necesidad de establecer un sistema jurídico, para dar solidez filosófica y matemática al proceder del jurista:

“*Iam cum solide doctus disciplinas suas in systema redigat; iureconsultus de formando iuris systemate sollicitus est. Systema est complexus plurium veritatum inter se connexarum; iureconsultus ergo de nexu disciplinae concatenato cogitat. Is proinde methodo utitur systematica, qua conclusiones et asserta cohaesionem indiulsam nanciscantur cum principiis. Quam methodum, quae vel synthetica vel analytica est, cum adhibeat philosophus; ipsa methodus philosophica, quae a mathematica non differt, iureconsultum a leguleo et rabula distinguit. De quo aliquis eo minus dubitavit, quo magis notum est, methodum philosophicam et mathematicam esse rationis propriam et cuius disciplinae applicari aptam, quae rationi peruia est. Quae omnia denuo nos de necessitate philosophiae in cultu iurisprudentiae conuincunt*⁷⁶”.

Wolf, al final, y en convergencia con la corriente de la *philosophia iurisconsultorum*, mostró que los juristas romanos tenían estas cualidades: citando a Slevogt⁷⁷ y a otros autores, señaló que Papiniano ya había sido un excelente jurista filósofo. Tras referirse a la sabiduría estoica, señaló que Thomasius y Gundling⁷⁸ eran quienes, a la sazón, habían hecho la más feliz conjunción entre filosofía y derecho.

Cabe subrayar, en definitiva, que se trata de una tesis que no se centraba tanto en la filosofía jurídica cuanto intentaba mostrar el perfil del filósofo del derecho racionalista, capaz de extraer el derecho civil del derecho natural, a partir de largas cadenas de razonamientos lógicos. Según esta perspectiva, el derecho natural dependía por completo de la ética, era inmutable y, desde el mismo, se procedía la deducción y aplicación práctica en el ámbito civil.

8. *Specimen academicum de philosophia juridica*, de Johannes Reftelius

Johannes Petrus Reftelius (1659-1747), tras estudiar jurisprudencia, fue profesor de Ética y de Derecho romano (desde 1703), en la Universidad de

⁷⁶ *Idem*, p. 23.

⁷⁷ *Idem*, p. 29.

⁷⁸ Sobre Gundling, N. Hammerstein, *Jus und Historie...*, cap. V.

Uppsala, en la cual se desempeñó como Rector en diversas ocasiones. Enseñó hasta 1739, cuando renunció, con todos los honores, a su cátedra⁷⁹.

Esta tesis que presidió al estudiante Alexander Sundwall⁸⁰, muestra otra acepción nueva de la noción de *philosophia iuris*. Por un lado, es una breve explicación del tránsito de la filosofía moral a la filosofía jurídica, y por otra, una comprensión de la *philosophia iuris* como la ciencia del derecho civil. Traemos este texto a colación, porque también nos permite ampliar nuestra perspectiva hasta el Reino de Suecia, en el cual la noción de *philosophia iuris* no estaba afectada por la fuerte tradición germánica.

La obra, muy influenciada por la física, comenzaba por la explicación del movimiento, para pasar después a la definición de la acción. Al explicar las acciones humanas, las dividió entre buenas y malas⁸¹, indicando que la labor de la República era establecer unas reglas para castigar a las malas acciones. Según Reftelius, el jurista tenía que poseer una correcta cognición de las leyes civiles⁸²:

“Philosophia Juridica est scientia legum civilium quatenus esse possunt. Per scientiam intelligo habitum asserta demonstrandi; per habitum vero demonstrandi, ex principiis certis et immotis, quae docet Logica, per legitimam consequentiam inferendo, rei alicujus veritatem probare. Scientiam denique rei alicujus habere quatenus esse potest, non aliud notat quam ejus scire rationem, seu cur existat⁸³”.

En definitiva, la filosofía jurídica era la ciencia del derecho civil, llevada hasta sus máximas posibilidades. De ella, destacaba también su carácter científico, capaz de mostrar principios ciertos e indudables, como sucedía con la lógica. Sobre la posibilidad de una filosofía jurídica, escribió:

“Qui in dubium vocat possibilitatem Philosophiae Juridicae a me jam definitae, si ad ea quae suquantur attendat; dubium ejus serio eorum examine, sublatum fore, spero. Leges civiles quae existunt, cum ratione sua gaudeant satis quoque constat, eas in se aliquid habere, unde intelligi potest, cur sint, ergo et quatenus esse possint. At Philosophiam Juridicam scientiam dixi legum dictarum, quatenus esse possunt; scientiam vero ejusmodi im-

79 C. Annerstedt, *Upsala universitets historia: d. 1655-1718*, Uppsala, W. Schultz, 1909, pp. 179-180.

80 J. Reftelius (Praes.), *Specimen academicum de philosophia juridica*, Upsaliae, Literis Wetnerianis, 1730.

81 *Ibidem*, p. 8.

82 *Idem*, p. 11.

83 *Idem*.

possibilem non esse, quum monstratum sit, cuivis ad legitimas attendenti consequentias patere, existimo, nec Philosophiam Juridicam esse impossibilem, adeoque actum consequi posse⁸⁴”.

Para Reftelius, la filosofía jurídica podía tener un carácter local: la filosofía jurídica sueca era la ciencia de las leyes del Reino de Suecia, hasta donde era posible⁸⁵. Sobre esta cuestión comentó que

“Qui perpendit legum civilium dari rationes, rationumque illarum cognitionem haberi posse, levi quodam ratiocinio haud aegre invenerit, etiam Leges Svecanas suis firmiter munitas esse rationibus, quarum quoque cognitio hauriri potest; talem vero cognitionem esse possibilem, sat indicant; certo itaque concludere potest, possibilem quoque esse Philosophiam Juridicam Suecanam⁸⁶”.

De nuevo destaca la idea de la filosofía jurídica como dar razones a la ley: en este caso, al derecho civil sueco, de modo que los fundamentos filosóficos del derecho positivo sueco serían la “filosofía jurídica sueca”.

Seguidamente, el autor hizo una reflexión sobre la ciencia y reivindicó el papel de la lógica en la labor del jurista. Era lo que distinguía al verdadero jurisconsulto del leguleyo. Y concluía indicando que:

“Cum jam Philosophia Juridica insignem habeat usum et emolumentum, veramque et non simulatam gignat Jurisprudentiam, quod aliqua ex parte monstrat, optandum sane foret, ut vellent omnes quorum inter est, operam eidem impendere diligentiore. Esset quidem hoc opus hic labor; laborem vero non parum sublevarent verae atque sanae Logicae dogmata, quorum ductu et doctrina, casus et leges similes, ad unam eandemque speciem reduci possent, certae iterum species sub certo genere revocari. Quo facto, ope artis syllogisticae inferre liceret: huic vel illi legum speciei et generi, has vel illas convenire rationes⁸⁷”.

Llama la atención, en definitiva, esa búsqueda en la lógica de la verdadera filosofía jurídica. La cuestión del derecho natural, a diferencia de lo que ocurría en los teóricos germánicos, era un tema menor. Solamente lo mencionó al final, y de pasada: “*voluntatem Imperantium nec sua unquam destitui ratione, quae aut Juri Naturali, aut Divino positivo, aut ipsi Reipublicae et variorum negotiorum indoli ac naturae originem debeat*⁸⁸”.

84 *Idem*, p. 12.

85 *Idem*, p. 13.

86 *Idem*.

87 *Idem*, pp. 15-16.

88 *Idem*, p. 16.

En fin, esta obra muestra una comprensión muy diferente de la noción de *philosophia iuris*, y muy alejada de los intereses propios del Sacro Imperio. Encontramos aquí un primer uso de la noción de filosofía del derecho, entendida en clave normativa territorial. Para Reftelius, la filosofía del derecho era la ciencia del derecho civil (es decir, la dogmática), llevada hasta sus máximas posibilidades (de abstracción conceptual). Por lo tanto, la filosofía jurídica era una profundización filosófica en un derecho positivo, a fin de lograr una abstracción lógica de sus principios.

Según Reftelius, la filosofía era muy importante para el jurista, pero su concepción difería en algunos aspectos de las ideas de Thomasius, Wartung, Weidling o Wolf. En vez de proceder solamente desde la filosofía al derecho, y que la filosofía fuera un armazón sobre el que construir el saber jurídico, Reftelius proponía también el procedimiento contrario: a partir del derecho positivo, el jurista tenía que reconocer las categorías lógicas y éticas con el que estaba construido. Era otra manera de dar razones a la ley. Por lo tanto, la formación filosófica era muy importante para una fundamentación *a priori* y *a posteriori* de los conceptos jurídicos. Lo que Reftelius denominaba filosofía jurídica era la coincidencia entre esos dos momentos de dar razones a la ley: por un lado, el tránsito desde la filosofía al derecho civil (como fundamentación lógica) y, por otro, el reconocimiento que el jurista podía hacer, en el derecho positivo, de sus fundamentos lógicos y éticos.

Se trataba, al fin y al cabo, de una visión claramente racionalista de la filosofía jurídica y un uso bastante novedoso de la noción. La tesis de Reftelius fue, hasta donde conocemos, la última obra titulada *Philosophia iuris* en toda Europa. Desde entonces, el concepto siguió siendo utilizado de una forma más discreta, como veremos en el capítulo noveno. Durante la primera mitad del siglo XVIII, en paralelo a lo que hemos explicado en este capítulo, se desarrolló también la *philosophia iurisconsultorum*, al calor de las ideas de Slevogt, como tendremos ocasión de mostrar en el capítulo siguiente.

LA *PHILOSOPHIA IURIS CONSULTORUM* DURANTE EL SIGLO XVIII

Sentado lo anterior, debemos retomar el hilo de la corriente de la *philosophia iuris consultorum*, que habíamos iniciado en el capítulo quinto. Allí habíamos mostrado los diversos perfiles de este conjunto de autores que vindicaban una mayor comprensión del pensamiento de los juristas antiguos. Los jurisconsultos romanos no solamente representaban un modelo válido de razonamiento, sino también un ideal ético. De ahí, la necesidad de profundizar en sus escritos, a partir de un estudio detallado de la lógica y la ética de los estoicos.

El punto de conexión más importante entre los tratadistas que se referían a la *philosophia iuris* y quienes cultivaban la *philosophia iuris consultorum* era su crítica a la enseñanza de la Filosofía y del Derecho. Los primeros querían usar la filosofía para iluminar el derecho, y para ayudar a la construcción de los conceptos jurídicos a partir de los filosóficos. Los segundos también se centraban en la problemática transición desde los estudios de Artes y Filosofía a la Facultad de Derecho, aunque, en su caso, para vindicar la necesidad del estudio de la filosofía helenística como fuente indispensable para entender correctamente el derecho romano.

El neoestoicismo jurídico de principios del siglo XVIII era, sin duda, una postura conservadora que, sin embargo, resultaba mucho más crítica con el aristotelismo que con la filosofía moderna. No pueden ser considerados, en puridad, parte de la “escuela de Thomasius”¹, sino que, a nuestro juicio, más bien tendría que tomarse –por primera vez– esta orientación como un movimiento autónomo en las escuelas de pensamiento jurídico de la época. De hecho, la *philosophia iuris consultorum* adquirió protagonismo porque los autores planteaban una relectura de los juristas romanos, que se oponía a la interpretación aristotélica.

Estos profesores de las Facultades de Derecho (Halle, Rinteln, Jena, Frankfurt an der Oder...) reivindicaban una vuelta a Cicerón o a Séneca para desentrañar los textos de los juristas romanos, pues su contexto filosófico era el estoicismo. La lógica, la física y la ética estoicas devenían la base para leer adecuadamente a los juristas romanos y para entender de forma correcta sus referencias a la jurisprudencia o la naturaleza.

1 M. Scattola, “*Scientia Iuris and Ius Naturae...*”, pp. 22-23.

Veremos seguidamente un conjunto de textos, la mayor parte de los cuales procede de la relación que se encuentra en *Bibliotheca realis iuridica*. Con ello, damos una panorámica general de esta corriente (*philosophia iureconsultorum veterum*) que discurrió cronológicamente en paralelo a los tratados de *Philosophia iuris*, que hemos examinado en los dos capítulos anteriores, y que tuvo una proyección final, en la segunda mitad del siglo XVIII, hacia las ideas ilustradas.

1. *Juris consultus philosophus*, de Michael Rhode

Nacido y fallecido en Frankfurt an der Oder, Rhode (1672-1712) fue Doctor *in utroque* y Profesor ordinario de Derecho en la Facultad de su ciudad desde 1701². Por la brevedad de su vida, no pudo desarrollar con madurez su pensamiento jurídico, que conocemos gracias al opúsculo *Juris consultus philosophus*³. Se trataba de una Oración pronunciada en honor del Elector ante el Senado de la Universidad de Frankfurt an der Oder, en febrero de 1699, cuando Rhode era aún profesor extraordinario.

El escrito está basado sobre las ideas de Séneca y Cicerón, con abundantes notas y citas de sus escritos. Conforme a los textos romanos, defendía una concepción del jurisconsulto como filósofo, es decir, como un sacerdote que daba culto a la justicia. De ahí la importancia de “iniciarse” en los misterios del derecho y, sobre todo, de seguir los principios de la naturaleza: “*equidem assiduus naturae discipulus assidua jurisprudentiae suae incrementa congeret, et strenue lustrabit vestigia Juris Consultorum veterum, qui duces naturam nacti ad tantam sapientiam pervenerunt, et tam decorae immortalitati sua nomina tradiderunt*”⁴.

Rhode sostenía una postura muy crítica con aquellos autores que especulaban sobre principios de derecho de gentes, puesto que, para él, los jurisprudentes antiguos ya habían dado criterios suficientemente claros al respecto. El verdadero jurista era un filósofo, que buscaba la verdad, y que vivía en conformidad con la naturaleza. En cambio, no eran filósofos los monjes, que se ocupaban de meros simulacros o de cuestiones sin importancia. Reafirmando en Séneca y en Cicerón, Rhode valoró el espíritu crítico de los filósofos,

² C. G. Jöcher, *Allgemeines Gelehrten-Lexicon*, Dritter Theil, M-R, p. 2052.

³ M. Rhodius, *Juris consultus philosophus, seu vir bonus, veram, non simulatam philosophiam affectans*, Francofurti ad Viadrum, Apud Johannem Voelcker, 1699.

⁴ *Ibidem*, s.f.

que sabían vivir de acuerdo con la naturaleza, y huían de quimeras: “*denique Juris Consultus Philosophiae contemtor ad legum observantiam saepe obtorti collo trahitur, et reluctatur, et fraenos mordet...⁵*”.

Con un tono muy exaltado, el autor concluyó su escrito con frecuentes loas a la filosofía, como directriz fundamental para el jurista. Recalquemos otra vez la aparición, ya en el título, de la idea de la búsqueda de la verdadera filosofía (y no la simulada). En este caso, la filosofía era tildada de madre de las virtudes y devenía la fuente a partir de la cual se tenía que interpretar el derecho.

2. *Programma de Philosophia Iuris Consultorum Stoica*, de Justus Henning Böhmer

Böhmer nació en 1674, en Hannover. Fue profesor, consejero privado y canciller del gobierno del Ducado de Magdeburgo. Tras estudiar en Jena y sostener una disertación, en 1697 aceptó la oferta de convertirse en tutor en la Universidad de Rinteln. Poco después se mudó a la la Universidad de Halle, en la que preparó su segunda disertación con Christian Thomasius, Johann Franz Buddeus y Samuel Stryk, la cual completó en 1699. Enseñó en Halle y fue uno de los juristas más célebres de su tiempo. Falleció el 23 de agosto de 1749 en Halle⁶.

Traemos a colación esta obra de juventud de Böhmer⁷, destinada a sus lecciones privadas, por la síntesis entre el neoestoicismo y la filosofía jurídica moderna. En pocas páginas trató de coinciliar algunas de las tesis de sus maestros con la vindicación de la filosofía estoica.

El opúsculo comenzaba con una consideración histórica: los principios de los jurisprudentes romanos fueron transmitidos en diversas sectas. El problema era la interpretación aristotélica que se había hecho de algunos de los preceptos del derecho romano:

5 *Idem*, s.f.

6 P. Landau, “Justus Henning Böhmer”, en M. Stolleis (ed.), *Juristen, ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München, Beck, 2001, p. 93. Véase muy especialmente R. Schulze, *Justus Henning Böhmer und die Dissertationen seiner Schüler: Bausteine des Ius Ecclesiasticum Protestantium*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.

7 I. H. Bohemerus, *Programma de Philosophia Iuris Consultorum Stoica*, [Halle], 1701, reimpresso en J. P. Slegvotius, *De sectis et philosophia iurisconsultorum opuscula*, Ienae, Sumtibus Viduae Meyerianae, 1724, pp. 181-192.

“Plerumque enim, ubi Juris Consulti ex singulari Stoicorum hypothesi conclusiones formarunt, quae cum Peripateticae scholae principiis subsistere nequeunt, mirifice se Doctores torsisse animadvertimus, quando ejusmodi leges secundum normam philosophiae Aristotelicae, quae unica tunc omnium fere occupauerat animos, enucleare, et veram dissonantiam ad concordiam coactam et violentam deducere laborabant. Res ipsa exemplis fiet clarior. Intuentibus vel solum tit. I. in ff. de iust. et jure, in singulis fere §§. sese sponte offerunt talia exempla, quae unice ex philosophia Stoica interpretanda sunt⁸”.

Este texto resume la problemática que debemos explicitar: por su formación universitaria en Artes, los juristas estaban familiarizados con la filosofía aristotélica, que aplicaban para las disputas sobre el derecho romano. De hecho, numerosos profesores de la Facultad de Derecho incitaban a ello.

Sin embargo, como advertía Böhmer, muchos preceptos no se entendían desde la tradición aristotélica, sino que era necesario recurrir a la estoica, en la cual fueron pensados. El problema, según indicaba, era que muchos profesores de Derecho habían intentado enseñar los principios jurídicos desde el aristotelismo, algo que daba lugar a equívocos y confusiones.

Böhmer se apoyó en sus maestros para atacar al aristotelismo y defender que, para una correcta interpretación de los pasajes del derecho romano, era necesario recurrir a la lógica, la física y a la metafísica estoica. La definición misma de “naturaleza” resultaba diferente para unos y otros⁹. Tras mostrar las dificultades en la interpretación de algunos autores como Vultejus o Bachovius¹⁰, Böhmer recalcó lo importante que resultaba acudir a los textos de Séneca o Cicerón.

Lo que quería transmitir el autor era que muchos conceptos clave estaban mal comentados. Por ejemplo, la noción misma de “jurisprudencia” resultaba problemática porque “*sed Stoici, et horum aemuli, Jureconsulti Romani, non ita separabant prudentiam a scientia, uti Aristotelicae philosophiae addicti*”¹¹.

En definitiva, “*haecce praefari placuit de Stoica veterum Jureconsultorum philosophia, unde satis apparebit, plurimum ad genuinam explicacionem legum Romanorum illa adminicula conducere*”¹². Por su claridad, este opúsculo de Böhmer puede considerarse un texto paradigmático de la corriente neoestoica.

8 *Ibidem*, pp. 183-184.

9 *Idem*, p. 184.

10 *Idem*, p. 187.

11 *Idem*, p. 189.

12 *Idem*, p. 191.

3. *De stoica veterum iurisconsultorum philosophia oratio*, de Everard Otto

Perteneciente a la siguiente generación, Otto nació en Hamm en 1685, y se formó en la Universidad de Halle. En tanto que discípulo aventajado de Thomasius y de Böhmer, fue llamado como profesor en la Universidad de Duisburg. Posteriormente pasó a la de Utrecht, de la que llegó a ser Rector. Renunció al puesto y se marchó como asesor jurídico a Bremen, ciudad en la que falleció en 1756¹³.

El texto que traemos a colación es la disertación inaugural que Otto pronunció el 4 de noviembre de 1714 en motivo de su toma de posesión como Profesor ordinario en Duisburg¹⁴. Usando una retórica inflamada, hizo una apología de la filosofía estoica para entender la obra de los juristas romanos. En la misma línea que su maestro Böhmer, sostuvo una postura muy crítica hacia la aproximación peripatética a la obra de los jurisprudentes romanos¹⁵. Y defendió la necesidad de estudiar la filosofía estoica:

“Huic igitur, quantum ingenio et voce potero, tribus argumentis occurrere animus est; ita quidem ut primo loco primos quosque et maxime celebres Romae Philosophos e Particu prodiisse ostendam: dein non aliam magis, quam Stoicam disciplinam Jurisconsultorum studiis fuisse accommodatam, et postremo plerorumque horum responsa Stoicae familiae placitis respondere¹⁶”.

Recordó que Panecio, llamado príncipe de los estoicos por Cicerón, fue el primero que enseñó la filosofía, de forma pública, en Roma. Su magisterio resultó fundamental a Escipión Africano, Rutilio Rufo o Elio Tuberón¹⁷. Siguió repasando con gran erudición la historia de Roma, mostrando la importancia de la filosofía estoica en la formación de los juristas y estadistas romanos. Tras enunciar que tanto los filósofos como los jurisconsultos buscaban la sabiduría, indicó que “*juris itaque studiosi ut Philosophiam, artis suae tam necessarium, tam carum, tam utile instrumentum discendo caperent*,

13 M. Reinkenhof, “Otto, Everhard”, en *Neue Deutsche Biographie* (NDB). Band 19, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, p. 704.

14 E. Otto, *De stoica veterum iurisconsultorum philosophia oratio*, Duisburgi ad Rhenum, Typis Joannis Sas, 1715.

15 *Ibidem*, p. 5.

16 *Idem*, p. 6.

17 *Idem*, pp. 9-10.

*Stoicorum scholas frequentarint oportet, quia non alias in Vrbe constitutas inveniebant et apertas*¹⁸”.

Los juristas romanos estudiaron en las escuelas de los estoicos y aprendieron allí su filosofía. Esa era la verdadera filosofía, y no la simulada. Las palabras de Ulpiano, para Otto¹⁹, debían entenderse en este contexto de búsqueda de la sabiduría estoica, que hermanaba a filósofos y a juristas. Detalló la influencia de los diversos filósofos estoicos en los juristas: por ejemplo, Quinto Elio Tuberón, oyente de Panecio, fue el primero en acomodar la lógica a la jurisprudencia. Y Marco Antistio Labeón, siguiendo las ideas de los estoicos, penetró en la entrañas de la dialéctica²⁰. Los estoicos también procuraron una clarificación conceptual, que dotó de un gran rigor al derecho romano.

Tras llevar a cabo una genealogía de los juristas romanos, indicó la necesidad de conocer la filosofía estoica para penetrar en sus textos, cuya luz seguía irradiando hasta aquel momento. Era necesario recuperar, como había hecho Paganino Gaudenzi, el pensamiento de la Stoa, y desterrar la lectura aristotelizante:

“...nunc, Paganine Gaudenti, et veteres Jurisconsultos à Stoicis non esse imbutos porro contende. Ite nunc Aristotelis amici, et ex Ethicis vestris Romanum jus, si Diis placet, illustrate. Ite caute et discite, qua via ad secretiora ejus adyta sit eudeum. Huc etiam adeste priscae Philosophiae hostes, leguleji et formularum cantores, qui legum et paragraphorum cognitione juris studium absolvi, putatis: adeste et cernite, qua domo profluxerit sanctissimus juris nostri thesaurus, et quibus subsidiis opus sit, ad veterum fragmenta recte explicanda²¹”.

En definitiva, Otto se reafirmaba en la idea de que para conocer mejor la obra de los jurisprudentes romanos, se tenía que estudiar su relación con los filósofos estoicos. A lo largo de esta disertación inaugural, el autor trazó una genealogía bastante completa de las relaciones entre filósofos y juristas en Roma, sensible al historicismo que cultivaron muchos eruditos germánicos del momento.

18 *Idem*, p. 26.

19 *Idem*, p. 31.

20 *Idem*, p. 33.

21 *Idem*, pp. 43-44.

4. *De iurisprudencia hypothetica, seu philosophia veterum iurisconsultorum*, de Georg Nathanael Kistmacher

Aunque Kistmacher se graduó en Derecho en la Universidad de Frankfurt an der Oder, ejerció hasta su muerte –acaecida en 1751– como profesor de elocuencia y poesía en el Gymnasium de Stettin²². Traemos a colación esta disertación²³, para mostrar un ejemplo más de las ideas de esta corriente.

La obra iniciaba destacando las diferentes familias filosóficas que existían en la Antigüedad²⁴. Aunque los juristas romanos pertenecieron a diversas corrientes, de todas ellas, la más importante era la de los estoicos. Así como hubo diferentes escuelas de juristas (por ejemplo, los proculeyanos y los sabonianos), era importante conocer las diferencias entre las mismas. De ahí la relevancia, según Kistmacher, de la historia y de la filosofía, para entender con precisión su mentalidad²⁵. Con ello,

“Atque hoc ipsum est quod ex consideratione speciminis de Veterum Juris Consultorum philosophia luculentius patecet, in cujus elaboratione hoc modo sumus versati, ut quo in pretio apud Veteres Juris Consultos philosophandi fuerit studium, primum ostendatur, dein quam ex variis philosophorum sectis, Stoica inprimis formae Reipublicae et Jure consultorum studiis fuerit conveniens, denique quae ejusdem in Veterum Juris Consultorum fragmentis vestigia conspiciantur²⁶”.

El autor siguió explicando la importancia de la filosofía estoica para dar sentido a los fragmentos dispersos que habían llegado del derecho romano, por ejemplo, de cuestiones relativas al matrimonio²⁷. Así como Justiniano había juntado opiniones de juristas y las había unido en un sistema, el sentido de cada una de ellas no podía ser interpretado desde el sistema mismo, sino desde la filosofía de los estoicos. Por esa razón, era muy importante penetrar en la dialéctica estoica y conocer la obra de autores como Cicerón.

22 J. C. Adelung (ed.), *Fortsetzung und Ergänzungen zu Christian Gottlieb Jochers allgemeinem Gelehrten-Lexicon...* Dritter Band [K bis Lub], Delmenhorst, gedruckt bey Georg Jöntzen, 1810, pp. 426-427.

23 G. N. Kistmacher (Praes.), *De iurisprudencia hypothetica, seu philosophia veterum iurisconsultorum et inde orta Antinomia Juris Civilis*, Francofurti ad Viadrum, Litteris Joh. Christoph. Schwartzii, 1724.

24 *Ibidem*, p. 1.

25 *Idem*, p. 6.

26 *Idem*, pp. 7-8.

27 *Idem*, p. 21.

Kistmacher extendió su crítica hasta los intérpretes de su época: habían seguido todos, en primer lugar, las indicaciones sistemáticas de Justiniano, y luego de glosadores y comentaristas²⁸; más tarde, los modernos juristas sistemáticos habían querido dar un sentido a los textos romanos a partir del *ordo iuris* que habían heredado. Ello resultaba claramente erróneo, porque desvirtuaba el pensamiento de los juristas de la República y del Principado. Para comprender verdaderamente el derecho romano era necesaria una postura histórico-crítica y penetrar en el sistema de razonamiento de los estoicos (la dialéctica, la aritmética...), así como en sus doctrinas éticas.

Kistmacher resumió asimismo los planteamientos de diversos autores, citados detalladamente en su disertación, e hizo una síntesis de las ideas de esta corriente que tuvo en la obra de Slevogt su más acabada y reputada presentación, como veremos a continuación.

5. *De sectis et philosophia jurisconsultorum opuscula*, editado por Slevogt

En el capítulo quinto presentamos ya la figura de Slevogt, que dio un gran empuje a esta corriente de la *philosophia iurisconsultorum*: explicamos allí sus obras de juventud y su insistencia en la filosofía estoica y en la obra de Papiniano.

La obra colectiva que abordamos seguidamente era una recopilación de escritos sobre la filosofía de los juristas antiguos, editada por Slevogt. El título especificaba las contribuciones: *I. Chr. Ott. a Boeckelen de divers. familiis vett. ictorum, et de orat. princip. II. Jo. Philippi Slevogtii progr. de philosophia Papiniani. III. Just. Henning. Boehmeri progr. de philosophia ict. stoica. IV. Everhard. Ottonis orat. I. de stoica veterum ict. philos. V. Ejusdem orat. II. de vera non simulata jurisprudentia. VI. Cornelii Van Eck orat. de religione et pietate veterum jurisconsultorum. VII. Jo. Sam. Hering dissert. de stoica vett. Rom. jurisprudentia*²⁹.

Buena parte de ellas las hemos tratado con anterioridad. Simplemente nos hacemos eco de la existencia de esta obra colectiva, que, sin duda, representó el momento de mayor apogeo del movimiento.

Solo haremos mención aquí del prefacio de Slevogt, en el que incidía en las ideas rectoras de esta corriente. Subrayó la necesidad de: 1) conocer la ideología de los juristas romanos, 2) evitar una interpretación sistemática a

²⁸ *Idem*, pp. 30-31.

²⁹ G. Slevogtius (ed.), *De sectis et philosophia jurisconsultorum opuscula*, cit.

partir de la compilación de Justiniano, 3) distanciarse de la lectura del derecho romano a partir de la filosofía aristotélica, y 4) actuar con prevención ante las tendencias sistemáticas modernas, al reconocer aún en el derecho romano una luz para iluminar el derecho del momento.

Slevogt se mostró ecuménico en la selección de los autores y, con ello, permitió dar cabida a mayores matices sobre la cuestión:

“Tandem quotidiano compertum habemus usu, ad Legum non statim patentium cognitionem imprimis necesse esse, scire, qua imbuti fuerunt earum autores philosophia, an stoicam sectati fuerint, an Platoniam, an Epicuream, an Aristotelicam? an eclecticici fuerint? Et cum in varias et dissentientes abierunt veteri Juris Consulti SECTAS, singulare adfert earum cognitio ad LL. difficiles intelligendas lumen³⁰”.

Pese al estoicismo confeso de la gran mayoría, la idea más importante que querían transmitir estos autores era la pluralidad de escuelas y de tendencias entre los juristas romanos, y la necesidad de conocer la filosofía que alimentó cada una de ellas. Todo ello, al final, resultaba una crítica lacerante a la exclusividad del aristotelismo filosófico, que –poco a poco– iba perdiendo adeptos.

6. *Stoa Jureconsultorum Romanorum ejusque Historia et Ratione*, de Ernst Joachim Westphal

Westphal nació en 1700 en Schwerin. Comenzó sus estudios en la Universidad de Rostock y continuó en Halle y Jena, donde en 1721 recibió el doctorado en ambos derechos. Desde 1724 hasta 1727 enseñó en la Universidad de Rostock. Más adelante se dedicó a otros cargos burocráticos y políticos. Tuvo una vida azarosa, aunque al final de la misma ocupó puestos de gran notoriedad. Murió en Kiel en 1759³¹.

Esta disertación³² se presentaba explícitamente como una continuación del libro de Slevogt³³ y era, en cierta manera, la despedida de Westphal de la docencia. Su contenido era una explicación detallada del estoicismo de los juristas romanos, tanto desde una perspectiva histórica como filosófica:

30 *Ibidem*, Praefatio.

31 C. E. Carstens, “Westphalen, Ernst Joachim von”, en *Allgemeine Deutsche Biographie* (ADB). Band 42, Leipzig, Duncker & Humblot, 1897, pp. 218-221.

