

LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO PRIVADO EN EL “DE IURE BELLI AC PACIS” DE HUGO GROTIUS

ALEJANDRO GUZMÁN

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile)

RESUMEN

Se resume el filón de pensamiento nacido en el interior del movimiento jurídico del humanismo o *mos Gallicus*, dirigido a construir nuevas ordenaciones de la materia jurídica, que superasen el viejo *ordo legalis* transmitido por las compilaciones justinianeas, a la luz del ideal ciceroniano del *ius in artem redigere*, en varios casos bajo la guía moderna de la dialéctica de Pierre de la Ramée (Ramus). Hugo Grotius tuvo intereses sistemáticos de impronta humanista y así lo dejó dicho en varios lugares. Se examina el orden o sistema general empleado en el *De iure belli ac pacis*, y el especial aplicado al derecho privado tratado en el libro II de esa obra. Se discute la posibilidad de que Grotius haya formado su sistema de derecho privado bajo influencias formales ramistas. Se estudian las fuentes materiales del sistema privatístico de Grotius, y se concluye que en su mayoría son escolásticas, si bien también incidieron en él algunos puntos de vista del jurista humanista Hugo Donellus.

PALABRAS CLAVE: Humanismo jurídico - *Mos Gallicus* - Sistema jurídico - Iusracionalismo - Hugo Grotius - Pierre de la Ramée - Ramismo - Luis de Molina.

ABSTRACT

This article contains a summary of the thinking emerging from the juridical movement of humanism or *mos Gallicus* -oriented toward making a new order of the juridical matters that might go beyond the old *ordo legalis* contained in the Justinian compilations in light of the Ciceronian ideal of the *ius in artem redigere*, in several cases under the modern guidance of Pierre de la Ramee's (Ramus) dialectics. Hugo Grotius showed himself deeply interested in a humanistic mark, and he expressed the above in various places. The general order or system employed in *De iure belli ac pacis*, particularly applied to private law dealt with in Book II of that work, is discussed. The possibility that Grotius might have formed his system of private law under Ramee's formal influences is analyzed. Grotius' material sources of the private system are looked at, and it is concluded that they are largely scholastic, although some of humanistic jurist Hugo Donellus' standpoints influenced them.

KEY WORDS: Juridical humanism - *Mos Gallicus* - Juridical system - Iusrationalism - Hugo Grotius - Pierre de la Ramee - Rameeism - Luis de Molina.

I. LOS INTERESES DE LA JURISPRUDENCIA HUMANÍSTICA
POR LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO

Los primeros intentos de superar el *ordo legalis* de los diversos libros integrantes del *Corpus iuris civilis* se debieron a los humanistas. Desde la época de glosadores y comentaristas hasta el siglo XVI, en efecto, los juristas respetaron escrupulosamente el sistema u ordenación según los cuales aparece expuesta la materia jurídica en cada uno de esos libros, y no se les pasó siquiera por la mente la idea de sustituirlos por algunos otros supuestamente más racionales. No solo eso. Constantemente, además, justificaban tales sistemas, merced al método de las “*continuationes titulorum* (o *rubricarum*)”, una normalmente infaltable introducción a cada nuevo título (rúbrica) de los *Digesta*, el *Codex* o las *Institutiones* que empezaba a ser objeto de comentario, destinada a explicar tanto las razones de su localización precisamente ahí en donde aparecía localizada, como sus conexiones con la precedente y la siguiente (*continuatío ad propinqua*), lo mismo que a revelar la coordinación de un título con otros situados en lugares más apartados (*continuatío ad remota*), todo en función, por cierto, de confirmar las respectivas rúbricas en su localización dada¹. Eso, en cuanto repetido con respecto a cada título, implicaba ni más ni menos que la plena aceptación y justificación de la íntegra secuencia de títulos, o sea, de la ordenación sistemática toda de cada obra componente del *Corpus iuris civilis*.

Desde el siglo XVI, en el seno del humanismo, esta actitud de respeto al *ordo legalis* transmitido empezó a mudarse en la opuesta, de crítica y de propósito de sustitución. Los humanistas solieron fundarse sobre todo en dos textos de Cicerón pertenecientes a sus diálogos *de oratore*² y *Brutus*³, en los que viene propuesto el ideal helenístico-estoico del *ars (téchne)*, concebida como una ordenación sistemática del conocimiento previamente obtenido a través de la *scientia (epísteme)*. Cicerón creía verificar que en el derecho de su tiempo no se daba un *ars*, porque, igual que había acontecido en tiempos precedentes a las demás ciencias, como la música o la astronomía, el derecho únicamente consistía en una práctica empírica (*usus*). Para transformar ese conocimiento empírico en *ars*, sostenía ser necesario recurrir a otra *ars*, a su vez, como la *dialectica*, que enseña a dividir un todo en partes, a explicar los significados ocultos a través de definiciones, a aclarar lo oscuro mediante la interpretación, a percibir primeramente lo ambiguo, después a distinguir

¹ Sobre esto: TROJE, Hans Erich, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, en J. Blühdorn, J. - Ritter, J. (editores), *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert* (Frankfurt am Main, Klostermann, 1969), p. 71

² CIC., *de orat.* I, 41, 186 - I, 42, 190.

³ CIC., *Brut.* 41, 152 - 42, 153.

y, finalmente, a formar una regla con la cual discernir lo verdadero de lo falso, y con la cual saber qué consecuencias se pueden extraer y cuáles no, de determinadas premisas. Cicerón, además, revelaba un proyecto suyo consistente en organizar por vez primera todo el derecho civil en un arte (*ius civile in artem redigere*), reducido a pocos géneros, que se distribuyen como miembros de un cuerpo, y aclarada mediante definiciones la significación de cada miembro, para así conseguir un arte perfecta del derecho civil (*perfecta ars iuris civilis*)⁴.

Esta doctrina produjo un potente impacto mental en los juristas de la época humanística, muchos de los cuales terminaron por elevarla al rango de modelo y a dispensarle un carácter programático para su propia actividad científica. En el interior de ese movimiento, que solemos denominar *mos Gallicus*, se gestó un importante filón de pensamiento sistemático cuyas palabras claves fueron *ars, methodus, systema, oeconomia, ordo*. Constantemente se trataba de redistribuir la materia de los libros justinianos con base en los cánones sugeridos por Cicerón, consistentes en presentar el derecho en pocos géneros subdivididos en especies, convenientemente distribuidas, con abundante definición de los conceptos y formulación de principios y reglas. Es cierto que en muchos casos los autores llegaron a convencerse que este ideal sistemático venía ya operado en las *Institutiones* de Justiniano, no

⁴ Estos textos ciceronianos han sido tema de una literatura no exigua. Una discusión de aquellos y otros similares del mismo Cicerón, en: GUZMÁN, Alejandro, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano* (Santiago de Chile, Instituto Juan de Solórzano y Pereira, 2000), pp. 315 - 325. Una literatura selecta es: LA PIRA, Giorgio, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana, II: L'arte sistematrice*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano* 42 (1934), pp. 336 ss.; VILLEY, Michel, *Recherches sur la littérature didactique de droit romain* (Paris, Montchrestien, 1945); METTE, H. J., *Ius civile in artem radactum* (Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1954), p. 50 ss.; BRETONE, Mario, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (Napoli, Ed. Scientifiche Ital., 1971), pp. 183 ss.; SCHIAVONE, Aldo, *Nascità della giurisprudenza* (Roma, Laterza, 1976); D'IPPOLITO, Federico, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica* (Napoli, Ed. Scientifiche ital., 1971), pp. 95 ss.; BONA, Ferdinando, *L'ideale retorico ciceroniano e il ius civile in artem redigere*, en *Storia et Documenta Historiae et Iuris* 46 (1980), pp. 282 ss.; SCARANO USSANI, Vincenzo, *Tra scientia e ars. Il sapere giuridico romano dalla sapienza alla scienza, nei giudizi di Cicerone e di Pomponio*, en MANTOVANI, Dario (ed.), *Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontifici alla scuola di Servio. Atti del seminario* (Torino, Giappichelli, 1996), pp. 229 ss.; EL MISMO, *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana* (Torino, Giappichelli, s. d. [1997]), pp. 5 ss.; CUENA B., Francisco, *Sistema jurídico y derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana* (Santander, Universidad de Cantabria, 1998), pp. 70 ss. Sobre *ars*, ahora: GAVOILLE, Élisabeth, *Ars. Étude sémantique de Plaute à Cicerón* (Louvain - Paris, Peeters, 2000).

tanto por haberse basado en el libro homónimo de un jurista de la época clásica, Gayo, quien, para componer su obra, había seguido los modelos del *ars* helenística, sino porque reconocieron directamente en las *Institutiones* la presencia de las operaciones que Cicerón había recomendado para la formación del *ars iuris*, como la división, la partición, la definición, que, en efecto, colman esa obra⁵. Así que, paradójicamente, la crítica al *ordo legalis* terminó por conferir su valor al *ordo* de una de las obras integrantes del *Corpus iuris civilis*, aunque por las razones indicadas.

Sin embargo, a medida que progresó el tiempo, la independencia con que de todos modos los juristas se sentían dotados frente al *ordo legalis* fue adquiriendo asomos de audacia, no menos que de pedantería, en la proposición de nuevas ordenaciones para la materia jurídica. En cierta medida influyó también el avance del cultivo de la lógica general, que abrió nuevas perspectivas. Tal fue, por ejemplo, el caso del lógico Pierre de la Ramée (Ramus, 1515 - 1572), autor de un nuevo método, cuya apariencia exterior conducía a la formación de interminables divisiones de conceptos, en la cúspide de las cuales se encontraban los más generales y conocidos, desde donde se descendía a los más particulares y desconocidos⁶. La presencia del método ramístico se descubre, así, en las obras sistemáticas de Thomas Freigius, Jean Bodin, Conrad Lagus y Johannes Althusius⁷.

En este ambiente crecieron en número las sugerencias sistemáticas de los juristas influidos por el humanismo⁸, y sus ideales del género terminaron por enlazarse directamente con el iusnaturalismo racionalista, que los prolongó.

⁵ A hacer ver la presencia de las recomendaciones dialécticas de Cicerón en las *Institutiones* de Gayo está dedicado el libro de VILLEY, Michel, *Recherches sur la littérature didactique de droit romain* (Paris, Montchrestien, 1945). Por cierto, esa presencia pasó de dicha obra a la homónima de Justiniano.

⁶ Sobre el método ramístico: VASOLI, C., *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo* (Milano, 1968); BRUYÈRE, Nelly, *Méthode et dialectique dans l'oeuvre de La Ramée. Renaissance et Age Classique* (Paris, Vrin, 1984), con vasta literatura.

