

El empleo en el siglo XVIII, por el método tradicional, de instrumentos de diversa clase facilitados por los métodos modernos.

I. Giambattista Vico

1. Incorporación por Giambattista Vico de instrumentos y elementos auxiliares de los nuevos métodos, para su empleo en la ciencia del derecho, insertándolos en el método realista de la antigua tradición jurídica romana y del "ius commune"

En los dos volúmenes de mi *Metodología de la determinación del derecho*¹ he considerado a VICO y a MONTESQUIEU como dos autores singulares que no siguieron ni la escuela del derecho natural y de gentes ni a los seguidores del contrato social; y fundamentalmente se mantuvieron en el realismo aristotélico-tomista, pero lo enriquecieron con algunas de las aportaciones metódicas que había traído la Modernidad. Los dos,² aunque partían de los datos de la experiencia histórica y comparativa, consideraban que estamos dotados, para su estimación, de una luz natural con la cual, de aquella experiencia, podemos extraer principios, criterios y normas. Tampoco emplearon el método descompositivo-recompositivo a partir de la hipótesis planteada para operar poieticamente la reconstitución, sino que buscaron sencillamente principios extraídos de la experiencia para orientar a las sociedades políticas por los mejores derroteros. Puede decirse que su método fue omnicompreensivo próximo a la perspectiva universal que tuvo el iusnaturalismo en SANTO TOMÁS DE AQUINO.

Por otra parte, ambos –como ha observado WIEACKER³– percibieron también la autonomía e historicidad de los pueblos en sus ámbitos culturales; y desta-

1. I *Perspectiva histórica* (Madrid, Ed. Centro Cultural Ramón Areces 1994) 192, pp. 633 y s. (con referencia a los dos); 102, pp. 271-275; 112, pp. 312-314; y 193-197, pp. 622-657 (respecto de VICO) y 198-199, pp. 658-667 (con referencia a MONTESQUIEU); y II *Parte sistemática*, (Madrid, Ed. Centro Cultural Ramón Areces y Consejo General del Notariado 1996), 118, pp. 624 y ss. (para VICO); 43, pp. 226 y s., 44, pp. 228, *in fine* y s.; 90, p. 453, y 119, pp. 627 y s. (para MONTESQUIEU).

2. *Perspectiva histórica* 192, pp. 633 y s.

3. WIEACKER, *Historia del derecho romano en la Edad moderna*, cfr. en castellano, Madrid, Aguilar 1957, 18, III, I, p. 330.

caron la influencia del “clima” y del espíritu de cada época, como ocurre tanto en los “corsi” y “ricorsi” de VICO como en el “espíritu general de la nación” según MONTESQUIEU.

A) *La utilización por VICO de los “instrumenta” y “adiumenta”, empleadas en los métodos “modernos”, enriqueciendo con ellos el método jurídico “antiguo”.*

GIAMBATTISTA VICO –al comienzo de su introducción, dirigida a la juventud estudiosa, del discurso que expuso en la solemne inauguración de la Regia Università del Regno de Napoli, el 18 de octubre de 1708, y que, ampliado, se publicó después con el título *El método (ratio, en el texto latino originario) de los estudios de nuestro tiempo*⁴– comparó los métodos de estudio de los autores antiguos con los empleados por autores modernos y planteó cual de ellos era más directo y personal. A fin de razonar su respuesta, confrontó las utilidades proporcionadas y los inconvenientes de unos y otros, advirtiendo que los modernos, “aún conociendo en algunos campos más que los antiguos, sabemos menos en otros”.

Entre las ventajas de los métodos nuevos señaló las de “tener en cuenta las nuevas artes, las nuevas ciencias y las nuevas invenciones”, que para su utilización proporcionan nuevos *instrumenta* y *adiumenta* o *sussidi*, que definió respectivamente:

– Los *instrumenta*: “operaciones de índole intelectual constitutivas del método”. Entre los cuales, sin embargo, además de las mismas ciencias, incluía las técnicas o artes e, incluso, meras cosas ya sean hechas por el artificio humano, como ciertos aparatos, o bien obra de la naturaleza.