32 E. J. Westphalius (Praes.), *Stoa Jureconsultorum Romanorum ejusque Historia et Ratione*, Rostochii, Typis Nicolai Schwiegerovi, 1727.

33 *Ibidem*, p. 6.

“Fecimus hoc, et eo defiximus animum, non solum ut testatissimum redderemus, quod Romanorum Philosophi primi et principes Stoici fuerint, et quod Juris consulti, quorum ex scriniis Pandectae sunt compilatae, eorum placitis fuerint innutriti; verum etiam ut ex historia Philosophiae et Reipublicae Romanae explicaremus rationes, quibus Cives et Juris consulti Romani admoti et execritati, ad *Stoam* confluerint, eamque in Rempublicam traxerint, inque Nomothesium et Jurisprudentiam³⁴”.

Lo más importante era entender el contexto, puesto que la filosofía aristotélica, que se enseñaba en las universidades, no resultaba válida para interpretar los textos de los juristas romanos. Había muchos juristas que, por desconocer la filosofía estoica, escribían auténticos disparates:

“Urunt hi, mutilant et aucupatur, non colunt nec intelligunt Leges, quid? quod veterum Juris consultorum eorumque in Philosophiae et Jurisprudentiae principiis diversis studiorum atque discriminum ignari sunt, in antinomiis conciliandis misere desudant cum ULRICO ZASIO et ALBERICO GENTILI; quin denique in Stoicis Legum conclusionibus quodvis absurdi ita comminiscuntur, ut illas ad normam communis Philosophiae Aristotelicae violenter expendant et explicant, non rescientes, illas ex peculiari hypothese Stoicorum Jurisprudentum efformatas fuisse et promanasse. Copiose obvia sunt exempla, vulgus certe, ut bilem cieat, in primo saltim Juris Titulo plus decies impingit in regulas et fontes exponendi Juris, totidemque naenias communes et gerras incrustat³⁵”.

Para evitar estos errores, no quedaba otra que exponer las leyes romanas de acuerdo con criterios histórico-filosóficos. Por esa razón, el segundo y último capítulo estaba dedicado a la explicación de la historia de los juristas estoicos. La tesis principal, frente al eclecticismo de algunos autores de esta escuela, era desmentir la pluralidad de enfoques filosóficos entre los juristas romanos. Entre ellos, no hubo platónicos ni aristotélicos. Desmintiendo a Paganino Gaudenzi y a otros, recalcó que ningún jurista romano siguió las doctrinas peripatéticas y que “*SOLA igitur STOA ROMAE floruit atque eminuit, sola Porticensium Schola JURIS CONSULTOS ROMANOS aluit, sola haec, non alia, Civitati, usui Reipublicae, rebus gerendis, Marti, Arti, Legibus et Jurisprudentiae Romanorum fuit accommodata...³⁶*”. Westphal fue radical en la defensa de esta doctrina y concluyó que “*Leges Juris Romani Stoam redolentes seu stoizantes, non nisi ex Stoa Praeceptis solide enucleandas³⁷*”.

34 *Idem*, p. 8.

35 *Idem*, pp. 10-11.

36 *Idem*, p. 60.

37 *Idem*, p. 63.

De estas ideas, el autor obtuvo algunos corolarios para la interpretación del derecho germánico. Era importante regresar a la pureza estoica, puesto que el aristotelismo no era sino una contaminación promovida desde el papado. Con ello, Westphal vinculaba el aristotelismo filosófico a un vestigio del catolicismo. El Imperio Romano Germánico era heredero del Imperio Romano, y el derecho romano era válido en los territorios germánicos siempre que fuera depurado de las adherencias e instituciones que habían resultado desconocidas para los juristas romanos. Westphal rechazó asimismo la distinción entre teoría y práctica, e indicó la necesidad de arraigar la práctica jurídica en una buena base teórica³⁸.

En definitiva, la correcta interpretación de las leyes romanas era esencial para su correcta aplicación en el derecho romano-germánico. De ahí, la necesidad de una aproximación histórica a las instituciones jurídicas y de entender la doctrina de los jurisprudentes romanos en el contexto de la filosofía estoica.

7. *De jurisprudentia veterum jurisconsultorum Romanorum stoica tractatio*, de Johann Gottfried Schaumburg

Puede decirse que Schaumburg fue el último gran tratadista de esta corriente. Nacido en Zerbst en 1703, se matriculó en la Universidad de Wittenberg y prosiguió en la Universidad de Halle, donde tuvo por maestros, entre otros, a Thomasius, Justus Böhmer y Heineccius. Recibió su doctorado *in utroque* en la Universidad de Wittenberg, en 1725. En 1734 fue llamado a la Universidad de Rinteln y en 1736 se trasladó a la de Jena como profesor de *Instituta*. Más adelante, en la misma sede, fue profesor de Pandectas y llegó a ser Decano y Rector de la Universidad. Falleció en Jena en 1746³⁹.

Un año antes de su temprana muerte, publicó el libro que estudiaremos aquí, como compendio de sus escritos anteriores sobre el estoicismo de los juristas romanos⁴⁰. Hay que indicar, de entrada, que la obra de Schaumburg,

38 *Idem*, pp. 63-65.

39 A. G. Schmidt, *Anhalt'sches Schriftsteller-Lexikon, oder historisch-literarische Nachrichten über die Schriftsteller, welche in Anhalt geboren sind oder gewirkt haben*, Bernburg, Bei Friedrich Wilhelm Gröning, 1830, pp. 350-351.

40 I. G. Schaumburg, *De jurisprudentia veterum jurisconsultorum Romanorum stoica tractatio: hoc est, succincta demonstratio jurisconsultos Romanorum non vita solum sed etiam doctrina stoicam philosophiam esse professos eiusque praecepta ad juris artem transtulisse*, Ienae, Impensis Io. Adam Melchior, 1745.

en su conjunto, supuso el punto culminante de esta corriente, por el desarrollo y el detalle con el que trató las diferentes cuestiones. Así como las otras obras que hemos analizado en este capítulo eran de una extensión reducida, este libro de Schaumburg tenía más de doscientas cincuenta páginas, repartidas en seis capítulos y tres apéndices.

En el prefacio hizo una genealogía de los estudiosos de la jurisprudencia estoica, desde las primeras pinceladas de Cujas hasta las aportaciones de Slevogt y demás⁴¹, recalcando la necesidad de conocer mejor la lógica, la física y la ética estoicas, pues muchas de sus ideas se hallaban diseminadas en los textos romanos. Hacía falta seguir profundizando, como habían hecho Lipsio y otros, en la filosofía estoica, a fin de conocer con mayor amplitud el alcance de su doctrina y leer con otra perspectiva el derecho justinianeo.

La obra comenzaba mostrando que los romanos, hasta Panecio, no habían tenido escuelas filosóficas, y que los orígenes de la enseñanza de la filosofía en Roma estuvieron ligados al estoicismo. De hecho, negó explícitamente los vínculos de las escuelas platónica, aristotélica y epicúrea con los jurisprudentes romanos, los cuales –según Schaumburg– seguían exclusivamente las doctrinas estoicas, que dieron forma a la República:

“Stoicos honores appetivisse, et dominatum affectasse, eorundemque itaque Philosophiam asseclis suis calcar addidisse, ut ad negotia gerenda accederent, id ipsum, credo, neminem facile in dubium vocaturum esse, qui paulo accuratius contemplatur, totius Stoicae Philosophiae summam eo rediisse, ut Reipublicae rite et commode administrandae daret praecepta⁴²”.

Frente a los sofismas y la endeblez teórica de muchos juristas antiguos, con el advenimiento de las doctrinas estoicas, muchos juristas aprendieron no solamente sus doctrinas lógicas y éticas, sino también su física y su metafísica, y la aplicaron para construir los conceptos jurídicos⁴³.

Del libro tercero al quinto, Schaumburg detalló la presencia de las ideas estoicas en los juristas de las grandes etapas de la civilización romana: la República, desde el comienzo del Imperio hasta Antonino Pío, y a los que siguieron a la época de este emperador (Papiniano, Paulo, Ulpiano...).

En el capítulo sexto se exployó en las relaciones entre los filósofos y los

41 *Ibidem*, pp. 3-4.

42 *Idem*, pp. 68-69.

43 *Idem*, pp. 75-76.

juristas estoicos. Se refirió a la “emulación⁴⁴” entre unos y otros, lo cual llevó a un rápido progreso, y al desarrollo que hicieron los juristas de las doctrinas éticas de los estoicos, especialmente en el ámbito de la virtud de la justicia. Schaumburg siguió especialmente las indicaciones de Cicerón y de Séneca para comprender el alcance de la influencia filosófica del estoicismo en los juristas romanos. Y concluyó:

“...sufficere etiam possunt, ut omnis nobis scrupulus eximatur de ipsa Iuris Consultorum Philosophia Stoica, hujusque ad juris artem translatione. Hoc itaque superest, ut quae in hac Parte generali per compendium istius Philosophiae recitavimus vestigia, et sapientiae Stoicae praecepta cum Iuris Consultorum decisionibus juris studiosi conferant, quo demum appareat, plus omnino Iuris Consultos, quam ad tuendam Jurisprudentiam satis videabatur, ex Stoicorum dogmatibus assumpsisse, magnamque Fragmentorum antiqui juris partem Stoicismis refertam esse, qui non una vice verum legum sensum tenebris et obscuritate involvunt⁴⁵”.

En definitiva, era un programa que recogía buena parte de las directrices de esta corriente y las exponía de forma ordenada y coherente. La generación siguiente solamente hizo algunas incisiones en temas concretos.

8. *De philosophia juris consultorum Romanorum stoica...*, de Christian F. G. Meister

Christian Friedrich Georg Meister nació el año 1718 en Weickersheim. Estudió en Altdorf y en Göttingen y en 1741 alcanzó el grado de Doctor. En 1754 fue nombrado Profesor ordinario de Derecho de la Universidad de Göttingen, y en 1764 se le concedió el título de *Hofrath*. Falleció el 29 de mayo de 1782 en Göttingen⁴⁶.

Un ejemplo del desarrollo de un tema muy concreto en el marco de la *philosophia juris consultorum romanorum* es la disertación inaugural de Meister en la cátedra de Göttingen⁴⁷. En ella, se centró en la doctrina de los cuerpos y, para ello, hizo un estudio sobre la aplicación de la física y la ética estoica al derecho, que resultaba bastante original.

44 *Idem*, pp. 171-172.

45 *Idem*, p. 205.

46 A. R. v. Eisenhart, “Meister, Christian”, en *Allgemeine Deutsche Biographie* (ADB). Band 21, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, pp. 252-253.

47 C. F. G. Meister, *De philosophia juris consultorum Romanorum stoica in doctrina de corporibus eorumque partibus*, Gottingae, sumtibus Victorini Bossigellii, 1756.

Empezaba con la distinción que hacía Séneca sobre la filosofía natural (los entes corpóreos e incorpóreos), al tiempo que los corpóreos se dividían en un primer grado, entre los causantes y los causados⁴⁸. El autor continuaba con su explicación de la física estoica, para concentrarse en los cuerpos “*in sensu strictissimo seu solida*”⁴⁹, que eran los tangibles. Tras la explicación de la superficie, la línea y el punto, pasó a la división de los cuerpos sólidos, según la doctrina de Séneca⁵⁰, que podían ser continuos (como el hombre), compuestos (como la nave, la casa...) o separados por la distancia (ejército, el pueblo, el senado...)

Tras una explicación detallada de los cuerpos, Meister pasó a analizar la influencia que dichas doctrinas tuvieron en los jurisconsultos romanos. Era una cuestión debatida, aunque él tomó una posición clara:

“Quia corporum in sensu medio speciem faciunt nobilissimam illa corpora, quae Stoici appellare solida consueverant, tantum abest, ut Juris consulti ea neglexerint, ut potius crebrioribus, quam alia corpora, sermonibus usurpaverint. Quod nulli mirum videri potest, qui cogitat, corpora solida esse ea, de quibus maxime iuris quaestio potest oriri, caeterorum vero usum in ipsis rerum argumentis aut nullum aut exiguum. Ego certe, parum abest, quin credam, veteres Juris consultos, Stoicorum quidem rerum corporalium definitionem retinuisse, sed in ea tactum, plerumque, nisi semper, solis manibus oculisque subiecisse, animadvertentes nempe, in reliquis rebus corporalibus, quae nimirum solis auribus, nairbusve subiacent, emolumentum aliquod solidum ad rationem vitae pertinens, aut finem in arte sua fere nullum⁵¹”.

Continuó planteando cuestiones sobre el pensamiento de los juristas y su absorción de las categorías del pensamiento estoico. Al discurrir, por ejemplo, sobre la noción de usufructo y su aplicación a las diferentes realidades corporales, siguiendo la doctrina de Ulpiano, escribió que

“...ita porro eodem Juris consulto teste extinguitur ususfructus *agri vel loci*, si fuerit inundatus, ut stagnum iam sit, aut palus: *stagni*, si exaruerit sic, ut ager sit factus: *silvae*, si hae caesa, illic factiones deide factae: *massae*, ex qua post vasa facta, vel contra: *ornamenti*, postea dissoluti aut transfigurati: *quadrigae* equorum, si unus ex equis decesserit, quoniam quadriga esse desiit⁵²”.

48 *Ibidem*, p. 2.

49 *Idem*, p. 6.

50 *Idem*, p. 8.

51 *Idem*, p. 30.

52 *Idem*, p. 38.

En definitiva, la casuística romana se explicaba mucho mejor gracias a un estudio detenido de las doctrinas filosóficas de los estoicos. Con esta obra, Meister, siguiendo explícitamente a Schaumburg, profundizaba en la filosofía natural de los estoicos e intentaba mostrar su aplicación para comprender los derechos reales.

Para Meister, igual que para Schaumburg y la mayoría de juristas de esta orientación, el estudio de la *philosophia iuris consultorum* servía asimismo para clarificar el tránsito desde la filosofía al derecho. Insistían en que el verdadero problema de la enseñanza del derecho era un estudio inadecuado de la filosofía. Para entender el derecho romano, la filosofía aristotélica o incluso la filosofía moderna resultaban perjudiciales. La *philosophia iuris consultorum* era la forma de establecer, desde la filosofía estoica, un programa de estudios adecuado para el jurista. Había que promover, en definitiva, un estudio de la filosofía enfocado a la exégesis de textos romanos.

9. *Specimen philosophico iuridicum inaugurale de anthropologia iurisconsultorum Romanorum quatenus Stoica est*, de Frederik Willem Boers

Boers nació en 1743 en Voorschoten. Tras cursar sus estudios en Leiden, recibió el grado de Doctor en ambos derechos en 1766, con una disertación que analizaremos a continuación. Fue defensor de la Compañía holandesa de las Indias Orientales, lo que le permitió viajar por Inglaterra y Francia, hasta que regresó nuevamente a Leiden, ciudad en la que falleció en 1815⁵³.

Esta tesis⁵⁴ es otro ejemplo del tratamiento concreto de una cuestión filosófica según la doctrina de los estoicos para aplicarla al derecho. En este caso, se trataba de estudiar la concepción que tenían los juristas estoicos de la antropología. La idea fundamental es que la noción de “filosofía jurídica” (*Specimen philosophico iuridicum*) se usaba una vez más para insistir en el sustrato filosófico necesario para comprender los conceptos jurídicos.

Mencionamos este texto también por tres motivos más: 1) para mostrar que esta corriente tuvo algunas ramificaciones en Holanda, 2) por la deriva antropológica que tuvo esta corriente durante la segunda mitad del siglo

53 A. J. van der Aa, *Biographisch woordenboek der Nederlanden. Deel 2. Eerste en tweede stuk*, Haarlem, J. J. van Brederode, 1854, pp. 735-737.

54 F. W. Boers, *Specimen philosophico iuridicum inaugurale de anthropologia iurisconsultorum Romanorum quatenus Stoica est*, Lugduni Batavorum, apud Samvelem et Ioannem Lvchtmans, 1766.

XVIII, y 3) como consecuencia de lo anterior, por su inserción en el espíritu ilustrado, que acabó transformando este movimiento en una corriente historicista, en armonía con los estudiosos de la historia antigua.

Boers reflexionó sobre la naturaleza del hombre y su intelección por parte de las doctrinas estoicas. Su comprensión de la “filosofía jurídica” exigía una correcta fundamentación de las categorías jurídicas. Su interés radicaba en un análisis en profundidad, pues

“...ad ipsam rem propius accedentes hominem duplici modo spectavimus, physice nempe atque a parte morali: ita quidem; ut secundo capite de foetu humano, de variis, quas variis aetatibus homo subit, mutationibus, deque iis, quae tam in porticu, quam apud Jurisconsultos, hisce finitima essent, accurate exponeremus; tertium autem caput positum esset, in recensendis officiis, quae homines sibi atque aliis praestare tenentur, etiam in exhibendo fonte, ex quo ea derivanda judicabant Stoici, et quos sibi consentientes habuerunt Romani Jurisprudentes; fuitque hoc loco necessitas nobis imposita, in humanarum actionum libertatem ex Stoica ratione inquirendi, et Jurisconsultorum ductu, de celebri eorum fato disserendi⁵⁵”.

El estudio del hombre, compuesto de cuerpo y alma, con todos los problemas jurídicos que ello conllevaba (púberes e impúberes, capaces e incapaces...), era el núcleo de la obra, que tocaba los puntos más importantes de la física, la psicología y la ética. De esta tesis, lo que más sobresale es la comprensión de la antropología, a partir de la mentalidad de la segunda mitad del siglo XVIII. Esa dimensión antropológica y biológica completaba los empeños de los autores de las generaciones precedentes, como Slevogt. Boers analizó, por ejemplo, las doctrinas más novedosas sobre la fisiología⁵⁶ para mostrar de qué forma los estoicos ya se habían acercado a ella. De estas ideas, extrajo algunas consecuencias para interpretar más adecuadamente los textos de los juristas romanos. La idea de “filosofía” había ido evolucionando al compás de los nuevos aires que se respiraban en Europa.

Aportemos solamente un último detalle, procedente de las conclusiones finales, en las que se puede constatar el espíritu ilustrado de esta tesis, que enlazaba a Zenón con las doctrinas de Montesquieu:

“Splendidissimi ingenii scriptori Montesquevio, recte objecit Creverius, quod non universe, sed tantum quo ad pulchriorem partem Zenonis philosophiam spectaverit, cum ejus

55 *Ibidem*, pp. 5-6.

56 *Idem*, p. 53.

usum in societate civili magnifice extolleret, et saluberrimae Christianorum disciplinae aequaret⁵⁷”.

En definitiva, Boers fue el último eslabón de una corriente que tuvo una importante metamorfosis, desde su surgimiento, a mediados del siglo XVII, hasta llegar a la segunda mitad del siglo XVIII. Este movimiento, que desarrolló una vertiente más histórico-crítica (contra las lecturas descontextualizadas del derecho romano) y otra más propiamente filosófica (opuesta a la interpretación aristotélica de los textos romanísticos), desembocó en el historicismo de la primera mitad del siglo XIX.

La noción de *philosophia iurisconsultorum* siguió usándose, aunque cada vez encontremos menos obras tituladas así. Tuvo mucho predicamento desde 1720 hasta 1770, época –como veremos en el capítulo siguiente– en la que tuvo lugar un metamorfosis “larvada” del concepto de *philosophia iuris*.

Sin embargo, ambas corrientes (*philosophia iuris consultorum* y *philosophia iuris*) pueden considerarse hermanas. De hecho, dos libros misceláneos que recogían contribuciones hasta 1759 fueron publicados en 1776 con el rótulo de *Philosophia juris antiqui*⁵⁸. En ellos se daban la mano los cultivadores de la *philosophia iuris consultorum* con los de la *philosophia iuris*. A finales del siglo XVIII, la idea de “filosofía del derecho” no había desaparecido por completo, sino que se había transformado al compás de las nuevas ideas y había aglutinado muchas de las diferentes perspectivas vistas hasta aquí.

57 *Idem*, Miscellanea.

58 VVAA, *Philosophia juris antiqui selectissimis dissertationibus illustrata*, 2 vols., Francofurti et Lipsiae, Apud Krigerum in Commiss., 1776.

LA NOCIÓN DE *PHILOSOPHIA IURIS* DURANTE EL SIGLO XVIII

Como vimos en el capítulo séptimo, el flujo de textos titulados *philosophia iuris* se detuvo hacia 1730. Desde ese momento, siguieron escribiéndose –aunque con cierta disminución, como hemos constatado en el capítulo anterior– textos sobre la *philosophia iuris consultorum veterum*, cuyos cultivadores eran más bien afines a las ideas de Thomasius (o, como mínimo, no se oponían a ellas).

La historiografía sobre el pensamiento jurídico germánico del siglo XVIII ha distinguido mayoritariamente tres corrientes, todas ellas vinculadas a la doctrina del derecho natural “racionalista”: la de los seguidores de Pufendorf, la de Thomasius y la de Leibniz-Wolff¹. Sin negar este extremo, habría que añadir otras, quizás menos importantes: de los capítulos anteriores se desprende la existencia de dos corrientes hermanas (*philosophia iuris* y *philosophia iuris consultorum veterum*), que hasta el momento no se habían estudiado como tales. Tal vez, con ello se podría clarificar mejor el complejo haz de doctrinas del pensamiento jurídico dieciochesco, cuyos caminos, sin salir del ámbito mismo del *ius naturale*, resultan problemáticos incluso a los autores que más intensamente han trabajado la cuestión (v.g. Scattola y Carpintero²).

A nuestro juicio, tal y como hemos indicado antes, fue Thomasius quien, apoyado sobre la terminología heredada de Chopius y otros autores, promo-

1 M. Scattola, “*Scientia Iuris and Ius Naturae...*”, pp. 20-24. El joven N. Bobbio, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, cit., establecía como figuras más importantes a Thomasius, Leibniz y Vico, mientras que Wolff y Burlamaqui eran, a su entender, iusnaturalistas menores.

2 F. Carpintero, *Historia del derecho natural...*, p. 213: “Nos interesan momentáneamente más las dos direcciones que tomó la escuela del derecho natural en este momento: una, la de los discípulos de Samuel Pufendorf, y la otra –aún muy poco estudiada y diferenciada del resto de los movimientos político-jurídicos de este momento– que podemos llamar escuela del derecho natural más ‘moderado’, racionalista, o de otras formas similares. Es la integrada por autores tan dispares como Daniel Nettelbladt, Darjes, el caballero Filangeri, Burlamachi, Heineccius, etcétera. Estos segundos suelen tener un talante políticamente menos revolucionario que los seguidores de Pufendorf, y en sus obras domina más el espíritu jurídico que la pretensión política. A pesar de las grandes diferencias entre ellos mismos”.

vió una serie de escritos sobre la noción de *philosophia iuris* y también el responsable de su decadencia a favor de la nomenclatura del *ius naturale et gentium*. De hecho, desde 1730 hasta 1780 encontramos numerosos tratados sobre el derecho natural, mientras que los estudios o disertaciones sobre la *philosophia iuris* prácticamente fueron inexistentes.

Durante estos cincuenta años (1730-1780), monopolizados casi en exclusiva por los seguidores de Pufendorf, Thomasius y Wolff, se escribieron numerosos tratados sobre el *ius naturale et gentium*. Sin embargo, en ellos, apareció más de una vez la noción de *philosophia iuris*, tomada en sentidos algo distintos.

En este capítulo vamos a analizar el uso de la noción en los textos del siglo XVIII y a conocer las primeras traducciones vernáculas de la misma. Completamos la explicación con unas observaciones sobre el surgimiento de denominaciones similares o alternativas (“derecho filosófico” y “teoría del derecho”).

1. La noción de *philosophia iuris*

Como indicamos antes, la noción de *philosophia iuris* (y sus derivados), pese a no dar título a tratados o disertaciones, quedó incrustada, quizás como vestigio, en el lenguaje jurídico. Algunos autores del ámbito católico empezaron a apropiarse de ella, al tiempo que siguió utilizándose en el contexto luterano. Hemos hecho una breve selección de autores y textos representativos de las diferentes tendencias a lo largo del siglo XVIII, a fin de constatar el uso en diversos ámbitos.

Uno de los pensadores que la manejó en varias obras fue Giambattista Vico. Aludió a ella en *De nostri temporis studiorum ratione*, refiriéndose a la forma de enseñar el derecho:

“Quanquam quid hoc verbi est Ars prudentiae, cujus una ars est Philosophia? Nam si cum *Authore Methodi Juris Civilis* satis docto eleganter velimus: *Priora* philosophiam Juris continent; reliquum totum corpus historiam: ego vero praeterea et ingentem generis judicialis Topicam continere affirmarim³”.

Esa tripartición entre filosofía, historia y tópica no es la única referencia, pues al aludir a los juristas romanos, mostrando su formación oratoria y jurídica, escribió que

3 J. B. Vico, *De nostri temporis studiorum ratione dissertatio... ad literarum studiosam iuventutem solenniter habita deinde aucta*, Neapoli, typis Felicis Mosca, 1709, p. 71.

“...cum igitur per ea, quae memoravimus, soli Patricii Jurisprudentiam; Oratoriam autem novi quoque homines, et obscuro loco nati profiterentur; iidem Jurisconsulti et juris philosophiam docti erant, et legum tenebant historiam; et, nisi ipsimet causas legitimas susciperent defendendas, consulentibus de jure reddebant, quae porro deferrent ad Oratores, oracula...⁴”.

Veamos ahora un ejemplo de las diferentes denominaciones (filosofía civil, filosofía jurídica, filosofía legal) que se manejaban de forma casi indistinta. Para el jurisconsulto Tomás Martínez Galindo,

“merito etiam civilem philosophiam, seu politicam scientiam, vel prudentia, non solum metaphisica, caeterisque scientiis naturalibus, sed et qualibet virtute morum, et sapientia contemplatrice praestatiorem esse creditur; nam etsi juris philosophiam non accipiamus vt proprii simil, et communis, et canonici, et divini juris scientiam, quae sacram quoque theologia complectatur juxta superius dicta...⁵”.

Pocas líneas después indicó cuál tenía que ser la forma para analizar el derecho, refiriéndose a la la “filosofía legal”. En realidad, para muchos autores, fuera del contexto germánico, no existía una claridad terminológica. Sin embargo, la noción de *philosophia iuris* fue usada esporádicamente por juristas eruditos holandeses o de regiones católicas del Sacro Imperio. Podemos citar los casos de Gottfried Sellius⁶, Christian Heinrich Trotz (quien escribió, a propósito de la memoria “*transit haec Ebraeorum Graecorumque Juris Philosophia in leges Romanorum*”⁷) o Johannes Dominicus Peregrinus, que se refirió a la “*regulata juris Philosophia*”⁸, en tanto que filosofía jurídica sistemática.

Un historiador de la filosofía como Johann Jacok Brucker se refirió a la

4 J. B. Vicus, *Latinae orationes nunc primum collectae*, Neapoli, excud. Josephus Raymundus, 1766, p. 116.

5 T. Martínez Galindo, *Phoenix jurisprudentiae hispanicae sive Instituta Hispana, vel opus singulare institutionum juris vel Codex civilia hispanorum jura, nova atque accurata methodo declarans*, Hispalis, apud Franciscum de Leefdael, 1715, p. 33.

6 G. Sellius, *Historia naturalis Teredinis seu Xylophagi Marini, tubulo-conchoidis speciatim Belgici: cum tabulis ad vivum delineatis*, Trajecti ad Rhenum, apud Hermannum Besseling, 1733, Praefatio.

7 C. H. Trotz, *Tractatus juris de memoria propagata, seu De studio veterum, memoriam sui propagandi*, Trajecti ad Rhenum, apud Guilielmum Kroon, 1734, p. 474.

8 J. D. Peregrinus, *Manuductio ad Iurisprudentiam Iustinianeam*, Pars II, Salisburgi, Typis et impensis Joannis Josephi Mayr, Aulico-Academici Typographi, 1735, p. 374.

“*Stoica philosophia iuris*”⁹, aunque también denominó *philosophia iuris* a la ciencia jurídica en general, como sucedió al explicar la aportación de Raimundo de Penyafort: “...*is philosophiam ad iurisprudentiam attulisse sibi visus est, quo euentu, ex commentationibus eius ex iure canonico cognosci potest, quibus quam misera fuit haec philosophia iuridica, conspicitur, et luculentius intelligeretur...*”¹⁰.

Con todo, la noción fue mucho más usada (y con un significado mucho más definido) por los grandes autores iusnaturalistas del ámbito germánico. Por ejemplo, la tesis de Alexander Baumgarten se iniciaba con la equivalencia entre las nociones de *ius philosophicum* y *philosophia iuris*:

“*Ius philosophicum sive philosophia iuris est scientia legum hominem externe obligantium. Dicimus autem eum externe obligari, cuius cum officiis leges moraliter possibilem, id est licitam extorsionem ab alio homine patrandam coniungunt. Leges eiusmodi stricte gnoscendum iustum ac iniustum exhibent solidis demonstrationibus, Vlpianus non fallitur, easdem in nobilibus verae non simulatae philosophia partibus legens*”¹¹.

Volveremos enseguida sobre esta idea de *ius philosophicum*. No hay duda de que Baumgarten seguía claramente la tradición nominalista que había fraguado las obras de Pufendorf y Thomasius, aunque se abría a una nueva nomenclatura. En la misma línea, Gottfried Achenwall, refiriéndose a la obligación moral, escribió:

“*Quamnis enim certo sensu vtique admittamus, hanc, quam vivimus, vitam omnis Philosophiae Iurisque Naturalis esse terminum: tamen haec sententia, uno ferme omnium omnis aevi populorum ore confirmata, hoc loco nequiquam omittenda quoniam eadem, ipsius philosophiae argumentis ad moralem usque certitudinem pronecta, magna praepremis vi pollet, sicut circa actiones suscipiendas ad voluntatem nostram commouendum, ita etiam circa facta perpetrata ad mentem nostram vel tranquillam gaudentemque, vel inquietam lugentemque reddendam*”¹².

9 I. Bruckerus, *Historia critica philosophiae ab initiis Monarchiae Romanae, ad repurgatas usque literas*, Tomus II, Lipsiae, Typis et impensis Bern. Christoph. Breitkopf, 1742, p. 14.

10 I. Bruckerus, *Historia critica philosophiae a Christo Nato Ad Repurgatas Usque Literas*, Tomus III, Lipsiae, apud Bernh. Christoph. Breitkopf, 1743, p. 783.

11 A. G. Baumgarten, *Scenographia iuris socialis primarij*, Traiecti cis Viadrum, Typis Philippi Schwartzii, 1746, p. 1.

12 G. Achenwall, *Prolegomena iuris naturalis in usum auditorum*, Goettingae, sumtibus Victorini Bossiegelii, 1781, pp. 68-69.

Estas dos últimas menciones a la noción de *philosophia iuris* (Baumgarten y Achenwall) dan fe de cómo la entendían los filósofos y juristas germánicos de mediados del siglo XVIII. Para los juristas no luteranos era un sintagma que significaba vagamente el “pensamiento jurídico”, mientras que para los luteranos equivalía a una reflexión metódica sobre la ciencia de las leyes. En todo caso, hay que afirmar que el rótulo *ius naturae et gentium* triunfó claramente hasta que emergieron expresiones alternativas.