⁷ Sobre la influencia de Ramus en la jurisprudencia de su época, en general, véase STINTZING, R., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (München - Leipzig, 1880, reimp. Aalen, Scientia, 1957), I, pp. 145 ss.; TROJE, Hans Erich, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhundert*, en J. Blühdorn, J. - Ritter, J. (editores), *Phil. und Rechtswiss.*, cit. (n. 1), pp. 78 ss.; EL MISMO, *Die Literatur des gemeinen Rechts unter der Einfluss des Humanismus*, en COING, Helmut (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (München, Beck, 1977), II, 1, pp. 737 - 738, con literatura especial (p. 740 s.).

⁸ Sobre el filón sistemático del humanismo jurídico: PIANO-MORTARI, V., *Considerazioni sugli scritti programmatici dei giuristi del secolo XVI* (1955), ahora en EL MISMO, *Diritto, logica e metodo nel secolo XVI* (Napoli, Jovene, 1978), pp. 267 ss.; EL MISMO, *Dialettica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale del sec. XVI* (1957),

II. LOS INTERESES DEL HUMANISTA HUGO GROTIUS POR LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO

Hugo Grotius (1583 - 1645), quien en otro tiempo fue saludado como fundador del moderno iusnaturalismo racionalista y nosotros, con mejor perspectiva, consideramos a lo más como un precursor de aquel y un puente

ahora en EL MISMO, *Diritto, logica* cit. ibi, pp. 117 ss.; EL MISMO, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI* (Milano, Giuffrè, 1967), passim; EL MISMO, *L'ordo iuris nel pensiero dei giuristi francesi del secolo XVI* (1989), ahora en *Itera iuris. Studi di storia giuridica dell'età moderna* (Napoli, Jovene, 1991), pp. 367 ss. = en VV. AA., *La sistemática jurídica. Storia, teorie e problemi attuali* (Roma, Ist. della Enciclop. Ital., 1991), pp. 277 ss.; ORESTANO, Riccardo, *Diritto e storia nel pensiero giuridico del secolo XVI*, en *Atti del Primo Congresso Internaz. della Soc. Ital. di Stor. del Dir.: La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche* (Firenze, Olschky, 1966), pp. 385 ss.; EL MISMO, *Introduzione allo studio del diritto romano* (Bologna, Il Mulino, 1987), pp. 133 ss.; LOSANO, Mario, *Sistema e struttura nel diritto, I: Dalle origine alla scuola storica* (Torino, Giappichelli, s. d.), pp. 27 ss.; MAZZACANE, A., *Unanesimo e sistematiche giuridiche in Germania alla fine del cinquecento: 'equità' e 'giurisprudenza' nelle opere di Hermann Vultejus*, en *Annali di Storia del Diritto* 12 - 13 (1968 - 1969), pp. 257 ss.; EL MISMO, *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI* (Milano, Giuffrè, 1971); TROJE, Hans Erich, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhundert*, en J. Blühdorn, J. - Ritter, J. (editores), *Phil. und Rechtswiss.*, cit. (n. 1), pp. 63 ss.; EL MISMO, *Die Literatur des gemeinen Rechts unter der Einfluss des Humanismus*, en COING, H. (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (München, Beck, 1977), II: *Neuere Zeit (1500 - 1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts*, Vol. I: *Wissenschaft*, pp. 741 ss.; GUIZZI, V., *Il diritto comune in Francia nel XVI secolo. I giuristi alla ricerca di un sistema unitario*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 37 (1969), pp. 1 ss.; SCHÜLING, Hermann, *Die Geschichte der Axiomatischen Methode im 16. und beginnenden 17. Jahrhundert* (Hildesheim - New York, Olms, 1969); VASOLI, C., *La dialettica umanistica e la metodologia giuridica del secolo XVI*, en VV. AA., *La formazione storica del diritto moderno in Europa* (Firenze, Olschki, 1977), Vol. I, pp. 237 ss.; SALMONOWICZ, Stanislaw, *Die neuzeitliche europäische Kodifikation (16. - 17. Jahrhundert). Die Lehre und ihre Verwirklichung*, en *Acta Poloniae Historicae* 37 (1978), pp. 29 ss.; FELL, A. London, *Origins of Legislative Sovereignty and the Legislative State*, I: *Corasius and the Renaissance Systematization of Roman Law*; II: *Classical, Medieval and Renaissance Foundation of Corasius Systematic's Methodology* (Königstein, Athenäum, 1983); STEIN, P., *The Development of the Institutional System*, en Stein, P. - Lewis, A., eds., *Studies in Justinian's Institutes in memory of J. A. C. Thomas* (London, Sweet and Maxwell, 1983), pp. 154; SCHRÖDER, Ian, *Zur Methodenlehre im Europäischen Privatrecht des 16. Jahrhunderts*, en *Rättshistoriska Studier*, 21 (1996), pp. 185 ss.; EL MISMO, *Die ersten juristischen 'Systematiker'. Ordnungsvorstellungen in der Philosophie und Rechtswissenschaft des 16. Jahrhunderts*, en *Festschrift für Sten Gagnér zum 75. Geburtstag* (München, Aktiv, 1996), pp. 111 ss.; EL MISMO, *Wissenschaftliche Ordnungsvorstellungen im Privatrecht der frühen Neuzeit*, en *Ius Commune* 24 (1997), pp. 25 ss.; EL MISMO, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500 - 1850)* (München, Beck, 2001). Para los ideales científicos del humanismo en general: VASOLI, C., *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo* (Milano, 1968).

entre el iusnaturalismo de la escolástica moderna y aquel del racionalismo, cuyo verdadero fundador fue Thomas Hobbes, escribió también bajo el influjo del humanismo y podemos mirarlo como adepto a ese movimiento.

Casi nada se sabe acerca de los estudios jurídicos seguidos por Grotius en la Universidad de Leyden desde 1594⁹. Pero esta universidad tenía una marcada preferencia por los humanistas protestantes, como que en 1575 había invitado al célebre jurista francés de ambas corrientes François Hotman, quien rehusó el traslado, empero; y que en 1579 acogió al también protestante, humanista y jurista y aún más célebre Hugo Donellus, quien aceptó y prolongó su enseñanza hasta 1587¹⁰. El magisterio de Donellus debió de reforzar la afición de la facultad jurídica de Leyden por el humanismo, en la cual aquél dejó, por lo demás, discípulos¹¹. Resulta muy natural pensar que en el ambiente de Leyden, Grotius debió de estudiar el derecho bajo las influencias del humanismo. Pero esas influencias ya habían incidido desde antes en el joven Grotius en general, pues su padre era un hombre de formación humanística¹² que supo educar a su hijo en las bellas letras¹³. En sus obras, Grotius exhibe con profusión los más típicos cuños del humanismo¹⁴. El *De iure belli ac pacis*, por ejemplo, superabunda en citas a autores y textos greco-latinos para fundar las proposiciones más técnicas del derecho, con preferencia, por ende, a los textos del *Corpus iuris civilis*, que cuando son invocados, lo son como textos del jurista romano al cual vienen atribuidos en los *Digesta* y no como pertenecientes a esta obra justiniana.

Uno de estos cuños es la predilección por el *ars* y el *ordo*. En los *Prolegomena* del *De iure belli ac pacis*, Grotius se hizo expresamente eco de la tradición del *mos Gallicus* de dar un orden y sistema al derecho. Con reso-

⁹ FEENSTRA, Robert, *La systématique du droit dans l'oeuvre de Grotius*, en VV. AA., *La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali* (Istituto della Enciclopedia Italiana, s. l. [pero Firenze], 1991), p. 254.

¹⁰ FEENSTRA, R. - WAAL, C. J. D., *Seventeenth-Century Leyden Law Professors and their Influence on the Development of the Civil Law. A Study of Bronchorst, Vinnium and Voet* (Amsterdam - Oxford, 1975), p. 16.

¹¹ Especialmente Gerardus Tuningius, maestro del renombrado Arnoldus Vinnius: vid. FEENSTRA, R. - WAAL, C. J. D., *Seventeenth-Century Leyden Law Professors*, cit. (n. 10), pp. 17 y 23 n. 68.

¹² WOLF, Erik, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte* (Tübingen, 1963), p. 263.

¹³ *Ibid.*, p. 264: : "Starker humanistischer Ehrgeiz beherrscht seine unkindliche Jugend Entwicklung".

¹⁴ Véase la reseña sobre Grotius desde el punto de vista humanístico que hace VAN DEN BERGH, Govaert, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500 - 1800* (Frankfurt a M., Klostermann, 2002), pp. 183 - 184.

nancia ciceroniana, primeramente recuerda los esfuerzos del pasado en tal sentido: “Con anterioridad, muchos proyectaron darle [sc. a la jurisprudencia] la forma de sistema, pero nadie lo hizo acabadamente [...]” (*Artis formam ei* [sc. iurisprudenciae] *multi antehac destinarunt; perfecit nemo* [...])¹⁵. Después añade que uno de sus propósitos tenidos al escribir el libro radicó en que las materias tratadas fuesen dispuestas precisamente en un “orden cierto” (*ut quae erant tractanda, ordine certo disponerem*)¹⁶. Y a veces, en el interior de su discurso, cuando de pasar de un tema a otro se trata, Grotius apela al *ordo*, como inductor de que, terminado el tratamiento de una materia, deba seguir la exposición de otra: “*perduxit nos ordo ad* [...]”¹⁷.

En este trabajo nos proponemos estudiar el *ordo* y *ars* que, en seguimiento del programa declarado en los *Prolegomena*, Grotius imprimió al derecho privado expuesto en su *De iure belli ac pacis*.

III. LA SISTEMÁTICA GENERAL DEL “DE IURE BELLI AC PACIS”

El célebre tratado grociano se inicia con un discurso preliminar (*Prolegomena*) al que siguen tres libros. El discurso preliminar está destinado a sentar las bases metodológicas de una indagación sobre el derecho natural y a determinar las fuentes literarias de éste. En el libro I, Grotius examina la noción de guerra, su justicia y sus clases, y los sujetos legitimados para emprenderla. El libro II considera las causas de la guerra, que Grotius ve en la *iniuria*, y que, en general, podemos identificar con la violación de los derechos, por lo cual, en realidad, de lo que viene a tratar ahí es precisamente de ellos. De esa manera, los temas concretos que encontramos estudiados en este libro II son: los modos de adquirir el dominio de las cosas entre vivos, que Grotius clasifica en originarios y derivativos; los modos de adquirir los poderes sobre personas, es decir, los poderes de padre, marido, amo y soberano; la sucesión por causa de muerte en el dominio; y las obligaciones y sus fuentes: la promesa, el contrato, los tratados y los hechos ilícitos. En el libro III, su autor examina los procedimientos bélicos, es decir, las reglas que rigen las contiendas.