– Los *adiumenta*, simples medios complementarios del método, como la imprenta y la organización universitaria.

Entre los nuevos instrumentos de la ciencia y el arte, VICO destacó los que constituían la base para la *nueva crítica*.⁶ Cómo lo son: de la geometría el análisis algebraico; de la física la geometría analítica y la nueva mecánica; de la medicina la química, de la que nace la farmacología; de la anatomía el microscopio; de la astronomía el telescopio; de la geografía la brújula. Así, explica que con el método del análisis algebraico se consiguió resolver, con admirable facilidad, problemas geométricos a los que los antiguos no habían dado solución; y, aún cuando pudieran ser discutibles sus aplicaciones a la física, eran evidentes las que a la química proporcionaba la farmacología y ésta a la medicina, así como las del microscopio a la anatomía y el telescopio a la astronomía. Del mismo modo lo eran las ayudas para la vida que aportaba la mecánica, enriquecida, a su vez, por los avances de la geometría y de la física. Sin embargo, advirtió que estas disciplinas, también y a la par, habían hecho progresar el arte de la guerra.

En cambio, hacía notar que, en el campo jurídico, los nuevos métodos daban lugar a que se soslayara el subsidio de la prudencia, aunque las compilaciones y obras monográficas la apoyaran. Pero la mayor crítica que de esos

4. GIAMBATTISTA VICO, *Il método degli studi del tempo nostro* I, en “Opere”, al cuidado de FAUSTO NICOLINI, Milán-Nápoles, Ricardo Ricardi Ed. 1953, pp. 171 ss.

5. *Ibid*, p. 173 y s.

6. *Ibid*, II, pp. 174 y ss.

nuevos métodos efectuó fue que, en su pretensión de purificar la ciencia de toda sospecha de falsedad mediante la crítica que arranca del *primum verum*, habían rechazado lo *verosimilia* y ahogado el sentido común. En cambio, él, pensaba⁷ otra cosa: “Tal como la ciencia nace de lo verdadero y el error de lo falso, así el sentido común actúa con lo verosímil”.

Esta última consideración le hacía observar el peligro, que estimaba más grave, de la aplicación del método moderno a las ciencias morales; pues advertía:⁸ “Aunque las verdades universales son eternas, las particulares pueden pasar a ser falsedades de un momento a otro; las cosas eternas están por encima de la naturaleza, en cambio en ésta no existe cosa que no sea nueva y cambiante”. Por ello observó, mientras los doctos carentes de sentido común discurren rectilíneamente desde el *verum* universal hasta la verdad particular y cambiante, perdiéndose en la tortuosidad de la vida, por el contrario, el sabio, tratando de buscar la verdad eterna a través de las distorsiones e incertidumbres de la vida, cuando le resulta imposible tomar el camino recto, actúa prudentemente para remover los obstáculos y lograr el más ventajoso que sea posible”.

Por esa razón, consideró que la prudencia es necesaria. De ella –decía– carecen los científicos que, sin haber cultivado el sentido común, consideran las cosas con una racionalidad rectilínea, sin tener en cuenta lo verosímil, ante las innumerables circunstancias de la realidad. Por eso, indicaba que los hechos humanos deben ser considerados “con aquella medida flexible adecuada, que, en su tiempo, emplearon en Lesbia los arquitectos.”⁹ De ahí que, a continuación diferenciase VICO la ciencia y la prudencia civil, porque –dijo– “en la ciencia destacan los que van en busca de una sola causa a la que poder reconducir los múltiples fenómenos naturales, mientras que en la prudencia civil destacan quienes investigan el mayor número de posibles causas de un solo hecho, para conjeturar cual de ellas es la verdadera”, o sea la decisoria. Es decir, la ciencia busca la causa única de muchos efectos; y la prudencia investiga las múltiples causas de un solo efecto, para hallar cual es la prevalente. Mientras la ciencia –concluye– tiende a las verdades más elevadas, con la prudencia civil el sabio prudente enjuicia, con sentido práctico, las cosas que están a ras de tierra.