2. Denominaciones similares

Así como el concepto de *philosophia iuris* había sido relegado casi por completo, la noción de *ius naturae et gentium* empezó a tambalearse también por la especulación conceptual que caracterizó a las últimas décadas del siglo XVIII. Para entender mejor los apartados que siguen, solamente haremos mención a tres conceptos: 1) el de *philosophia justi* que, como 2) el *ius philosophicum*, hizo poca fortuna, y 3) el de *theoria iuris*, que operó un cambio semántico.

2.1. Philosophia justi

La idea de *philosophia justi* fue un tímido intento de regresar a la antigua noción de *philosophia iuris*, propuesta por Christian Heinrich Breuning (1719-1800), Profesor ordinario de Derecho natural y de gentes en la Universidad de Leipzig¹³. En este caso, *philosophia justi* equivalía a *ius naturale et gentium*.

Tal idea fue continuada por Johann August Heinrich Ulrich (1746-1813), un filósofo que escribió su *Initia philosophiae justi* en 1781, obra que conoció diversas ediciones¹⁴. La primera edición de este trabajo estaba todavía inspirada en la tradición wolffiana. Solamente después, el autor inició una relación intelectual –harto compleja– con Kant, que tuvo consecuencias en sus escritos posteriores, en los cuales atacó al profesor de Königsberg.

¹³ C. H. Breuning, *Delineatio philosophiae justi seu juris naturae et gentium*, Lipsiae, Apud Christ. Frieder. Rvmpf, 1768.

¹⁴ I. A. H. Ulrich, *Initia philosophiae justi seu juris naturae socialis et gentium*, Ienae, ex libreria Croekeria, 1790. En la p. 49 cita a Kant.

2.2. *Ius philosophicum*

La noción *ius philosophicum* fue usada, como ya hemos visto, por Alexander Baumgarten como un equivalente de *philosophia iuris*¹⁵ y entendida, a su vez, como una de las cuatro partes cardinales de la filosofía práctica. El concepto había sido usado antes en una tesis presidida por el jesuita Wolfgang Bossanyi (1669-1740), profesor de Filosofía y Teología, titulada *Tripartitum juris philosophici*¹⁶.

Se hizo eco de la noción su correligionario Michael Denis (1729-1800), en su división bibliográfica de las diversas disciplinas jurídicas: distinguió entre *Jus Philosophicum*, *Jus Civile*, *Jus Criminale*, *Jus Feudale*, *Jus Ecclesiasticum* y *Jus Publicum*. El *Jus Philosophicum* se dividía en *Ethica*, *Jus Naturae*, *Jus Gentium* y *Politica*¹⁷. Es decir, que el *Ius Philosophicum* englobaba toda la filosofía práctica, de modo que el derecho natural y de gentes estaba en el mismo plano que la ética y la política.

Otro matiz lo aportó el canonista Jakob Anton von Zallinger zum Thurn (1735-1813), quien indicó que

“*Ius philosophicum appetunt homines, idque literato orbi se donasse gloriantur scriptores non pauci; de ipsa adeo religione, iuribusque sacris philosophari avent: civilis imperii majestatem obtendunt: boni communis publicaeque rei commoda ostentant, quibus nefas esse aiunt per canones impedimenta poni*¹⁸”.

Esta noción, sin embargo, pese a la gran profusión de nomenclaturas a partir de la última década del siglo XVIII, no hizo fortuna. La que emergió con gran fuerza, gracias a Kant, es la de *Rechtslehre* (teoría del derecho). Encontramos diversas menciones a la noción latina de *theoria iuris* ya en el siglo XVII, aunque no en el sentido que fue adquiriendo en la centuria posterior.

15 A. G. Baumgarten, *Scenographia iuris socialis primarii*, p. 3.

16 W. Bossanyi, *Tripartitum Juris Philosophici Actibus Logicis Principia tradens...*, Tyrnaviae, Typis Academicis, 1706.

17 M. Denis, *Einleitung in die Bücherkunde*, I, Wien, bey Johann Thomas Edlen von Trattnern, k.k. Hofbuchdrucker und Buchhandler, 1795, s.f.

18 J. Zallinger, *De usu et sytsematica (sic) deductione juris naturalis et ecclesiastici publici commentariolum*, Augustae Vindelicorum, apud Matthaei Rieger P. M. filios, 1784, p. 7.

2.3. Theoria iuris

El uso de *theoria iuris* –en autores como, por ejemplo, Christian Carp-zov¹⁹– tenía su contraposición en la noción de *praxis*. Es decir, *theoria iuris* significaba el derecho teórico, manualístico, académico..., mientras que la *praxis* designaba la perspectiva forense.

Con Wolff, la situación cambió, pues empezó a introducirla en sus escritos, si bien de una forma algo confusa. En el prefacio indicó que “*hanc consequendi medium praescribit Jus naturae, cujus adeo notitia ad illam consequendam necessaria. Luculentius ea patebunt, quando theoriam naturalem Juris civilis ex jure naturali condendi, cujus jam aliquoties mentionem iniecimus, demonstraturi sumus*”²⁰. Sin embargo, no llegó a delimitar con claridad qué significaba *theoria iuris*.

Por ejemplo, al preguntarse si los pactos tenían que cumplirse, indicó que “*Civile adeo est, quod jure Romano pactis nonnullis, quae ideo nuda vocantur, detrahatur vis obligandi: quod tamen jure Canonico et moribus nostris mutatum. Sed de eo rectius agentur in theoria juris civilis naturali, quam partem Juris naturae facimus*”²¹. Esta *theoria juris civilis naturali*, que formaba parte del derecho natural, no llegó a tener un estatus claro, aunque el propio Wolff la mencionó varias veces²², así como también la *theoria ius gentium*²³.

Sea como fuere, pese a los intentos de encontrar una nueva terminología para teorizar acerca del derecho, no llegó a cuajar ninguna propuesta sólida. El vacío que supuso la preterición de la noción de *philosophia iuris* no fue colmado. Sin embargo, la idea de “filosofía del derecho” empezó a ser conocida fuera del mundo germánico.

19 C. Carpzovius (Praes.), *Tractatus methodicus juris personarum, de partu, sexu, aetate, valetudine...*, Francofurti ad Oderam, Exscribent, Impensis Caspari Closemani, Michaël Kochius, 1636, p. 110.

20 C. Wolfius, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Pars tertia, Halae Magdeburgicae, prostat in officina libraria Rengeriana, 1743, Praefatio.

21 *Ibidem*, p. 556.

22 *Idem*, p. 300.

23 C. L. B. de Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum, in quo jus gentium naturale ab eo, quod voluntarii, pactitii et consuetudinarii est, accurate distinguitur*, Halae Magdeburgicae, prostat in officina libraria Rengeriana, 1749, p. 17.

3. Las traducciones vernáculas de *philosophia iuris*

Así como el Sacro Imperio preservó el latín como lengua científica hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XVIII, en Francia, Flandes, Inglaterra o Escocia encontramos tratados jurídicos escritos en lengua vernácula bastante antes. En este apartado queremos mostrar que la noción de “filosofía del derecho” apareció primero en francés e inglés que en alemán.

3.1. Francia

Las primeras traducciones de la noción de *philosophia iuris* llegaron en Francia, al verter obras latinas de autores germánicos. Por ejemplo, ya en 1711, haciéndose eco de la obra de Ferber, que ya hemos comentado, en las *Memoires pour L'Histoire des Sciences et des Beaux Arts*, tradujeron su título: “*Philosophia Juris naturalis etc. C'est à dire, La Philosophie du droit naturel, réduite en une méthode exacte et propie pour être enseignée a la jeunesse*”²⁴.

Asimismo, haciendo un resumen de las tesis de la mencionada *Philosophia rationalis* de Wolff, en el *Journal littéraire* se hizo una descripción de la filosofía en general, y de lo que después se han denominado las filosofías de genitivo:

“Il suit de la definition que l'Auteur vient de donner, que la Philosophie s'étend à tous les Arts et à toutes les Sciences, qui sont dans le monde: car il n'y en a aucune dans la quelle on ne rende, ou du moins on ne puisse rendre, raison des choses, qui y sont l'objet, ou de nôtre Theorie, ou de nôtre Pratique. Dans ce sens là, il y a une *Philosophie du Droit*, où l'on explique les raisons des Loix; une *Philosophie de la Medicine*, où l'on détaille les causes de la santé, des maladis, de l'effet des remedes, etc”²⁵.

Como puede comprobarse, ya en 1729 se decía claramente, y en francés, que la “filosofía del derecho” explicaba las razones de las leyes (recordemos la acepción suscrita por Hahn y Beckmann, para quienes la filosofía del derecho era dar razones de la ley y el derecho). Con ello se difundía la idea de *philosophia iuris*, presente hasta entonces solo en el mundo germánico.

²⁴ *Memoires pour L'Histoire des Sciences et des Beaux Arts*, Trevoux, de l'Imprimerie de S. A. S., 1711, p. 2206.

²⁵ [Anónimo], *Journal littéraire*, Vol. 13 (1729), La Haye, Chez P. Gosse, et J. Neaulme, pp. 172-173.

3.2. El caso de Adam Smith

No hemos encontrado ninguna vez la noción de *philosophy of law* (ni tampoco la de *legal philosophy*) antes de que la usara Adam Smith. La primera expresión y la más significativa en lengua inglesa se halla en *The Theory of Moral Sentiments*, en la que aparece como sinónimo de *natural jurisprudence*:

“It might have been expected that the reasonings of lawyers, upon the different imperfections and improvements of the laws of different countries, should have given occasion to an enquiry into what were the natural rules of justice independent of all positive institution. It might have been expected that these reasonings should have led them to aim at establishing a system of what might properly be called natural jurisprudence, or a theory of the general principles which ought to run throughout and be the foundation of the laws of all nations. But tho’ the reasonings of lawyers did produce something of this kind, and though no man has treated systematically of the laws of any particular country, without intermixing in his works many observations of this sort; it was very late in the world before any such general system was thought of, or before the philosophy of law was treated of by itself, and without regard to the particular institutions of any one nation. In none of the ancient moralists, do we find any attempt towards a particular enumeration of the rules of justice. Cicero in his offices, and Aristotle in his ethics, treat of justice in the same general manner in which they treat of all the other virtues. In the laws of Cicero and Plato, where we might naturally have expected some attempts towards an enumeration of those rules of natural equity, which ought to be enforced by the positive laws of every country, there is, however, nothing of this kind. Their laws are laws of police, not of justice. Grotius seems to have been the first, who attempted to give the world any thing like a system of those principles which ought to run through, and be the foundation of the laws of all nations; and his treatise of the laws of war and peace, with all its imperfections, is perhaps at this day the most compleat work that has yet been given upon this subject. I shall in another discourse endeavour to give an account of the general principles of law and government, and of the different revolutions they have undergone in the different ages and periods of society, not only in what concerns justice, but in what concerns police, revenue and arms, and whatever else is the object of law. I shall not, therefore, at present enter into any further detail concerning the history of jurisprudence²⁶”.

Cabe excusar la extensión de la cita, pero se trata de una reflexión muy destacada. Adam Smith recogió la idea historiográfica de Thomasio, según la cual Grocio empezaba una doctrina novedosa que no había sido tratada adecuadamente por los clásicos. Vindicó que la filosofía del derecho fuera

²⁶ A. Smith, *The Theory of Moral Sentiments*, 2nd Edition, London, Printed for A. Millar, in the Strand; and A. Kincaid and J. Bell, in Edinburgh, 1761, pp. 435-436.

tratada por sí misma, sin tener en cuenta las instituciones particulares de los derechos nacionales. Adam Smith buscaba las reglas naturales de la justicia, independientes de todas las instituciones positivas. Ante la falta de reflexiones sobre la materia, quería establecer un sistema de *natural jurisprudence* que, para él, no era exactamente lo mismo que el derecho natural, sino una teoría de los “principios generales” que deberían ser la base de las leyes de todas las naciones.

Hay que notar, en cuanto al tema que nos ocupa, que: 1) Smith parecía ignorar o despreciar las reflexiones posteriores a Grocio y considerar que no funcionaban como sistema de *natural jurisprudence*; 2) que su visión de la *natural jurisprudence* estaría, en todo caso, más cerca del *ius naturale et gentium* en un sentido grociano que del iusnaturalismo germánico del siglo XVIII, y 3) que la noción de *philosophy of law* resultaba meramente incidental con respecto a la de *natural jurisprudence*, que el propio Smith definió y consagró en su libro²⁷.

La preferencia por el concepto de *natural jurisprudence*²⁸ y la alusión circunstancial a la *philosophy of law* no estimularon a que esta última noción floreciera en los territorios de habla inglesa. Sin embargo, no deja de ser importante que Smith la utilizara, y que lo hiciera antes de las traducciones vernáculas al alemán. Ya en el siglo XIX, *Philosophy of Law* sería una forma más de denominar la *Jurisprudence, Theory of Law* o *Legal Theory*.

3.3. Rechtsphilosophie y Philosophie des Rechts

González Vicén dató la aparición de la noción en alemán en 1793²⁹. Este juicio se aproxima bastante, aunque es difícil determinar el momento exacto. Por ejemplo, Wilhelm Gottlieb Tafinger en su *Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland*, publicada en 1789, aludió a: “*Dionysius Halicarnass Vivius und Tacitus, un für die Rechtsphilosophie der Römer Cicero, besonders de officiis und de legibus*”³⁰.

Sea como fuere, puede afirmarse que, a finales de la década de 1780, tene-

²⁷ *Ibidem*, p. 416.

²⁸ Sobre esta cuestión, J. Evesky, “Setting the Scene: Adam Smith’s Moral Philosophy”, en R. P. Malloy – J. Evesky (eds.), *Adam Smith and the Philosophy of Law and Economics*, Dordrecht, Springer, 1995, pp. 7-30.

²⁹ F. González Vicén, “La filosofía del derecho como concepto histórico”, p. 55.

³⁰ H. G. Tafinger, *Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland*, Erlangen, bey Johann Jakob Palm, 1789, p. 66.

mos constancia de la aparición de esta noción, la cual empezó a figurar en diversos tratados de derecho natural de la década siguiente. Por ejemplo, Fichte, en *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*, escribió: “*Es ist sonach die Aufgabe des Staatsrechts, und, nach unserm Beweise, der ganzen Rechtsphilosophie: einen Willen zu finden, von dem es schlechthin unmöglich sey, daß er ein anderer sey als der gemeinsame Wille*”³¹.

Poco antes, en 1779, Pauli había publicado *Fragmente über Philosophie der Jurisprudenz und filosofisch juristische Aforismen...*³², hecho que da fe de la experimentación terminológica. Sin embargo, fue Gustav Hugo quien dio a la segunda parte de su curso de derecho civil el título de *Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts*³³. La obra de Hugo ha sido entendida, no sin fundamento, como el comienzo de una nueva manera de entender la filosofía del derecho, cuestión que volveremos a tratar en el capítulo siguiente. Lo que queda claro, por lo visto hasta aquí, es que no creó la noción de filosofía del derecho, aunque quizás fue el primero en usar la expresión *Philosophie des positiven Rechts*.

Las ideas de Hugo deben entenderse en el marco del debate germánico sobre el estatus del conocimiento jurídico³⁴, y sobre las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo, muy candente desde mediados del siglo XVII y reavivado por la *Rechtslehre* kantiana.

4. Una nota sobre Kant

Aunque Kant no usó la noción de *Philosophie des Rechts* o *Rechtsphilosophie*, su influencia en la historia intelectual fue tan importante, que modificó por completo la forma de entender la filosofía, incluyendo también el estudio

31 J. G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*, Jena und Leipzig, bei Christian Ernst Gabler, 1796, p. 180. [La redonda es cursiva en el original].

32 G. F. Pauli, *Fragmente über Philosophie der Jurisprudenz und filosofisch juristische Aforismen über Minderung und Strafe fleischlicher Verbrechen*, Halle, bei Johann Christian Hendel, 1779.

33 G. Hugo, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts*, Berlin, bey August Mylius, 1799.

34 A. Buschmann, “*Naturrecht und geschichtliches Recht. Gustav Hugos Rechtsphilosophie und die Anfänge der geschichtlichen Rechtswissenschaft*”, en O. Behrends, D. von der Pfordten, E. Schumann, C. Wendehorst (eds.), *Elementa iuris*, Band 1, Baden Baden, Nomos, 2009, pp. 17-40.

sobre las condiciones de posibilidad del derecho como ciencia. Su ascendiente entre los juristas fue muy poderoso, ya desde el comienzo de su etapa crítica. No vamos a resumir aquí el pensamiento jurídico kantiano³⁵, sino que haremos simplemente algunas consideraciones a partir de la cuestión que nos ocupa.

Kant afrontó, ante todo, el problema de las posibilidades epistemológicas de la razón pura *a priori*. Así como el iusnaturalismo, desde Thomasius en adelante –y muy singularmente con Wolff– se basaba exclusivamente en la razón y dejaba de lado por completo la experiencia, en Kant se planteó con toda crudeza la posibilidad de un conocimiento jurídico *a priori*, de acuerdo con su filosofía trascendental. Para expresar la novedad de su pregunta, usó la noción de *Rechtslehre*, que hasta entonces apenas había sido utilizada.

En esta *Rechtslehre*, el papel de la experiencia (tan importante en la epistemología para no caer en el “sueño dogmático”) resultaba irrelevante para la construcción del saber jurídico. El derecho positivo era algo meramente empírico, ordenado por una voluntad que detentaba el poder, aunque sin una auténtica explicación racional³⁶. Para Wolff, el derecho positivo estaba vinculado lógicamente y ontológicamente al derecho natural, y se procedía desde ese derecho racional abstracto al derecho positivo a partir de una larga cadena de razonamientos. En cambio, para Kant, existió una separación entre el derecho racional y el derecho positivo, convertido este en un *Faktum*, ordenado por la autoridad competente (el Estado), que no obedecía a ninguna explicación de la razón *a priori*.

De hecho, el *Naturrecht*, para Kant, se explicaba desde la razón pura (es decir, desde exigencias epistemológicas similares a las de Wolff), mientras que el derecho positivo era un mero hecho, procedente de la autoridad legítima y competente, que debía obedecerse. Los vericuetos del pensamiento jurídico kantiano darían para extendernos mucho más sobre esta materia. Sin embargo, lo que nos interesa es mostrar que Kant trazó su *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* creando sus propios conceptos, trasvasándolos –a su manera– del latín, y forjándolos de nuevo.

35 Véase, entre otros, W. Metzger, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, Heidelberg, Carl Winter, 1917; G. Dulckeit, *Naturrecht und positives Recht bei Kant*, Leipzig, Dr. Werner Scholl, 1932; C. Ritter, *Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1971; F. Carpintero, *La Cabeza de Jano*, cit.; W. H. Müller, *Ethik als Wissenschaft und Rechtsphilosophie nach Immanuel Kant*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 1992.

36 C. Ritter, *Der Rechtsgedanke Kants...*, pp. 181-185, se ocupa de la relación entre derecho natural y derecho positivo en el joven Kant.

Aunque sea un pasaje que ha dado lugar a muchos comentarios, interesa volver a la pregunta “*Was die Rechtslehre sey?*”, contestada por Kant a partir de su explicación y traducción, *sui generis*, de algunas nociones latinas:

“Der Inbegriff der Gesetze, für welche eine äußere Gesetzgebung möglich ist, heißt die Rechtslehre (Jus). Ist eine solche Gesetzgebung wirklich, so ist sie Lehre des positiven Rechts und der Rechtskundige derselben, oder Rechtsgelehrte (Jurisconsultus), heißt Rechtserfahren (Jurisperitus), wenn er die äußern Gesetze auch äußerlich, d.i. in ihrer Anwendung auf in der Erfahrung vorkommende Fälle kennt, die auch wohl Rechtsklugheit (Jurisprudencia) werden kann, ohne beide zusammen aber bloße Rechtswissenschaft (Jurisscientia) bleibt. Die letztere Benennung kommt der systematischen Kenntnis der natürlichen Rechtslehre (Jus naturae) zu, wiewohl der Rechtskundige in der letzteren zu aller positiven Gesetzgebung die unwandelbaren Prinzipien hergeben muß³⁷”.

Salta a la vista que hay algunos conceptos que no son exactamente equivalentes, ni lo eran entre los tratadistas en el momento en el que escribió Kant. Entre ellos, destacaban: 1) *Rechtslehre (Jus)* y 2) *natürliche Rechtslehre (Jus naturae)*. En cuanto al primero, la traducción más corriente de *ius* era *Recht*. Es cierto que en el lenguaje jurídico romano, frente a la inmediatez de la *lex*, aparecía el *ius*, más elaborado. Sin embargo, esta traducción obedecía a la necesidad de Kant de mostrar que el “Derecho” (en mayúsculas) era una construcción teórica. De ahí, el carácter enfático del segundo concepto, *ius naturae*, que hasta entonces había sido traducido directamente por *Naturrecht* y que, para Kant, era *natürliche Rechtslehre*.

Del mismo modo que trastocaba las consabidas nociones de “derecho” y de “derecho natural”, Kant obviaba por completo la noción de *Philosophie des Rechts* o de *Rechtsphilosophie*. El teórico del derecho era el *Rechtslehrer*, al que Kant le añadió en un momento dado el adjetivo “*philosophische*”. Se trataba del teórico filosófico del derecho:

“Der philosophische Rechtslehrer wird diese Nachforschung bis zu den ersten Elementen der Transcendentalphilosophie in einer Metaphysik der Sitten nicht für unnöthige Grübeley erklären, die sich in zwecklose Dunkelheit verliert, wenn er die Schwierigkeit der zu lösenden Aufgabe und doch auch die Notwendigkeit, hierin den Rechtsprinzipien genug zu thun, in Ueberlegung zieht³⁸”.

37 I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg, bey Friedrich Nicolovius, 1797, p. 31.

38 *Ibidem*, p. 113.

En realidad, con este planteamiento, y pese a la novedad de la nomenclatura, Kant asumía una postura mucho menos arriesgada en materia jurídica, que en el terreno de la epistemología general. El *philosophische Rechtslehrer* separaba hasta tal punto el derecho natural y el derecho positivo, que parecía escindir la realidad jurídica en dos partes: 1) el derecho racional, que podía ser fundamentado filosóficamente, y 2) el derecho dado, que era una mera realidad sobre la que no cabía fundamentación, sino obediencia.

Llevando este argumento al último extremo, podría decirse que Kant subvertió a Wolff, Achenwall, Baumgarten... al cortocircuitar las conexiones entre el derecho racional y el derecho empírico. A partir de Kant, eran dos realidades separadas, que no tenían por qué conectar. De ahí que, para unos, el filósofo de Königsberg fuera uno de los padres del positivismo³⁹, mientras que, para otros, un continuador exquisito del racionalismo jurídico⁴⁰.

En realidad, a nuestro entender, Kant hizo posible ambas cosas: por un lado, había abierto la puerta a la autonomía del derecho positivo, asumiéndolo como algo que existía, que no tenía un fundamento racional (pues no solamente procedía del acervo justiniano, sino del Estado legislador) y, por otro, consideró que el derecho que se podía fundamentar filosóficamente era el natural. Esta sería, dicha muy brevemente, la configuración de la *Rechtslehre*.

Así como el derecho positivo no tenía ninguna fundamentación racional, Kant, siguiendo los pasos de los autores contractualistas, sublimó al Estado hasta el punto de convertirlo en la única fuente legítima para la creación del derecho. En este sentido, gracias a su teorización sobre el Estado, Kant habría sido un introductor del positivismo, aunque más por argumentos morales y políticos (es decir, por la glorificación del Estado y la obediencia que el sujeto debía prestarle), que por las ideas propiamente deudoras de la tradición jurídica. Con ello, se apartaba por completo del derecho prudencial propio del *ius commune*, y reconocía que únicamente el Estado podía crear derecho, y que solamente ese derecho era de obligado cumplimiento.

Kant distinguió claramente el derecho de la moral, pero no separó ambas dimensiones: lo que le interesaba era la fundamentación del cumplimiento del derecho como un deber moral. El derecho positivo, así pues, estaba pensado como emanación del Estado, que el sujeto debía obedecer. La legalidad era exterioridad y, por tanto, solamente requería un cumplimiento externo,

39 F. González Vicén, *De Kant a Marx. Estudios de historia de las ideas*, Valencia, Fernando Torres, 1984, p. 17.

40 F. Carpintero, *La Cabeza de Jano*, p. 12.

es decir, conforme a la ley; en cambio, la moralidad exigía un cumplimiento interno, debido a la ley, puesto que esta así lo mandaba, con independencia de las consecuencias, castigos o recompensas. La legalidad tenía como función proteger la posibilidad del comportamiento moral, como también, a la inversa, la moral tenía como fin que la legalidad se cumpliera realmente en el fuero interno, con pleno convencimiento.

La propia filosofía de Kant, al escindir el derecho natural del derecho positivo procedente del Estado, estaba destruyendo el sistema de fuentes del derecho romano-imperial, y potenciando la legislación prusiana. En tanto que se consumó la disolución del Sacro Imperio, cuando los diferentes Estados germánicos empezaron a legislar, la realidad del derecho empírico se fue imponiendo –en cantidad y en poder coercitivo– sobre el derecho metafísico, que se estudiaba en las universidades.

Se trata de un proceso histórico, que abarca desde 1790 hasta mediados del siglo XIX. Los seguidores de Kant empezaron a desarrollar la *Rechtslehre* y, en pocos años, hallamos ya manuales claramente influidos por las ideas kantianas, como *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*, de Ludwig Heinrich Jakob⁴¹ o *Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre*, de Schaumann⁴². La ascendencia kantiana fue abrumadora hasta 1820, y la gran mayoría de sus seguidores no desarrollaron tanto las consecuencias del derecho positivo como el sistema de fundamentación racional.

La mayor parte de los seguidores de Kant, siguiendo sus doctrinas, pretendió avanzar, desde la razón, en la fundamentación del derecho natural o de una teoría metafísica del derecho⁴³. Para ellos, la fundamentación del derecho positivo no era cuestión de interés, pues únicamente la *natürliche Rechtslehre* podía ser objeto de conocimiento “científico”.

De hecho, como recalcó Dulckeit⁴⁴, lo más difícil de explicar del pensamiento jurídico kantiano era la inexistente relación entre el derecho natural y el derecho positivo. En cierta manera, puede decirse que, con una terminología renovada y con conceptos brillantes y lustrosos, gracias a Kant, la metafísica

41 L. H. Jakob, *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*, Halle, in der Rengerschen Buchhandlung, 1795.

42 J. C. G. Schaumann, *Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre*, Halle, bey Johann Jacob Gebauer, 1795.

43 Sobre esta cuestión, J. Schröder, *Wissenschaftstheorie und Lehre der ‘praktischen Jurisprudenz’ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1979, pp. 114-152.

44 G. Dulckeit, *Naturrecht und positives Recht bei Kant*, pp. 49-53.

sica jurídica vivió una última época de esplendor. Concentrados los filósofos y los juristas en escribir sobre esta *natürliche Rechtslehre*, la doctrina del derecho natural se vio robustecida con no pocas aportaciones.

Y, frente a ella (es decir, frente al kantismo de primera hora y al idealismo), reapareció la noción de “filosofía del derecho”. Inicialmente, tal y como la pensó Hugo, lo hizo para ocuparse precisamente de aquello que no trataba la *natürliche Rechtslehre*: el derecho positivo. Se trataba de una *Philosophie des positiven Rechts*, con un método y una preocupación diferente a la filosofía kantiana, aunque estimulada por ella.

A los ojos de Hugo, tanto Kant como muchos seguidores suyos, entre los que se incluían los idealistas, no hacían sino ahondar en la especulación metafísica que había caracterizado a los profesores germánicos de derecho natural a lo largo del siglo XVIII⁴⁵. Para oponerse a los cultivadores del *ius naturale et gentium* –metamorfoseado a la sazón en *natürliche Rechtslehre*–, Hugo escogió precisamente aquel sintagma que había quedado preterido (*philosophia iuris*) y lo puso al servicio del derecho positivo (*Philosophie des positiven Rechts*).

Recordemos que, entre los autores que usaron la noción de *philosophia iuris*, había unos que consideraban que el Derecho debía tomar de la Filosofía solamente el método, y otros que creían que debía seguir tanto el método como la doctrina. Hugo, con la noción de *Philosophie des positiven Rechts*, quiso mostrar que era posible una fundamentación metodológica del Derecho, a partir del derecho positivo.

Es decir, Hugo buscaba con la *Philosophie des positiven Rechts* una “filosofía” extraída del Derecho: quería encontrar, ciertamente, como habían hecho algunos autores que hemos visto antes (Schröter, Geissler...), unos primeros principios en el Derecho, aunque con un método extraído exclusivamente del derecho aplicable. La mayor diferencia con estos cultivadores de la *philosophia iuris* era que Hugo vindicaba una completa libertad metodológica para el jurista, con el fin de desligarse del método filosófico. Tenía que haber, ciertamente, un método y una búsqueda de unos primeros principios, pero todo ello debía buscarse en el Derecho. Era necesario desatar los ligámenes con la filosofía y volver a la idea del jurista autónomo que, trabajando el derecho positivo, cultivaba la *vera philosophia*. El verdadero

45 Para autores como Cattaneo, se puede llegar a hablar de un “platonismo jurídico” en Kant: véase M. A. Cattaneo, *Metafisica del diritto e ragione pura. Studio sul ‘platonismo giuridico’ di Kant*, Milano, Giuffrè, 1984.

“filósofo” era el que se ocupaba del derecho aplicable, de la *Philosophie des positiven Rechts*.

Hugo era, en realidad, un romanista que, como tantos otros, quería desprenderse de la costra filosófica que llevaba inherente la tratadística jurídica, la cual, a finales del siglo XVIII, se manejaba aún con el derecho justinianeo. Clamaba contra los excesos especulativos de los juristas germánicos, que construían castillos jurídicos de arena para fundamentar el derecho romano. Era el momento de pensar el derecho romano desde la *praxis* forense.

Para Hugo, las ideas de Kant, de Fichte y de sus discípulos, de entrada, no eran más que abono para una nueva especulación teórica sobre el derecho. La *Philosophie des positiven Rechts* resultaba, en definitiva, una reacción contra los excesos metafísicos del “iusnaturalismo” que llegaba hasta Kant y que, con su bendición, se adentraba en el siglo XIX.

Sin embargo, la escisión entre derecho natural y derecho positivo operada por Kant daba pie a que su filosofía pudiera servir tanto para fundamentar el derecho natural como para robustecer filosóficamente la penetración del positivismo⁴⁶. Los acontecimientos históricos inclinaron la balanza: si hasta 1820 encontramos una visión esencialmente “metafísica” de Kant, después –con las críticas a la filosofía idealista– empezó a ser leído como un precursor del positivismo⁴⁷, y la *Rechtslehre* fue entendida, incluso mucho antes de Kelsen, como una “teoría” del derecho positivo.