Como se puede apreciar, la materia del libro II corresponde predominantemente a aquella que tradicionalmente denominamos “derecho privado”, y a ella, pues, dedicaremos nuestra atención preferente en cuanto

¹⁵ GROTIUS, H., *De iure belli ac pacis libri tres*, proleg., párr. 30 (ed. De Kanter-van Hettinga, B. J. A., Lugduni Batavorum, Brill, 1939, reimp. Aalen, Scientia, 1993), p. 18: “Con anterioridad, muchos se propusieron darle [sc. a la jurisprudencia] la forma de un arte; [pero] nadie lo consiguió perfectamente [...]”.

¹⁶ GROTIUS, H., *De iure belli*, proleg., párr. 56 (p. 27): “de modo de disponer en un cierto orden las cosas que debían ser tratadas”.

¹⁷ GROTIUS, H., *De iure belli*, lib. II, cap. 8, párr. 1 (p. 296); lib. II., cap. 11, párr. 1 (p. 326); lib. II., cap. 20, párr. 44 (p. 513).

concierna a su *ordo*. Pero antes debemos dar una mirada al *ordo* de la materia de los tres libros, considerados como conjunto.

La observación del esquema brevemente expuesto con precedencia, muestra que Grotius redactó su libro según el sistema de las *Institutiones* de Gayo, que Justiniano recogió para su obra homónima. Por supuesto, ese sistema Grotius lo conocía sólo a través de esta última.

La estructura del sistema gayano-justiniano es bien conocida. En resumen, consiste en un discurso sobre el *ius* examinado desde el punto de vista de sus fuentes¹⁸; y enseguida en la distribución de todo el *ius* en tres tópicos¹⁹: las *personae*²⁰, las *res* (divididas²¹ en *corporales*²² e *incorporales*, categoría esta última que incluye a los derechos reales²³, la *hereditas*²⁴ y las *obligationes*²⁵), y las *actiones* (procesales)²⁶.

Ahora bien, los capítulos 1 y 2 del libro I del *De de iure belli ac pacis*, exponen la doctrina del *ius belli* y de su antecedente, o sea, del *ius* en sí mismo, y sus divisiones en natural, de gentes y civil, todo lo cual podemos hacer equivalente a los títulos 1 (*De iustitia et iure*) y 2 (*De iure naturali et gentium et civili*) del libro I de las *Institutiones*. A partir del capítulo 3 y hasta el 5, que es el último del libro I, el tema viene a ser el de las “personas” (“sujetos” diríamos hoy) de la guerra. La materia del libro II son los derechos reales y sus objetos, sucesorios y obligatorios, o sea, las *res* (*corporales* e *incorporales*) en la terminología gayano-justiniana. En fin, el libro III, trata de la guerra en cuanto procedimiento prebélico, bélico y postbélico, equivalente a las acciones procesales de Gayo, equivalencia que expresamente hace en cierto modo Grotius²⁷.

Este es el sistema general del libro, en el que la impronta de las *Institutiones* es, pues, ostensible. Lo cual no resulta extraño, atendido que, como antes hicimos notar, en sus indagaciones sistemáticas, los humanistas solieron dar como bueno y confirmar al *ordo* de las *Institutiones*, por reconocer en su base a las operaciones que Cicerón había aconsejado como propias de la construcción de una *perfecta ars iuris civilis*.

¹⁸ Inst. Iust. I, 1 - 2.

¹⁹ Inst. Iust. I, 2, 12.

²⁰ Inst. Iust. I, 3 - 26.

²¹ Inst. Iust. II, 2.

²² Inst. Iust. II, 1, en donde también se trata de los modos de adquirir.

²³ Inst. Iust. II, 3 - 5.

²⁴ Inst. Iust. II, 10 - 25; III, 1 - 12.

²⁵ Inst. Iust. III, 13 - 29.

²⁶ Inst. Iust. IV, 1 - 18.

²⁷ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 1, párr. 2 [1] (p. 170): “*Ac plane quot actionum forensium sunt fontes, totidem sunt belli: nam ubi iudicia deficiunt incipit bellum*” (“Y claramente, tantas son las fuentes de las acciones forenses, cuantas son las de la guerra, pues en donde terminan los juicios empieza la guerra”).

IV. LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO PRIVADO EN EL
“DE IURE BELLI AC PACIS”

Pero ahora debemos mirar limitadamente al libro II, en donde, al tratarse de los derechos, se expone propiamente el derecho privado, no bien que entremezclado con temas de derecho público e internacional.

Se trata de explicar el *ordo* que Grotius imprimió a esta materia²⁸. Mas, antes de proceder a ello, conveniente es presentarlo *in limine*, como esquema que ofrezca una visión de conjunto, destinada facilitar una orientación en este como se verá enrevesado asunto.

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
1	<i>inuria</i>									
2		<i>nondum facta</i>								
3		<i>iam facta</i>								
4			<i>ut reparetur</i>							
5				<i>id quod nostrum</i>						
6					<i>est</i>					
7						<i>communi iure</i>				
8							<i>directe in rem</i>			
9								<i>vacuae a proprietate</i>		
10									<i>propriae fieri nequunt</i>	
11									<i>propriae possent</i>	
12									<i>iam propriae</i>	
13							<i>ad actus</i>			
14								<i>simpliciter</i>		
15								<i>ex suppositione</i>		
16						<i>singulari iure</i>				
17							<i>acquisitio originaria</i>			
18							<i>rerum</i>			
19								<i>iuris in personas</i>		
20								<i>generatione</i>		
21								<i>consensu</i>		
22										<i>ex consociatione</i>
23										<i>ex subiectione</i>
24									<i>delicto</i>	
25							<i>acquisitio derivativa</i>			
26								<i>facto hominis</i>		
27								<i>facto legis</i>		
28								<i>legis naturalis</i>		
29									<i>expletione</i>	
30									<i>successione</i>	
31									<i>legis voluntariae iuris gentium</i>	
32					<i>fuit</i>					
33						<i>e rebus exstantibus</i>				
34						<i>e reb. non exstant.</i>				
35				<i>id quod nobis debetur</i>						
36					<i>ex pacto</i>					
37						<i>promissiones</i>				
38						<i>contractus</i>				
39						<i>ex maleficio</i>				
40						<i>ex lege</i>				
41			<i>ut punietur</i>							

²⁸ Una visión somera en: FEENSTRA, Robert, *La systématique du droit dans l'oeuvre de Grotius*, cit. (n. 9), pp. 333 ss., especialmente 335 - 338.

A diferencia del sistema general, cuyo punto de partida es el *ius (belli)*, igual que el *ius* lo es en las *Institutiones*, en el libro II el punto de partida de Grotius es el de las causas de la guerra (*causae belli*), que él reduce a la *iniuria*²⁹ [1, A]. Enseguida, gracias a una analogación de la guerra con las acciones forenses³⁰, concluye que éstas, y por ende las guerras, se originan en una injuria aun no inferida, o sea, en la amenaza de injuria (*ob iniuriam nondum factam*) [2, B], o en una injuria ya inferida (*ob iniuriam iam factam*) [3, B]³¹. Del primer grupo, de inmediato ofrece, como ejemplos, tres casos extraídos del derecho romano: la “*cautio de non offendendo*”, la *cautio damni infecti* y el interdicto *alia ne vis fiat*. El segundo grupo lo divide Grotius según su fin: para reparar (*ut reparetur*) [4, C] la injuria y para sancionarla (*ut puniatur*) [41, C]. A su vez, la reparación mira: i) a “aquello nuestro” [5, D] (*id quod nostrum*) “que es” (*est*) [6, E] o “que lo fue” (*vel fuit*) [32, E], de donde las *vindicationes* de lo que es nuestro y ciertas *conditiones* de lo que fue nuestro; y ii) a “aquello que nos es debido” (*id quod nobis debetur*) [35, D], lo cual deriva “ora de pacto [36, E], ora de delito [39, E], ora de la ley [40, E]” (*sive ex pactione, sive ex maleficio, sive ex lege*). La punición o sanción, en fin, da lugar a las acusaciones y juicios penales públicos [41, C]³².

Después de estas divisiones iniciales, Grotius empieza el tratamiento del ítem constituido por la *iniuria nondum facta* [2, B], que puede referirse al *corpuso* a una *res*³³. Se trata, pues, de la amenaza a una persona o a una cosa. No nos interesan estos conceptos. Enseguida, se pasa a la *iniuria iam facta* [3, B] en el capítulo 2.

Una injuria ya inferida –había dicho Grotius– puede ser *ut reparetur* [4, C] o *ut puniatur* [41, B]; y la *iniuria facta ut reparetur* [4, C] queda referida primeramente a “aquello que es nuestro” (*id quod nostrum est*) [5, D - 6, E]. Aquí, la división fundamental deriva de que algo puede ser común a todos

²⁹ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 1, párr. 1 [4] (p. 169): “*Causa iusta belli suscipiendi nulla esse alia potest, nisi iniuria*” (“Ninguna otra puede ser la justa causa de padecer una guerra que la injuria”).

³⁰ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 1, párr. 2 [1] (p. 170): “*Ac plane quot actionum forensium sunt fontes, totidem sunt belli: nam ubi iudicia deficiunt incipit bellum*” (“Y claramente, tantas son las fuentes de las acciones forenses, cuantas son las de la guerra, pues en donde terminan los juicios empieza la guerra”).

³¹ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 1, párr. 2 [1] (p. 170).

³² Todo en GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 1, párr. 2 [1] (p. 170).

³³ El tratamiento de esta materia queda anunciado al término del párrafo 2 del cap. 1 del lib. II (p. 171): “*Prima igitur causa iusti belli est iniuria nondum facta, quae petit aut corpus aut rem*” (Así, pues, la primera causa de una guerra justa es la injuria aun no inferida, que se refiere, o al cuerpo o a una cosa”). Se extiende a través de los párrafos 3 a 10, con respecto a las injurias *in corpora*, y de los párrafos 11 a 18, con relación a las injurias *in res*, todos del mismo cap. 1 del lib. II.

los hombres (*nostrum communi hominum iure*) [7, F] o singularmente de alguien (*iure nostro singulari*) [16, F]³⁴. Pero lo que puede estar en común entre los hombres –que es el tema del todo el capítulo 2 del libro II– puede recaer, bien directamente sobre una *res corporalis* (*directe in rem corporalem*) [8, G], bien sobre “algunos actos” de otro (*ad actus aliquos*) [13, G]. Las cosas corporales, a su vez, o están vacantes de propiedad (*vacuae a proprietate*) [9, H], o ya son propias de alguien (*iam aliquorum propriae*) [12, H]. Las vacantes son tales que, o no puedan ser apropiadas (*propriae fieri nequeant*) [10, I] o puedan serlo (*propriae fieri possint*) [11, I]³⁵.