Para penetrar a fondo en el examen de los *instrumenta* que, según VICO consideró, debe utilizar la ciencia del derecho debemos partir del modo cómo consideraba las aptitudes que estimó precisas para valerse de ellos, entre aquellas de que –según él consideró– se halla dotado el hombre. Creo que debemos destacar las siguientes entre las enunciadas por él:

– Un *sentido de la justicia*, o “sentido común de los hombres en torno a las necesidades o utilidad humanas, que son las dos fuentes del derecho natural de las gentes”.¹⁰

– Una *naturaleza sociable*, en virtud de la cual el hombre vive desde que nace “con esas costumbres humanas surgidas de la naturaleza común de las naciones”, gracias a las cuales se “conserva la sociedad humana”, “no habiendo cosa

7. *Ibid*, III, pp. 176 y ss.

8. *Ibid*, VII, pp. 192 y ss.

9. Alude a este dato referido por ARISTÓTELES, en su *Ética*, V, 10, 1137 b.

10. Vico, *Scienza nuova* 141, cfr. en “Opere”, cit., p. 439.

más natural que realizar las propias costumbres”.¹¹ Es decir, el hombre no solo tiene naturaleza sociable –como ya notó GROCIO, y PUFENDORF consideró como principio a partir del cual razonó–, sino que, además, es social por naturaleza, lo que le salva de la *imbecillitas* o desamparo inicial del cual partía PUFENDORF al razonar.

– Una *naturaleza que le permite elegir y realizar el bien*. La realidad de esa naturaleza la justificaba apoyándose en sus anteriores observaciones; pues nos advierten de que “el hombre no es de modo absoluto injusto por naturaleza, aunque sea de naturaleza caída y débil”, y, “a pesar de su pecado original, la gracia divina actúa”, sobre él.¹²

Esto permite a los hombres pasar del conocimiento del *certum* histórico a la búsqueda del *verum*; o sea de la crítica filológica e histórica a la crítica metafísica, basada en el sentido común del género humano, en la Revelación al pueblo judío, calificada por VICO de “una filosofía de autoridad” y en la crítica de los filósofos, que considera “absolutamente necesaria”.¹³

Volvemos enseguida a tratar de los *instrumenta* que VICO utiliza para la noticia previa y necesaria al conocimiento del derecho, y efectuaremos el examen de los instrumentos indicados, por él, en este texto; pero antes, debemos fijarnos en los *instrumentos lingüísticos*, para los que reclamaba una precisión necesaria para conocer lo verdadero de una cosa, que él diferenciaba con dos palabras: *certum* –*certo* en italiano– y *verum-vero* en italiano.

a) El *certum* jurídico originario lo observaba VICO principalmente en las palabras que la ley, en los tiempos en que se impuso su respeto, “ya que en el largo transcurso de los siglos –conjeturaba él– las naciones tenían que vivir incapaces del *vero* y de la equidad natural”.¹⁴ También lo veía en lo ya originariamente juzgado, sin necesidad de reflexión, por todo un pueblo, toda una nación o todo el género humano, pues –dice– la divina providencia ha dotado de un sentido común para definir lo cierto (pese a lo inciertísimo que, por su naturaleza, es el arbitrio humano) como derecho natural de las gentes en torno a la necesidad y utilidad humana.¹⁵ Este se muestra en todas las naciones, sin reflexión alguna ni tomar ejemplo una de otra, en costumbres conformes al sentido común humano.¹⁶

El conocimiento del *certum* es labor de los filólogos, sean –dice–¹⁷ “gramáticos, historiadores críticos, que se ocupan del conocimiento de las lenguas, de los hechos del pueblo en comunidad, como son las costumbres y las leyes, de cómo ocurrieron y son las guerras, las paces, las alianzas, los viajes y los comercios”.

b) El *verum* es la verdad de las cosas. De ahí la relación que observaba el mismo VICO –y acerca de la cual después volveremos– entre *verum* y *factum*.¹⁸

11. *Ibid.*, 309, pp. 473 y s.