La obra de Kant daba pie a ambas lecturas y puede decirse que Hugo, Hegel, Thibaut o Savigny desarrollaron sus ideas con la vista puesta en el sistema kantiano. Se trata de un período muy estudiado⁴⁸. Durante el primer tercio del siglo XIX, hasta aproximadamente 1840, se vivió un debate de gran intensidad sobre el estatus del conocimiento jurídico, que compensó con creces la monótona tranquilidad que habían experimentado las cátedras de derecho natural y de gentes, antes de que Kant sacudiera sus conciencias. Desde entonces –por acción o reacción– empezó una batalla ideológica que, sin lugar a dudas, puede ser considerada la más importante del pensamiento jurídico contemporáneo.

46 F. Carpintero, *La Cabeza de Jano*, pp. 210-216.

47 F. González Vicén, *De Kant a Marx*, p. 59.

48 Véase, sobre todo, H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1993, pp. 36-94, y P. Goller, *Naturrecht, Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie?: zur Geschichte der Rechtsphilosophie an Österreichs Universitäten (1848-1945)*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1997.

LA NOCIÓN DE *RECHTSPHILOSOPHIE* A COMIENZOS DEL SIGLO XIX

En puridad, el objetivo principal de este libro, que era mostrar el uso de la noción de *philosophia iuris* hasta el nacimiento de la de *Rechtsphilosophie*, estaría ya cumplido. Hemos puesto el acento en la corriente de autores de la segunda mitad del siglo XVII y comienzos del XVIII que no se habían tomado en cuenta hasta ahora. Podríamos dar por concluido nuestro trabajo, pues el pensamiento jurídico del primer tercio del siglo XIX ha tenido muchos cultivadores y, honestamente, poco podemos añadir a la extensa bibliografía sobre el tema¹.

Sin embargo, creemos que merece la pena repensar la terminología de esta época a la luz de lo que hemos visto en los capítulos precedentes. Sin ánimo de exhaustividad, y sin abandonar la historia conceptual, vamos a hacer unas breves reflexiones sobre el uso de las nociones de *Rechtsphilosophie* y *Philosophie des Rechts* en este período.

Cabe insistir en que, por supuesto, no elaboraremos, en las páginas siguientes, una síntesis de la historia del pensamiento jurídico durante la primera mitad del siglo XIX, sino que nos concentraremos en algunos problemas conceptuales, al hilo de lo que hemos expuesto hasta aquí.

1. *Rechtsphilosophie, Naturrecht y Rechtslehre*

Gracias al trabajo analítico de Diethelm Klippel², conocemos el vasto conjunto de libros sobre pensamiento jurídico que se publicó desde 1780 hasta 1850. Sobresale la idea de que, a lo largo del siglo XIX, continuaban escribiéndose manuales en los que brillaban las nociones de *Naturrecht*, *Rechtsphilosophie* y *Rechtslehre*. Entre una gran variedad terminológica, destacan especialmente estos conceptos, que arrinconaron otras propuestas, menos

1 Un debate de diferentes posturas puede verse en D. Klippel (ed.), *Naturrecht im 19. Jahrhundert Kontinuität – Inhalt – Funktion – Wirkung*, Goldbach, Keip Verlag, 1997. Véase también F. Carpintero, *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, cit., con abundante bibliografía.

2 D. Klippel, *Naturrecht und Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert*, cit. y D. Klippel, “Die Historisierung des Naturrechts. Rechtsphilosophie und Geschichte im 19. Jahrhundert”, pp. 103-124.

afortunadas. En realidad, las tres denominaciones (derecho natural, filosofía del derecho y teoría del derecho), con vaivenes, han resistido hasta nuestros días.

Sin embargo, los matices que estos conceptos tenían a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX han cambiado mucho hasta nuestros días. De hecho, la carga ideológica que poseían en aquel momento solamente puede ser explicada a través de una reflexión siguiendo el hilo histórico.

Klippel mostró que la idea de derecho natural no fue completamente eliminada por el “positivismo jurídico³”, sino que, durante la primera mitad del siglo XIX, coexistieron muchas posiciones intelectuales diferentes. Hubo, sin duda, autores iusnaturalistas, aunque el sello distintivo de esta época fue la efervescencia intelectual, con gran variedad de planteamientos.

Una de las causas que coadyuvaron a que muchos manuales y disertaciones del siglo XIX llevaran el título de *Naturrecht* (aunque se opusieran por completo a la existencia del derecho natural) era el título de las cátedras en el ámbito germánico. A mediados del siglo XVII, como hemos indicado, se fundaron las primeras cátedras de derecho natural y solamente en el siglo XIX esas mismas cátedras empezaron a tener la doble denominación de *Naturrecht* y *Rechtsphilosophie*. Finalmente, triunfó esta última, aunque continuaron impartándose asignaturas y escribiéndose manuales que, por el apego a la tradición, se denominaban *Naturrecht*.

El *ius naturale*, antes de Pufendorf, no tenía una cátedra asignada y era materia de estudio preferentemente teológica. Como hemos visto antes, las teorizaciones sobre el derecho natural de Molina o Suárez tienen semejanzas y diferencias muy relevantes con el *ius naturale et gentium* de las cátedras luteranas de Thomasius o Wolff.

En cuanto a la doctrina, las diferencias son notables: si para los teólogos católicos, el derecho natural consistía en un elemento de intermediación en la multiplicidad de normas propias de un sistema prudencial, en el mundo luterano, el derecho natural y el derecho positivo constituían dos ordenamientos delimitados y jerarquizados, en los que el derecho natural era, cada vez con

3 La noción de “positivismo jurídico” es asimismo muy problemática. D. Tripp, *Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humblot, 1983, defendió que, más allá de su posicionamiento sobre el formalismo jurídico, el rasgo que realmente definía al positivismo era su enfoque empirista-naturalista. En este sentido, rastreó los orígenes del positivismo desde Hume y, en base a ello, hizo una nueva clasificación, muy polémica, de los juristas “positivistas”.

más insistencia, un orden inmutable y racional, del que dependía el derecho positivo.

Cuando los autores “positivistas” del siglo XIX criticaron con dureza el derecho natural, pensaban en el *Naturrecht* que tenían a mano (es decir, el de Wolff y sus epígonos) y, solamente por extensión, se mostraban refractarios al iusnaturalismo de los teólogos escolásticos, que ya había sido categóricamente desautorizado por Thomasius. Por lo tanto, así como Thomasius había desdeñado todo el derecho natural anterior a Grocio y Pufendorf, los tratadistas decimonónicos entendieron que lo único que valía la pena discutir era el *ius naturale et gentium* que había hecho fortuna en el siglo XVIII, y con ello, despreciaron por completo todas las manifestaciones anteriores del derecho natural.

En lo referente a su concepción de la ciencia jurídica, tanto los escolásticos católicos como los iusnaturalistas luteranos subordinaban el derecho positivo a un saber superior, que funcionaba como matriz. Como hemos visto en el capítulo tercero, los teólogos católicos, sobre todo desde Suárez, empezando desde postulados teológicos deducían, con extensos razonamientos, hasta los más nimios detalles del derecho positivo, mientras que los iusnaturalistas luteranos, mostrando cada vez mayor distancia hacia el corsé teológico, elaboraron un sistema que dependía completamente de la filosofía.

Lo que más unía a los cultivadores de la *philosophia iuris* con los del *ius naturale et gentium* era su procedencia luterana y su dependencia de la filosofía. Ambas corrientes pueden ser reducidas a la unidad y no sería incoherente que, si estos autores (desde Chopius a Hartung), hubiesen sido estudiados previamente, hubieran sido encuadrados en el pensamiento iusnaturalista luterano. Todos eran “iusnaturalistas”, en un sentido amplio. Sin embargo, hemos querido mostrar algunas diferencias entre ellos, a partir del análisis del uso del concepto de *philosophia iuris*, que dio unidad a una pequeña corriente de autores, que puede ser distinguida de otra, íntimamente ligada (*philosophia iuris consultorum*).

Al empezar el siglo XIX, la noción de derecho natural (y de gentes) era la denominación histórica de las cátedras, y una vaga forma de aludir a un derecho racional, construido más allá del mero recurso a las normas aplicables. Sin embargo, lo que se entendía por *Naturrecht* era distinto en cada pensador. Existían, así pues: 1) autores que realmente propugnaban ideas que procedían de la corriente del *ius naturale et gentium*; 2) tratadistas que combinaban esa noción con otras, aunque defendían la existencia de

un derecho natural, y por último, 3) quienes la mantenían como un mero vestigio del pasado, aunque sin ningún tipo de vinculación con el “iusnaturalismo⁴”.

Muchos autores, como Georg Horn, escribieron contra el *Naturrecht*, porque no tenía en cuenta la *praxis*. Era un alegato contra las formulaciones especulativas del derecho natural que, según confesión del autor, a la sazón se llamaba “filosofía del derecho”. Es decir, que para Horn existía una continuidad entre el *Naturrecht* y la *Rechtsphilosophie*:

“...diese Untersuchungen einer besondern Wissenschaft, welche unter dem Namen ‘Naturrecht’ oder, wie man sie in den neuern Zeiten unsers Dafürhaltens besser benannt hat, ‘Rechtsphilosophie’ bekannt genug ist, angehören; ob diese Wissenschaft geduldet und gelehrt werden dürfe?⁵”.

Desde los autores que defendían con ardor el positivismo y la *praxis* jurídica, las nociones de *Naturrecht*, *Rechtsphilosophie*, así como también de *Rechtslehre*, eran formas diversas de designar este derecho especulativo, contra el que se habían alzado muchos romanistas-civilistas, vindicando la necesidad de un estudio del derecho verdaderamente aplicable.

El uso de las nomenclaturas es tan difícil de esquematizar como el de las corrientes intelectuales del momento. Simplificando las cosas, puede decirse que, a comienzos del siglo XIX, *Naturrecht* y *Rechtsphilosophie* eran utilizadas como nociones sinónimas, mientras que *Rechtslehre* era el concepto de los kantianos. Los defensores del positivismo utilizaban, entre otras, la idea de *Philosophie des positiven Rechts*.

Sin embargo, esta clasificación genérica puede ser fácilmente desautorizada. Por ejemplo, el kantiano Wilhelm Traugott Krug escribió sus *Aphoris-*

4 F. Carpintero, “Naturrecht y Rechtsphilosophie...”, p. 396, recuerda que “La etiqueta *Naturrecht* estaba demasiado ligada a estos tópicos iusnaturalistas, que se entendieron en el siglo XIX, por ignorancia histórica, específicos del kantismo, y que con la superación de la Filosofía kantiana quedaron desechados. La *Rechtsphilosophie* fue, de esta forma, la nueva ciencia filosófica que, sin fundamentarse en los tópicos contractualistas, concediendo mayor importancia a la inducción desde las fuentes positivas, sustituyó al *Naturrecht* o *Vernunftrecht* propio del iusnaturalismo moderno, representado, en su última época, por Kant y sus epígonos”.

5 G. Horn, *Ueber den Einfluss der öffentlichen Denkfreyheit auf die geistige Bildung eines Volkes und das Verhältniss des Naturrechts zum positiven Rechte*, Jena, bey Carl Wilhelm Theodor Joch, 1814, p. 17.

*men zur Philosophie des Rechts*⁶, en los cuales jugó con la terminología (*Rechtslehre*, *Philosophische Rechtslehre*, *Naturrecht*, *Philosophie des Rechts*), mostrando una cierta indefinición.

Quizás, en último extremo, y con independencia de los nombres, la clasificación debería hacerse en base a la pregunta acerca del lugar desempeñado por la filosofía en la construcción del saber jurídico. En los capítulos anteriores, hemos analizado el desarrollo de dos corrientes de autores que, tras una progresiva desvinculación del derecho de la teología, tenían en común su voluntad de supeditar el saber jurídico a la filosofía. Estas corrientes se podían distinguir, hasta cierto punto, de los autores que cultivaban el *ius naturale et gentium*, denominación que se impuso a lo largo del siglo XVIII. Era, con todo, una diferencia de matiz, pues quienes usaban la noción de *philosophia iuris* y la de *philosophia iuris consultorum*, ante todo, estaban interesados en la transición conceptual desde la Facultad de Artes y Filosofía a la Facultad de Derecho. En cambio, los autores que cultivaban el *ius naturale et gentium*, y defendían esta nomenclatura, ponían su énfasis en la fundamentación del derecho positivo a partir de un derecho natural inmutable.

Con Kant se llegó a una revisión de esta evolución y, con su filosofía, se inició un debate decisivo acerca de cuál era el lugar de la filosofía en el saber jurídico. Los juristas que vindicaban la práctica jurídica (aunque estuviera basada en el derecho privado romano) entendieron la obra de Kant como una vuelta de tuerca a la tradición iusnaturalista, y un nuevo modo de infeudar el saber jurídico a la filosofía.

De ahí, la vigorosa reacción de Hugo, Niels Nikolaus Falck y otros autores positivistas. Había que romper tanto con los excesos metafísicos del *ius naturale et gentium* como con los vestigios de esa transición pedagógica, metodológica y conceptual de la filosofía al derecho que representaban las nociones de *philosophia iuris* y de *philosophia iuris consultorum*. Cada uno de estos autores tenía una concepción algo distinta, aunque todos coincidían en la necesidad de acabar con la “tiranía” de la filosofía sobre la interpretación jurídica. Desde Hugo, los “positivistas” vindicaron: 1) que, entre la filosofía moral y el derecho positivo, no podía existir un “derecho natural” que intermediase, ni que sirviese como base para deducir los conceptos jurídicos realmente aplicables, y 2) que, para ellos, “filosofía” se tenía que entender de una manera diferente a lo que se había hecho hasta aquel momento; no era

6 W. T. Krug, *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, Leipzig bei Roch und Compagnie, 1800.

otra cosa que el análisis de los principios del derecho positivo atendiendo a su utilidad práctica.

En cambio, para los defensores del *Rechtslehre*, *Naturrecht* y *Philosophie des Rechts*, la “filosofía” o la “teoría” del derecho era una parte de la filosofía: de hecho, muchos de sus cultivadores no eran ni tan solo juristas, sino filósofos. El mismo Kant, como tantos otros profesores de filosofía del ámbito luterano, había enseñado varios semestres de *Naturrecht*⁷ y, sin ser jurista, había escrito su *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, como una parte más de su planteamiento filosófico. El propio Krug escribió reiteradas veces que la teoría o filosofía del derecho suponía una parte de la filosofía práctica⁸.

Los “positivistas” reaccionaron contra esta injerencia de la filosofía en el derecho. En su opinión, los juristas tenían que elaborar su propia “filosofía”, con su método y sus objetivos. Los defensores de la *Philosophie des positiven Rechts* formaron un movimiento de emancipación del saber jurídico de la prisión intelectual en la que estaba retenido por la filosofía construida a espaldas de la *praxis*.

Para un autor como Paul J. A. Feuerbach⁹, ya en 1804, existían varias tendencias entre los juristas, de las cuales sobresalían dos: la de los filósofos, que especulaban con sus sistemas, y la de los empiristas, que atendían al dato positivo. Para estos últimos, el saber jurídico pretendía dotarse, en fin, de su propia metodología: querían que el estudio del derecho sirviese para la práctica forense, y que las cátedras y enseñanzas jurídicas estuviesen orientadas hacia el derecho realmente aplicable, y no desde contenidos de moral social trazados por un filósofo-matemático.

No hay duda de que los kantianos formaban parte del grupo de los filósofos y que la *Rechtslehre* tuvo un peso fundamental hasta 1820, momento en el que empezó a declinar. Quedaron, por un lado, los cultivadores del “derecho natural” o “filósofos del derecho”, y, por otro, los “filósofos del derecho positivo”.

En definitiva, *Naturrecht* y *Rechtshilosophie*, en un momento dado, pasaron a ser conceptos sinónimos y sus estudiosos fueron el blanco de la corriente positivista, agrupada bajo el rótulo de *Philosophie des positiven Rechts*.

7 C. Ritter, *Der Rechtsgedanke Kants...*, pp. 30-43.

8 W. T. Krug, *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, pp. 79-81.

9 P. J. A. Feuerbach, *Ueber Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft. Eine Antrittsrede*, Landshut, bey Joseph Attenkofer, 1804.

Resulta curioso que, tras haber sido preterida por parte de los cultivadores del *ius naturale et gentium*, ciertos “iusnaturalistas” retomasen la noción de “filosofía del derecho” y que la entendiesen como equivalente a la de “derecho natural”. A nuestro juicio, este cambio se operó debido a la influencia de Kant, que había acuñado una nueva denominación (*Rechtslehre*). Ello desencadenó un cambio terminológico importante.

2. *Rechtsphilosophie y Philosophie des positiven Rechts*

Hemos indicado antes que, a nuestro juicio, la mayor diferencia entre las tendencias del pensamiento jurídico era su relación con respecto de la filosofía. En el siglo XVII, como hemos visto en los capítulos anteriores, se planteó la dicotomía entre, por un lado, los juristas que pretendían buscar en la filosofía un método para hallar los principios del derecho y, por otro, quienes querían tomar de la filosofía tanto el método como los fundamentos.

En el siglo XIX se planteó de nuevo ese mismo problema, si bien con una variante: los defensores de la “filosofía del derecho positivo”, que solamente querían la “filosofía” como “método para juristas”, subordinaron la “filosofía” a las necesidades epistemológicas que tenían en su análisis del derecho. De este modo, la “filosofía del derecho positivo” pasaba a ser un caso insólito de “filosofía” sectorial, es decir, la forma mediante la cual los juristas se dotaban a sí mismos de un sistema *sui generis* de abstracción construido sobre (y a partir de abstracciones desde) el derecho aplicable. No tomaban la lógica o la dialéctica de Aristóteles o de los estoicos, ni tan solo establecían un sistema filosófico-jurídico (como Leibniz, Wolff o incluso Kant), sino que creaban, desde el derecho aplicable, y por su cuenta y riesgo, un método (una “filosofía”) *ad usum iuristarum*.

La reacción contra esta *Philosophie des positiven Rechts* fue precisamente la *Rechtshilosophie* o *Philosophie des Rechts*, es decir, aquella que no aceptaba ni la escisión kantiana ni la lectura positivista, y que entendía que el derecho (como saber jurídico) era, al fin y al cabo, un ámbito de reflexión de la filosofía.

A finales del siglo XVIII, con la obra de Hugo, se dio comienzo a la corriente de la “filosofía del derecho positivo”, que encontró rápidamente detractores entre los cultivadores del *Naturrecht*, algunos de los cuales escribieron

bajo el rótulo de *Rechtsphilosophie* o de *Philosophie des Rechts*¹⁰. Veamos con más detenimiento ambos movimientos.

2.1. Filosofía del derecho positivo

Philosophie des positiven Rechts era una denominación que ponía énfasis en la posibilidad de una “filosofía” hecha por y para juristas. Es decir, eran juristas que querían emanciparse de la tutela de los “filósofos”, aunque querían conservar el título de “filósofos”, para cultivar una “filosofía” particular, totalmente emancipada de la “filosofía” que se estudiaba en las Facultades de Artes y Filosofía. Con ello, se revivía de nuevo la polémica de los juristas como verdaderos filósofos, que se había producido –como hemos visto en los capítulos segundo y tercero– desde finales de la Edad Media. A principios del siglo XIX, esa filosofía particular era la *Philosophie des positiven Rechts*, a saber, la verdadera “filosofía” del “auténtico” derecho, es decir, el aplicable.

Ello no hacía sino certificar la escisión kantiana entre las esferas del derecho natural y el derecho positivo. Estos “filósofos del derecho positivo” se concentraban en el derecho privado y, a diferencia de los juristas teóricos, querían elaborar una filosofía que sirviera al derecho. Dicho de otra forma, querían una filosofía acomodada a las necesidades epistemológicas que el propio derecho exigía.

Desde Hugo hasta Austin se sucedió toda una línea de juristas positivistas, con importantes diferencias entre sí, unidos bajo la divisa de la vuelta al dato empírico, al derecho verdaderamente aplicable. La primera generación de “filósofos del derecho positivo” fue encabezada por Hugo y Falck, a la que se sumaron otros autores, como Johann A. L. Seidensticker. Fueron necesari-

¹⁰ F. Carpintero, “*Naturrecht y Rechtsphilosophie...*”, p. 395: “De esta forma, la *Philosophie des positiven Rechts* acabó desplazando al *Naturrecht*, ya anticuado; hemos podido constatar cómo la primera expresión aparece, polémicamente, como sustituta del *Naturrecht*. El término *Rechtsphilosophie*, en cambio, no denota, en el conjunto de esta polémica; nada en especial; lo usaron frecuentemente tanto los kantianos como sus adversarios, lo que nos indica que era un rótulo ‘neutro’ en la lucha. Naturalmente, hay mucha diferencia entre usar la expresión *Rechtsphilosophie* o; por el contrario, *Philosophie des positiven Rechts*; esta última fue la usada por los ‘positivistas’ tales como, por ejemplo, Hugo, Falck o Warnkönig; la *Rechtsphilosophie*, en cambio, de origen más antiguo, quedó como la nueva expresión para designar la teorización filosófica sobre el Derecho que no se fundamentaba ya en ‘estados de naturaleza’ o contratos sociales”.

rias varias generaciones para asentar un positivismo más radical, como el de Austin (bajo la denominación de *Philosophy of Positive Law*).

La postura de Hugo, a ojos del lector actual, parece comedida, pues concedía un cierto espacio a la existencia del derecho natural. En realidad, lo que quería era oponerse al abstracto sistema iusnaturalista, tan en boga en aquel momento. Quería hacer una filosofía del derecho privado a partir de los principios que el propio derecho civil proporcionaba. Por ejemplo, en la edición de 1811, que cambiaba ya muchos matices con respecto de la de 1799, escribió:

“Die Philosophie des Privatrechts sollte ein Hauptgegenstand des NaturRechts seyn, also weder das Moralisiren über die Rechtmäßigkeit der Revolutionen und Kriege, -noch die philosophische Moral, - noch die Lehre von ZwangsRechten ohne Staat und in so wit kein positives Recht darüber entscheidet, - noch das Demostrieren des heutigen Römischen Rechts oder auch des ganzen heutigen Rechts aus lauter Definitionen, - noch die Censur des positiven Rechts nach falsch verstandenen Principien a priori, bey welchen, da sie bloß formal sind, die Unwendung erschlichen wird, so daß man bald alles für nothwendig hält, was in unsern Staaten so ist, bald alles für unmöglich, wohen man irgend eine Inconsequenz bemerkt, wornach denn am Ende die meisten Rechtssätze gar kein positives Recht mehr senn sollen...¹¹”.

Hugo vindicaba la necesidad de un derecho natural que partiese de la experiencia. En cambio, Seidensticker consideraba que solamente podía existir un influjo de la filosofía sobre el derecho positivo mediante la voluntad positiva, que se dejara influir por argumentos racionales¹². Esta sería la idea más difundida de “filosofía del derecho positivo”.

Carpintero reconstruyó las ideas de algunos de los autores de esta orientación de la *Philosophie des positiven Rechts*, que abarcaba desde Thibaut hasta Schnaubert, pasando por Rudhart y Falck¹³. En esta generación, la idea se entendió de dos maneras diferentes: por un lado, como extracción de los principios que debían estar en la base de cualquier legislación, para elaborar un todo coherente (Rudhart, Falck); o, por otro, como metapolítica, es decir, como criterio para orientar la legislación del futuro. Para autores como Thibaut, la filosofía del derecho positivo consistía en una inducción de principios fundamentales, como resultado de una reorganización intelectual del siste-

11 G. Hugo, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus*, Erster Band, Berlin, bey August Mylius, 1811, pp. 175-176.

12 F. Carpintero, “Naturrecht y Rechtsphilosophie...”, p. 354.

13 F. Carpintero, *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, pp. 171-185.

ma jurídico. En la misma dirección, para Schnaubert, la filosofía del derecho positivo era “filosofar” acerca de cada rama del derecho, pues la filosofía del derecho positivo tenía tantas subdivisiones como ámbitos poseía el derecho positivo:

“Die Wissenschaft des positiven Rechts heißt positive Rechtswissenschaft, (entweder in objektiven oder in subjektiven Sinne), die des nicht positiven Rechtes philosophische Rechtswissenschaft; die letztere ist entweder ideale Rechtswissenschaft, oder Philosophie des positiven Rechtes. Ueber jeden Zweig des Rechtes kann man philosophiren, die Philosophie des positiven Rechts hat also eben so viele Unterabtheilungen, als Theile des positiven Rechts möglich sind¹⁴”.

Estas ideas se radicalizaron en el discurso de Austin, quien entendió el rótulo de *Philosophy of positive law* como sinónimo de *general jurisprudence*. Esta noción se distinguía a su vez de la *particular jurisprudence*:

“Having determined the province of jurisprudence, I shall distinguish general jurisprudence, or the philosophy of positive law, from what may be styled particular jurisprudence, or the science of particular law: that is to say, the science of any such system of positive law as now actually obtains, or once actually obtained, in a specifically determined nation, or specifically determined nations¹⁵”.

En cuanto al uso terminológico, lo más interesante era la nota en la que Austin explicaba lo que entendía por “*the philosophy of positive law*”. Admitía que había tomado la noción de Hugo¹⁶, aunque mostraba alguna discrepancia con respecto de su significado. No se trataba solamente de una “ciencia de la legislación”, sino de los principios y distinciones que tenían en común los diferentes sistemas de derecho positivo. Tenía un carácter descriptivo y concernía a lo que el derecho realmente era, y no a su “deber ser”:

“Of all the concise expressions which I have turned in my mind, “the philosophy of positive law” indicates the most significantly the subject and scope of my Course. I have borrowed the expression from a treatise by Hugo, a celebrated professor of jurisprudence in the University of Göttingen, and the author of an excellent history of the Roman Law.

14 J. T. F. Schnaubert, *Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechtes*, Jena, in der Bran’schen Buchhandlung, 1819, p. 118.

15 J. Austin, “An Outline of a Course of Lectures of General Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law”, en *The Province of Jurisprudence Determined*, p. iii.

16 Todavía reviste interés el trabajo de A. B. Schwarz, “John Austin and the German Jurisprudence of his Time”, *Política*, I (1934), pp. 178-199.

Although the treatise in question is entitled “the law of nature”, it is not concerned with the law of nature in the usual meaning of the term. In the language of the author, it is concerned with “the law of nature, as a *philosophy of positive law*.” But though this last expression is happily chosen, the subject and scope of the treatise are conceived indistinctly. General jurisprudence, or the philosophy of positive law, is blended and confounded, from the beginning to the end of the book, with the portion of deontology or ethics, which is styled the science of legislation. Now general jurisprudence, or the philosophy of positive law, is not concerned directly with the science of legislation. It is concerned directly with principles and distinctions which are common to various systems of particular and positive law; and which each of those various systems inevitably involves, let it be worthy of praise or blame, or let it accord or not with an assumed measure or test. Or (changing the phrase) general jurisprudence, or the philosophy of positive law, is concerned with law as it necessarily is, rather than with law as it *ought* to be: with law as it must be, *be it good or bad*, rather than with law as it must be, *if it be good*¹⁷.”

Austin puede ser visto como un epígono de los *Philosophen des positiven Rechts* y como un utilitarista, hijo de Bentham¹⁸. Ambos ascendientes se detectan en su obra, más el primero que el segundo, así como también la influencia de la escuela histórica alemana. Sea como fuere, su obra marcó el destino de lo que sería la “filosofía del derecho positivo”, como doctrina del “positivismo jurídico”.

El carácter inductivo de esta corriente lo mostró asimismo Leopold A. Warnkönig, Profesor de Derecho romano en Tübingen, autor que tuvo una importante evolución en su pensamiento. Quizás en su *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts* se halle el mejor ejemplo de la caracterización de la aspiración epistemológica de la “filosofía del derecho positivo”:

“Das zum Auffinden und Begründen der allgemeinen Rechtswahrheiten anzuwendende Verfahren wird also wohl daffelbe seyn müssen, welches bei der Aufstellung der Grundregeln der allgemeinen Grammatik, der Theorie der Statistik und in den Lehrbüchern der politischen Oekonomie befolgt zu werden pflegt¹⁹”.

Se trataba de una “filosofía jurídica” que buscaba los principios generales de la disciplina, al igual que se podían buscar los de la gramática, la estadística o la economía política. Es decir, llamaba “filosofía” a lo que más

17 “J. Austin, “An Outline of a Course...”, p. iii.

18 Véase el clásico trabajo de M. A. Cattaneo, *Il positivismo giuridico inglese*, Milano, Giuffrè, 1962.

19 L. A. Warnkönig, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*, Freiburg im Briesgau, Druck and Verlag der Fr. Wagnerschen Buchhandlung, 1839, p. 263.

adelante se ha llamado simplemente “teoría”. Volveremos sobre ello a continuación.

Antes, para caracterizar finalmente esta corriente, se debe apuntar muy brevemente el maridaje entre el positivismo y una relectura de Kant que se produjo, entre otros, en la obra de Kelsen, que ya ha sido muy estudiada. Se trataba de una segunda vida del kantismo: tras su crisis desde 1820, fue repensado décadas después por los neokantianos, quienes reinterpretaban la obra jurídica a partir de una relectura de *Kritik der reinen Vernunft*. El positivismo kantiano –resumido por Kelsen– es una consecuencia tardía de ese proceso, y su apuesta por la *Reine Rechtslehre* dio alas a esta denominación (“teoría del derecho”), en detrimento tanto de la *Philosophie des Rechts* como de la *Philosophie des Positiven Rechts*. De ahí que, a principios del siglo XX, la *Rechtslehre* (la “teoría del derecho”) quedara estrechamente vinculada al “positivismo” jurídico.

2.2. Filosofía del derecho

Hemos mostrado en el epígrafe anterior que la denominación *Philosophie des Rechts*, a comienzos del siglo XIX, se oponía a la *Philosophie des Positiven Rechts*. Entre quienes la usaron, encontramos dos generaciones: en primer lugar, la de la primera década del siglo XIX, en la cual convivieron kantianos e idealistas, y posteriormente, la que floreció con Hegel y sus discípulos. Como hemos indicado antes, los que emplearon la noción de *Rechtsphilosophie* después de Hegel se oponían a la escisión kantiana y su misión era reconciliar la brecha que se había abierto. La gran mayoría eran filósofos, que se ocupaban del derecho como un campo de estudio más sobre el cual la filosofía tenía que reflexionar. Casi todos carecían de una formación jurídica, que no creían necesaria para ocuparse del saber jurídico.

Muchos de los primeros autores que usaron la noción de *Philosophie des Rechts* estuvieron a medio camino entre Kant y el idealismo. Los partidarios de la *Rechtslehre* y los de la *Philosophie des Rechts* se parecían en su desdén por la práctica jurídica: la filosofía jurídica era una disciplina meramente filosófica, académica, especulativa. Simplificando, puede decirse que, a principios del siglo XIX, por una parte, los seguidores de la *Rechtslehre*, que en algunos casos usaron la noción de *Rechtsphilosophie*, eran filósofos concentrados en la fundamentación teórica del derecho, y vivían totalmente ajenos a la *praxis*. Y por otra parte, los cultivadores (idealistas) de la *Rechts-*

philosophie eran igualmente filósofos especulativos, aunque con la voluntad de encontrar también un fundamento filosófico al derecho positivo.