Para explicar algunas de las divisiones de las cosas precedentemente mencionadas, Grotius ingresa en el tema del origen y desarrollo del dominio³⁶: al principio las cosas pertenecían en común a todos los hombres (*communio primaeva*); pero, merced a diversas circunstancias, se introdujo la propiedad privada, a la que se llegó por pacto, bien expreso cuando se dividieron las cosas entre varios, bien tácito, cuando se permitió su ocupación por cada uno. Algunas cosas, empero, continuaron en propiedad común a todos: fue el caso del mar, que no es susceptible de apropiación, y forma, por ende, la categoría de las cosas corporales vacantes inapropiables³⁷.

En materia de cosas corporales vacantes apropiables, Grotius declara, por un lado, que a tal categoría pertenecen las tierras firmes vacantes (*loca multa inculta adhuc*), las islas nacidas en el mar (*insulae in mari*), los animales salvajes (*ferae, pisces, aves*)³⁸; o sea, en general, las *res nullius* del derecho romano; por otro, afirma que ordinariamente estas cosas son apropiadas *per populum*, y que la apropiación *per singulos* en realidad una asignación que se hace a cada particular, más que una ocupación por ellos, aunque con esta división se refiere a los inmuebles (*flumina, lacus, stagna, silvae, montes asperi*). Por lo que atañe a los animales salvajes, los peces y las aves, Grotius deja el asunto a las leyes civiles. Esto explica que él vuelva a hablar de esta clase de

³⁴ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 2, párr. 1 (p. 185): “*Est autem nostrum aliud communi hominum iure, aliud nostro singulari*” (“Una cosa es nuestra en derecho común de [sc. varias] personas, otra en el nuestro singular”).

³⁵ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 2, párr. 1 (p. 185): “*Ab eo quod hominibus commune est incipiamus. Hoc ius aut directe est in rem corporalem, aut ad actus aliquos. Res corporales aut vacuae sunt a proprietate, aut iam aliquorum propriae. Res quae a proprietate vacant, aut tales sunt ut propriae fieri nequeant, aut ut possint*” (“Comencemos por aquello que es común a los hombres. Este derecho es directamente sobre una cosa corporal, o sobre algunos actos. Las cosas corporales, o son vacantes o son propias de alguien. Las cosas vacantes son tales que no admiten llegar a ser propias, o pueden llegar a serlo”).

³⁶ GROTIUS, *De iure belli*, lib. 2, cap. 2, párr. 2 (pp. 186 - 190).

³⁷ *Ibid.*, párr. 3 (pp. 190 - 191).

³⁸ *Ibid.*, párr.s. 4 - 5 (pp. 191 - 192).

cosas después, a propósito de los modos derivativos de adquirir. Grotius termina su exposición al examinar la cuestión de si cabe a todos un derecho común sobre las cosas ya apropiadas privadamente, como si las cosas en propiedad privada volvieran a ser comunes en cuanto a su uso. Así ocurre, primeramente, en caso de necesidad, como cuando en alta mar los víveres faltan, y cada uno debe comunicar a los demás los que sean de su propiedad, o en caso de incendio en que está permitido dañar la propiedad del vecino para defenderse de aquel, etcétera³⁹. A propósito de esta materia, Grotius introduce el viejo tema escolástico de no cometerse hurto cuando se toma lo ajeno necesario para continuar en vida; también trata el tema de la ocupación de territorios de neutrales para evitar su invasión por el enemigo⁴⁰. En segundo lugar, aparte de este *ius necessitatis*, está el de “uso inocente” (*ius utilitatis innoxiae*) para el paso de personas y mercaderías por tierras, ríos o mares⁴¹.

Por lo que atañe al *ius commune ad actus* [13, G] él puede darse *simpliciter* [14, H] o bien *ex suppositione* [15, H]. Existe “simplemente” un derecho común de todos los hombres a la adquisición de aquellas cosas de otro sin las cuales no se puede vivir cómodamente. Grotius se refiere, pues, al comercio de compra (no de venta), que no debe ser impedido. En esta misma categoría sitúa al derecho de contraer matrimonio en pueblos extranjeros⁴². El derecho común *ex suppositione* se expone bajo la hipótesis de que un pueblo permita ciertas libertades a los habitantes de otro, pues entonces los habitantes de los demás pueblos tienen que tener la misma libertad, a menos de hacerse indignos por algún crimen. Se trata, pues, de una especie de lo que hoy llamamos “cláusula de la nación más favorecida”⁴³.

Todavía dentro de la *inuria facta ut reparetur* [4, C] en relación con “aquello que es nuestro” (*id quod nostrum est*) [6, E], al comienzo del capítulo 3 del libro II viene introducido el tema de lo que es nuestro, no en común (tratado en el capítulo 2, ya examinado), sino por derecho singular (*singulari iure*) [16, F], vale decir, en propiedad privada.

La primera división de lo que es nuestro atañe a su adquisición, pues algo se hace nuestro por *acquisitio originaria* [17, G] o *derivativa* [25, G]. La adquisición originaria puede ser de cosas (*rerum*) [18, H], o de derechos sobre personas (*iuris in personas*) [19, H]. El remarca que, en otro tiempo, la adquisición originaria de cosas se hacía por división o por ocupación; pero

³⁹ *Ibid.*, párr. 6 [1 - 3] (pp. 192).

⁴⁰ Todo *ibid.*, párr. s. 6 [4] - 10 [1 - 3] (pp. 193 - 195). Las limitaciones a que está sujeto el estado de necesidad las trata Grotius en los párrafos 7 a 9.

⁴¹ *Ibid.*, párr.s. 11 - 17 (pp. 195 - 202).

⁴² *Ibid.*, párr.s. 18 - 21 (pp. 202 - 203).

⁴³ *Ibid.*, párr.s. 22 - 23 (pp. 203 - 204).

que en el presente solo se hace por ocupación. De hecho, todo este capítulo 3 está destinado al tratamiento de la ocupación de las *res nullius* y de las *res derelictae*, por derecho privado y por derecho público. El capítulo 4 expone la prescripción y la usucapión como adquisición de cosas presuntamente abandonadas por su dueño. Grotius no es claro en su descripción de estos modos, pero parece entender que en ellos opera una suerte de ocupación fundada en ese abandono presunto.

Seguidamente, Grotius afronta la adquisición originaria de derechos sobre las personas [19, H] por generación [20, I], consenso [21, I] y delito [24, I] (*generatione, consensu, delicto*). Es la materia del capítulo 5. Por generación, los padres adquieren derecho sobre sus hijos⁴⁴. Por consenso se adquiere *ex consociatione* [22, J] y *ex subiectioe* [23, J]. De la primera manera tienen lugar las adquisiciones del poder del marido sobre su mujer⁴⁵, y aquellas de las *universitates*⁴⁶, las *societates*⁴⁷ y las *civitates*⁴⁸. La segunda manera puede ser *privata*, y se da en diversos casos, como en la adrogación por la que una persona mayor ingresa en la familia de otro como hijo suyo (*adrogatio*)⁴⁹ o cuando alguien se da en servidumbre a otro⁵⁰. La *subiectio consensu publica* es la dación de un pueblo al gobierno de una o varias personas o de otro pueblo⁵¹. Por delito, en fin, se adquiere poder sobre aquellos delincuentes que mereciendo perder su libertad son puestos bajo la sujeción de quien tiene el *ius puniendi*; lo cual también puede tener lugar públicamente con respecto a todo un pueblo⁵². Puede apreciarse que en este libro 5, Grotius trata el derecho privado de personas y de la familia, junto a las instituciones de derecho internacional.

Terminada así la adquisición originaria de cosas y derechos sobre personas, Grotius entra en la adquisición derivativa o *alienatio* [25, G], en el capítulo 6. Al efecto, dice que algo se hace nuestro por algún hecho del hombre [26, H] o de la ley [27, H] (*facto hominis aut legis*).

Por hecho del hombre entiende a la enajenación o transferencia –a la que se dedica este capítulo 6–, que no debe confundirse con la tradición. La tradición o entrega es una exigencias de algunos derechos positivos. El derecho natural, según Grotius, tan solo pide una voluntad de transferir y una

⁴⁴ *Ibíd.*, lib. II, cap. 5, párs. 1 - 7 (pp. 231 - 234).

⁴⁵ *Ibíd.*, párr.s. 8 - 16 (pp. 234 - 250).

⁴⁶ *Ibíd.*, párr.s. 17 - 20 (pp. 250 - 253).

⁴⁷ *Ibíd.*, párr.s. 21 - 22 (pp. 250 - 254).

⁴⁸ *Ibíd.*, párr.s. 23 - 25 (pp. 254 - 256).

⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 26 (pp. 256).

⁵⁰ *Ibíd.*, párr.s. 27 - 30 (pp. 256 - 259).

⁵¹ *Ibíd.*, párr. 31 (pp. 259).

⁵² *Ibíd.*, párr.s. 31 - 32 (pp. 259 - 260).

voluntad de adquirir suficientemente manifestadas exteriormente, para producir la enajenación. Sus reglas son similares a las de las promesas⁵³. La mayor parte del capítulo está dedicada a la transferencia pública de los *imperia*. Termina la exposición con una somera presentación del testamento, que Grotius considera un modo de enajenar⁵⁴.

La ley por la que también se adquiere derivativamente puede ser natural [28, I], voluntaria de derecho de gentes [31, I] o civil. Grotius declara que no ha de hablar de esta última. En el capítulo 7 se trata de la adquisición derivativa por ley natural, que puede ser *expletione* [29, J] o *successione iuris* [30, J]. La *expletio* se da cuando, en lugar de lo mío que otro tiene y no quiere restituírmelo, o de aquello que otro me debe y no quiere pagármelo, tomo algo suyo de un valor equivalente, siempre que las vías de la judicatura hubieran quedado cerradas⁵⁵. La *successio iuris* a que Grotius se refiere en segundo lugar, y a la cual dedica el grueso del capítulo 7, es la sucesión intestada, que se funda en una voluntad de transferir presunta del difunto que no hizo testamento. El capítulo 8 queda reservada a la adquisición derivativa por ley voluntaria de derecho de gentes [31, I], bajo la cual Grotius entiende al derecho establecido por consenso tácito de los pueblos⁵⁶. Dentro de este concepto, él sitúa a la *captura ferarum, avium, piscium*⁵⁷, la adquisición del *thesaurus*⁵⁸, de los incrementos fluviales (*insula in flumine nata, alveus derelictus, alluvio*, etcétera)⁵⁹, de los partos de los animales (*genitura animantium*)⁶⁰, de la *species* a partir de una *aliena materia*⁶¹, de la *acquisitio ob praevalentiam*⁶², de las accesiones de suelos (*plantatio, satio, inaedificatio*)⁶³, de los frutos naturales⁶⁴. Termina el elenco con la tradición⁶⁵, de la que ya antes había hablado.