12. *Ibid.*, 310, p. 474.

13. *Ibid.*, 350, p. 480.

14. *Ibid.*, 328, p. 478.

15. *Ibid.*, 141-146, p. 439 y s.

16. *Ibid.*, 308, p. 473.

17. *Ibid.*, 139, p. 438.

18. Vico, *Della antichissima sapienza italyca*, I, I, *Del vero e del fatto*, en “Opere” cit., pp. 248 *in fine* y ss.

“los antiguos itálicos doctos convinieron en que lo hecho y lo verdadero son lo mismo; y que, por tanto, Dios es la verdad primera (*il primo vero*) porque es el primer hacedor (*facitore*) o creador; y que esta verdad primera (*primo vero*) divina es infinita porque Dios ha hecho o creado todas las cosas”. Ahora bien, mientras “la verdad divina podría parangonarse con una imagen sólida plasmada en relieve, en cambio, la verdad humana es comparable con un monograma (o abreviatura), una imagen plana, casi como una pintura. Por tanto, así como la verdad divina es aquella a la cual Dios, en el mismo momento que la conoce, coordina los elementos y, a la vez, que los genera, en cambio la verdad humana es aquella que el hombre, en el acto de conocerla, compone sus elementos a la vez que les da forma. La ciencia consiste en el conocimiento de la génesis de las cosas, es decir, de que modo éstas vienen haciéndose; y por medio de ella, la mente viene a conocer de ese modo, en el mismo acto en que la hace y a la vez dispone ordenadamente los elementos de esa”. Lo que Dios hace a modo de imagen sólida –como se ha dicho– comprendiendo todos sus elementos; y el hombre la hace a modo de imagen plana, y sin recoger “sino sus elementos extrínsecos”.

De ahí que el hombre no pueda detenerse en la certeza de los datos históricos y filológicos conocidos, sino que, para aproximarse al *verum*, debe observar críticamente cuales los efectos de lo conocido con certeza para estimar su racionalidad o irracionalidad. Así, desde el *certum* histórico se puede progresar hacia el *verum*. La labor de los filólogos debe completarse con la de los filósofos, y la de éstos apoyarse en la de aquéllos.¹⁹

Para pasar de lo cierto a lo verdadero, VICO utilizó otros dos instrumentos cognoscitivos que enunció como principios: *verum ipsum factum* o *verum et factum convertuntur*, uno, y *verum est, aequum est, dicitur*, el otro.

Explicó VICO:²⁰ “En latín *verum* y *factum* tienen relación de reciprocidad, o, para emplear una expresión vulgarizada en las escuelas, “se convierten”. De ahí su enunciación “*verum et factum convertuntur*”. La ciencia humana prosigue –algo después–²¹ sufre “la deficiencia de nuestra mente, o sea su inmensa limitación, a causa de la cual ésta, fuera de las cosas, no contiene en sí sino la aspiración a conocer; y no contiene más”; y no conteniéndolo, “la idea clara y distinta (se refiere a la intuída cartesianamente) “no puede ser criterio ni siquiera de la mente que la concibe: ya que al conocerse a sí misma la mente no se hace a sí misma, y, no haciéndose a sí misma, ignora la génesis de su conocimiento, o sea el modo como se produce su acto cognoscitivo”. De ahí la inmensa diferencia entre la mente divina –que “en el acto de conocer la verdad la genera *ab aeterno ad intra*, sin perjuicio de crearla en el tiempo *ad extra*”– y la mente humana, que no pudiendo ser sino imitadora de aquélla, halla su criterio de verdad en el conocimiento de lo que nosotros hagamos o fabriquemos o experimentemos.