Jakob Friedrich Fries (1773-1843), filósofo, matemático y físico, subrayó en su *Philosophische Rechtslehre* que la “ciencia filosófica del derecho” era completamente “filosófica” y solo estaba orientada al desarrollo del pensamiento: “*Das wahre und allgemeine Interesse der philosophischen Rechtswissenschaft ist also ganz philosophisch nicht auf das Erlernen, oder auf technische Geschäftigkeit, sondern auf die Ausbildung des Denkens gerichtet*”²⁰. Se trataba de una postura a medio camino entre el kantismo y el idealismo, que avanzaba en el camino de la especulación filosófica sobre los fundamentos del derecho.

Si nos concentramos en la noción de “filosofía del derecho”, hay que indicar que, hasta donde conocemos, el primer autor que escribió un manual sobre el tema fue Christian Weiss (1774-1853), un filósofo de formación kantiana, aunque vencido cada vez más hacia el idealismo. Weiss, sin ser un autor de gran penetración, mostró esa necesidad de ocuparse filosóficamente también del derecho positivo, de dar una visión omniabarcante de todo el derecho. De ahí su interés en fundamentar tanto el derecho público como el privado. Brillaba en el fondo la voluntad de volver a pensar filosóficamente el derecho positivo, escindido intelectualmente por Kant del derecho natural, y emancipado de la filosofía por parte de los “positivistas”:

“Überberzeugt nämlich, daß Vorlesungen über philosophische Rechtslehre nothwendig eine Philosophie des positiven Rechtes enthalten müssen, gieng die Absicht des Verfassers hauptsächlich dahin, die allgemeinen Principien der in der bürgerlichen Gesellschaft wesentlich gewordenen Einrichtungen systematisch vor Augen zu legen. [...] Durch das Bemühen, dieß in demjenigen wissenschaftlichen zusammenhange zu thun, welcher nothwendig ist, wenn der Schüler der Rechtsphilosophie durch sein Nachdeufen für die Beurtheilung des gessamten bürgerlichen Lebens und aller Berhältnisse desselben orientirt weden soll, ist die Trennung des Ganzen in enen rein-philosophischen und einen angewandten Theil entstanden”²¹.

En cambio, Theodor A. H. Schmalz (1760-1831), teólogo y jurista de formación, había sido un kantiano de primera hora y fungió, gracias a su expe-

20 J. Fries, *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung, mit Beleuchtung der gewöhnlichen Fehler in der Bearbeitung des Naturrechts*, Jena, bey Johann Michael Mauke, 1803, p. 15.

21 C. Weiss, *Lehrbuch der Philosophie des Rechtes*, Leipzig bei Heinrich Gräff, 1804, Vorrede.

riencia en Königsberg, de paladín de la ortodoxia kantiana a comienzos del siglo XIX. Escribió su *Handbuch der Rechtsphilosophie*, totalmente aferrado a las ideas de Kant. Pese a concentrarse exclusivamente en el derecho natural, prefirió la denominación *Rechtsphilosophie*, algo que muestra el uso de esta noción, espoleada por el debate: “*Unter dem Namen des Naturrechts, wie man gemeinhin die Rechtsphilosophie nennt...*”²². Es decir, que la denominación *Rechtsphilosophie* era ya de nuevo suficientemente popular para que Schmalz la prefiriera a la de *Naturrecht*.

El punto cimero de esta tradición, que asentó la denominación de *Philosophie des Rechts*, fue la obra de Hegel. Con la obra del filósofo de Stuttgart, se cerró una manera de entender el pensamiento jurídico. De esta obra hegeliana, solamente destacaremos dos ideas: por un lado, la reconciliación del derecho natural y el derecho positivo en la historia, y el lugar ocupado por la “filosofía del derecho” en el sistema filosófico²³.

Frente a la escisión kantiana, Hegel halló la forma de cerrar el hiato entre el derecho natural y el positivo mediante el concepto de Espíritu, que era y que se realizaba en la historia. La racionalidad del derecho estaba puesta en el derecho positivo, gracias al desarrollo de la historia del Espíritu. Esta idea, en buena manera, mostraba el estadio avanzado en el que se hallaba la historia de la razón, capaz de positivizar el derecho pensado. Con Hegel se llegó al final de una etapa, al considerar que lo racional y lo real iban de la mano, y que, a la sazón, tal y como quedaba reflejado en su obra, se había llegado al momento más elevado del Espíritu. Se abría una nueva era, posterior a la Revolución Francesa, en la que cabía discernir lo racional que había en el Estado.

Asimismo, esta narración ascendente coincidía con el encumbramiento máximo de la filosofía como saber absoluto. El espíritu objetivo, como es sabido, se desplegaba en tres momentos: derecho abstracto, moralidad y eticidad. En cuanto a lo que nos interesa, la filosofía jurídica quedaba como un primer momento de este saber práctico, mientras el espíritu absoluto llegaba, con la filosofía, a la verdad absoluta en el puro concepto de lo incondicionado.

Hegel, para designar el objeto de su estudio, usó especialmente la noción de *philosophische Rechtswissenschaft* (ciencia filosófica del derecho). La

22 [T.] Schmalz, *Handbuch der Rechtsphilosophie*, Halle, in der Rengerschen Buchhandlung, 1807, p. 10.

23 En español, puede verse el conjunto de trabajos recopilado por G. Amengual Coll (ed.), *Estudios sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

obra se iniciaba afirmando que “*Die philosophische Rechtswissenschaft hat die Idee des Rechts, den Begriff des Rechts und dessen Verwirklichung zum Gegenstande*”²⁴. Esta ciencia filosófica del derecho, en Hegel, era una parte más de su sistema filosófico:

“Die Rechtswissenschaft ist ein Teil der Philosophie. Sie hat daher die Idee, als welche die Vernunft eines Gegenstandes ist, aus dem Begriffe zu entwickeln, oder, was dasselbe ist, der eigenen immanenten Entwicklung der Sache selbst zuzusehen. Als Teil hat sie einen bestimmten Anfangspunkt, welcher das Resultat und die Wahrheit von dem ist, was vorhergeht, und was den sogenannten Beweis desselben ausmacht. Der Begriff des Rechts fällt daher seinem Werden nach außerhalb der Wissenschaft des Rechts, seine Deduktion ist hier vorausgesetzt, und er ist als gegeben aufzunehmen”²⁵.

Con ello, se llegaba al momento máximo de subordinación del saber jurídico (en tanto que ciencia filosófica del derecho) a la filosofía. La máxima expresión de esa nueva transición de la Facultad de Artes y Filosofía a la del Derecho se daba al considerar que la Facultad superior era, a la sazón, la de la Filosofía y que todas las demás (las que habían sido hasta entonces las superiores, Medicina, Derecho y Teología), estaban supeditadas en cierto modo a ella, en tanto que manifestaciones del Espíritu, que era objeto de estudio de la filosofía. Para Hegel, la filosofía tenía que proporcionar una reflexión sobre los conceptos de los demás saberes, aunque no una investigación de las realidades. Se producía una completa inversión de la concepción tradicional del conocimiento. La ciencia filosófica del derecho, para Hegel, no era más que una parte de la filosofía. Y la *Philosophie des Rechts* no era otra cosa que la reflexión metódica y sistemática sobre los conceptos del derecho, como una parte del sistema hegeliano.

Con Hegel se producía, en cierto modo, una sublimación de lo que pretendían los manuales de *Philosophia iuris*, escritos a caballo entre los siglos XVII y XVIII. No solamente se buscaba una transición racional y armónica desde el método y el conocimiento del curso trienal de Filosofía al estudio del Derecho. No había un mero interés en convertir la filosofía en un instrumento útil para la comprensión de los conceptos jurídicos. Se trataba de que la filosofía intentara comprender racionalmente todo el saber y que su despliegue fuera una reflexión sistemática sobre el desarrollo del Espíritu. La *Philosophie des*

24 G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, in der Nicolaischen Buchhandlung, 1821, 1 §, p. 3.

25 *Ibidem*, 2 §, p. 4.

Rechts quería, en definitiva, que los conceptos jurídicos se fundamentaran en la filosofía, como parte de la misma. Y pretendía también que la filosofía tuviera la misión de entender y depurar los conceptos jurídicos, como parte del desarrollo del Espíritu.

Hegel agotó una vía. La herencia de los tratados de *philosophia iuris* y la del iusnaturalismo de Wolff y sus epígonos había sido llevado al extremo. No había vuelta atrás. A partir de entonces, los seguidores de Hegel, que siguieron con la denominación de *Philosophie des Rechts*, al no poder ir más allá en su planteamiento racionalista, se orientaron hacia el historicismo o hacia una crítica de su planteamiento, que juzgaron excesivo. Tras haber llegado con Hegel a la cima del idealismo, diferentes autores como Stahl, Krause o Ahrens, manejan de nuevo la noción, cuya significación hegeliana iba a desaparecer progresivamente, al compás también del ocaso de la concepción idealista del pensamiento jurídico.

La idea de *Philosophie des Rechts* como subordinación total del saber jurídico a la filosofía murió ahogada por el positivismo y por el historicismo, en el que se refugiaron también algunos epígonos del hegelianismo. La vía de la *Philosophie des positiven Rechts*, especialmente a partir de 1840, se impuso con total rotundidad, hasta el punto de que, para los autores de la segunda mitad del siglo XIX, no tendría sentido discutir de una “filosofía del derecho” que no fuera positivo.

En realidad, como hemos visto, la noción de *philosophia iuris* (o la de *doctrina iuris philosophica*, usada aún por Warnkönig en 1830²⁶) había tenido una historia llena de vaivenes hasta llegar a Hegel. Sin embargo, con los ataques a la filosofía hegeliana, murieron el *Naturrecht* y la *Rechtsphilosophie*. Prácticamente todos los juristas del momento, de diferentes orientaciones y sensibilidades, criticaron las doctrinas hegelianas sin piedad. Derribada esa cumbre del idealismo, sucumbiría la subordinación del saber jurídico a la filosofía. En los siglos XVII y XVIII, el saber jurídico ya se había desligado de las ataduras de la teología, y en el XIX, tenía que emanciparse de la filosofía, para empezar a vivir una vida epistemológicamente autónoma. Los juristas

26 L. A. Warnkönig, *Doctrina Juris Philosophica aphorismis distincta, in usum scholarum*, Aquisgrani apud J. F. Mayer, Lovanii Typis F. Michel, 1830, p. 4. “Nos hanc disciplinam appellamus philosophiam juris doctrinam, quae in eo versatur, ut inquireat in summas universi juris causas ejusque finem, et in ea praecepta, quibus jus uniuscujusque populi emendari atque corrigi potest. Unde sequitur, nos in una hac disciplina varia conjungere, quae a diversis ejus cultoribus in diversis disciplinis tractari solita erant”.

querían ser, por fin, dueños de su destino epistemológico (y académico), y decidir sobre su método, los conceptos y los contenidos del derecho sin necesidad de infeudarse a nadie.

Muchos juristas, como reacción completa a Hegel, querían incluso que la filosofía estuviese subordinada al derecho, creando una “filosofía” propia. Los juristas no desdeñaron nunca el prestigio de lo que representaba la filosofía, sino que quisieron poner en cuarentena a los filósofos y a sus doctrinas. A partir de entonces, y en total oposición a las ideas hegelianas, los filósofos no podrían poner sus manos en el saber jurídico. Serían los juristas, emancipados de la opresión filosófica, quienes se arrogasen el título de “filósofos del derecho”, para elaborar con ello una filosofía “sectorial” o “regional”, separada de la filosofía “general”.

Y es que el jurista, tal y como hemos visto en el capítulo segundo, al referirnos a la Edad Media y al Renacimiento, quería seguir siendo “filósofo”. En el siglo XIX, renunció a la “filosofía de los filósofos” para trazar, él mismo, la “filosofía de los juristas”, una nueva *vera philosophia*. Este ha sido, como veremos, el reto y el mayor problema epistemológico del pensamiento jurídico hasta nuestros días.

3. Nota final

Nos hemos centrado, en los capítulos anteriores, en los usos del lenguaje jurídico y en la construcción de los conceptos. Habría que preguntarse, por último, si la nomenclatura que aquí hemos estudiado (*philosophia iuris*, *philosophia iuris consultorum*) era fruto de una casualidad o si bien se puede defender con claridad que se trataba de una corriente, distinta a la del *ius naturale et gentium*. Al mismo tiempo, debemos reflexionar acerca de la continuidad histórica entre *philosophia iuris* y *Rechtsphilosophie* (o *Philosophie des Rechts*).

En primer lugar, cabe indicar que los autores que usaron la noción de *philosophia iuris* no diferían, en su perspectiva general, de quienes emplearon el concepto de *ius naturale et gentium*. Lo que tenían en común era su voluntad de subordinar el saber jurídico a la filosofía. ¿Hubieran podido utilizar todos la expresión *ius naturale et gentium*? Probablemente sí, puesto que las ideas de fondo eran, al fin y al cabo, las mismas. Sin embargo, al titular así sus manuales y tesis, daban relevancia a una idea ligeramente distinta: existía la voluntad de buscar una “filosofía” del derecho, entendida de dos maneras

distintas: 1) como una transición propedéutica desde la Facultad de Artes a la de Derecho y 2) como estudio de los primeros principios jurídicos y la forma de razonamiento de los juristas. Asimismo, la noción de *philosophia iuris consultorum* remitía a la estructura de razonamiento de los juristas antiguos y ponía énfasis en su método, así como también en su contenido.

En segundo lugar, la noción de *Rechtsphilosophie* tiene semejanzas y diferencias con la de *philosophia iuris*. La mayor diferencia es que los cultivadores de la *philosophia iuris* eran juristas empapados de filosofía, mientras que los que se ocupaban de la *Rechtsphilosophie* eran filósofos que apenas sabían derecho. En cambio, tanto unos como otros coincidían en que el derecho (como saber jurídico) tenía que sujetarse al método y/o a los principios de la filosofía.

La decadencia de la noción de *philosophia iuris* a partir de 1730 impide que podamos referirnos a una continuidad terminológica completamente clara, si bien resulta evidente que los juristas que acuñaron la noción de *Rechtsphilosophie* o de *Philosophie des Rechts* estaban en la misma zona geográfica y compartían el mismo contexto cultural. Puede argumentarse, pues, a favor de la unidad semántica de la noción en las regiones luteranas.

Cabe señalar asimismo que, así como la idea de *ius naturale et gentium* tuvo sus mutaciones hasta llegar al concepto de *Naturrecht*, lo mismo sucedió con la *philosophia iuris* y su transformación en *Rechtsphilosophie*. El mismo cambio que observamos desde Suárez hasta Achenwall, lo podemos constatar, por analogía, en la mutación desde Chopius a Hegel.

Sin embargo, la corriente de la *Philosophie des positiven Rechts* supuso una alteración importante de la idea de *philosophia iuris*, hasta el punto de que la *Rechtsphilosophie* representó una reacción a ese movimiento “filosófico” del derecho positivo. A principios del siglo XIX, *Rechtsphilosophie* y *Naturrecht* fungieron como sinónimos y, ambos conceptos, como formas de comprensión del pensamiento jurídico, entraron en crisis a mediados de la centuria. Al final, la *Philosophie des positiven Rechts* acabó triunfando e imponiéndose sobre la *Rechtsphilosophie*, hasta tal punto de que lo que hoy denominamos “filosofía del derecho” venga totalmente condicionado por la victoria que obtuvieron los juristas “positivistas” sobre los defensores de aquella tradición, que murió con Hegel y sus epígonos.

EPÍLOGO

La idea de *Philosophie des Rechts* o de *Rechtphilosophie* –prácticamente desde Friedrich Julius Stahl¹ hasta Rudolf Stammeler– estuvo marcada por el hundimiento de la *Rechtslehre* kantiana y de la *Philosophie des Rechts* idealista. La comprensión de la filosofía jurídica estuvo condicionada por el historicismo y el positivismo, en una dura oposición a esa visión especulativa que había caracterizado al pensamiento jurídico ilustrado e idealista.

La noción de *Philosophie des Rechts* o *Rechtphilosophie* quedó como rehén de esa victoriosa emancipación que habían conseguido los juristas sobre los filósofos. A partir del segundo tercio del siglo XIX, los juristas –defendiendo su perspectiva– decidieron (una vez más) ser “filósofos” y construir la *vera philosophia*, su propia “filosofía” del derecho. Esta situación, siguiendo el hilo histórico, explica la particularidad de la idea de “filosofía del derecho” hasta nuestros días.

1. Las filosofías de genitivo

Si observamos las denominadas filosofías de genitivo (filosofía de la historia, de la naturaleza, de la religión, del arte...), constatamos que existe un antes y un después de Hegel. El sistema hegeliano dio consistencia a muchas de ellas, cuyo pasado resulta a menudo desconocido.

Así como la noción de *philosophia naturae* o *philosophia naturalis* se remonta a la Edad Media, las demás son propias de la época moderna. Hace falta un estudio más detallado de algunas, si bien sabemos, por ejemplo, que el concepto de “filosofía de la historia” nació en el siglo XVIII, al igual que el de “filosofía de la religión”, aunque con importantes antecedentes desde el siglo XVI².

La historiografía había consagrado hasta ahora que la “filosofía del derecho” nacía con la expresión *Rechtsphilosophie* o *Philosophie des Rechts*, acuñada por Hugo y asentada definitivamente gracias a Hegel. Sin embargo, en los capítulos precedentes, hemos podido constatar que la noción de *phi-*

1 F. J. Stahl, *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, Heidelberg, in Verlag der akademischen Buchhandlung von J. C. B. Mohr, 1830-1837, (3 vols.).

2 R. Ramis Barceló, “La noción de *philosophia religionis* en el desarrollo histórico de la filosofía de la religión”, *Gregorianum*, 99/3 (2018), pp. 559-577.

losophia iuris daba nombre a manuales y a tesis desde mediados del siglo XVII, y que podemos detectar algunas continuidades entre la noción latina y la alemana, así como el uso de la noción de “filosofía del derecho” en francés e inglés a lo largo del siglo XVIII. Por lo tanto, puede afirmarse que la noción de “filosofía del derecho”, aunque hasta ahora no se hubiera estudiado, tuvo todo un desarrollo previo a Hugo.

No sabemos hasta qué punto Hegel tenía presente esta realidad histórica al escribir *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Sea como fuere, Hegel trató la “filosofía del derecho” en un plano de igualdad epistemológica con el resto de sus filosofías de genitivo. Aunque para la historia del Espíritu cada una de ellas tuviera un cometido diferente, todas formaban parte de la visión integral de la filosofía que Hegel dictaba desde la cátedra y que, como tradición propia de la Facultad de Filosofía, exigía también un estudio de los fundamentos del derecho.

Para Hegel, la “filosofía del derecho” estaba pedagógica y epistemológicamente situada en la misma esfera que la “filosofía de la historia”, la “filosofía del arte”, la “filosofía de la religión”... Sin embargo, la evolución de cada una de estas disciplinas siguió un camino distinto e incluso, desde entonces hasta nuestros días, se han ido creando nuevas filosofías de genitivo: la “filosofía del lenguaje”, la “filosofía de la música”, la “filosofía de la física”, la “filosofía de la economía”...

Ha existido un debate sobre el estatus de estos saberes, aunque todos ellos se parecen entre sí por el hecho de que son cultivados por los “filósofos”. Todas las filosofías de genitivo son estudiadas por los filósofos que, en el reparto de las competencias epistemológicas de la universidad a mediados del siglo XIX, conservaron la capacidad de poder reflexionar sobre los saberes de las Facultades ya asentadas, y sobre las demás ciencias y disciplinas emergentes.

Recordemos que el *curriculum* tradicional de la Facultad de Artes estuvo vigente hasta comienzos del siglo XIX. De ahí que la Facultad de Artes y Filosofía tuviera dominio sobre las propias materias filosóficas (lógica, física, ética, metafísica) y sobre el *trivium* y el *quadrivium*. A la Facultad de Artes se habían agregado, como hemos visto, las cátedras sobre saberes emergentes: derecho natural, historia, política, economía... Las Facultades superiores (Teología, Medicina y Derecho), apenas habían congregado saberes nuevos.

La filosofía germánica de Kant a Hegel creó un nuevo paradigma, capaz de juzgar filosóficamente también los saberes superiores. Del gran castillo

hegeliano, que había sometido todas las disciplinas a la reflexión filosófica (como desarrollo del Espíritu), quedó la potestad que tenían los filósofos para aproximarse críticamente a cada uno de estos saberes, desgajados del tronco común. Es decir, habiéndose transformado la filología, la matemática, la física o la historia en saberes independientes, el filósofo conservaba la capacidad de examinar, desde una perspectiva filosófica, los conceptos y los fundamentos de dichas disciplinas. De ahí, la existencia de la filosofía del lenguaje, de la física, de la matemática o de la historia.

Los estudiosos del lenguaje, de la física o de la historia, no se ocupaban de los fundamentos filosóficos de su disciplina, sino que se limitaban a analizar su ámbito de estudio y a organizar inductivamente los principios que hallaban en él. De ahí, por ejemplo, la distinción entre la lingüística y la filosofía del lenguaje, entre la teoría económica y la filosofía de la economía o entre la teoría musical y la filosofía de la música, que se ha ido afianzando desde entonces.

Incluso, sobre las dos Facultades mayores restantes (Medicina y Teología), se llegó a establecer, con el tiempo, una “filosofía de la medicina”, así como una “filosofía de la teología” (“filosofía teológica”) o –en un sentido más amplio– una “filosofía de la religión”, cultivada casi siempre por filósofos.

Sin embargo, en el ámbito del derecho, la evolución anduvo de otro modo. Las cátedras de *Naturrecht* y luego de *Rechtsphilosophie* fueron progresivamente incorporadas a la Facultad de Derecho, y sus profesores fueron juristas. Por ejemplo, el propio Friedrich Julius Stahl, jurista de formación, fue nombrado en 1840 “*Professor der Rechtsphilosophie, des Staatsrechts und des Kirchenrechts*”³.

Si nos detenemos a estudiar la denominación de las cátedras jurídicas a finales del siglo XIX, observamos que la de *Rechtsphilosophie* aparecía en diversas Universidades germánicas, y siempre en la Facultad de Derecho. Por ejemplo, en el año 1878, el profesor Zeller enseñaba *Rechtsphilosophie* en Berlín, mientras que en la Universidad de Bonn había sendas cátedras de “*Naturrecht oder Rechtsphilosophie*”; en cambio, ni en Basilea ni en Breslau había catedrático de esta disciplina. Sin embargo, la hallamos también en Erlangen, Giessen, Heidelberg (dos cátedras), Múnich y Estrasburgo. Resulta interesante la denominación de la cátedra que detentaba Bierdermann en

3 H. J. Meyer (ed.), *Konversations-Lexikon: ein Wörterbuch des allgemeinen Wissen*, Vol. 14, Hildburghausen, Druck und Verlag von Bibliographischen Institut, 1871, p. 882.

Leipzig: “*Moral- und Rechts-Philosophie (Naturrecht) nebst einer Geschichte der moralischen und rechtsphilosophischen Ideen*”⁴.

Incluso en la Facultad de Derecho se podía enseñar filosofía moral y filosofía jurídica al mismo tiempo, como también, como excepción, se podía enseñar algo relacionado con la “filosofía del derecho” en la Facultad de Filosofía. Con todo, no pasaban de ser anomalías. Si uno repasa las lecciones de carácter “filosófico” impartidas en las Universidades germánicas a finales del siglo XIX, se encuentra que, en casi todas ellas, la *Rechtsphilosophie* estaba en manos de un profesor ordinario de la Facultad de Derecho. En cambio, los profesores de filosofía, por ejemplo en 1873, enseñaban materias como *Kunstphilosophie*, *philosophische Theologie*, *Religionsphilosophie*, *Philosophie der Geschichte*, *Sprachphilosophie*, y otras⁵.

Así como se podían encontrar algunas referencias muy aisladas a la “filosofía del derecho” en las Facultades de Filosofía, y a otras disciplinas filosóficas en la de Derecho, cada vez hubo una separación más clara. Este esquema se reprodujo prácticamente en toda Europa: la “filosofía del derecho” era una materia que se enseñaba en las Facultades de Derecho por parte de un Doctor en Derecho, que podía asimismo enseñar otras disciplinas jurídicas.

2. Teoría y filosofía del derecho

Uno de los grandes problemas que ha ocupado al pensamiento jurídico contemporáneo es la distinción entre “teoría del derecho” y “filosofía del derecho”. Como hemos visto, ambas denominaciones tienen sus precedentes históricos que, sin embargo, no explican el estatus epistemológico de ambas disciplinas. Durante el siglo XX se escribieron numerosos manuales de “teoría” y de “filosofía” del derecho, y la distinción entre ambas era tan lábil, que dependía de la propia posición de cada autor. De ahí que cada “teórico” o “filósofo” del derecho diese su propia definición, y tuviera que explicitar su forma de entender y organizar las disciplinas, y sus categorías⁶.

Al inicio del libro nos hemos referido a la distinción de Bobbio entre la “fi-

4 O. Loewenstein (dir.), *Carl Heymann's Literaturblatt für Rechts- und Staatswissenschaft*, Vol. 5, Berlin, Carl Heymann's Verlag, 1878, pp. 242-243.

5 VVAA, “Philosophische Vorlesungen an der Deutschen Universitäten”, *Philosophische Monatshefte*, 9 (1874), pp. 212-217.

6 Así lo reconocen muchos: véase, por ejemplo, A. Kaufmann, “Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik”, en A. Kaufmann, W. Hassemer y U. Neumann (eds.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, pp. 1-25.

los filosofía del derecho de los filósofos” y la “filosofía del derecho de los juristas”: la primera, según su expresión, se desarrollaba “de arriba hacia abajo”, mientras que la segunda se hacía “de abajo hacia arriba”. Bobbio proponía una comparación entre la obra de Aldolf Lasson (1832-1917) y la de Rudolf von Ihering. Lasson era un jurista y filólogo, seguidor del hegelianismo, que consiguió ser profesor de Filosofía y escribió un *System der Rechtsphilosophie*. Para Bobbio, la obra de Lasson no tenía ninguna relevancia, mientras que la de Ihering seguía siendo de interés para el jurista del momento. Lo mismo sucedía, en su opinión, al comparar a Giovanni Gentili con Santi Romano⁷.

Aunque la crítica de Bobbio sea ilustrativa, hay que rendirse a la evidencia de que, con contadas excepciones, muy pocos “filósofos” del siglo XX han cultivado la “filosofía del derecho”⁸. Esta disciplina ha sido construida por juristas y para juristas. Ihering y Santi Romano son buenos ejemplos del modelo de “filosofía del derecho” cultivado en la segunda mitad del siglo XIX y en la primera del siglo XX.

Retomemos el texto de Warnkönig⁹: para él, la filosofía del derecho buscaba los principios del derecho, como el gramático buscaba los de la gramática, o el estadístico o el economista podían hacerlo con respecto de la estadística o de la economía. Era un saber inductivo que, simplemente, quería organizar lo ya dado (es decir, hacer una abstracción de los principios cada disciplina particular). Han aflorado, desde el siglo XIX, tratados escritos por

7 N. Bobbio, “Natura e funzione della filosofia del diritto”, pp. 34-35.

8 D. von der Pfordten, “Die Entwicklung...”, p. 161, se hace eco de este problema. “An der damit etablierten weiten, holistischen Prägung des Begriffes Rechtsphilosophie hat sich bis heute nur wenig geändert. Zwar beziehen die meisten neueren Rechtsphilosophien Moral und Sittlichkeit nicht mehr als zentrale Untersuchungsgegenstände mit ein. Sie setzen auch anders als Hegel die Differenzierung von Behandlung, Phänomen und Legitimation des Rechts mehr oder minder voraus (je nachdem wie nahe oder ferne sie einer der holistischen Positionen stehen). Sie nehmen also den Holismus Hegels in der Sache vielfach zurück. Aber auch in neueren Behandlungen bleibt häufig ein Residuum der Vorstellung vom Recht als Gesamt-phänomen des Geistes oder der Wirklichkeit erhalten, das nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung adäquat erfaßt und im Rahmen eines umfassenden Gesamtsystems – und damit mehr oder minder idealistisch oder materialistisch, jedenfalls im Ergebnis aber ontologisch oder kryptoontologisch – legitimiert werden kann. Die Gefahr der Hypertrophie liegt dabei nahe. Die klare und restriktive Kennzeichnung des Rechts als partieller und partiell zu legitimierender Gegenstand der praktischen Philosophie wird verdeckt. Will man dies vermeiden, empfiehlt sich der Gebrauch des engeren Begriffs „Rechtsethik””.

9 L. A. Warnkönig, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*, p. 263.

gramáticos (lingüistas), estadísticos (matemáticos) o economistas, sobre la teoría gramatical o lingüística, la teoría estadística o matemática, o la teoría económica. Y han proliferado asignaturas de teoría del lenguaje, teoría gramatical, teoría matemática o teoría económica, todas ellas impartidas por los profesores de la Facultad respectiva.

Sin embargo, en la Facultad de Filosofía, se ha cultivado en paralelo la “filosofía del lenguaje”, la “filosofía de la matemática” o la “filosofía de la economía”. Hay, por supuesto, puntos de contacto entre la teoría económica y la filosofía de la economía, al igual que los hay entre la teoría lingüística y la filosofía del lenguaje. Sin embargo, las disciplinas son distintas, especialmente porque la “teoría” es elaborada por un especialista en la disciplina, y la “filosofía”, por un filósofo, cada uno desde su perspectiva.

Más allá de las críticas a estas filosofías de genitivo por parte de algunos filósofos, hay que constatar que, a lo largo del siglo XX (y por influencias diversas, como el neokantismo), se impuso esta división, que tiene su razón de ser tanto en la distribución competencial entre las Facultades como en razones epistemológicas. Unos parten de la inducción de lo dado, y buscan los principios generales y su organización, mientras que otros se concentran en un análisis filosófico de las diferentes materias¹⁰. Resumiendo mucho, el teórico se ocupa preferentemente del “cómo es” y el filósofo del “qué es” o cuáles son las condiciones de posibilidad del conocimiento de tal disciplina.

En el ámbito del derecho, por las razones antes indicadas, la situación fue distinta. Desde mediados del siglo XIX, el “filósofo del derecho” era un jurista que, básicamente, cultivaba la “teoría¹¹”. Así como la noción de *philosophia iuris* había nacido antes que la gran mayoría de las otras filosofías de genitivo, también existía la figura del jurista especulativo, que se encontraba haciendo “filosofía” desde el siglo XVII. No hay duda de que Chopius o Weidling eran “filósofos” del derecho, al igual que otros como Pufendorf, Thomasius o Wolff.

¹⁰ Para este tema, aunque haya una ingente bibliografía, remitimos a una obra curiosa, llena de hallazgos: J. Llompart, *Dichotomisierung in der Theorie und Philosophie des Rechts*, Berlin, Duncker und Humblot, 1993.

¹¹ Indica G. Robles, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1988, p. 11, que quería hallar “una filosofía jurídica útil a los *juristas*, adaptada a sus problemas y a sus inquietudes. Esta preocupación no es el resultado de un cómodo propósito, sino consecuencia de la convicción profunda de que de la misma manera que es estéril una filosofía de la física que prescinda de ésta, así también es un contrasentido una filosofía del derecho sin derecho. Esta filosofía jurídica para juristas es designada *Teoría del Derecho*”. [Las cursivas están en el original].