Antes hicimos notar que algunos de estos modos de adquirir derivativos del *ius gentium voluntarium*, Grotius los había tratado como modos originarios, así la *captura ferarum, avium, piscium*. Por otro lado, en el derecho romano, todos los modos considerados en el capítulo 8 giraban en torno a

⁵³ *Ibíd.*, lib. II, cap. 6, párr. 2 (p. 262).

⁵⁴ *Ibíd.*, lib. II, cap. 6, párr. 14 (p. 266).

⁵⁵ *Ibíd.*, lib. II, cap. 7, párr. 2 (pp. 268 - 269).

⁵⁶ *Ibíd.*, lib. I, cap. 1, párr. 14 (pp. 40 - 41).

⁵⁷ *Ibíd.*, lib. II, cap. 8, párr.s. 2 - 6 (pp. 296 - 298).

⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 7 (pp. 298 - 299).

⁵⁹ *Ibíd.*, párr.s. 8 - 17 (pp. 299 - 305).

⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 18 (pp. 305 - 306).

⁶¹ *Ibíd.*, párr.s. 19 - 20 (pp. 306 - 307).

⁶² *Ibíd.*, párr. 21 (p. 307).

⁶³ *Ibíd.*, párr. 22 (p. 307).

⁶⁴ *Ibíd.*, párr. 23 - 24 (pp. 307 - 308).

⁶⁵ *Ibíd.*, párr. 25 (p. 308).

la idea de *occupatio*⁶⁶, mientras Grotius los asigna a la categoría de modos derivativos. Su razón general, expresa o subyacente, es que en todos los casos algo perteneció a otro y deja de pertenecerle para pasar a un tercero. Cuando intervienen inmuebles, el dueño anterior suele ser el pueblo o su gobernante; en la *nova species*, la materia prima de que se hizo pertenecía a uno y, según los proculianos, después al artífice que la fabricó, etcétera. Debido a ello es que Grotius ve en tales hipótesis a un modo derivativo.

El capítulo 9 del libro II está destinado al tratamiento de los modos de extinguirse el dominio y los *imperia*. Así, por ejemplo, la *derelictio* de las cosas y la muerte extinguen el dominio con respecto al abandonante y al fallecido, aunque se dé lugar después a la ocupación de las cosas abandonadas y a la sucesión, etcétera.

Con esta última materia, Grotius pone fin a una gran rama de su sistema. Se recordará que él partía de la *iniuria*, dividida en *nondum facta* y *iam facta*, y esta última, a su vez, en susceptible de ser reparada o de ser sancionada (*ut reparetur - ut puniatur*). Por su lado, la reparación miraba: i) a “aquello que es nuestro o lo fue” (*id quod nostrum est vel fuit*); y ii) a “aquello que nos es debido” (*id quod nobis debetur*). Si nos fijamos en la primera categoría: “aquello que es nuestro o lo fue” (*id quod nostrum est vel fuit*), observaremos que cuanto hasta el momento hemos examinado corresponde al primer miembro: “aquello que es nuestro”. Falta, por ende, el segundo, “aquello que fue nuestro” [32, E]. A él viene dedicado el capítulo 10, bajo la rúbrica “De la obligación que se origina del dominio” (*De obligatione quae ex dominio oritur*), bajo la consideración de que del dominio (que se tuvo) nacen obligaciones para ciertos terceros frente al dueño.

Estas obligaciones, según Grotius, surgen a partir de cosas que subsisten (*e rebus extantibus*) [33, F] o que no subsisten (*e rebus non extantibus*) [34, F]. Al primer grupo pertenece la “obligación” de restituir el poseedor la cosa ajena que posee a su dueño con los frutos⁶⁷. Al segundo grupo pertenece la obligación del que se hizo más rico a partir de una cosa ajena, en la que se empobreció su dueño, de reparar a éste en cuanto aquel se haya hecho más rico, principio a partir del cual Grotius desarrolla una vasta casuística⁶⁸.

Sin mayores advertencias, Grotius, todavía dentro del campo de la *iniuria iam facta ut reparetur*, ingresa ahora en “aquello que nos es debido” (*id quod nobis debetur*) [35, D], y que –había antes dicho– deriva “ora de pacto [36, E], ora de delito [39, E], ora de la ley [40, E]” (*sive ex pactone, sive ex*

⁶⁶ Sobre esto: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (Santiago, de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996, hay reediciones posteriores), I, p. 546 (con respecto a la *nova species*), 566 (a las accesiones).

⁶⁷ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 10, párr. 1 (pp. 319 - 321).

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 2 (pp. 321 - 325).

maleficio, sive ex lege). El asunto empieza a ser tratado en el capítulo 11 del libro II: *De promissis*, y continúa en el capítulo 12: *De contractibus*. Está claro que, para Grotius, las promesas [37, F] y los contratos [38, F] pertenecen al género de los pactos; pero él no explica en el capítulo 11 cuál sea su diferencia. La explicación la encontramos en el capítulo 12. Ahí Grotius divide los actos simples que tienden a la utilidad de otros, en *benefici* (gratuitos) y *permutatorii* (onerosos); y los primeros en *meri benefici* y *cum mutua obligatione*. Los actos *meri benefici*, a su vez, bien atribuyen algo en el presente (*in praesens absolvuntur*), como la donación real, bien obligan hacia el futuro (*in futurum promittent*), como las “*promissiones tum dandi, tum faciendi*”, “de las cuales ya tratamos” (“*de quibus iamiam egimus*”)⁶⁹. Esta última referencia es, por cierto, al capítulo 11 sobre las promesas. De esta suerte, por promesa Grotius entiende al acto obligacionalmente unilateral fundado en liberalidad, o sea, a las donaciones promisorias y a las promesas gratuitas de hacer, en oposición a los contratos, que son siempre onerosos⁷⁰.

Como apéndices a los tratados acerca de las promesas y los contratos, Grotius todavía trata del juramento (*De iureiurando*), en el capítulo 13; de las promesas, contratos y juramentos de los gobernantes (*De eorum qui summum imperium habent promissis et contractibus et iuramentis*), en el capítulo 14; de los tratados internacionales (*De federibus ac sponsonibus*), en el capítulo 15; y de la interpretación de las promesas (*De interpretatione*), en el capítulo 16. Con esto último termina la exposición del primer extremo de las fuentes de la tripartición de “aquello que nos es debido” (*id quod nobis debetur*), “ora de pacto, ora de delito, ora de la ley” (*sive ex pactione, sive ex maleficio, sive ex lege*). En efecto, al comienzo del capítulo 17, Grotius manifiesta: “Acerca de los pactos hemos tratado suficientemente” (*De pactionibus satis tractatum*)⁷¹.

En el capítulo 17, Grotius empieza a afrontar el segundo miembro: *ex maleficio*[39, E]. La rúbrica del capítulo es, en efecto: “Del daño inferido con injuria, y de la obligación que de ahí se origina” (*De damno per iniuriam dato, et obligatione quae inde oritur*), aquello que hoy llamamos la responsabilidad extracontractual por daño inferido a través de cualquier delito.

Al tercer miembro: *ex lege* [40, E], Grotius dedica los capítulos 18, sobre las embajadas (*De legationum iure*) y 19, sobre las sepulturas (*De iure sepulturae*), derivados de leyes del derecho de gentes voluntario, y que, como se ve, no interesan mucho al derecho privado. Al finalizar el capítulo 19,

⁶⁹ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 12, párr. 2 (p. 341).

⁷⁰ *Ibid.*, párr. 8 (p. 344): “Pues, todos los actos útiles a otros, fuera de los meramente benéficos, se llaman con el nombre de contrato” (“*Omnes actus aliis utiles extra mere benéficos contractuum nomine appellantur*”).

⁷¹ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 17, párr. 1 (p. 427).

Grotius añade, empero, que hay otras obligaciones emanadas del derecho de gentes voluntario, como las de restituir las cosas de otro poseídas por largo tiempo, las sucesiones intestadas y las cosas adquiridas a partir de un contrato inicuo⁷².

De esta manera Grotius finaliza el tratamiento de la *iniuria ut reparetur*. Le resta todavía el de la *iniuria ut punietur* [41, C], a la que entra en el capítulo 20: *De poenis*. En él se expone, en consecuencia, el que podríamos denominar “derecho penal o criminal”.

V. ¿GROTIUS RAMISTA?

1. Preliminarmente digamos que la ordenación grotiana impresiona desde un punto de vista formal por la excesiva sucesión de divisiones y subdivisiones, la mayoría de ellas de carácter dicotómico. La asociación con el método ramista, del que antes hablamos⁷³, es inevitable, y de hecho Feenstra ha sugerido una posible influencia de Ramus sobre Grotius en esta materia, aunque con reticencias, debido a que no consta un autor ramista conocido de Grotius, como pudo teóricamente haber sido Thomas Freigius, uno de los mayores divulgadores de las doctrinas del francés, que haya servido de intermediario entre ambos⁷⁴. Pero Grotius bien pudo haber estudiado directamente a Ramus, la difusión europea de cuyas obras fue vastísima. En cuanto a que Grotius a veces recurra a tricotomías (por ejemplo, en 20, 21 y 24, I ó en 36, 39 y 40, E), si bien es cierto que la dicotomía llegó a ser una característica de los ramistas⁷⁵, al parecer Ramus mismo jamás defendió su empleo⁷⁶. De hecho, al menos en las descripciones de la *methodus* que hace en su *Dialectica*, la dicotomía nunca aparece como elemento necesario; y aunque él personalmente la practicaba mucho, como se ve ahí mismo (que

⁷² Por lo que atañe a las obligaciones cuasicontractuales y cuasidelictuales, Grotius se había referido de pasada a ellas antes, al explicar en general la tricotomía *ex pactione, ex maleficio, ex lege*, así: “aquello que nos es debido sea por pacto, sea por delito, sea por ley, a lo cual hay que referir las que se llaman derivadas como de un contrato o como de un delito” (“*id quod nobis debetur ex pactione, sive ex maleficio, sive ex lege, quo referenda quae ex quasi contractu et quasi maleficio dicuntur [...]*”: Ibid., lib. II, cap. 1, párr. 2 [1] (p. 170). Parece querer indicar, pues, que los cuasicontratos entran en el tratado de los contratos y los cuasidelitos, en el de los delitos.