El “mundo natural” sólo puede conocerlo Dios, que lo ha creado, mientras que el hombre ha hecho –explica el mismo VICO–²² el “mundo civil” o “mundo

19. Vico, *Scienza nuova*, 136-140, pp. 438 y s.

20. Vico, *Della antichissima*, ..., p. 248.

21. *Ibid*, I, II, pp. 254 y s.

22. Vico, *Scienza nuova*, 331-332, pp. 479 y s., y 348, pp. 489 y s.

de las naciones”, o sea, el mundo social humano; por lo cual, “viendo en que cosas perpetuamente han convenido y todavía convienen los hombres, podremos acercarnos a los principios universales y eternos, cómo deben ser los de toda ciencia, conforme los cuales surgen y se conservan todas las naciones”. De ese modo, la historia viene a ser el laboratorio de todas las ciencias humanas. Ahí volvemos a encontrarnos con que la razón humana necesita discernir el *verum* después de haber cernido el *certum* de los hechos que la historia narra –tarea previa de filólogos e historiadores–. Este discernimiento consideró VICO²³ que era la otra gran labor, que acometía en su *Scienza nuova*, “de reencontrar los motivos del *verum* (de la verdad histórica), el cual, con el transcurso de los años y los cambios de las lenguas y costumbres, nos llega recubierto de falsedad”.

Entre aquello que esa labor de decantación nos muestra se halla, según observa VICO, la naturaleza de las cosas, dentro de cuyo orden dinámico, y sólo dentro de él, puede moverse la libertad humana. Esta podrá progresar en esa relación tanto más cuanto mejor la conozca y respete; por lo cual, el hombre construye el mundo civil sin cancelar el mundo natural, sino apoyándose en él.

– “Las cosas fuera de su estado natural no se adecuan ni duran”.²⁴

– “La naturaleza de las cosas no es sino el nacimiento de ellas en ciertos tiempos y de cierta manera, que siempre son los mismos, por los que tal cuál son y no otras nacen las cosas”.²⁵

– “Las propiedades inseparables de los objetos deben ser producidas por las modificaciones o modos según los cuales ellas hayan nacido y se conserven; por los que puede discernirse cual puede ser su naturaleza o nacimiento y no otro”.²⁶

– “Las tradiciones vulgares deben tener públicos motivos de la verdad acerca de como nacieron y se conservan pueblos enteros durante largo espacio de tiempo”.²⁷

Para el conocimiento de las cosas –previo al ejercicio de las artes, entre las cuales se halla el derecho– acude VICO,²⁸ como instrumentos, a la *tópica* –para percibir plenamente– y a la *crítica* para juzgar. La *tópica* de VICO –como en otros lugares hemos visto–²⁹ era una *tópica* realista.

“El orden de las ideas procede conforme al orden de las cosas”.³⁰

La *tópica* “es el arte de regular bien la primera operación de nuestra mente, enseñando todos los lugares *-loci-* que deben recorrerse para conocer todo

23. *Ibid*, 150, p. 440.

24. *Ibid*, 134, p. 438.

25. *Ibid*, 148, p. 440.

26. *Ibid*, 147.

27. *Ibid*, 149.

28. Vico, *Il metodo degli studi*, III, pp. 176 y ss.; *Delle antichissima*, V, p. 298 y ss., y *Scienza nuova*, 497 y 498, pp. 569 y s.

29. *Metodología de la determinación del derecho*, II *Perspectiva histórica*, 112, pp. 312 y ss., y II *Parte sistemática*, 43, pp. 226 y s.; 44, pp. 228 y s., y 90, p. 453.