Del mismo modo que los cultivadores de la *philosophia iuris* tuvieron una dimensión más “filosófica” (examinar qué era el derecho) y otra más “teórica” (buscar inductivamente sus principios), desde 1730 hasta 1830 encontramos, entre los filósofos, una visión casi exclusivamente “filosófica” del derecho. El saber jurídico pasaba a observarse cada vez más desde una perspectiva filosófica, elaborada de espaldas a la *praxis*.

Lo que caracterizó a las obras escritas bajo el título de *philosophia iuris* era esa doble dimensión teórico-filosófica: sus autores fueron, por lo general, juristas con buena formación filosófica que, desde la Facultad de Artes y Filosofía, tomaban las herramientas de la filosofía para: 1) buscar los principios del derecho, 2) brindar una visión completa del saber jurídico a partir de algunos conceptos clave (postestad, obligación...), 3) dar “razones” al derecho, o 4) ofrecer una base filosófica desde la cual llevar a cabo la transición conceptual desde la Facultad de Artes a la de Derecho.

Esta era una manera de hacer “filosofía” del Derecho, teniendo en cuenta que los juristas habían pasado varios años y se habían graduado en la Facultad de Artes y Filosofía, en la cual, como titulados en Filosofía, impartían algunas disciplinas conectadas con el Derecho. Recordemos que muchos de los profesores fueron docentes de la Facultad de Artes antes de enseñar en la de Derecho. Desde esta óptica, la Filosofía era la base fundamental para acceder al Derecho y para comprenderlo¹².

Al ensancharse dicha base a lo largo del siglo XVIII, especialmente por los cultivadores del *ius naturale et gentium*, más filósofos que juristas, la fundamentación filosófica se convirtió en un objetivo por excelencia de todo el saber jurídico. Si los manuales de *philosophia iuris* buscaban los fundamentos y la transición desde la Facultad de Filosofía a la de Derecho, los de *ius naturale et gentium* pretendían una fundamentación del derecho positivo a partir del derecho natural. De este modo, todas las instituciones de derecho positivo tenían que estar construidas sobre el derecho natural dieciochesco, el cual –como hemos indicado en diversas ocasiones– era, ante todo, una ética social. Por lo tanto, el jurista, tras su paso por la Facultad de Artes y Filosofía, tenía que ser un metafísico del derecho.

La reacción a esta construcción intelectual fue la “filosofía del derecho positivo”, que quería romper las ataduras entre la Facultad de Artes y la de

12 Una propuesta contemporánea que tiene puntos de conexión con esta corriente es la de L. Peña, *Visión lógica del derecho: una defensa del racionalismo jurídico*, Madrid, Plaza y Valdés, 2019.

Derecho. A lo largo del siglo XVIII, la Facultad “superior” se había ido subordinando epistemológicamente cada vez más a la “inferior”, construyendo un *ius naturale et gentium* completamente abstracto. Los propios juristas que se ocupaban del derecho romano se rebelaron contra ello, vindicando una vuelta al derecho positivo. Para ello decidieron que el saber jurídico solamente necesitaba una filosofía “interna”, que organizase sus propios principios. Se tenía que proceder inductivamente desde el derecho aplicable, sin necesidad de tomar nada de los sistemas filosóficos.

Desde Hugo hasta los epígonos de Hegel encontramos la lucha de dos modelos: el de la “filosofía del derecho positivo” y el de la “filosofía del derecho”. Con el tiempo se impuso claramente el primero, pero tomó el nombre del segundo. Aunque se llame “filosofía del derecho”, lo que se ha cultivado en las Facultades jurídicas en realidad ha sido, desde mediados del siglo XIX, “filosofía del derecho positivo” o, dicho en otras palabras, “teoría del derecho”. Ese era, en último término, el objetivo de Falck, Warnkönig, Austin y de muchos de sus seguidores.

La consecuencia más destacada fue que, en las reformas del plan de estudios, con la implantación del *Abitur* y la desaparición de la tradicional Facultad de Artes, la “filosofía del derecho” que, hasta entonces, se había dictado en la cátedra de “derecho natural” de la Facultad de Artes, pasó a ser materia y cátedra de la Facultad de Derecho. De este modo, los juristas enseñaron en su Facultad “filosofía del derecho” o “derecho natural”, cuando en muchas ocasiones su planteamiento nada tenía que ver ni con la filosofía ni con el derecho natural. El rótulo respondía, sobre todo, a una tradición, y su contenido material era, esencialmente, una “teoría del derecho”, que comprendía el estudio inductivo del derecho (y, en su caso, del Estado¹³), aunque carecía de la perspectiva filosófica propia de las Facultades de Filosofía.

De este modo, en las Facultades de Derecho de toda Europa, en las que se difundió el modelo germánico, proliferaron los “filósofos del derecho”, que eran, en muchos casos, juristas que teorizaban como tales y enseñaban sus abstracciones inductivas a futuros juristas. Estas ideas han sido desde entonces comunes a la mayoría de “filósofos del derecho”, aunque también a romanistas, procesalistas o civilistas, quienes reconocen, como D’Ors, que la filosofía jurídica “sigue siendo derecho, filosóficamente considerado¹⁴”. Ta-

13 Véase, por ejemplo, L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 vols., Roma-Bari, Laterza, 2007.

14 Á. d’Ors, *Nueva introducción al estudio del derecho*, Madrid, Civitas, 1999, p. 56.

ruffo¹⁵, por ejemplo, desde el derecho procesal y con sus reflexiones sobre la prueba, llega a devenir –para muchos– un “filósofo del derecho”, aunque más acertado sería considerarlo un “teórico del derecho”: su obra es, al fin y al cabo, una incursión en la “filosofía del derecho positivo”, como la titula Guastini¹⁶. Con una perspectiva renovadora, algunos “filósofos del derecho” de nuestros días, pese a reconocer que la disciplina tiene una vertiente filosófica, discuten –como Atienza– los problemas inherentes a su carácter “regional¹⁷”.

Debemos indicar que, aunque la “filosofía del derecho” –como “teoría del derecho” escrita por y para juristas– sea abrumadoramente mayoritaria, han existido dos frentes que se han opuesto a esa emancipación de la “filosofía del derecho” del tronco común de la filosofía. Por un lado, la filosofía tradicional, que –especialmente después de la Segunda Guerra Mundial– ha recuperado las ideas del acervo aristotélico y tomista, y por otro, algunas corrientes de la filosofía continental (especialmente, la hermenéutica, aunque también ciertas figuras del pensamiento posmoderno).

La filosofía de cuño aristotélico-tomista del siglo XX se ha opuesto cada vez con mayor ardor a la separación entre “filosofía” y “filosofía del derecho”. Las soluciones han variado mucho en cada autor. Por ejemplo, mientras Villey¹⁸ hizo una crítica completa a la Modernidad, y abogó por una filosofía del derecho como ontología jurídica, Finnis¹⁹ –aceptando algunos postulados kantianos– ha mostrado que la “filosofía del derecho” es una parte o un desarrollo de la filosofía política, construida de acuerdo con una ética. Para ambos pensadores es un grave error elaborar una “filosofía del derecho” desgajada de la filosofía. También lo es para quienes sostienen que la “filosofía del derecho” forma parte de un sistema filosófico, como había sucedido prácticamente hasta Hegel²⁰.

La hermenéutica es una corriente pujante de la filosofía continental, con

15 M. Taruffo, *La Prova dei fatti giuridici: nozioni generali*, Milano, Giuffrè, 1992.

16 R. Guastini, *Filosofía del diritto positivo. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2017.

17 M. Atienza, “La filosofía del derecho como filosofía «regional»”, en *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 71-94.

18 M. Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrétien, 1975.

19 J. Finnis, “What is the Philosophy of Law?”, *Rivista di Filosofia del Diritto*, 1 (2012), pp. 67-78.

20 J. Vega, “La filosofía del Derecho como filosofía práctica”, *Revus*, 34 (2018), online.

autores muy destacados, aunque con un peso minoritario en la interpretación actual de la “filosofía del derecho”. Sus defensores intentan elaborar una “filosofía del derecho” desde la “filosofía”, entendiendo fenomenológicamente el mundo (y la vida) como lenguaje, medio de comunicación ineludible, que engloba la existencia y convivencia humana en todas sus dimensiones. La obra de Gadamer²¹ ha tenido eco entre diferentes estudiosos contemporáneos de la filosofía jurídica, pues ha permitido una reflexión ontológica sobre lo fáctico, que ha facilitado un desarrollo de cuestiones sociológicas y axiológicas del derecho²². Asimismo, la obra de Ricoeur ha posibilitado una hermenéutica de la justicia²³. La denominada “hermenéutica crítica” de autores como Habermas²⁴ y Apel ha sido un intento muy difundido y elaborado de fundamentación discursiva de la filosofía jurídica. Se ha desarrollado asimismo una “hermenéutica jurídica analógica”, inspirada por autores como Mauricio Beuchot²⁵ o André de Muralt²⁶.

Sea como fuere, todos estos “filósofos” han hecho contribuciones a la “filosofía del derecho” sin un cauce académico o institucional claro, puesto que la asignatura “filosofía del derecho” estaba en manos de los juristas. Sin embargo, Gadamer, Habermas o Ricoeur consideraron necesario, como desarrollo de su propio pensamiento, abrir una ventana hacia el derecho, tal y como lo habían hecho, con entera naturalidad, los filósofos ilustrados e idealistas. También la abrieron otros autores posmodernos, como Foucault, desde su arqueología y geneología del conocimiento²⁷.

Algunos “filósofos del derecho” de las últimas décadas, desde la Facultad

21 H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1960.

22 Se han escrito ya manuales de “Filosofía del derecho” desde esta perspectiva hermenéutica. Véase, en España: Gómez Adanero, M. – Gómez García, J. A. – Utrera García, J. C. – Muñoz de Baena Simón, J. L. – Muínelo Cobo, J. C., *Filosofía del derecho. Lecciones de Hermenéutica jurídica*, Madrid, UNED-Sindéresis, 2019.

23 P. Ricoeur, *Amour et Justice*, Paris, PUF, 1997.

24 J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992.

25 M. Beuchot, *Filosofía del Derecho, hermenéutica y analogía*, Bogotá, Universidad de Santo Tomás, 2006.

26 A. de Muralt, *L'unité de la philosophie politique. De Scot, Occam et Suarez au libéralisme contemporaine*, Paris, Vrin, 2002.

27 Muchos trabajos de Foucault tienen importantes consecuencias en el ámbito del derecho. Entre otros, M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

de Derecho, han estado atentos a las obras de dichos autores y han iniciado un debate crítico, a fin de “dialogar” y “adaptar” las ideas de estos filósofos a los problemas jurídicos. Esta sería una orientación que, salvadas las distancias, tendría mucho que ver con la de los cultivadores de la *philosophia iuris* de los siglos XVII y XVIII, si bien a la sazón era, a menudo, un mismo profesor quien, como “filósofo” y “jurista”, contemplaba el objeto de estudio.

En todo caso, no se trata aquí de analizar el problema del estatus de la filosofía jurídica, sino más bien apuntar a que la extraña situación de la “filosofía del derecho” –con respecto de los otras filosofías de genitivo o regionales– se debe a una circunstancia histórica. Extendiendo nuestro razonamiento, ello nos permite, en definitiva, extraer dos corolarios finales.

Por un lado, la “filosofía del derecho”, enseñada exclusivamente en la Facultad de Derecho por y para juristas, ha impedido que exista una “filosofía de genitivo” para el derecho, cultivada institucionalmente desde la Facultad de Filosofía. Hay que insistir en las causas históricas de esta anomalía, que ha dejado el estatus del saber jurídico en una posición paradójica con respecto de los demás conocimientos.

Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, la dicotomía que ha proliferado desde finales del siglo XIX entre una “teoría del derecho” y una “filosofía del derecho” viene condicionada por unos hechos históricos que explican la dificultad de distinción epistemológica. Hemos iniciado el libro indicando que las ideas de “teoría” y “filosofía” del derecho distaban de ser claras, y que tenían que ser definidas por cada autor. Debemos ahora concluirlo mostrando que, en realidad, por su disposición académica, la “filosofía del derecho” no es más que “filosofía del derecho positivo”, de acuerdo con el modelo decimonónico y que esa “filosofía del derecho” que se ha cultivado –con las excepciones antes apuntadas– es más bien una “teoría del derecho”.

En fin, la “filosofía del derecho” ha continuado en la Facultad de Derecho hasta nuestros días como legítimo botín de la victoria conseguida por los “filósofos del derecho positivo” en el siglo XIX. Ha sido la *vera philosophia* de los juristas contemporáneos. Sin embargo, en las últimas décadas ha habido un interés, por parte de ciertos filósofos continentales, en asomarse al saber jurídico y repensarlo. Asimismo, algunos “filósofos del derecho”, desde las Facultades jurídicas, han mostrado sensibilidad hacia esas ideas. Parece que algunos autores de nuestros días quieren superar el “conflicto de las Facultades”, para decirlo con Kant. No se han insitucionalizado hasta ahora los cauces para el armonioso diálogo entre las Facultades de Filosofía y de Derecho,

si bien no pocos “filósofos” y “filósofos del derecho” han intentado conectar sus intereses comunes.

El establecimiento institucional de una “filosofía del derecho” en la Facultad de Filosofía, al lado de la “ética” y la “filosofía política”, permitiría que hubiera un campo de estudio más completo y mejor ensamblado en el ámbito de la “filosofía práctica”. Al mismo tiempo, ello facilitaría que los juristas pudieran trabajar en una perspectiva epistemológica más homogénea. Tal vez en los tiempos venideros, los juristas renunciarán a retener –institucional y epistemológicamente– la “Filosofía del derecho” en exclusiva y podrá ser también objeto de estudio en las Facultades de Filosofía, con otras perspectivas e intereses. Eso, sin embargo, ya no pertenece a la historia, sino al futuro.

CONCLUSIONES

I.- De los capítulos anteriores se desprende que la noción de “filosofía del derecho” no empezó, como afirmó González Vicén y buena parte de la historiografía, con la *Philosophie des positiven Rechts*, sino que existió una elaboración anterior del concepto, que hemos intentado precisar siguiendo el método de la *Begriffsgeschichte*.

II.- A partir de la contraposición entre la *vera* y la *simulata philosophia*, procedente del derecho justiniano, los juristas del siglo XVI reivindicaron una *philosophia legalis*, que se refería a la búsqueda de los fundamentos o a los primeros principios de las leyes. Se trata del momento en el cual los juristas quisieron desvincularse de la teología, y decidieron infeudarse a la filosofía.

Cuando empezó a decaer esta noción de *philosophia legalis*, comenzó a emerger la de *philosophia iuris*, que dio título al tratado *Philosophia juris vera*, de Franciscus Julius Chopius (1650). Desde entonces, la noción de *philosophia iuris* designó intento de los juristas de construir un saber jurídico autónomo con respecto de la teología, y a partir de una base filosófica.

Desde Chopius hallamos diversos manuales titulados *philosophia iuris*, al tiempo que la noción fue usada por diferentes teóricos hasta 1730. En paralelo, surgió también la denominación *philosophia iuris consultorum* (que pretendía una vuelta a las fuentes de la filosofía antigua para comprender los fundamentos del derecho romano), la cual dio lugar a una línea desligada de la anterior, aunque con estrechas conexiones con la misma.

El seguimiento de la semántica de la noción de *philosophia iuris* y de *philosophia iuris consultorum* en diversos tratados permite afirmar que, desde 1650 a 1730, se produjo un uso continuado y concreto de ambas nociones. Ello facilita su estudio como corrientes individualizadas en el ámbito de la historia del pensamiento jurídico moderno.

Puede afirmarse asimismo que la idea de *philosophia iuris* y todos los textos que se escribieron sobre ella se circunscribieron exclusivamente a los territorios luteranos del Sacro Imperio. Sus cultivadores fueron, casi siempre, juristas con una formación filosófica reglada (y, por lo general, muy sistemática), que enseñaron primero en la Facultad de Artes y Filosofía, y después en la de Leyes.

III.- Desde un punto de vista sistemático, cabe indicar que el debate se centraba en saber si esa *philosophia iuris*, como heredera de la *philosophia legalis*, tenía que tomar de la filosofía solamente el método o si también debía hacer lo propio con el contenido.

1) Si la filosofía era solamente el método para buscar los principios en el mismo “derecho”, el tratadista podía hallarlos:

a) en las fuentes del derecho romano (como hicieron ciertos juristas, v.g. Schröter);

b) en las doctrinas sobre derecho natural construidas junto con el nuevo derecho de guerra o de gentes (tal y como pretendieron algunos juristas seguidores de Grocio, como Hedinger).

2) Si la filosofía era el método y también la fuente en la que obtener los principios, podía hallarlos en:

a) la filosofía aristotélica (según la pretensión algunos juristas desde 1650 a 1680, como Unverfarth o Conring);

b) la filosofía helenística (fundamentalmente, en el estoicismo, como auspiciaron ciertos juristas ligados a la corriente de la *philosophia iuris consultorum*, desde Malquytius hasta Boers, pasando por Slevogt y sus colaboradores);

c) la filosofía “moderna” (la que tomó cuerpo a partir de Pufendorf y, sobre todo, de Thomasius, que acabó monopolizando la interpretación de la *philosophia iuris* a partir de 1680).

IV. Desde un punto de vista histórico, constatamos que, a partir de Chopius, asistimos a un manejo frecuente de la noción de *philosophia iuris* en ciertos tratadistas luteranos del Sacro Imperio.

Podemos señalar que la noción de *philosophia iuris* dio lugar a diferentes manuales y tratados, cuya orientación puede dividirse en dos períodos:

1) desde *Philosophia juris vera*, de Chopius (1650) hasta comienzos de la década de 1680, época basada en el equilibrio entre dos perspectivas (el aristotelismo y la influencia de Grocio);

2) desde *Philosophia juris ostensa*, de Thomasius (1682), hasta *Paulo Plenior, Historia Juris Naturalis* (1719), del mismo autor, caracterizada por el predominio del pensamiento de Thomasius y el seguimiento de sus ideas por parte de diversos discípulos.

Tras *Paulo Plenior*, al consagrar Thomasius únicamente la noción de “derecho natural y de gentes”, empezó un largo declive de la noción de *philosophia iuris*, que, con todo, había quedado ya asentada en el lenguaje jurídico.

V. Siguiendo el hilo histórico, en un primer momento, esta noción fue cultivada en el marco del aristotelismo (Unverfärth, Conring) y contra la filosofía de Hobbes, aunque pronto se buscó un sincretismo entre Aristóteles y Grocio (Glässer, Praun, Rachel). El apogeo del concepto debe entenderse ligado a la creación de la cátedra de “derecho natural y de gentes” a partir de 1660, en la Facultad de Filosofía de diversas universidades luteranas, en virtud de la cual se tenía que establecer un aprendizaje propedéutico del derecho en el marco de los estudios filosóficos.

Al calor de esta cátedra y de otras de carácter propedéutico de la Facultad de Artes y Filosofía, la misión de la *philosophia iuris* –si se entendía como la subordinación metodológica y conceptual del saber jurídico a la filosofía– consistía en:

1) brindar una visión completa del saber jurídico a partir de algunos conceptos clave del derecho romano y de la filosofía moral (postestad, obligación..., tal y como pretendieron Chopius y el joven Thomasius); de la filosofía moral (según Johann Gottfried Hartung) o el derecho natural (de acuerdo con con Ferber, Kühnhold o Johann Burkhard Wolf).

2) ofrecer una base filosófica desde la cual llevar a cabo la transición conceptual desde la Facultad de Artes a la de Derecho (por ejemplo, desde la metafísica hacia el derecho, tal y como pretendía Johann Christoph Hartung; o desde todo el ciclo de Filosofía, como propugnaba Weidling).

Si la *philosophia iuris* consistía solamente en la subordinación metodológica del derecho a la filosofía, pretendía:

1) esbozar una teoría de la argumentación (es decir, dar “razones” al derecho, tal y como defendían Hahn o Beckmann);

2) buscar los principios del derecho (como Schröter, Geissler, o como Reftelius, quien defendía que la *philosophia iuris* era una “ciencia del derecho civil”, llevada hasta sus máximas posibilidades).

VI. A partir de 1730 la noción de *philosophia iuris* decayó, aunque quedó solidificada en el lenguaje jurídico. Incluso fue traducida al francés y al inglés, como muestra un pasaje de la obra de Adam Smith. En paralelo se dio comienzo a una época de especulación con la nomenclatura (*philosophia justi, ius philosophicum, theoria iuris*). No obstante, hasta 1780, por influencia de Thomasius, se prefirió claramente la terminología del *ius naturale et gentium*, que designaba el rótulo para un saber jurídico construido cada vez más de forma abstracta sobre el derecho natural, y de espaldas a la práctica

(Achenwall, Baumgarten...). La filosofía kantiana y su innovación terminológica (*Rechtslehre*) abrió otro debate sobre las condiciones de posibilidad de un saber jurídico *a priori*.

VII. A partir del debate que suscitó el kantismo, en la década de 1790 se recuperó la nomenclatura de “filosofía del derecho”, para subrayar en alemán la idea de que la filosofía tenía que servir solamente como método para buscar los principios del derecho, y para construir una ciencia del derecho a partir del derecho positivo. A esa corriente, heredera de toda una corriente de autores que habían teorizado sobre la *philosophia iuris* únicamente como método para hallar los principios del derecho en el derecho aplicable, se la denominó *Philosophie des positiven Rechts*, cuyo iniciador paradigmático fue Gustav Hugo.

Esa “filosofía del derecho positivo” representaba la recuperación terminológica y conceptual (*philosophia iuris*) de una línea de juristas de los siglos XVII y XVIII que querían limitar la injerencia de la filosofía en el derecho a los aspectos puramente metodológicos. Frente a ella, y también como recuperación de la nomenclatura caída en el desuso, surgió la otra corriente procedente de la *philosophia iuris*, que defendía la completa subordinación del saber jurídico a la filosofía: se trataba de la *Philosophie des Rechts* o *Rechtsphilosophie*, cuyo teorizador más importante fue Hegel.

Entre ambos extremos hallamos a muchos autores. A la postre, solamente los hegelianos defendieron la “filosofía del derecho” como una supeditación absoluta (de método y de contenido) del saber jurídico a la filosofía (en tanto que una fase del desarrollo del Espíritu). La mayoría de juristas, sensibles a las transformaciones políticas, sociales y filosóficas, al auge del historicismo... se decantaron hacia la *Philosophie des positiven Rechts* (Falck, Seidensticker, Schnaubert, Thibaut, Austin...) y radicalizaron las pretensiones de Hugo.

VIII. La *Philosophie des positiven Rechts* acabó revistiendo un carácter inductivo, tal y como teorizó Warnkönig, según el cual esta disciplina servía para buscar los principios generales del Derecho, al igual que los especialistas respectivos podían buscar los de la gramática, de la estadística o de la economía política. El jurista tenía que buscar los principios de su disciplina, al igual que el gramático lo hacía en la gramática, o el estadístico, en la estadística.

Con Warnkönig y otros autores se operó también otra metamorfosis: dejaron de referirse a la *Philosophie des positiven Rechts* para hacerlo directamente a la *Philosophie des Rechts* o *Rechtsphilosophie*, puesto que –para

ellos– no era concebible ya una filosofía jurídica que no se ocupase directamente del derecho positivo y que no fuera totalmente autónoma de la “filosofía” general.

IX. Las transformaciones liberales, que cambiaron el antiguo programa educativo de las universidades, ayudaron a esta metamorfosis, puesto que los juristas –con el *Abitur*– dejaron de tener la amplia formación filosófica previa, de la cual resultaban claramente deudores durante el resto de su vida. Los juristas, al desconocer los fundamentos filosóficos que se enseñaban en el curso trienal previo al acceso a las antiguas Facultades superiores, se sintieron progresivamente más libres para teorizar, sin los corsés de los grandes sistemas (aristotelismo, estoicismo, cartesianismo, wolffismo, kantismo, hegelianismo...)

Asimismo, mientras que en el Antiguo Régimen la *philosophia iuris* tenía sentido como introducción filosófica al derecho (impartida en la Facultad de Filosofía por un jurista con amplia formación filosófica), en la universidad liberal germánica eran los juristas quienes, sin formación filosófica específica, enseñaban en la Facultad de Derecho una disciplina denominada “filosofía del derecho”.

Esa *Philosophie des Rechts* o *Rechtsphilosophie* era “filosofía del derecho positivo”, es decir, una “teoría” del derecho elaborada a partir del derecho aplicable por parte de los juristas. Los profesores de “filosofía del derecho” buscaron denodadamente su autonomía de los sistemas filosóficos, y pretendieron llevar a cabo una inducción de los principios del derecho extraídos del propio derecho positivo. Con las cátedras de “derecho natural y de gentes” en las Facultades de Artes y Filosofía se creó, a mediados del siglo XVII, un puente para que los juristas dialogasen con la Facultad de Filosofía; dicho puente fue dinamitado por los propios juristas en el siglo XIX.

X. Desde entonces, la “filosofía del derecho” ha sido una materia enseñada por un jurista en las Facultades del Derecho de toda Europa, sin que los filósofos hayan intervenido casi nunca en su elaboración. Resulta una excepción para el resto de “filosofías de genitivo” (filosofía de la historia, de la religión, del lenguaje...), pues en todas ellas se deslinda la “teoría” (que se enseña en por un especialista en la Facultad respectiva, y consiste en una inducción de los principios generales) de la “filosofía” (que se enseña en la Facultad de Filosofía, y es cultivada por un filósofo). Por lo general, el “teórico” se en-

carga de estudiar inductivamente (“cómo es”), mientras que el “filósofo” se pregunta por la esencia (“qué es”) o por las condiciones de posibilidad de tal disciplina como saber.

El ámbito del Derecho, sin embargo, revela una particularidad que no puede explicarse si no es a través de argumentos históricos, que hemos intentado esclarecer en las páginas anteriores.

Puede concluirse que, de acuerdo con el itinerario histórico que aquí hemos mostrado, no ha habido, desde mediados del siglo XIX, una “filosofía del derecho” parangonable a la “filosofía del lenguaje”, a la “filosofía de la física”, o a la “filosofía de la música”, puesto que la “filosofía del derecho” ha estado en manos de juristas que, deliberadamente, han evitado –y sustraído de un debate holístico– el estudio filosófico de los fundamentos del derecho.

Por esa razón, cuando los juristas han cultivado la “filosofía del derecho”, no han hecho otra cosa (casi siempre) que elaborar una “teoría del derecho”. De ahí que sea tan difícil deslindar, en los términos actuales, la “teoría” y la “filosofía” del derecho, y que varíe tanto de autor en autor.

XI. Por todo lo apuntado antes, no puede considerarse válida la tesis de González Vicén, puesto que este autor consideraba que toda la “filosofía del derecho” nació en lengua alemana en la última década del siglo XVIII, y que lo hacía como *Philosophie des positiven Rechts*. Tampoco puede admitirse sin matices la distinción de Bobbio entre la “filosofía del derecho de los filósofos” y la “filosofía del derecho de los juristas” ya que, en puridad, no ha habido, en la época contemporánea, “filosofía del derecho de los filósofos”, sino solamente “filosofía del derecho de los juristas”, que era una “teoría del derecho”, elaborada, eso sí, dependiendo de cada autor, con diversos niveles epistemológicos.

Consideramos que las ideas de Dietmar von der Pfordten son acertadas, en líneas generales, con las salvedades antes apuntadas, al igual que las distinciones establecidas por Francisco Carpintero, las cuales hemos reelaborado y matizado. De este modo, conectamos, por vez primera, la ignorada corriente de autores que abordaron la *philosophia iuris* durante los siglos XVII y XVIII con el debate decimonónico sobre la “filosofía del derecho”.

XII. Concluimos, en fin, afirmando que la noción de *philosophia iuris*, al igual que la de *philosophia iuris consultorum*, fue usada de forma frecuente desde 1650 hasta 1730 y que dio nombre a sendas corrientes, desconocidas

hasta ahora, en el vasto panorama del pensamiento jurídico moderno, en estrecha conexión con otras concepciones del iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII. El análisis de esta terminología y la explicación de sus variaciones hasta la época contemporánea permite comprender algunos problemas recurrentes de las categorías jurídicas de los últimos siglos.

Por último, si admitimos una cierta continuidad desde la *philosophia iuris* hasta la *Philosophie des Rechts*, y la deriva antiespeculativa de la *Philosophie des positiven Rechts*, que acabó tomando el nombre genérico de “filosofía del derecho”, debemos sostener que con Hegel no se inició (como tantas veces se ha afirmado) la “filosofía del derecho”. Más bien hay que afirmar que Hegel fue el último autor de una “filosofía del derecho”, como heredera de los ideales de la corriente mayoritaria de la *philosophia iuris*, cuyo canto del cisne fue precisamente su obra *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. La *Philosophie des Rechts* sucumbió ante la “filosofía del derecho positivo”, que en realidad era (y sigue siendo) una “teoría” inductiva, construida por y para juristas: una “filosofía” *ad usum privatum*.

La anomalía de la situación de la “filosofía del derecho” frente a las demás filosofías de genitivo solamente puede explicarse en un sentido histórico. Al establecerse, en el siglo XIX, las cátedras de “filosofía del derecho” en la Facultad de Derecho, y al sustraer al filósofo la “competencia” en dicho ámbito, se privó de un marco para que hubiera un desarrollo de dicha disciplina en las Facultades de Filosofía.

Sin embargo, tras casi dos siglos de escisión, los ánimos están más serenados. A menudo, muchos cultivadores del derecho positivo, que defendieron con ardor la *Philosophie des positiven Rechts*, hoy no prestan atención a la “filosofía del derecho”, considerada ahora por ellos como una disciplina de escasa entidad y utilidad formativa. Ante la crisis de las materias propedéuticas en unas Facultades de Derecho cada día más vencidas hacia un normativismo desdibujado, tal vez se pueda extraer una buena lección de la historia: tan perjudicial es el extremo de elaborar un derecho tan filosófico que abandone la praxis (como sucedió en Prusia, hasta el primer tercio del siglo XIX), como renunciar a cualquier pretensión filosófica, en un juridicismo hueco y romo.

Por ello, una vez examinadas las causas históricas del problema, y constatado el interés de ciertos “filósofos” y “filósofos del derecho” en un debate conjunto y constructivo, tal vez puedan crearse unos cauces institucionales que favorezcan un diálogo, en el que ambas partes puedan afrontar conjuntamente los retos del futuro.