⁷³ Supra I, in fine.

⁷⁴ FEENSTRA, Robert, *La systématique du droit dans l'oeuvre de Grotius*, cit. (n. 9), p. 338.

⁷⁵ STINTZING, R., *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.*, cit. (n. 7), I, p. 149, señala a la “Dichotomie” como una de las marcas de las exposiciones ramistas.

⁷⁶ GILBERT, Neal, *Renaissance Concepts of Method* (1960, reimp. New York - London, Columbia Univ. Press, 1963), p. 143.

fue quizá lo que indujo a servirse de ella a sus seguidores), también ofrece divisiones a más⁷⁷. Así que en este punto Grotius hubiera resultado menos exagerado que los ramistas y más fiel al maestro.

2. Si ahora, aparte el color ramista que ofrece la sistematización grotiana, vamos a algunos detalles, la impresión general antes reconocida, encuentra algunas corroboraciones.

Concentrémonos en la definición que Ramus ofrecía de la *methodus*. La encontramos con mudanzas en varias de las diversas ediciones de su *Dialectica*. Así, en la edición de 1560 leemos: “*Methodus, est dispositio, qua de pluribus notitiis primum primo loco, secundum secundo, tertium tertio, et ita deinceps unumquodque disponitur. [...]. Methodus est doctrinae vel prudentiae. Methodus doctrinae est, qua evidentius omnino et absolute notius praeponitur; ut causae sunt suis effectis [...]. ut generale et universale, speciali ac singulari [...]*”⁷⁸. En la de 1566, la definición aparece así: “*Methodus est dispositio, qua de multis enuntiatis homogeneis, suoque vel syllogismi iudicio notis, disponitur primo loco absoluta notatione primum, secundo secundum, tertio tertium et ita deinceps: ideoque ab universalibus ad singularia perpetuo progreditur. Haec enim sola et unica via proceditur ab antecedentibus omnino et absolute notioribus, ad consequentia ignota declarandum*”⁷⁹. En la de 1572, por su lado, se presenta de esta otra manera: “*Methodus, est dianoa variarum axiomatum homogeneorum, pro naturae suae claritate praepositorum, unde omnium inter se convenientia iudicatur, memoriaque comprehenditur. Atqui ut spectetur in axiomatica veritas et falsitas, in syllogismo consequentia et inconsequentia, sic in*

⁷⁷ Así, RAMUS, P., *Dialectica* (Lvtetiae, 1572), lib. I, cap. 3 (p. 5), divide la *causa* en *efficiens et materia, aut forma et finis*. Le hubiera sido fácil recurrir a las antedivisiones escolásticas de la *causa* en *extrinseca* e *intrinseca*, la primera abarcante del *efficiens* y la *materia*, y la segunda, de la *forma* y el *finis*, para haber convertido esta división a cuatro en dos dicotomías.

⁷⁸ RAMUS, P., *Dialectica* (1560), (pp. 208 - 209), cit. por VASOLI, *Dialettica e retorica*, cit. (n. 6), p. 559: “Método es la disposición por la cual de muchos conocimientos, el primero es dispuesto en primer lugar, el segundo en segundo, el tercero en tercero, y así sucesivamente cada uno. [...]. El método es de doctrina o de prudencia. Método de doctrina es aquel por el cual lo más evidente, completa y absolutamente conocido es antepuesto, como las causas a sus efectos [...] como lo general y universal a lo especial y singular [...]”.

⁷⁹ RAMUS, P., *Dialectica* (1566), (p. 367), cit por VASOLI, *Dialettica e retorica*, cit. (n. 6), p. 560: “Método es la disposición por la cual, de muchos enunciados homogéneos, conocidos de suyo o por juicio silogístico, se dispone en primer lugar el primero en conocimiento absoluto, en segundo el segundo, en tercero el tercero, y así sucesivamente: y de este modo se progresa indefinidamente de las cosas universales a las singulares. Esta es, pues, la única y sola vía por la que se parte de los antecedentes completa y absolutamente más conocidos para descubrir las consecuencias ignoradas”.

*methodo consideratur ut per se clarius praecedat, obscurius sequatur; omninoque ordo et confusio iudicatur. Sic disponitur ex homogeneis axiomatis primo loco absoluta notione primum, secundo secundum, tertio tertium et ita deinceps: ideoque methodus ab universalibus ad singularia perpetuo progreditur. Haec enim sola et unica via proceditur ab antecedentibus omnino et absolute notioribus ad consequentia ignota declarandum [...]*⁸⁰.

Sin que debemos entrar en un examen pormenorizado de estas variantes, en todas ellas resulta perceptible que Ramus concebía la *methodus* como una ordenación de nociones, en una progresión de lo primero, a lo segundo, a lo tercero, etcétera, según certeza, universalidad y generalidad decrecientes, desde, pues, las más evidentes y abarcadoras hasta las menos seguras y particulares. Puesto que Ramus tenía un concepto subjetivo de *methodus*, vale decir, como una facultad humana o disposición (1560 y 1566: *dispositio*; 1572: *dianoia*), y no como una ordenación objetivada y ya consumada (aun cuando, esta debía ser el resultado de la disposición operativa), él se refería a una progresión ordenadora que se va desarrollando en el discurso (pedagógico, para una humanista como él). Este carácter de la *methodus* aparece más pronunciado en la siguiente explicación: “*Sed methodi unitatem exempla doctrinarum et artium praecipue demonstrant praecipueque vendicant, quibus quamvis omnes regulae generales sint et universales, tamen earum gradus distinguntur: quantoque unaquaque generalior erit, tanto magis procedet. Generalissima loco et ordine prima erit, quia lumine et notitia prima est: subalternae consequentur, quia claritate sunt proximae: atque ex his natura notiores praeponentur, minus notae substituentur, tandemque specialissima constituentur. Definitio itaque generalissima prima erit: distributio sequetur, quae si multiplex fuerit, praecedet in partes integras partitio, sequetur divisio in species: partesque ipsae et species eodem ordine sunt rursus tractandae, ac definiendae quo distributae fuerint: et transitionum vinculis si longior inter eas intersit explicatio, colligandae sunt [...]*”⁸¹.

⁸⁰ RAMUS, P., *Dialectica* (Lvtetiae, 1572), lib. II, cap. 17 (p. 87): “Método es un juicio discursivo de varios axiomas homogéneos antepuestos por la claridad de su naturaleza, por lo que se juzgue haber conveniencia entre todos ellos y se aprendan por la memoria. Mas, así como se observan la verdad y la falsedad en el axioma, el carácter concluyente o inconcluyente en el silogismo, así en el método se considera que preceda lo que es de suyo más claro y que siga lo más oscuro para que se discerna absolutamente el orden de la confusión. Así se dispone, a partir de axiomas homogéneos, en primer lugar lo primero por conocimiento absoluto, en segundo lo segundo, en tercero lo tercero, y así sucesivamente: y de este modo, con el método se progresa indefinidamente de las cosas universales a las singulares. Esta es, pues, la única y sola vía por la que se procede de los antecedentes completa y absolutamente más conocidos para descubrir las consecuencias ignoradas”.

⁸¹ RAMUS, P., *Dialectica* (Lvtetiae, 1572), lib. II, cap. 18 (pp. 87 s.): “Pero los

Declaradamente, Grotius se propuso “disponer” las materias que iría a tratar en un “orden cierto”⁸²: “[...] *tria maxime ihi proposui [...] ut quae erant tractanda, ordine certo disponerem*”⁸³. Esto, naturalmente, no implica ramismo de por sí, y todavía puede pertenecer al espíritu general del humanismo no ramista. Pero entramos de nuevo en cierto terreno ramista, cuando Grotius, después de haber expuesto el tema de las fuentes en el capítulo 1 del libro I, escribe cosas como estas: “*Visis iuris fontibus, ad primam et generalissimam veniamus quaestionem, quae haec est, an bellum aliquod iustum est, sive an bellare unquam liceat. Haec autem ipsa quaestio, ut et aliae quae deinceps sequuntur, ad ius naturae primum exigenda est*”⁸⁴. Despachado el punto, prosigue Grotius: “*Belli prima maximeque necessaria partitio haec est, quod bellum aliud est privatum, aliud publicum, aliud mixtum*”⁸⁵. Las ideas subyacentes en expresiones como “*prima et generalissima quaestio*” y “*prima maximeque necessaria partitio*” recuerdan mucho a las explicaciones de Ramus: “*Definitio itaque generalissima prima erit: distributio sequetur, quae si multiplex fuerit, praecedet in partes integras partitio*”⁸⁶. El cuidado de Grotius en comenzar por lo más general, que constituía la esencia de la *methodus* de Ramus, es constante: “*Veniamus ad ea quae ex iure descendunt gentium. Ea partim quodvis bellum spectant: partim ad certam belli speciem. A generalibus*

ejemplos de las doctrinas y de las artes principalmente señalan y reclaman la unidad del método, en las cuales, no bien todas las reglas sean generales y universales, con todo se distinguen grados de las mismas: mientras más general sea cada una de ellas, tanto más se la antepone. La más general estará primeramente en lugar y orden, porque es primera en resplandor y conocimiento; seguirán las subalternas, porque están próximas en claridad; pero de éstas, las más conocidas por naturaleza se antepondrán, las menos conocidas se pospondrán, hasta que se constituyan las más especiales. Así, pues, una definición generalísima estará en primer lugar; seguirá la distribución, en la cual, si fuera múltiple, precederá la partición en partes integrales y seguirá la división en especies; y las partes mismas y las especies han de ser tratadas y definidas en el mismo orden inverso en el cual hayan sido distribuidas; y deben ser conectadas con vínculos de transición si entre ellas se interpuso una explicación más larga”.

⁸² Cfr. GROTIUS, *De iure belli*, proleg., párr. 30 (p. 18): “*Artis formam ei [sc. iurisprudentiae] multi antehac destinarunt; perfecit nemo [...]*” (“Con anterioridad, muchos proyectaron darle [sc. a la jurisprudencia] la forma de arte, [pero] nadie lo hizo acabadamente [...]).”.

⁸³ GROTIUS, *De iure belli*, proleg., párr. 56 (p. 27).