30. Vico, *Scienza nuova*, 238, p. 458.

cuanto hay en la cosa (o sea sus “propiedades o cualidades, relaciones concretas de los individuos o de las especies”) que se quiere conocer bien, o sea totalmente”.³¹ Para ello, “se deberá indagar, primero si la cosa realmente existe, para no perderse en palabras carentes de cualquier contenido; enseguida, qué cosa es ésta, para no disputar acerca de meros nombres; después, cómo es cuantitativamente, o sea cual es su extensión, su peso, su número; cuál es su calidad, y, en ese aspecto, deberá estudiarse su color, sabor, temperatura, dureza y otras características referentes al tacto; además, cuando nace, cuanto dura, en qué otras cosas se disuelve y, análogamente, proseguir la indagación de todos los demás “predicamentos”, relacionando la cosa misma con todas las demás que se refieran a ella, es decir, sea con las causas por las que ha sido originada, sea con los efectos que derivan de ella, o con los que operará cuando se la conjugue con otras cosas similares o diversas o contrarias, ya sean mayores, menores o iguales”.³²

Después de efectuada esa primera operación de la tópica, ha de seguir la crítica. “Del mismo modo como primero es conocer las cosas y después juzgarlas. Puesto que la tópica es la facultad de hacer ingeniosa la mente y la crítica de hacerla exacta”.³³

La crítica impone que se aparte de la mente la falsedad y que se valoren todas las verdades de segundo grado que resulten de lo verdadero, así como lo verosímil, que nos muestre el sentido común. Así, como “la tópica es el arte de la oración copiosa (de conocer todos los *loci*), la crítica es el arte de la oración verdadera”³⁴; pues, “solamente cuando se hayan examinado a la luz la crítica todos los *loci* de la tópica, se podrá estar seguro de tener una idea clara y distinta de la cosa, dado que estarán cribadas todas las cuestiones que argumentando podrán surgir”.³⁵

Después del sintético examen que hemos efectuado de los instrumentos metódicos empleados por VICO en general, nos hallamos en condiciones para comprender cuales son aquellos que utilizó en el tratamiento de la ciencia del derecho o jurisprudencia.

En su antes referida alocución a la juventud estudiosa del 18 de octubre de 1708, en la inauguración del curso de la Universidad de Nápoles se refirió y comentó³⁶ la definición que de jurisprudencia formulada por ULPIANO en *Dig.* 1,1, 10, §2.

A) El lugar donde, sin mencionarla, se ocupó VICO de la *divinarum rerum notitiae* fue al tratar del método en *Scienza nuova*.³⁷ Para tener noticia del orden justo de la sociedad familiar, de la civil y de la humana, en general, debe atenderse –dice– a lo establecido por la providencia divina, en un “orden por el cual, no pudiendo conseguir el hombre lo que quiere, puede conseguir al menos

31. *Ibid.*, 497, en rel. 495, p. 569.

32. *Ibid.*, *Della antichissima*, V, p. 299.

33. *Ibid.*, *Scienza nuova*, 498, p. 569.

34. *Ibid.*, *Il metodo*, III, pp. 176 y ss.

35. *Ibid.*, *Della antichissima*, V, pp. 298 *in fine* y s.

36. *Ibid.*, *Il metodo degli*, cit., donde amplía lo expuesto en el discurso, XI, pp. 208 y ss.

37. *Ibid.*, *Scienza nuova*, 341 y s., pp. 485 y s.

lo que le es útil y lo que él llama “justo”. De ahí que la regla de todo lo justo es para hombres la justicia divina; o sea la establecida por la divina providencia para conservar la humana sociedad”.

Por eso, indicó que uno de los principales aspectos de su *Scienza* debía ser “una razonada teología civil de la divina providencia”; ya que, “aún cuando el mundo, (humano) ha sido creado particularizadamente en el tiempo, el orden establecido para él por la providencia, es universal y eterno”.³⁸ Es decir, la Revelación, más que instrumento, es fuente de la noticia de las cosas divinas. Así como también estimó que debe acudirse a una crítica metafísica acerca de cual es el “sentido común del género humano”, apoyada en “una filosofía de la autoridad que es la fuente de la «justicia eterna» como dicen los teólogos morales. De su autoridad debemos tener en cuenta los principios entorno al derecho natural y de gentes”.³⁹

B) El contenido de la *humanarum rerum notitiae* incluye la *rerum natura*, para captar su orden general, y, en lo singular de cada caso, la *natura rei*. VICO atiende minuciosamente a una y otra.

a) De la *rerum natura* –según hemos visto– trata VICO de hallar su estructura dinámica mediante su instrumento metódico del *verum ipsum factum*, intentando acercarse al conocimiento de la historia ideal y eterna, que nos muestra las causas de los progresos, apogeos, decadencias y finales de todas las naciones y civilizaciones.