BIBLIOGRAFÍA

I. Obras anteriores a 1850

- Achenwall, G., *Prolegomena iuris naturalis in usum auditorum*, Goettingae, sumtibus Victorini Bossiegelii, 1781.
- Adelung, J. C., (ed.), *Fortsetzung und Ergänzungen zu Christian Gottlieb Joachers allgemeinem Gelehrten-Lexicon...* Dritter Band [K bis Lub], Delmenhorst, gedruckt bey Georg Jöntzen, 1810.
- Ala, I. P., *Tractatus vere aureus de Advocato, et Causidico Christiano in duas Partes divisus*, Cremonae, Apud Marc. Antonium Belpierum, 1605.
- Alciatus, A., *Operum*, Tomus IIII, Basileae [s.e], 1582.
- [Anónimo], *Journal littéraire*, Vol. 13 (1729), La Haye, Chez P. Gosse, et J. Neaulme.
- [Anónimo], *Medicina rabulismi et legulejismi sive Philosophia juris methodum solidam tractandi iurisprudentiam Ostendens*, Francofurti et Lipsiae, [s.e.], 1705.
- Arnoldus, L., *Collationis Philosophiae moralis cum jure scripto partes duae*, Francofurti, Typhis Andreae Eichorn, 1601.
- Arnoldus, L., *Iurisprudentia ethica, sive Iuris Civilis et Canonici, publici ac privati, tam veteris romani, quam novi imperialis et ecclesiastici Collatio, cum philosophia morali, id est, politica, ethica et oeconomica, per quam Iuris utriusque fontes ac scaturigines tam ex praeceptis diuinis antiquorumque Patrum sententiis, quam ex principiis naturalibus et priscorum philosophorum rationibus deducuntur*, Francofurti, apud Egenolphum Emmelium, 1615.
- Baldus de Ubaldis, *Super Decretalibus*, Lugduni, [s.e], 1564.
- Baldus de Ubaldis, *In sextum Codicis libros commentaria*, Venetiis [apud Iunctas], 1586.
- Banholzer, J. (Praes.), *Philosophia Legalis, seu Quaestiones Dialecticae Physicae et Metaphysicae ad Scientiam Iuris Accommodatae*, Dilingae, Typis Joannis Caspari Bencard, 1682.
- Baumgarten, A. G., *Scenographia iuris socialis primarii*, Traiecti cis Viadrum, Typis Philippi Schwartzii, 1746.
- Beckmannus, N., *Medulla Justiniana, sive dilucida totius iuris civilis juxta digestorum methodum explicatio*, Parisiis, Apud viduam Alliot, et Aegidium Alliot, 1666.
- Boers, F. W., *Specimen philosophico iuridicum inavgurale de anthropologia iurisconsultorum Romanorum quatenus Stoica est*, Lugduni Batavorum, apud Samvelem et Ioannem Lvchtmans, 1766.

- Bohemerus, I. H., *Programma de Philosophia Iuris Consultorum Stoica*, [Halle], 1701, reimpresso en J. P. Slegvotius, *De sectis et philosophia iurisconsultorum opuscula*, Ienae, Sumtibus Viduae Meyerianae, 1724, pp. 181-192.
- Bossanyi, W., *Tripartitum Juris Philosophici Actibus Logicis Principia tradens...*, Tyrnaviae, Typis Academicis, 1706.
- Brandes, J., *De vera et simulata jurisconsultorum philosophia*, Francofurti, Impensis Joh. Davidis Zunneri, Bibliop., Typis Johannis Andreae, 1668.
- Brandt, S., *Expositiones sive declarationes omnium titulorum iuris civilis et canonici*, Lugduni, Apud Seb. Gryphium, 1547.
- Breuning, C. H., *Delineatio philosophiae justi seu juris naturae et gentium*, Lipsiae, Apud Christ. Frieder. Rvmpf, 1768.
- Bruckerus, I., *Historia critica philosophiae ab initiis Monarchiae Romanae, ad repurgatas usque literas*, Tomus II, Lipsiae, Typis et impensis Bern. Christoph. Breitkopf, 1742.
- Bruckerus, I., *Historia critica philosophiae a Christo Nato Ad Repurgatas Usque Literas*, Tomus III, Lipsiae, apud Bernh. Christoph. Breitkopf, 1743.
- Cantiuncula, C., *Topica*, Basilea, s.e., 1520.
- Carbonus, L., *Tractatus de legibus amplissimus*, Venetiis, apud Ioannem Guerillum, 1600.
- Carpzovius, C. (Praes.), *Tractatus methodicus juris personarum, de partu, sexu, aetate, valetudine...*, Francofurti ad Oderam, Exscribat, Impensis Caspari Closemani, Michaël Kochius, 1636.
- Cassanaeus, B., *Catalogus gloriae mundi*, Venetiis, apud Vincentium Valgrisium, 1571.
- Chopius, F. J., *Philosophia iuris vera ad duo haec de potestate ac obligatione, ut summa ac prima, quae definire intendit omnis Iurisprudencia, capita, univrsus huius systema referens*, Lipsiae, excudebat Timoteus Ritzsch, 1650.
- Chopius, F. J., *Disputatio Iuridica Inauguralis De Tributi*, Jenae, excudebat Georgius Sengenwald, 1651.
- Cicero, *De Officiis libri tres*, Francofurti et Kiloni, ex Officina libraria Christiani Gerlachii et Simonis Beckensteinii, 1668.
- Cicero, *De officiis libri tres et in illos Samuelis Rachelii Commentarius Philosophico-Juridicus; praemissa sunt ejusdem prolegomena, quibus natura Honesti aliaque; ad jus Naturae spectantia explicantur*, Amstelaedami, apud Henricum Wetstenium, 1686.
- Clausen, J. W., *Denuo edenda Accursianae Glossae specimen*, Halae, Typis Grunertorum Patris Filiique, [1834].
- Conringus, H., *De origine juris Germanici liber unus*, Helmestadi, Typis et sumtibus Henningi Mulleri, 1665.
- Conringus, H., *Epistolae hactenus sparsim editae, nunc uno volumine compre-*

- hensae. De varia doctrina*, Helmestadi, Typis et sumtibus Henningi Mulleri, 1666.
- Crebs, A., *Dissertatio de cognatione philosophiae et iuris prudentiae, una cum actu promotionis, quatuor virorum reverendorum et doctissimorum, quarto aprilis anno 1609, consueta solemnitate, in Academia regiomontana habitae, in gratiani studiosorum Iuris*, Regiomonti Borussiae, Typis Osterbergianis, 1609, s.f.
- Damhouderius, I., *Patrocinium Pupillorum, Minorum, atq[ue] prodigorum...*, Brugis, Huberto Croco Chalcographo, 1544.
- Denis, M., *Einleitung in die Bücherkunde*, I, Wien, bey Johann Thomas Edlen von Trattnern, k.k. Hofbuchdrucker und Buchhandler, 1795.
- Dickius, L., *De sacrosancta juris disciplina amplectenda oratio*, [s.e.], 1541.
- Drentwet, A., *Dialogus de vera et non simulata philosophia*, Rotochii, Imprimebat Christophorus Reusnerus, 1598.
- Dreyhaupt, J. C. von, *Pagus Neletizi et Nudzici*, Vol. 2, Halle, Verlegung des Wäysenhauses, 1755.
- Ferberus, I. I., *Philosophia iuris naturalis methodo disciplinari et accurata in usum studiosae iuventutis succincte ac perspicue proposita*, Vitembergae, Sumptibus Christ. Theoph. Ludovici, 1709.
- Feuerbach, P. J. A., *Ueber Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft. Eine Antrittsrede*, Landshut, bey Joseph Attenkofer, 1804.
- Fichte, J. G., *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*, Jena und Leipzig, bei Christian Ernst Gabler, 1796.
- Folieta, U., *De philosophiae et iuris civilis inter se comparatione*, Romae, in aedibus Antonii Bladi, 1555.
- Foxius Morcillius, S., *De studii philosophici ratione*, Lovanium, apud Petrum Colonaesium Bibliop. Iurat., 1554.
- Fries, J., *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung, mit Beleuchtung der gewöhnlichen Fehler in der Bearbeitung des Naturrechts*, Jena, bey Johann Michael Mauke, 1803.
- Galvanus, A., *Ad L. Gallus. ff. De liber. et posthum. haered. insti. vel exhaere. Lucubrationes...*, Bononiae, ex Typographia Iohannis Rossii, 1583.
- Gaudentius, P., *De Iustinianaei saeculi moribus nonnullis*, Florentiae, Typis nouis Amatoris Massae, et Soc., 1637.
- Geislerus, F., *Recensus axiomatum philosophico-juridicorum...*, Lipsiae, Literis et Sumpt. Iohannis Eriici Hahnii, 1678.
- Gentili, A., *De Juri Belli, Libri III*, Hanoviae, excudebat Guilielmus Antonius, 1598.
- Germonius, A., *Opera Omnia*, Tomus Posterior, Romae, sumptibus haeredis Bartholomaei Zannetti, 1623.

- Girardus, I., *Epigrammaton legalium liber*, Lugduni, apud Clementem Baudin, 1576.
- Glasserus, E., *De vera philosophia juris oratio a. d. 22. m. Julii 1658, cum in illustri Academia Iulia publicam iuris professionem... habita*, Helmestadii, typis et impensis Henningi Mulleri, 1659.
- Hahnus, H., *Observata Theoretico Practica ad Matthaei Wesenbesii in L. libros Digestorum Commentarios*, Helmaestadii, Typis Henningi Mulleri, 1659.
- Hartung, I. C., *Metaphysica Juridica, qua Praecepta, et distinctiones Metaphysicae praecipuae, exemplis ex Jurisprudentia depromptis, illustrantur, earumque usus in quaestionibus Juris difficilioribus enodandis ostenditur. Adjectis in cujusque capituli fine Regulis, maxime Stahljanis, eodem modo ad Jurisprudentiam accommodatis*, Jenae, Sumtibus Auctoris, Typis Johannis Gollneri, 1692.
- Hartungius. I. G. (Praes.), *Philosophiam iuris, seu iurisprudentiae prolegomena ex fonte philosophiae moralis deducta*, Vitembergae, ex officina Christiani Schroedteri, 1711.
- Hedingerus, J. R. (Praes.), *Ex Hugonis Grotii libro I. de jure belli et pacis sicilimenta philosophiae juris*, Gissae-Hassorum, Typis Henningi Mülleri, 1698.
- Hedingerus, J. R., *Sicilimenta Philosophiae Juris, ex Illustris Grotii Libris, De Jure Belli et Pacis. His accessit Appendix Dissertatiuncularum, Quae Nobiliores Quaedam Materiae ad Jus Naturae pertinentes, occasione Institutionum Imperialium strictim explicantur*, Gissae-Hassorum, Typis Henningi Mülleri, 1699.
- Hegel, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, in der Nicolaischen Buchhandlung, 1821.
- Horn, G., *Ueber den Einfluss der öffentlichen Denkfreiheit auf die geistige Bildung eines Volkes und das Verhältniss des Naturrechts zum positiven Rechte*, Jena, bey Carl Wilhelm Theodor Joch, 1814.
- Huber, U., *Eunomia Romana sive censura censurae juris Justinianae; continens examen praecipuorum juris locorum, secundum Pandectas et Institutiones*, Franequerae, apud Leonardum Strickium, 1700.
- Hugo, G., *Lehrbuch eines civilistischen Coursus, Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts*, Berlin, bey August Mylius, 1799.
- Hugo, G., *Lehrbuch eines civilistischen Coursus, Erster Band*, Berlin, bey August Mylius, 1811.
- Institutionum sive Primorum totius Iurisprudentiae elementorum Libri Quatuor. Dn. Iustiniani sacratissimi Principis autoritate iussu[m]que compositi, Commentariis Accursii, et multorum insuper aliorum doctorum hominum scholiis atque observationibus illustrati*, Parisiis, Apud Gulielmum Merlin, 1559.

- Jakob, L. H., *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*, Halle, in der Rengerschen Buchhandlung, 1795.
- Jöcher, C. G., *Allgemeines Gelehrten-Lexicon*, Zweyter Theil, D-L, Leipzig, in Johann Friedrich Gleditschens Buchhandlung, 1750.
- Jöcher, C. G., *Allgemeines Gelehrten-Lexicon*, Dritter Theil, M-R, Leipzig, in Johann Friedrich Gleditschens Buchhandlung, 1751.
- Jöcher, C. G., *Gelehrten-Lexicon*, Zweiter Band, Leipzig, in Johann Friedrich Gleditschens Handlung, 1787.
- Kant, I., *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg, bey Friedrich Nicolovius, 1797.
- Kistmacher, G. N. (Praes.), *De iurisprudentia hypothetica, seu philosophia veterum jurisconsultorum et inde orta Antinomia Juris Civilis*, Francofurti ad Viadrum, Litteris Joh. Christoph. Schwartzii, 1724.
- Krug, W. T., *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, Leipzig bei Roch und Compagnie, 1800.
- Künhold, F. A., *Semicenturiam comparationum verae et simulatae Iuris consultorum philosophiae*, Lipsiae, Typis Immanuelis Titii, 1718.
- Lagus, C., *Iuris utriusque traditio methodica*, [Francofurti], apud Chr. Egenolphum, 1552.
- Lipenius, M., *Bibliotheca Realis Philosophica Omnium Materiarum, Rerum, et Titulorum, In Vniverso Totivs Philosophiae Ambitu Occurrentium*, Tomus I, Francofurti ad Moenum, Cura et Sumptibus Johannis Friderici, Typis Aegidii Vogeli, 1682.
- Lipenius, M., *Bibliotheca realis iuridica post virorum clarissimorum Frid. Gottlieb Struvii et Gottlob Aug. Jenichenii curas emendata, multis accessionibus aucta et locupletata adiecto etiam accurato scriptorum indice instructa*, Lipsiae, Apud Iohannem Wendlerum, 1757.
- Ludovici, C. G., *Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste*, Zk-Zul, Lepizig und Halle, Johann Heinrich Zedler, 1750.
- Malquytius, L., *Vera Iurisconsultorum Philosophia*, Paris, apud Ioannem Iacquehay, 1626.
- Manzius, C., *Commentarius Ratio-Regularis In Librum I. Institutionum Imperialium*, Ingoldstadii, Typis Gregorii Haenlini, 1645.
- Martinez Galindo, T., *Phoenix jurisprudentiae hispanicae sive Instituta Hispana, vel opus singulare institutionum juris vel Codex civilia hispanorum jura, nova atque accurata methodo declarans*, Hispalis, apud Franciscum de Leefdael, 1715.
- Mascovius, P. (Praes.), *Philosophia iuris, eiusque utilitas circa materiam actionum... breviter delineata*, Gryphiswaldiae, Typis Danielis Benjaminis Starckii, 1684.

- Meister, C. F. G., *De philosophia juris consultorum Romanorum stoica in doctrina de corporibus eorumque partibus*, Gottingae, sumtibus Victorini Bossigeli, 1756.
- Memoires pour L'Histoire des Sciences et des Beaux Arts*, Trevoux, de l'Imprimerie de S. A. S., 1711.
- Meusel, J. G., *Lexikon der vom Jahr 1750 bis 1800 verstorbenen teutschen Schriftsteller*, Vol. 15, Leipzig, Bey Gerhard Fleischer, 1816.
- Onciacus, G., *Quaestiones iurisphilosophicae*, Spira, apud Bernardum Albinum, 1585.
- Otto, E., *De stoica veterum iurisconsultorum philosophia oratio*, Duisburgi ad Rhenum, Typis Joannis Sas, 1715.
- Pauli, G. F., *Fragmente über Philosophie der Jurisprudenz und filosofisch juristische Aforismen über Minderung und Strafe fleischlicher Verbrechen*, Halle, bei Johann Christian Hendel, 1779.
- Peregrinus, J. D., *Manuductio ad Iurisprudentiam Iustinianeam*, Pars II, Salisburgi, Typis et impensis Joannis Josephi Mayr, Aulico-Academici Typographi, 1735.
- Praun, M., *Juris Romani Vera et non Simulata Philosophia et Ars ejus praestantissima*, Altdorfi, Typis Georgi Hagen, 1655.
- Pufendorf, S., *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo*, Hagae-Comitis, Ex Typographia Adriani Vlacq, 1660.
- Pufendorfius, S., *De jure naturae et gentium libri octo*, [Editio Secunda], Francofurti ad Moenum, Sumptibus Friderici Knochii, 1684.
- Rampinis, A., [Andrea de Isernia], *Commentaria in usus et consuetudines feudorum*, Francofurti, Typis Wechelianis, Sumptibus Clementis Schleichii, et Petri de Zetter, 1629.
- Raudensis, A., *Tractatus de analogis, uniuocis et aequiuocis Iuris utriusque*, Venetiis, ex Officina Ioannis Baptistae Somaschi, 1587.
- Rebuffus, P., *Explicatio ad quatuor primos Pandectarum libros*, Lugduni, apud Gulielmum Rouillium, 1589.
- Redin, J., *De maiestate principis, tractatus relectioni proemii Imperialium Institutionum accommodatus*, Vallisoli, excudebat Adrianus Ghemartius, 1568.
- Reftelius, J., (Praes.), *Specimen academicum de philosophia juridica*, Upsaliae, Literis Wetnerianis, 1730.
- Rhetius, J. F. (Praes.), *Disputatio iuridica de prudentia iuris Romani eiusdemque principiis*, Francofurti ad Oderum, Literis Salomonis Eichorn, 1686.
- Rhetius, J. F., *De fato declinando*, Francofurti ad Viadrum, Sumptibus Jeremiae Schren, 1686.
- Rhodium, M., *Juris consultus philosophus, seu vir bonus, veram, non simulatam philosophiam affectans*, Francofurti ad Viadrum, Apud Johannem Voelcker, 1699.

- Schaumann, J. C. G., *Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre*, Halle, bey Johann Jacob Gebauer, 1795.
- Schaumburg, I. G., *De jurisprudentia veterum jurisconsultorum Romanorum stoica tractatio: hoc est, succincta demonstratio jurisconsultos Romanorum non vita solum sed etiam doctrina stoicam philosophiam esse profesos eiusque praecepta ad juris artem transtulisse*, Ienae, Impensis Io. Adam Melchior, 1745.
- Schmalz, [T.], *Handbuch der Rechtsphilosophie*, Halle, in der Rengerschen Buchhandlung, 1807.
- Schmidt, A. G., *Anhalt'sches Schriftsteller-Lexikon, oder historisch-literarische Nachrichten über die Schriftsteller, welche in Anhalt geboren sind oder gewirkt haben*, Bernburg, Bei Friedrich Wilhelm Gröning, 1830.
- Schnaubert, J. T. F., *Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechtes*, Jena, in der Bran'schen Buchhandlung, 1819.
- Schröterus, E. F., (Praes.), *Tyrocinium philosophiae iuridicae methodo Iustiniana adumbratum*, Jenae, Literis Johan. Nisi, 1672.
- Scodobius, B., *In auctenticam habita [odiciis] Ne filius pro patre... interpretatio*, Venetiis, apud Cominum de Tridino Montisferrati, 1547.
- Sellius, G., *Historia naturalis Teredinis seu Xylophagi Marini, tubulo-conchoi-dis speciatim Belgici: cum tabulis ad vivum delineatis*, Trajecti ad Rhenum, apud Hermannum Besseling, 1733.
- Slevogtius, I. P. *Prolusio De philosophia Papiniani praemissa lectionibus moralibus*, Ienae, Litteris Nisianis, 1681.
- Slevogtius, I. P., *Programma de philosophia iureconsulti praemissum lectionibus moralibus*, Ienae, Ex officina Nisiana, 1681.
- Smith, A., *The Theory of Moral Sentiments*, 2nd Edition, London, Printed for A. Millar, in the Strand; and A. Kincaid and J. Bell, in Edinburgh, 1761.
- Stahl, F. J., *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, Heidelberg, in Verlag der akademischen Buchhandlung von J. C. B. Mohr, 1830-1837, (3 vols.).
- Struvius, B. G., *Bibliotheca iuris selecta secundum ordinem litterarium disposita atque ad singulas iuris partes directa*, Ienae, apud Ernestum Claudium Bailliar, 1703.
- Tacitus, *De Germania* (ed. H. Conring), Helmestadi, Typis et sumtibus Henningi Mulleri, 1652.
- Tafinger, H. G., *Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland*, Erlangen, bey Johann Jakob Palm, 1789.
- Thomasius, C., *Institutiones Jurisprudentiae Divinae, In Positiones succinctè contractae, In quibus Hypotheses Illustris Pufendorffii circa doctrinam Juris Naturalis Apodicticè demonstrantur et corroborantur, praecepta vero Ju-*

ris Divini Positivi Universalis primum è Jure Naturali distinctè secernuntur, et perspicuè explicantur, Francofurti et Lipsiae, Sumptibus Mauritii Georgii Weidmanni, 1688.

Thomasius, C., *Philosophia juris ostensa in doctrina de obligationibus et actionibus*, en *Dissertationes iuridicae, varii argumenti, in Academia Lipsiensi ab ipso publicae habitae, nunc conjunctim editae, et variis emendationibus ac additionibus locupletatae, una cum indice triplici*, Lipsiae et Halae, Typis et sumptibus Christophori Salfeldii, 1695.

[Thomasius, C.], *Paulo Plenior Historia Juris Naturalis*, Halae Magdeburgicae, Impensis Christophori Salfeldii Viduae, 1719.

Trotz, C. H., *Tractatus juris de memoria propagata, seu De studio veterum, memoriam sui propagandi*, Trajecti ad Rhenum, apud Guilielmum Kroon, 1734.

Ulrich, I. A. H., *Initia philosophiae justae seu juris naturae socialis et gentium*, Ienae, ex libreria Croekeria, 1790.

Unverfärth, J. M., *De paedia jurisprudentiae, liber unus. Quo universalis et verae jurisprudentiae omnis institutio acroamaticè traditur*, Hall. Saxon., Sumptibus Simon Joh. Hubneri, 1675.

Vicus, J. B., *De nostri temporis studiorum ratione dissertatio... ad literarum studiosam iuventutem solenniter habita deinde aucta*, Neapoli, typis Felicis Mosca, 1709.

Vicus, J. B., *Latinae orationes nunc primum collectae*, Neapoli, excud. Josephus Raymundus, 1766.

Villalobos e Calataiu, S. a, *Paradoxa civilis philosophiae speculationes, quibus tyheoricæ, ac practice aliquas iuris communis, et Regni leges novissime interpretatur...*, Matriti, apud Mariam de Quiñones, 1653.

VVAA, *Philosophia juris antiqui selectissimis dissertationibus illustrata*, 2 vols., Francofurti et Lipsiae, Apud Krigerum in Comiss., 1776.

Vvinclerus, B., *Principiorum iuris libri quinque. In quibus genuina iuris, tam naturalis quam positivi, principia, et firmissima iurisprudentiae fundamenta ostenduntur, ejusdem summus finis ob oculos ponitur, et divina autoritas probatur*, Lipsiae, imprimebat Laurentius Cober, 1615.

Vvolffius, I. B., *Dissertatio Inauguralis Iuridica De Iuris-Consulto Philosopho*, [Altdorfii], Typis Iod. Gvil. Kohlesii, 1728.

Warnkönig, L. A., *Doctrina Juris Philosophica aphorismis distincta, in usum scholarum*, Aquisgrani apud J. F. Mayer, Lovanii Typis F. Michel, 1830.

Warnkönig, L. A., *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*, Freiburg im Briesgau, Druck and Verlag der Fr. Wagnerschen Buchhandlung, 1839.

Weidling, C., *Philosophia Juridica, qua Praecepta Logica, Metaphysica, Ethica, Politica, ac Disputandi Artificium, Remotis otiosis Doctrinis et Spinosis Controversiis Methodo Facillima per Definitiones, Divisiones et Axiomata*

- Perspicuitati ac brevitati debitae restituuntur, Exemplis Iuris Publici, Privati ac Naturae Illustrantur, atque ita Via ad decerpandos suavissimos Iuris flores aperitur*, Lipsiae, Sumptibus Martini Theodori Heybey, 1696.
- Weiss, C., *Lehrbuch der Philosophie des Rechtes*, Leipzig bei Heinrich Gräff, 1804.
- Westphalius, E. J. (Praes.), *Stoa Jureconsultorum Romanorum ejusque Historia et Ratione*, Rostochii, Typis Nicolai Schwiegerovi, 1727.
- Wolff, C. L. B. de, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum, in quo jus gentium naturale ab eo, quod voluntarii, pactitii et consuetudinarii est, accurate distinguitur*, Halae Magdeburgicae, prostat in officina libraria Rengeriana, 1749.
- Wolffius, C., *Philosophia rationalis siue Logica methodo scientifica pertractata, et ad usum scientiarum atque vitae aptata* (1728), Veronae, ex typographia Dionysii Ramanzini, 1735.
- Wolffius, C., *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Pars tertia, Halae Magdeburgicae, prostat in officina libraria Rengeriana, 1743.
- Zallinger, J., *De usu et sytsematica (sic) deductione juris naturalis et ecclesiastici publici commentariolum*, Augustae Vindelicorum, apud Matthaei Rieger P. M. filios, 1784.
- Zasius, U., “Oratio habita a Zasio in legum praeconia post ferias aestivas”, en *Lucubrationes...*, Basileam [Frobenius], 1518.
- Zasius, U., “Oratio habita in Decanatu Zasii...”, In *Vsus Feudorum Epitome, Ordine et Vtilitate Commendabilis*, Lugduni, Apud Iohannes Frellonium, 1556.
- Zasius, U., “Antinomiarum dissolutiones”, en *Operum*, Tomus V, Francof. ad Moen., Haered. Sigis. Feyerabendi, 1590.
- Zollicoffer, D. C., *Dissertatio Philosophico-Iuridica, de vera, non simulata Iuris Consultorum Philosophia*, Basileae, Typis Friderici Lüdii, 1715.

II. Obras posteriores a 1850

- Aa, A. J. van der, *Biographisch woordenboek der Nederlanden. Deel 2. Eerste en tweede stuk*, Haarlem, J. J. van Brederode, 1854.
- Alexy, R. – Dreier, R., “The Concept of Jurisprudence”, *Ratio Juris*, 3/1, (1990), pp. 1-13.
- Amengual Coll, G., (ed.), *Estudios sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Annerstedt, C., *Upsala universitets historia: d. 1655-1718*, Uppsala, W. Schultz, 1909.
- Ascheri, M., *I diritti del Medioevo italiano: Secoli XI-XV*, Roma, Carocci, 2000.
- Atienza, M., “La filosofía del Derecho de Felipe González Vicén”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 62 (1981), pp. 67-88.

- Atienza, M., “La filosofía del derecho como filosofía «regional»”, en *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 71-94.
- Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, London, John Murray, Albermale Street, 1832.
- Barberis, M., *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- Barrientos García, J., “Los Tratados ‘De Legibus’ y ‘De Iustitia et Iure’ en la Escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVII”, *Salamanca: revista de estudios*, 47 (2001), pp. 371-415.
- Barrientos García, J., *Repertorio de moral económica (1526-1670): la Escuela de Salamanca y su proyección*, Pamplona, Eunsa, 2011.
- Bellomo, M., “Una nuova figura di intellettuale: il giurista”, en C. Violante – J. Fried (eds.), *Il secolo XI: una svolta?*, Bologna, Il Mulino, 1993, pp. 237-256.
- Bergfeld, C., “Katholische Moralthologie und Naturrechtslehre”, en H. Coing (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Band II. Neuere Zeit (1500–1800), Das Zeitalter des gemeinen Rechts*, Teilband I.1, München, Beck, 1977, pp. 999-1033.
- Bergh, C.C.J.J. van den, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2002.
- Berman, H. J., *Law and Revolution, II: The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*, Cambridge, MA, Harvard U. P., 2003.
- Beuchot, M., *Filosofía del Derecho, hermenéutica y analogía*, Bogotá, Universidad de Santo Tomás, 2006.
- Bircher, M., *Im Garten der Palme. Katalog einer Sammlung von Dokumenten zur Wirksamkeit der Fruchtbringenden Gesellschaft mit Beigabe eines Ausstellungskataloges*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 1998.
- Biocchi, I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002.
- Bobbio, N., *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, Torino, Giappichelli, 1946.
- Bobbio, N., “Il giusnaturalismo”, en L. Firpo (ed.), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, Vol. IV: L'eta moderna, Torino, Utet, 1980, pp. 491-558.
- Bobbio, N., “Natura e funzione della filosofia del diritto”, en N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 29-41.
- Brockliss, L., “Curricula”, en H. De Rider-Symoens (ed.), *A History of the University in Europe*, Vol. II, *Universities in Early Modern Europe (1500-1800)*, Cambridge, CUP, 1996, pp. 563-620.
- Bühler, C., *Die Naturrechtslehre und Christian Thomasius (1655-1728)*, Regensburg, Roderer, 1991.

- Buschmann, A., “Naturrecht und geschichtliches Recht. Gustav Hugos Rechtsphilosophie und die Anfänge der geschichtlichen Rechtswissenschaft”, en O. Behrends, D. von der Pfordten, E. Schumann, C. Wendehorst (eds.), *Elementa iuris*, Band 1, Baden Baden, Nomos, 2009, pp. 17-40.
- Calasso, F., *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1951.
- Carpintero, F., “En torno al método de los juristas medievales”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 52 (1982), pp. 617-647.
- Carpintero, F., “Naturrecht y Rechtsphilosophie: Los inicios del positivismo jurídico en Alemania”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 3 (1986), pp. 343-397.
- Carpintero, F., *La Cabeza de Jano*, Cádiz, Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1989.
- Carpintero, F., *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Madrid, Actas, 1993.
- Carpintero, F., *Historia del derecho natural: un ensayo*, México, UNAM, 1999.
- Carpintero, F., *Historia breve del derecho natural*, Madrid, Colex, 2000.
- Carpintero, F., *La crisis del derecho en la Escolástica española del siglo XVI*, Madrid-Porto, Sínderesis, 2018.
- Carstens, C. E., “Westphalen, Ernst Joachim von”, en *Allgemeine Deutsche Biographie* (ADB). Band 42, Leipzig, Duncker & Humblot, 1897, pp. 218-221.
- Cattaneo, M. A., *Il positivismo giuridico inglese*, Milano, Giuffrè, 1962.
- Cattaneo, M. A., *Metafisica del diritto e ragione pura. Studio sul 'platonismo giuridico' di Kant*, Milano, Giuffrè, 1984.
- Coing, “Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm”, en H. Coing (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*, II.1, München, Beck, 1977, pp. 3-102.
- Coing, H., *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1993.
- Coleman, J. – Shapiro, S. (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, Oxford U. P., 2004.
- D’Ors, Á., *Nueva introducción al estudio del derecho*, Madrid, Civitas, 1999.
- Del Vecchio, G., *Lezioni di filosofia del diritto* [1920], Milano, Giuffrè, 1965.
- Denzer, H., *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der praktischen Philosophie*, München, C. H. Beck, 1972.
- Dulckeit, G., *Naturrecht und positives Recht bei Kant*, Leipzig, Dr. Werner Scholl, 1932.
- Dünnhaupt, G., “Enoch Gläser (1628-1668)”, en *Personalbibliographien zu den Drucken des Barock*, Bd. 3, Stuttgart, Hiersemann, 1991, pp. 1599-1621.
- Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977.