⁸⁴ *Ibíd.*, lib. I, cap. 2, párr. 1 [1] (p. 48): “Vistas las fuentes del derecho, vayamos a la primera y generalísima cuestión, de si acaso es justa alguna guerra, o si sea lícito alguna vez guerrear. Esta misma cuestión, como también las demás que siguen después, debe ser examinada primeramente según el derecho natural”.

⁸⁵ *Ibíd.*, lib. II, cap. 3, párr. 1 [1] (p. 89): “La primera y máximamente necesaria partición de la guerra es que una guerra es privada, otra pública y una tercera mixta”.

⁸⁶ Véase nota 81.

*auspicemur*⁸⁷. Frecuentemente, Grotius recurre a expresiones como “*perduxit nos ordo ad*⁸⁸, *sequitur*⁸⁹, *veniamus ad*⁹⁰, *videamus*⁹¹ o *videndum*⁹², que señalan una suerte de progresión ordenada objetivamente seguida.

En los *Prolegomena*, Grotius dejó sentada también otra regla metódica que ofrece un pronunciado sabor ramista: “*Primum mihi curam haec fuit, ut eorum quae ad jus naturae pertinens probationes referrem ad notiones quasdam tam certas ut eas nemo negare possit, nisi sibi vim inferat. Principia enim ejus juris, si modo animum recte advertas, per se patent atque evidenti sunt, ferme ad modum eorum quae sensibus externis percipimus; qui et ipsi bene conformatis sentiendi instrumentis, et si caetera necessaria adsint, non fallunt*⁹³. Así, leíamos en Ramus: “*Methodus doctrinae est, qua evidenti omnino et absolute notius praepositur; ut causae sunt suis effectis*⁹⁴. Este último ejemplo concerniente a las causas, nos lleva asimismo a otra de las características del ramismo, como es la centralidad de la noción de causa⁹⁵, que también vemos afirmada en los *Prolegomena*: “[...] *quod ubi multis diversis temporibus ac locis idem pro certo affirmat, id ad causam universalem referri debeat; quae in nostris quaestionibus alia esse non potest, quam aut recta illatio ex naturae principiis procedens, aut communis aliquis consensus; illa jus naturae indicat, hic jus gentium [...]*⁹⁶. La preocupación por las *causae* es notable en el libro

⁸⁷ *Ibíd.*, lib. III, cap. 2, párr. 1 (p. 637): “Vayamos a aquellas cosas que descienden del derecho de gentes. Ellas en parte miran a cualquier guerra, en parte a cierta especie de guerra. Empecemos por las generales”.

⁸⁸ *Ibíd.*, lib. II, cap. 8, párr. 1 (p. 296); cap. 11, párr. 1 (p. 326).

⁸⁹ *Ibíd.*, lib. II, cap. 2, párr. 1 (p. 185); cap. 2, párr. 18 (p. 2002); cap. 5, párr. 13 (p. 242).

⁹⁰ *Ibíd.*, lib. II, cap. 1, párr. 11 (p. 178); cap. 2, párr. 4 (p. 181); cap. 16, párr. 1 (p. 427); cap. 18, párr. 1 (p. 435); lib. III, cap. 2, párr. 1 (p. 637).

⁹¹ *Ibíd.*, lib. II, cap. 9, párr. 1 (p. 309).

⁹² *Ibíd.*, lib. II, cap. 10, párr. 1 (p. 319).

⁹³ *Ibíd.*, proleg. párr. 39 (p. 20): “Mi primer cuidado fue referir las pruebas de lo que pertenece al derecho natural a nociones tan ciertas que nadie pueda negarlas, a no ser que se haga violencia a sí mismo. Pues los principios de este derecho, si reflexionas bien, se manifiestan por sí mismos y son evidentes casi tanto como todo lo que percibimos por los sentidos externos, y no fallan, como no fallan los sentidos, con órganos bien conformados y con lo necesario para sentir”.

⁹⁴ Véase nota 78.

⁹⁵ STINTZING, R., *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.*, cit. (n. 7), I, p. 149: “Die Verwendung der quatuor causae”.

⁹⁶ *Ibíd.*, proleg., párr. 40 (p. 21): “[...] lo que muchos afirman como cierto en diversos tiempos y lugares, debe ser referido a una causa universal; la cual, en nuestras cuestiones, no puede ser otra que una recta ilación procedente de los principios de la naturaleza o un cierto consenso común; aquella indica al derecho de la naturaleza, éste al derecho de gentes [...]”.

II. Desde luego, tenemos el capítulo 1: *De belli causis*; pero además están los capítulos 22: *De causis iniustis*; 23: *De causis dubiis*; 24: *Monita de non temere etiam ex iustis causis suscipiendo bello*; 25: *De causis belli por aliis suscipiendi*; y 26: *De causis iustis ut bellum geratur ab his qui sub alieno imperio sunt*.

En fin, hallamos un nuevo elemento ramista en Grotius, como es su preocupación por explicar brevemente la conexión de los diferentes elementos del *ordo* seguido, sobre todo cuando entre uno y otro ha habido un discurso más o menos largo. He aquí algunos ejemplos: “*Quomodo primitus acquirantur et quomodo transeant tum dominia privata, tum imperia, satis diximus. Quomodo desinant, videamus*”⁹⁷; “*Explicato quantum instituto nostro sufficit, iure eo quod in personas, aut res nobis competit, videndum etiam quae exinde nascatur obligatio adversum nos*”⁹⁸; “*Supra diximus eius quod nobis debetur fontes esse tres, pactionem, maleficium, legem. De pactionibus satis tractatum. Veniamus ad id quod ex maleficio naturaliter debetur*”⁹⁹; “*Hactenus ea memoravimus quae ex iure naturae debentur nobis, paucis duntaxat additis de gentium iure voluntario, quatenus ab eo aliquid erat iuri naturae superadditum. Restat veniamus ad obligationes quas [...]*”¹⁰⁰; “*Supra cum de causis ex quibus bella suscipiuntur agere coepimus, facta diximus duplici modo considerari aut ut reparari possunt aut ut puniri. Priorem partem iam absolvimus. Superest posterior quae est de poenis*”¹⁰¹. Todo esto parece ser seguimiento del precepto ramista: “*transitionum vinculis si longior inter eas [sc. partes et species] intersit explicatio, collingandae sunt [...]*”¹⁰².

De esta manera, pues, encontramos elementos metodológicos del ramismo en el *ordo* de Grotius y así no resulta de ningún modo aventurada la suge-

⁹⁷ *Ibid.*, lib. II, cap. 9, párr. 1 (p. 309): “De qué modo se adquieran primitivamente y de qué modo se transfieren tanto los dominios privados cuanto los imperios hemos dicho lo suficiente. Veamos de qué modo terminan”.

⁹⁸ *Ibid.*, lib. II, cap. 10, párr. 1 (p. 319): “Habiendo explicado cuanto es suficiente de nuestra institución, consistente en aquel derecho que nos compete en personas o cosas, también debe verse qué obligación contra nosotros nazca de ahí”.

⁹⁹ *Ibid.*, lib. II, cap. 17, párr. 1 (p. 427): “Más arriba dijimos que tres son las fuentes de aquello que nos es debido: pacto, delito, ley. De los pactos tratamos suficientemente. Vayamos a aquello que naturalmente se debe por delito”.

¹⁰⁰ *Ibid.*, lib. II, cap. 18, párr. 1 (p. 435): “Hasta el momento hemos recordado aquellas cosas que nos son debidas por derecho natural, habiendo añadido tan solo pocas cosas del derecho de gentes voluntario, en la medida en que por él algo se sobreañadió al derecho natural. Falta que vayamos a las obligaciones, que [...]”.

¹⁰¹ *Ibid.*, lib. II, cap. 20, párr. 1 (p. 462): “Cuando más arriba empezamos a tratar de las causas por las cuales se emprenden las guerras, dijimos que los hechos se pueden considerar de un doble modo, o para reparar, o para punir. Ya hemos despachado la parte anterior. Resta la posterior, que se refiere a las penas”.

¹⁰² Véase nota 81.

rencia de Feenstra en orden a haber éste recibido alguna influencia de aquél.

VI. LAS FUENTES DE LA SISTEMÁTICA PRIVATÍSTICA DEL “DE IURE BELLI AC PACIS”

Grotius no declara las fuentes materiales de su sistemática de derecho privado. Por lo demás, podemos suponer de antemano que en diversas partes ella fue original. Pero algunos puntos estructurales quizá los haya tomado de alguna tradición anterior. Nos referiremos a estos últimos en cuanto posible.

a) Desde luego, la idea de que la única *causa belli* es la *iniuria* [1, A] con toda probabilidad Grotius la recogió de Francisco de Vitoria, quizá con el reforzamiento proveniente de Luis de Molina, que aceptaba la opinión de aquél. Vitoria, en efecto, había escrito: “*Una sola causa iusti belli est, scilicet iniuria accepta*”¹⁰³. Molina, por su parte, cita: “*Dicendum deinde est de secunda conditione, ut bellum iustum licitumque sit, nempe causa ad id sufficiente. [...] Hanc affirmat Victor. [ia] de iure belli num. 13, esse iniuriam*”¹⁰⁴.

b) Molina, empero, ofrece un agregado no contenido en el texto de Vitoria: ([...] *esse iniuriam*). *Intellige vel impediendam, vel resarciendam, vel vindicandam*¹⁰⁵. Su importancia radica en que este breve comentario tal vez sirvió de base a Grotius para su distinción de *iniuria nondum facta* [2, B], que evidentemente corresponde a la *inuria ad impediendam* de Molina, pues la injuria que se impide no está inferida aún y es solo una amenaza; e *iniuria iam factam* [3, B], que resulta una proyección de la *iniuria ad resarciendam vel vindicandam*, pues solo se resarce o venga la injuria ya inferida. A su vez, claramente la *iniuria ad resarciendam* de Molina es el miembro *ut reparetur* [4, C] de Grotius, y la *iniuria ad vindicandam* de aquél, el extremo *ut punietur* [41, C] de éste.

Pero Grotius no invoca a Vitoria ni a Molina en este punto –pese a que los cita no infrecuentemente en otros lugares¹⁰⁶–, y se vale, según su cos-

¹⁰³ VITORIA, Francisco de, *De iure belli*, quaest. 3^a, párr. 4 (ed. Pereña, L. et alii, Corpus Hispanorum de Pace, VI, Madrid, 1981), p. 126: “Una sola es la causa de una guerra justa, a saber, la injuria recibida”.