En el ámbito de lo jurídico, el conocimiento debe comenzar por la depuración del *certum* de las tradiciones vulgares y de las costumbres generales de todas las gentes; pues, “deben haber tenido reconocidos motivos de verdad, ya que nacieron y se conservaron en pueblos enteros por largo espacio de tiempo”.⁴⁰

Del conocimiento crítico histórico y filológico de estas costumbres,⁴¹ debe pasarse a la crítica metafísica, basada en el sentido común del género humano sobre el que reposan las conciencias de todas las naciones. De tal modo, esa ciencia viene a ser –dice VICO– “una filosofía de autoridad” para conocer la “justicia eterna”, que debe tener en cuenta los principios de la doctrina “en torno al derecho natural de las gentes”. Al hacerlo, esta ciencia viene a razonar la historia de las naciones cotejándola con el orden establecido por la providencia divina, que ha trazado una “historia ideal y eterna”, entorno a la cual transcurre la de todas las naciones”.⁴²

El mismo VICO había explicado con mayor detalle, páginas antes, que para recorrer esta vía crítica cognoscitiva son precisas:

– La que él denominaba “crítica metafísica” acerca de cual es el “sentido común del género humano”, mediante “una filosofía de autoridad entorno a cual es la fuente de la “justicia eterna”, como dicen los teólogos morales. De cuya

38. *Ibid*, 342, pp. 486 y s.

39. *Ibid*, 350, p. 490.

40. *Ibid*, 149, p. 440.

41. *Ibid*, 150, y ss., pp. 440 *in fine* y s.

42. *Ibid*, 348 y s., p. 489.

autoridad debemos tener en cuenta cuales son los principios en torno al derecho natural y de gentes".⁴³

– Que, "en la deplorada obscuridad de los principios de la innúmero variedad de las costumbres de las naciones", sin embargo, debe buscarse el argumento divino "que contiene las cosas humanas"; mostrándonos "la naturaleza, el orden y el fin que es la conservación del género humano".⁴⁴

– Que reflexionemos acerca de "si nuestra mente humana, dentro de los posibles que le es permitido concebir, en cuanto está a su alcance, puede pensar en mayor o menor número de otras causas de las que hayan surgido los efectos de este mundo civil".⁴⁵

– Que razonemos lógicamente "sobre las cosas divinas y humanas de la gentilidad"; pues, "explican los modos particulares del nacimiento de las cosas o de su naturaleza", comprobando así "las eternas propiedades que no pueden nacer de otro modo sino como nacieron en tal tiempo, lugar y de tal naturaleza como fueron propuestas".⁴⁶

– Que efectuemos "un severo análisis del pensamiento humano entorno a lo que en la vida social es necesario y útil, que son las dos fuentes perennes del derecho natural de las gentes"; es decir, "una historia de las ideas humanas".⁴⁷

b) Cual es la *natura rei* de cada cosa, hecho, situación, acto, etc., que –como hemos visto antes– VICO analiza con su tónica realista –examinando todos los posibles *loci*– seguida de la consiguiente crítica.⁴⁸

c) Finalmente, la *humanarum rerum notitiae* también requiere el conocimiento de las leyes costumbres y demás normas de derecho, de las cuales es preciso determinar, con la crítica histórica y filológica, el *certum* de su texto,⁴⁹ según antes hemos indicado.

B) El contenido de la *iusti atque iniusti scientiae* significa, según VICO, el tránsito del conocimiento del *certum* de las normas, sean escritas o bien consuetudinarias, del cual es precisa la *notitiae*, y de lo *verosimilia* en el conocimiento de la naturaleza de las cosas de la que también es precisa la noticia, hasta hallar *verum* de lo que es justo y equitativo. Una vez examinado ese *verum*, dice:⁵⁰ «El "vero" de las leyes es una cierta luz, esplendor de lo que ilumina la razón natural, de ahí que los jurisconsultos, a veces, empleaban "verum est"».