- Eisenhart, A. R. v., “Meister, Christian”, en *Allgemeine Deutsche Biographie* (ADB). Band 21, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, pp. 252-253.
- Elías de Tejada, F., *Tratado de Filosofía del derecho*, Tomo II, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1977.
- Errera, A., *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, Giappichelli, 2006.
- Evesky, J., “Setting the Scene: Adam Smith’s Moral Philosophy”, en R. P. Malloy – J. Evesky (eds.), *Adam Smith and the Philosophy of Law and Economics*, Dordrecht, Springer, 1995, pp. 7-30.
- Falcone, G., “La vera philosophia dei sacerdotes iuris. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi”, *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, 49 (2004), pp. 1-109.
- Fassò, G., *La legge della ragione*, Bologna, Il Mulino, 1964.
- Fassò, G., *Storia della filosofia del diritto, vol. I: Antichità e Medioevo*, Bologna, Il Mulino, 1966; *vol. II: L’età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1968; *vol. III: Ottocento e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1970.
- Ferrajoli, L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 vols., Roma-Bari, Laterza, 2007.
- Finnis, J., “What is the Philosophy of Law?”, *Rivista di Filosofia del Diritto*, 1 (2012), pp. 67-78.
- Fleischmann, M. (ed.), *Christian Thomasius. Leben und Lebenswerk*, Halle, Niemeyer, 1931.
- Flood, J. L., *Poets Laureate in the Holy Roman Empire: A Bio-bibliographical Handbook*, Vol. 1, Berlin, Walter de Gruyter, 2006.
- Foucault, M., *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.
- Gadamer, H. G., *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1960.
- Gallo, F., “Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 54 (1988), pp. 1-36.
- Gilbert, N. W., *Renaissance Concepts of Method*, New York, Columbia University Press, 1960.
- Gilli, P., *La noblesse du droit: Débats et controverses sur la culture juridique et le rôle des juristes dans l’Italie médiévale (XIIe-XVe siècles)*, Paris, Honoré Champion, 2003.
- Goller, P., *Naturrecht, Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie?: zur Geschichte der Rechtsphilosophie an Österreichs Universitäten (1848-1945)*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1997.
- Gómez Adanero, M. – Gómez García, J. A. – Utrera García, J. C. – Muñoz de Baena Simón, J. L. – Muínelo Cobo, J. C., *Filosofía del derecho. Lecciones de Hermenéutica jurídica*, Madrid, UNED-Sindéresis, 2019.

- González Vicén, F., “El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea: primera parte”, *Revista de estudios políticos*, 51 (1950), pp. 31-78; “El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea: segunda parte”, *Revista de estudios políticos*, 52 (1950), pp. 13-60.
- González Vicén, F., “La filosofía del derecho como concepto histórico”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 14 (1969), pp. 15-65.
- González Vicén, F., *De Kant a Marx. Estudios de historia de las ideas*, Valencia, Fernando Torres, 1984.
- Goyard-Fabre, S., “Les rapports de la philosophie et du droit”, *Revue de Métaphysique et de Morale*, Vol. 4, Philosophies et droit (1997), pp. 541-549.
- Graneris, G., *Philosophia iuris. De notione iuris*, Torino, SEI, 1943.
- Grua, G., *Jurisprudence universelle et theodicee selon Leibniz*, Paris, PUF, 1953.
- Grunert, F., *Normbegründung und politische Legitimität: Zur Rechts- und Staatsphilosophie der deutschen Frühaufklärung*, Tübingen, Niemeyer, 2011.
- Guastini, R., *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2017.
- Haakonssen, K., *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge, CUP, 1996.
- Habermas, J., *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992.
- Hammerstein, N., *Jus und Historie. Ein Beitrag zur Geschichte des historischen Denkens an den Deutschen Universitäten im späten 17. und im 18. Jahrhundert*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1972.
- Hart, H. L. A., “Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945-1952)”, *The American Journal of Comparative Law*, 2/3 (1953), pp. 355-364.
- Henze, I., *Die Inschriften der Stadt Helmstedt bis 1800*, Wiesbaden, Reichert, 2005.
- Hervada, J., *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona, Eunsa, 1987.
- Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Eunsa, 2000.
- Hochstrasser, T. J., *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*, Cambridge, CUP, 2000.
- Holzhey, H. – Zurbuchen, S., “Christian Thomasius”, en H. Holzhey – W. Schmidt-Biggemann (eds.), *Grundriss der Geschichte der Philosophie. Die Philosophie des 17. Jahrhunderts. Band 4/2*, Basel, Schwabe, 2001, pp. 1165-1202.
- Horn, N., “Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren: Baldus philosophus”, *Ius Commune*, 1 (1967), pp. 104-149.
- Hoyer, S., “Der junge Thomasius in Leipzig”, en H. Lück (ed.), *Christian Thomasius (1655-1728). Gelehrter Bürger in Leipzig und Halle*, Stuttgart, Hirzel, 2008, pp. 54-70.

- Isnardi, M., "Techne", *La parola del passato*, 16/4 (1961), pp. 257-296.
- Jori, A., *Hermann Conring (1606-1681). Der Begründer der deutschen Rechtsgeschichte...*, Tübingen, MVK, 2006.
- Kantorowicz, E., *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton, Princeton U. P., [1957], 1997.
- Kaufmann, A. – Hassemer – W., Neumann, U. (eds.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg, C. F. Müller, 2011.
- Kelley, D. R., "Vera Philosophia: The Professional Significance of Renaissance Jurisprudence", *Journal of the History of Philosophy*, 14/3 (1976), pp. 267-279.
- Kisch, G., *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1960.
- Kisch, G., *Studien zur humanistischen Jurisprudenz*, Berlin-New York, De Gruyter, 1972.
- Kischkel, T., *Die Spruchfähigkeit der Giessener Juristenfakultät: Grundlagen - Verlauf - Inhalt*, Hildesheim – Zurich – New York, Georg Olms Verlag, 2016.
- Klippel, D., "Die Historisierung des Naturrechts. Rechtsphilosophie und Geschichte im 19. Jahrhundert", en J. F. Kervégan – H. Mohnhaupt (eds.), *Recht zwischen Natur und Geschichte. Le droit entre nature et histoire: Deutsch-französisches Symposium vom 24. bis 26. November 1994 in der Universität Cergy-Pontoise*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1997, pp. 103-124.
- Klippel, D., "Die Philosophie der Gesetzgebung. Naturrecht und Rechtsphilosophie als Gesetzgebungswissenschaft im 18. und 19. Jahrhundert", en B. Dölemeyer – D. Klippel (eds.), *Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, pp. 225-247.
- Klippel, D., *Naturrecht und Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert. Eine Bibliographie. 1780 bis 1850*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012.
- Klippel, D., "Naturrecht/Rechtsphilosophie", en H. Thoma (ed.), *Handbuch Europäische Aufklärung*, Stuttgart, J.B. Metzler, 2015, pp. 371-384.
- Klippel, D. (ed.), *Naturrecht im 19. Jahrhundert Kontinuität – Inhalt – Funktion – Wirkung*, Goldbach, Keip Verlag, 1997.
- Kohler, J., "Die Spanischen Naturrechtslehrer des 16. und 17. Jahrhunderts", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 21 (1927), pp. 235-263.
- Komorowski, M., "Basel als Promotionsort Königsberger Akademiker vor 1700", en H. Marti – M. Komorowski (eds.), *Die Universität Königsberg in der Frühen Neuzeit*, Köln, Böhlau, 2008, pp. 27-41.
- Kriechbaum, M., "Philosophie und Jurisprudenz bei Baldus de Ubaldis: 'Philosophi legum imitati sunt philosophos naturae'", *Ius Commune*, XXVII (2000), pp. 299-343.
- Kristeller, P. O., *Renaissance Thought and its Sources*, New York, Columbia U. P., 1979.

- Landau, P., “Justus Henning Böhmer”, en M. Stolleis (ed.), *Juristen, ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München, Beck, 2001, p. 93.
- Landwehr, G., “Heidelberger Juristen in sechs Jahrhunderten”, en *Richterliche Rechtsfortbildung. Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität*, Heidelberg, C. F. Müller, 1986, pp. 653-675.
- Langella, S. – Ramis Barceló, R. (eds.), *¿Qué es la Escuela de Salamanca?*, Madrid-Porto, Síndéresis, 2021.
- Lehsten, L. von, *Die hessischen Reichstagsgesandten im 17. Und 18. Jahrhundert*, Band 2, Darmstadt; Marburg, Hessische Historische Kommission Darmstadt und Historische Kommission für Hessen, 2003.
- Leibniz, G. W., “Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentiae (1667)”, en *Sämtliche Schriften und Briefe*, Band I, Philosophische Schriften, Berlin, Akademie Verlag, 1990.
- Leibniz, G. W., *Frühe Schriften zum Naturrecht*, Hamburg, Felix Meiner, 2003.
- Leibniz, G. W., “De ordinanda bibliotheca”, en *Sämtliche Schriften und Briefe*, IV. Reihe: Politische Schriften, Bd. 5, Berlin, Akademie Verlag, 2004.
- Leibniz, G. W., *Sämtliche Schriften und Briefe*, A, VI, 1 [1930], Berlin, Akademie Verlag, 2006.
- Leibniz, G. W., *The Art of Controversies* (ed. M. Dascal), Dordrecht, Springer, 2008.
- Leibniz, G. W., *Sämtliche Schriften und Briefe*, 1686-1694, Reihe 2. Band 2, Berlin, Akademie Verlag, 2009.
- Lieberwirth, R., “Christian Thomasius’ Verhältnis zur Universität Leipzig”, en AAVV., *Karl-Marx-Universität Leipzig 1409-1959. Beiträge zur Universitätsgeschichte*, Band 1, Leipzig, Verlag Enzyklopädie, 1959, pp. 71-92.
- Llompарт, J., *Dichotomisierung in der Theorie und Philosophie des Rechts*, Berlin, Duncker und Humblot, 1993.
- Loemker, L. E., “Leibniz and the Herborn Encyclopedists” *Journal of the History of Ideas*, 22/3 (1961), pp. 323-338.
- Loewenstein, O. (dir.), *Carl Heymann’s Literaturblatt für Rechts- und Staatswissenschaft*, Vol. 5, Berlin, Carl Heymann’s Verlag, 1878.
- Malcom, N., *Aspects of Hobbes*, Oxford, Clarendon Press, 2002.
- Marotta, V., “Iustitia, vera philosophia e natura. Una nota sulle Institutiones di Ulpiano”, en D. Mantovani – A. Schiavone (eds.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia, IUSS Press, 2007, pp. 563-601.
- Mayer-Maly, T., “Recht und Philosophie”, en *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Berlin-Heidelberg, Springer, 2013, pp. 113-118.
- Mazzacane, A., “Methode und System in der deutschen Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts”, en J. Schröder (ed.), *Entwicklung der Methodenlehre in*

- Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert*, Stuttgart, F. Steiner, 1998, pp. 127-136.
- Meinardus, O., *Protokolle und Relationen des Brandenburgischen Geheimen Rathes aus der Zeit des Kurfürsten Friedrich Wilhelm*, Band IV: Von 1647-1654, Leipzig, Publicationen aus den k[öniglich] preußischen Staatsarchiven, 1896.
- Metzger, W., *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, Heidelberg, Carl Winter, 1917.
- Meyer, H. J. (ed.), *Konversations-Lexikon: ein Wörterbuch des allgemeinen Wissen*, Vol. 14, Hildburghausen, Druck und Verlag von Bibliographischen Institut, 1871.
- Moeller, B. – Jahn, B. (eds.), “Banholzer, Johann”, en *Deutsche Biographische Enzyklopädie der Theologie und der Kirchen (DBETH)*, Band 1, München, K. G. Saur, 2005.
- Muccillo, M., “La dissoluzione del paradigma aristotelico”, en C. Vasoli (ed.), *Le filosofie del Rinascimento*, Milano, Mondadori, 2003, pp. 505-533.
- Müller, W. H., *Ethik als Wissenschaft und Rechtsphilosophie nach Immanuel Kant*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 1992.
- Muralt, A. de, *L'unité de la philosophie politique. De Scot, Occam et Suarez au libéralisme contemporaine*, Paris, Vrin, 2002.
- Oestrich, G., “Justus Lipsius und der politische Neustoizismus in Europa”, en B. Neymeyr et al. (eds.), *Stoizismus in der europäischen Philosophie, Literatur, Kunst und Politik*, Berlin, Walter de Gruyter, 2008, pp. 575-630.
- Orestano, R., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1961.
- Palazzani, L., *Diritto naturale ed etica matrimoniale in Christian Thomasius. La questione del concubinato*, Torino, Giappichelli, 1998.
- Palladini, F., *Samuel Pufendorf, discepolo di Hobbes. Per una reinterpretazione del giusnaturalismo moderno*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- Palladini, F. (ed.), *La biblioteca di Samuel Pufendorf: catalogo dell'asta di Berlin del settembre 1697; con un prefazione in tedesco e la riproduzione anastatica dell'originale*, Wiesbaden, Harrassowitz, 1999.
- Passerin d'Entrèves, A., *La dottrina del diritto naturale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1962.
- Peña, L., *Visión lógica del derecho: una defensa del racionalismo jurídico*, Madrid, Plaza y Valdés, 2019.
- Pérez Luño, A. E., “El concepto de Filosofía del Derecho”, en *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Sevilla, Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho natural, 1988.
- Pfordten, D. von der, “Die Entwicklung „Rechtsphilosophie“ von 17. bis zum An-

- fang des 19. Jahrhunderts”, *Archiv für Begriffsgeschichte*, 41 (1999), pp. 151-161.
- Piano Mortari, V., *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milano, Giuffrè, 1962.
- Piano Mortari, V., “Razionalismo e filología nella metodologia di Baron e di Duarenó”, *Labeo. Rassegna di diritto romano*, 15 (1969), pp. 7-32.
- Piano Mortari, V., *Diritto, logica, metodo nel secolo XVI*, Napoli, Jovene, 1978.
- Quaglioni, D. (ed.), *Civilis sapientia: Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna*, Rimini, Maggioli, 1989.
- Quaglioni, D., *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- Ramis Barceló, R., “La recepción de las ideas jurídicas de Ramon Llull en los siglos XV y XVI”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 34 (2012), pp. 431-456.
- Ramis Barceló, R., *Petrus Ramus y el derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid, Dykinson, 2016.
- Ramis Barceló, R., “El concepto de *sapientia ciuilis* en el siglo XVI”, *Revue historique de droit français et étranger*, 96/2 (2018), pp. 255-277.
- Ramis Barceló, R., “La noción de *philosophia religionis* en el desarrollo histórico de la filosofía de la religión”, *Gregorianum*, 99/3 (2018), pp. 559-577.
- Reinkenhof, M., “Otto, Everhard”, en *Neue Deutsche Biographie* (NDB). Band 19, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, p. 704.
- Ricoeur, P., *Amour et Justice*, Paris, PUF, 1997.
- Risse, W., *Bibliographia Philosophica Vetus. Pars 1: Philosophia Generalis*, Hildesheim, Georg Olms, 1998.
- Risse, W., *Bibliographia Philosophica Vetus. Pars 8: Theses academicae*, 3 vols., Hildesheim, Georg Olms, 1998.
- Ritter, C., *Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1971.
- Rivaya, B., “La filosofía del derecho como concepto formal: sobre la filosofía jurídica española de los años sesenta”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 13 (1998), pp. 15-48.
- Robles, G., *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1988.
- Röd, W., *Geometrischer Geist und Naturrecht: methodengeschichtliche Untersuchungen zur Staatsphilosophie im 17. und 18. Jahrhundert*, München, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 1970.
- Rodríguez Puerto, M. J., *La modernidad discutida. Jurisprudencia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 1998.
- Savigny, F. K. von, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Vol. V, Heidelberg, J. C. B. Mohr, 1850.

- Scattola, M., *Das Naturrecht vor dem Naturrecht. Zur Geschichte des 'ius naturae' im 16. Jahrhundert*, Tübingen, Max Niemeyer, 1999.
- Scattola, M., "Before and After Natural Law. Models of Natural Law in Ancient and Modern Times", en T. J. Hochstrasser – P. Schröder (eds.), *Early Modern Natural Law Theories. Contexts and Strategies in the Early Enlightenment*, Dordrecht, Springer, 2003, pp. 1-30.
- Scattola, M., "Scientia Iuris and Ius Naturae: The Jurisprudence of the Holy Roman Empire in the Seventeenth and Eighteenth Centuries", en E. Pattaro, D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann, P. Riley (eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2009, pp. 1-41.
- Scattola, M., *Prinzip und Prinzipienfrage in der Entwicklung des modernen Naturrechts*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 2017.
- Schäfer, E., *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Tomo I, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1935.
- Schiavone, A., "Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 69 (2003), pp. 3-56.
- Schindling, A., "Die protestantischen Universitäten im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation im Zeitalter der Aufklärung", en N. Hammerstein (ed.), *Universitäten und Aufklärung*, Göttingen, Wallstein Verlag, 1995, pp. 9-19.
- Schmitt, C. B., *Aristotle and the Renaissance*, Cambridge, Harvard U. P., 1983.
- Schneiders, W., *Recht, Moral und Liebe. Untersuchungen zur Entwicklung der Moralphilosophie und Naturrechtslehre des 17. Jahrhunderts bei Christian Thomasius*, [Diss.], Münster, M. Kramer, 1961.
- Schöllkopf, W., *Johann Reinhard Hedinger (1664-1704): Württembergischer Pietist und kirchlicher Praktiker zwischen Spener und den Separatisten*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999.
- Schröder, J., *Wissenschaftstheorie und Lehre der 'praktischen Jurisprudenz' auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1979.
- Schüling, H., *Die Geschichte der axiomatischen Methode im 16. und beginnenden 17. Jahrhundert*, Hildesheim-New York, G. Olms, 1969.
- Schulze, R., *Justus Henning Böhmer und die Dissertationen seiner Schüler: Bausteine des Ius Ecclesiasticum Protestantium*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.
- Schwarz, A. B., "John Austin and the German Jurisprudence of his Time", *Politica*, I (1934), pp. 178-199.
- Stammler, R., *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter, 1928.
- Steinmetz, M. (ed.), *Geschichte der Universität Jena 1548/58-1958*, Band 2, Jena, G. Fischer, 1962.

- Stintzing, R. v., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Das 18. Jahrhundert*, München & Leipzig, Druck und Verlag von R. Oldenbourg, 1898.
- Stolleis, M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 1. Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600 bis 1800*, München, Beck, 1988.
- Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Vol. I., Bologna, Il Mulino, 1976.
- Taruffo, M., *La Prova dei fatti giuridici: nozioni generali*, Milano, Giuffrè, 1992.
- Teichmann, A., “Künhold, Friedrich Alexander”, en *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*. Band 17, Leipzig, Duncker & Humblot, 1893, p. 380.
- Thieme, H., *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, Basel, Halbing and Lichtenhahn, 1954.
- Thieme, H., “Qu’est-ce que nous les juristes, devons à la Seconde Scolastique Espagnole?”, en P. Grossi (ed.), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 7-22.
- Treggiari, F., “La vera philosophia dei giuristi medievali”, en A. Pierretti (ed.), *Presenze filosofiche in Umbria*, II, Milano, Mimesis, 2011, pp. 11-26.
- Tripp, D., *Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humblot, 1983.
- Troje, H. E., “Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts”, en J. Blühdorn – J. Ritter (eds.), *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1969, pp. 63-88.
- Troje, H. E., “Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus”, en H. Coing (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*, II.1, München, Beck, 1977, pp. 615-795.
- Vasoli, C., *La dialettica e la retorica dell’Umanesimo. Invenzione e metodo nella cultura del XV e XVI secolo*, Milano, Feltrinelli, 1968.
- Vasoli, C., “Enciclopedismo pansofia e riforma metodica del diritto nella nova methodus di Leibniz”, *Quaderni fiorentini*, 2 (1973), pp. 37-107.
- Vasoli, C., “La dialettica umanistica e la metodologia giuridica nel secolo XVI”, en B. Paradisi (ed.), *La formazione storica del diritto moderno in Europa (Atti del terzo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto)*, Vol. I, Firenze, Olschki, 1977, pp. 237-279.
- Vasoli, C., “Il dibattito sul ‘metodo’ nel Cinquecento”, en L. Tornatore (ed.) *Educazione alla ricerca e trasmissione del sapere*, Torino, Loescher, 1981, pp. 13-75.
- Vega, J., “La filosofía del Derecho como filosofía práctica”, *Revus*, 34 (2018), online.
- Verdross, A., *Abendlandische Rechtsphilosophie: Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau*, Wien, Springer, 1958.

- Villey, M., *La Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrétien, 1975.
- VVAA, “Philosophische Vorlesungen an der Deutschen Universitäten”, *Philosophische Monatshefte*, 9 (1874), pp. 212-217.
- Welzel, H., *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorf*, Berlin, Walter de Gruyter, 1958.
- Welzel, H., “Gedanken zur Begriffsgeschichte der Rechtsphilosophie”, en K. Lackner (ed.), *Festschrift für W. Gallas zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, W. de Gruyter, 1973, pp. 1-5.
- Wesener, G., “Beckmann, Nicolaus”, en *Biographisches Lexikon für Schleswig-Holstein und Lübeck*. Band 9, Neumünster, Wachholtz, 1991, pp. 48-51.
- Wieacker, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1967.
- Wolf, E., *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. Ein Entwicklungsbild unserer Rechtsanschauung*, Tübingen, Mohr, 1939.
- Zimmermann, R. “Römisch-holländisches Recht - ein Überblick”, en R. Feenstra – R. Zimmermann (ed.), *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1992, pp. 9-58.

PROGRAMA HISTORIA DEL DERECHO
PUBLICACIONES
ISSN: 2255-5137

1. Luis Grau, *Orígenes del constitucionalismo americano. Corpus documental bilingüe / Selected Documents Illustrative of the American Constitutionalism. Bilingual edition*, 3 vols., Madrid 2009, 653+671+607 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/5669>
2. Luis Grau, *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992. Edición bilingüe / We the People of the United States. The U.S. Constitution and its Amendments. 1787-1992. Bilingual edition*, Madrid 2010, 338 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/8517>
3. Carlos Petit, *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid 2011, 182 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/10145>
4. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid 2011, 110 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/10488>
5. Luis Grau, *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Madrid 2011, xxii+282 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/11865>
6. Víctor Tau Anzoátegui, *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias*, Madrid 2011, 175 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12735>
7. Ramon Llull, *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2011, 178 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12762>
8. Consuelo Carrasco García, *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística*, Madrid 2011, 158 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12823>
9. Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2012, xxvi + 374 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13028>
10. Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el Derecho*, Madrid 2012, 569 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13565>
11. Pierangelo Schiera, *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid 2012, 144 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13962>

12. Rafael Ramis Barceló, *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, Madrid 2012, 480 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13983>
13. Paola Miceli, *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*, Madrid 2012, 298 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/14294>
14. Ricardo Marcelo Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, prefacio de Paolo Cappellini, Madrid 2012, 168 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/14913>
15. Alessandra Giuliani, *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna*, Madrid 2012, 134 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/15436>
16. Luis Grau, *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid 2012, xx + 318 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16023>
17. Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871). Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid 2013, 353 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16392>
18. Tamara El Khoury, *Constitución mixta y modernización en Libano*, prólogo de Maurizio Fioravanti, Madrid 2013, 377 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16543>
19. María Paz Alonso Romero/Carlos Garriga Acosta, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid 2013, 337 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16884>
20. Pio Caroni, *Lecciones de historia de la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2013, 213 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17310>
21. Julián Gómez de Maya, *Culebras de cascabel. Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el derecho codificado español*, Madrid 2013, 821 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17322>
22. François Hotman, *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, estudio preliminar de Manuel Martínez Neira, traducción de Adela Mora Cañada, Madrid 2013, 211 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17855>
23. Jesús Vallejo, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid 2014, 184 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18090>
24. María José María e Izquierdo, *Los proyectos recopiladores castellanos del siglo XVI en los códigos del Monasterio de El Escorial*, Madrid 2014, 248 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18295>

25. Regina Polo Martín, *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*, Madrid 2014, 393 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18340>
26. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti/Carlo Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid 2014, 390 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18380>
27. María López de Ramón, *La construcción histórica de la libertad de prensa: Ley de policía de imprenta de 1883*, Madrid 2014, 143 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19296>
28. José María Coma Fort, *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid 2014, 536 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19297>
29. Jorge Alberto Núñez, *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España (1883-1939)*, Madrid 2014, 487 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19662>
30. Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Madrid 2014, 185 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19670>
31. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid 2014, 53 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19797>
32. Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid 2015, 87 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20199>
33. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti (eds.), *Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid 2015, 256 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20251>
34. Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, traducción de Esteban Conde Naranjo, Madrid 2015, 193 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20259>
35. A. F. J. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Madrid 2015, 42 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21166>
36. J.-J.-R. de Cambacérès, *Discursos sobre el Código civil*, Madrid 2015, 61 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21254>
37. Ramon Llull, *Arte breve de la invención del derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2015, 233 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21406>

38. F. C. von Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, Madrid 2015, 130 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21520>
39. Joaquín Marín y Mendoza, *Historia del derecho natural y de gentes*, Madrid 2015, 40 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22079>
40. Rafael Ramis Barceló, *Petrus Ramus y el Derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid 2016, 250 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22197>
41. Emanuele Conte, *La fuerza del texto. Casuística y categorías del derecho medieval*, edición de Marta Madero, Madrid 2016, 194 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22261>
42. *Constituciones españolas: 1808-1978*, edición de Javier Carlos Díaz Rico, Madrid 2016, 259 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22905>
43. Giacomo Demarchi, *Provincia y Territorio en la Constituyente española de 1931. Las raíces europeas del Estado integral*, Madrid 2016, 362 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22906>
44. Miguel Ángel Ladero Quesada/César Olivera Serrano (dirs.), *Documentos sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo*, Madrid 2016, xx + 1446 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23015>
45. Gustavo César Machado Cabral/Francesco Di Chiara/Óscar Hernández Santiago/Belinda Rodríguez Arrocha, *El derecho penal en la edad moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid 2016, 217 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23021>
46. Lope de Deza, *Juicio de las leyes civiles*, estudio preliminar de Víctor Tau Anzoátegui, edición de María José María e Izquierdo, Madrid 2016, 136 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23228>
47. Henrik Brenkman, *Historia de las Pandectas*, estudio preliminar, traducción y notas de Juan Lorenzo, Madrid 2016, 426 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23317>
48. Massimo Meccarelli (a cura di), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid 2016, 287 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23792>
49. Beatrice Pasciuta, *El diablo en el Paraíso. Derecho, teología y literatura en el Processus Satane (s. XIV)*, Madrid 2017, 264 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24439>
50. Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley: legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de Ilustración jurídica*, Madrid 2017, 184 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24488>

51. Eleonora Dell'Elicine/Paola Miceli/Alejandro Morin (comps.), *Artifícios pasados. Nociones del derecho medieval*, Madrid 2017, 307 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24514>
52. Eva Elizabeth Martínez Chavéz, *Redes en el exilio. Francisco Ayala y el Fondo de Cultura Económica*, Madrid 2017, 145 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24715>
53. Pierre de Jean Olivi, *Tratado de los contratos*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2017, 171 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25200>
54. Daniel Panateri, *El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicaciones políticas*, Madrid 2017, 284 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25377>
55. Joaquín Costa, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, Madrid 2017, 85 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25578>
56. Massimo Meccarelli (ed.), *Reading the Crisis: Legal, Philosophical and Literary Perspectives*, Madrid 2017, 224 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25705>
57. Pablo Ramírez Jerez/Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid 2017, 322 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25809>
58. Thomas Duve (coord.), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Madrid 2017, 1681 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25729>
59. Víctor Saucedo, *Conspiracy. A Conceptual Genealogy (Thirteenth to Early Eighteenth Century)*, Madrid 2017, 350 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26095>
60. Aurora Miguel Alonso (dir.), *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales 1847-1914*, Madrid 2017, 571 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26198>
61. François Hotman, *Francogallia, o la Galia francesa*, estudio preliminar y traducción de Tamara El Khoury, Madrid 2017.
<http://hdl.handle.net/10016/26321>
62. Rafael Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2018, lxxxvi + 126 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26322>

63. Jesús Delgado Echeverría, *Joaquín Costa, jurista y sociólogo. Derecho consuetudinario e ignorancia de la ley*, Madrid 2018, 174 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26335>
64. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Madrid 2018, 367 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27108>
65. Eugenia Torijano Pérez, *Los estudios jurídicos en la universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid 2018, 625 pp. + apéndices complementarios.
<http://hdl.handle.net/10016/27392>
66. Laura Beck Varela/María Julia Solla Sastre (coordinadoras), *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho. Estudos Luso-Hispanos de História do Direito*, Madrid 2018, 543 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27751>
67. Manuel Martínez Neira/Pablo Ramírez Jerez, *Hinojosa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid 2018, 279 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27810>
68. Rudolf von Jhering, *La lucha por el derecho*, estudio preliminar y edición de Luis Llorredo Alix, Madrid 2018, 137 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27845>
69. Enrique Roldán Cañizares, *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*, Madrid 2019, 406 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28236>
70. José María Puyol Montero, *Enseñar derecho en la República. La Facultad de Madrid (1931-1939)*, Madrid 2019, 486 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28286>
71. Pedro L. López Herraiz, *Formar al hombre de Estado. Génesis y desarrollo de la École libre des sciences politiques (1871-1900)*, Madrid 2019, 333 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28313>
72. Emiliano J. Buis, *El juego de la ley. La poética cómica del derecho en las obras tempranas de Aristófanes (427-414 a.C.)*, Madrid 2019, 442 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28358>
73. Virginia Amorosi/Valerio Massimo Minale (ed.), *History of Law and Other Humanities: Views of the Legal World Across the Time*, Madrid 2019, 588 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28459>
74. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid 2019, 409 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28678>

75. Eduardo de Hinojosa, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid 2019, 82 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28877>
76. Carlos Petit (ed.), *Derecho ex cathedra. 1847-1936. Diccionario de catedráticos*, Madrid 2019, 491 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28916>
77. Manuel Ángel Bermejo Castrillo (ed.), *La memoria del jurista español. Estudios*, Madrid 2019, 416 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29108>
78. Elisabetta Fiocchi Malaspina/Simona Tarozzi (ed.), *Historical Perspectives on Property and Land Law. An Interdisciplinary Dialogue on Methods and Research Approaches*, Madrid 2019, 236 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29290>
79. Daniel J. García López, *La máquina teo-antropo-legal. La persona en la teoría jurídica franquista*, Madrid 2020, 121 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29463>
80. Concepción Arenal, *Las colonias penales de la Australia y la pena de deportación*, Madrid 2020, 99 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29667>
81. Cristina Morales Segura, *Galeotes de mercurio. El caso de Mateo Alemán: la interacción entre el derecho y la literatura en el informe de la mina de mercurio de Almadén y El Guzmán de Alfarache*, Madrid 2020, 276 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29888>
82. Eduardo de Hinojosa, *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno*, Madrid 2020, 50 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30043>
83. Eduardo de Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, Madrid 2020, 146 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30052>
84. Eva Elizabeth Martínez Chávez, *España en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos del exilio*, Madrid 2020, 343 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30520>
85. Rafael de Ureña y Smenjaud, *Una tradición jurídica española: La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2020, 174 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30550>
86. Carlos Petit, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid 2020, 311 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30841>

87. Massimo Meccarelli/Cristiano Paixão/Claudia Roesler (ed.), *Innovation and Transition in Law: Experiences and Theoretical Settings*, Madrid 2020, 352 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31394>
88. Fernando Martínez-Pérez, *Posesión, dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*, Madrid 2020, 286 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31430>
89. Fernando Liendo Tagle, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid 2020, 235 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31583>
90. Rafael Ramis Barceló, *El nacimiento de la Filosofía del derecho. De la Philosophia iuris a la Rechtsphilosophie*, Madrid 2021, 248 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31704>