En ese contexto, cuatro siglos antes de VICO, SANTO TOMAS DE AQUINO⁵¹ había escrito que algunas veces la justicia es llamada verdad; y TOMÁS MIERES⁵², a

43. *Ibid*, 350, p. 490.

44. *Ibid*, 344, p. 487.

45. *Ibid*, 345, pp. 487 *in fine* y s.

46. *Ibid*, 346, p. 488.

47. *Ibid*, 347, pp. 488 y s.

48. *Supra*, texto correspondientes a las notas 32 y 33.

49. Vico, *Scienza nuova*, 352-359, pp. 491 y s.

50. *Ibid*, 324, p. 477.

51. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* 2^a-2^ae, 58, 4, versículo *Videtur quod*.

52. TOMÁS MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*; cfr. 2 ed. Barcelona, Impr. Sebastián, Cormellas 1621, II, coll XI, cap. IV, 17, p.

mediados del siglo xv, explicaría: “*iustitiam facit quando sequitur veritatem, quia non est iustitia ubi non est veritas*”.

VICO distinguía dos formas de equidad:

a) La *equidad natural*, correspondiente al que él denomina *derecho natural de las gentes*, “surgido –según VICO–⁵³ de las costumbres de las naciones, conformes entre ellas en un sentido común humano, sin reflexión alguna ni tomar ejemplo las unas de las otras”.

b) Y la *equidad civil*, que –dice–⁵⁴ según la “*aurea* definición que *Ulpiano* enseña” (erroneamente según advierte NICOLINI)⁵⁵ es “*probabilis quaedam rationum non omnibus hominibus naturaliter cognita (como es la equidad natural) sed paucis tantum, qui prudentia, usu, doctrina praediti didicerunt quae ad societatis humanae conservationem sunt necessaria*”. Es decir, la equidad civil sólo se halla al alcance de la reflexión de unos pocos, que son los únicos capaces, con su prudencia, de inducir lo necesario para la conservación de las sociedades humanas.

Diferenciaba VICO la jurisprudencia antigua y la moderna. De aquélla dijo que no trató de adaptar las leyes a los hechos, sino los hechos a las leyes, con *fictionis iuris*, y, después, concediendo los pretores *actiones utiles* cuando no podían concederse *actiones directae*, o si el *ius civile* era dudoso o bien resultaba mudo.⁵⁶ La jurisprudencia moderna –consideró VICO–⁵⁷ fue iniciada a partir del *edicto perpetuo* de Adriano, inspirado en la equidad de modo que los jurisconsultos ya no necesitaron adecuarse a la Ley de las XII Tablas y los emperadores romanos, “convertidos en secuaces de la equidad”, se dedicaron, con sus rescriptos, a construir un derecho nuevo y a resolver los casos dudosos”. Por ello, “la jurisprudencia, de ser ciencia de lo justo (*del ius strictum*) se convierte en arte o preceptiva de la equidad”, es decir,⁵⁸ se hace “particular y flexible”, puesto que “las leyes consideran casos determinados y los hechos son infinitos”. Por tanto, mientras “el derecho estricto no considera sino la ley, la consideración de los hechos corresponde a la equidad”.

(Continuará)

DR. JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

*Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; y
Académico de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*

53. VICO, *Scienza nuova*, 311, p. 474.

54. *Ibid.*, 320, pp. 476 y ss.

55. FAUSTO NICOLONI, en la nota 6, p. 470 de las “*Opere*” de VICO, indica que no es de ULPIANO, y quizás si de cualquier tratadista o iusnaturalista moderno.

56. VICO, *Il metodo degli XI*, pp. 213-217.

57. *Ibid.*, pp. 217 y s.

58. *Ibid.*, pp. 220 y s.