¹⁰⁴ MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure*, tract. II, disp. 102 (Coloniae Allobrogum, 1759), I, p. 227: “Debemos hablar enseguida de la segunda condición para que una guerra sea justa y lícita, esto es, de la causa suficiente para ello. [...] Vitoria, *De iure belli* núm. 13, afirma que esta es la injuria”.

¹⁰⁵ MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure*, lib. II, disp. 102 (ed. cit. n. 104, II, p. 176): “(... que es la injuria). Se entiende que para impedir la, resarcirla o vindicarla”.

¹⁰⁶ Véase la “List of Sources”, de FEENSTRA, E. - PERSENAIRE, C. E., *Annotationes novae* incluidas en la edición De Kanter-van Hettinga, B. J. A., del *De iure belli ac pacis*, cit. (n. 15), pp. 1.056 y 1.068 - 1.069.

tumbre sustitutiva, de testimonios clásicos, entre ellos Agustín de Hipona. Ahora bien, este último también había servido a Vitoria de base para su doctrina de la *iniuria* como única causa de la guerra: “*Haec probatur primo ex auctoritate Augustini (libro 83 Quaestionum) dicentis hoc manifeste*¹⁰⁷. La cita corresponde a las *Quaestiones in Heptateucum*, lib. VI, cap. 10¹⁰⁸: “[...] *iusta autem bella definiri solent quae ulciscuntur iniurias, si qua gens vel civitas quae bello petenda est vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per iniuriam ablatum est*¹⁰⁹. Grotius, en cambio, cita *De civitate Dei* XIX, 7: “*Iniquitas partis adversae iusta bella ingerit gerenda sapientis*”; e interpreta “*iniquitas*” como “*iniuria*”¹¹⁰. ¿Es lícito sospechar que Grotius no dispuso de las *Quaestiones in Heptateucum* citadas por Vitoria, y que, no queriendo invocar a éste, nada mejor halló que presentar un texto del *De civitate Dei*, que no bien no contuviese la palabra *iniuria*, admitía que se lo leyese como si la contuviera?

c) Bien observada la ordenación grociana, el grueso de ella se desprende de los miembros formados por la *iniuria iam facta ut reparetur* [4, C]. Los extremos laterales, vale decir, la *iniuria nondum facta* [2, B], por un lado, y la *iniuria iam facta ut puniatur* [41, C], por otro, son, comparativamente, miembros de menor sustancia el primero, y no perteneciente al derecho privado el segundo. Podemos, por ende, dejarlos a un lado. Así miradas las cosas, el cuerpo mayor del sistema grociano está dada por la reparación de “aquello que es nuestro o lo fue” [6 y 32, E] y de “aquello que nos es debido” [35, D].

Pero antes de proseguir con nuestra indagación, debemos observar que precisamente en este punto el sistema sufre un vuelco. Grotius, como vimos, había partido de la *iniuria*, es decir, del concepto contrario al *ius*. Pero los miembros “*id quod nostrum est vel fuit*” [6 y 32, E] e “*id quo nobis debetur*” [35, D] ya no constituyen subcategorías de la *iniuria*, sino directa y propiamente *iura*. Este tránsito de la *iniuria* al *ius*, Grotius no lo justifica en modo alguno, aunque sea ostensible que recibe una justificación intrínseca en cuan-

¹⁰⁷ VITORIA, FRANCISCO de, *De iure belli*, quaest. 3^a, párr. 4 (ed. Pereña, cit. n. 103), p. 126: “Se prueba esto primeramente con base en la autoridad de Agustín (libro 83, *Quaestionum*), que eso dice manifestamente”.

¹⁰⁸ Según la resolución de la cita por Pereña, cit. n. 103, p. 127 n. 45, cuyo texto transcribe en p. 106 n. 20.

¹⁰⁹ “[...] Suelen definir las guerras justas como aquellas con las cuales se vengan las injurias, si es que el grupo o la ciudad a la que se declara la guerra descuidó, bien vindicar lo que fue hecho torcidamente por los suyos, bien devolver lo que fue quitado con injuria”.

¹¹⁰ GROTIUS, *De iure belli*, lib. II, cap. 1, párr. 1 [4] (p. 169): “La iniquidad de la parte contraria lleva al sabio a librar guerras justas”.

to “*id quod nostrum est vel fuit*” e “*id quo nobis debetur*” se presentan como objetos de la “reparación”. Pero una justificación no meramente lógico-gramatical de este tránsito la encontramos en Molina. A propósito de su definición de *ius* entendido como *facultas* (vale decir, en sentido subjetivo como decimos nosotros), explica ese autor que no hay oposición entre tener derecho a algo y recibir una injuria, pues sufrir ésta supone precisamente tener un derecho, de donde que el derecho sea la medida de la injuria¹¹¹. De acuerdo con ello, es claro que un escurrimiento de la injuria al derecho resulta del todo natural. Ahora bien, si Grotius tuvo presente esta consideración de Molina no podemos saberlo, pero es muy difícil que la ignorara.

d) Para la dicotomía fundamental “*id quod nostrum est vel fuit*” e “*id quo nobis debetur*”, que según acabamos de decir, viene a ser la más sustanciosa del sistema, hubo varias fuentes a disposición de Grotius, aunque tampoco estemos en grado de conocer su fuente precisa.

Como tal en esta materia, Feenstra ha sugerido a los *Commentaria de iure civili* de Hugo Donellus¹¹², que empezaron a publicarse desde 1589. En efecto, la división aparece expresamente en el capítulo 8, párrafo 3º del libro II de sus *Commentaria* en estos términos:

Quod nostrum est
 quod vere et proprie nostrum est
 in persona cuiusque
 in rebus externis
 quod nobis debetur
 ex contractu
 ex delicto

El punto de partida de Donellus¹¹³ es lo que el derecho atribuye a cada

¹¹¹ MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure*, tract. II, disp. 1, núm. 3 (ed. cit. n. 104, I, p. 16): “[...] *quempiam habere jus ad aliquid et pati injuriam, nequaquam inter se pugnare, quin potius pati quempiam injuriam supponere illum habere jus ad aliquid*”.

¹¹² FEENSTRA, Robert, *La systématique du droit dans l'oeuvre de Grotius*, cit. (n. 9), pp. 336, 340 y 342.

¹¹³ Una exposición del sistema de Donellus en COING, Helmut, *Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht'* (1959), ahora en EL MISMO, *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht* (Frankfurt am M., Klostermann, 1982), I, p. 252 - 253. El esquema que aparece arriba lo construimos sobre la base del que presenta este autor en p. 253. Acerca de esta misma materia véanse también: AFFOLTER, F. X., *Das römische Institutionen-System. Sein Wesen und seine Geschichte* (Berlin, 1897, reimp. Goldbach, Keip, 1997), pp. 98 - 102; EYSSELL, M. A. P. Th., *Doneau. Sa vie et ses ouvrages* (Dijon et alii, 1860), pp. 223 - 219; STEIN, Peter, *Donellus and the Origins of the Modern Civil Law*, en ANKUN, J. A. et alii (editores), *Mélanges Felix Wubbe* (Fribourg, Suisse, Éditions Universitaires, 1993), pp. 448 - 451.

cual como suyo (*quod nostrum est*), que aparece integrado por lo que “es verdadera y propiamente nuestro” (*quod vere et proprie nostrum est*), y equivale al *dominium* (en sentido amplio), y por “aquello que nos es debido” (*quod nobis debetur*), vale decir, la *obligatio*. Lo “verdadera y propiamente nuestro”, a su vez, lo es, ora “en la persona de cada cual” (*in persona cuiusque*), es decir, con independencia de las cosas exteriores, en lo que Donellus computa: *vita, incolumitas corporis, libertas* y *existimatio*; ora “en las cosas externas” (*in rebus externis*), a propósito de lo cual va expuesta la doctrina de las cosas de derecho divino y humano, y de las públicas y privadas, sobre las que se tiene, o bien propiedad (de donde la doctrina de los modos de adquirir, con inclusión de las sucesiones), o bien algún derecho real, que son, según Donellus, la enfiteusis, la superficies, la posesión de buena fe, la prenda y las servidumbres. En cuanto a “aquello que nos es debido”, puede serlo, bien *ex contractu*, bien *ex delicto*.

La coincidencia de lenguaje de Grotius con Donellus: *quod nostrum est - quod nobis debetur* es significativa. Pero Feenstra ofrece, además, varios otros puntos de apoyo a su opinión. Desde luego, Grotius conocía la obra de Donellus, pues, si bien éste aparece citado tan solo una vez en el *De iure belli ac pacis*, tal cifra se eleva a 9 en su obra juvenil *De iure praedae*¹⁴. Por lo demás, consta que Grotius hizo un elogio de Donellus precisamente por su intento de “construir un nuevo sistema de jurisprudencia”. Y no debe olvidarse que estudió en Leyden, en donde Donellus había enseñado y en donde pudo recibir su influencia y conocer las notas manuscritas de su curso (antecedente de los *Commentaria*) que conservaba Tuningius, un discípulo de Donellus¹⁵.

Así, pues, es bien verosímil que Grotius haya recogido de Donellus la bipartición *quod nostrum est - quod nobis debetur*. Con todo, examinemos si pudo obtenerla de otras fuentes.

En realidad, la idea de montar el sistema privatístico sobre la dicotomía *dominium - obligatio*, con la cual, después de todo y en otro lenguaje, se corresponde aquella de Donellus *quod nostrum est - quod nobis debetur*, no fue original de éste. Al parecer, ella perteneció primeramente al jurista alemán Johann Apel (1486 - 1536), cuyo sistema, expuesto en sus obras *Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiam accomodatam* (1535) e *Isagoge per dialogum in quatuor libros Institutionum D. Iustiniani Imperatoris* (1540), se funda precisamente en ella¹⁶. Tal sistema, según el esquema de

¹⁴ Escrita entre 1604 y 1605, permaneció inédita hasta 1869.

¹⁵ Todo en FEENSTRA, Robert, *La systématique du droit dans l'oeuvre de Grotius*, cit. (n. 9), p. 342.

¹⁶ Sobre Apel y en especial sobre su sistema: MUTHER, Th., *D. Johan Apel*, en *Aus dem Universitäts und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation* (Erlangen, 1866, reimp.

Stintzing¹¹⁷, es el siguiente:

- I. Jus in re, cuius species
 1. Dominium
 - a) Cujus partes: proprietas, ususfructus
 - b) Cujus species: directum, utile
 2. Quasi dominium (b. f. possessio)
 3. Jus in re specificum
- II. Jus ad rem, quod est obligatio
 1. Naturalis
 2. Civilis

En Apel, como se ve, la dicotomía es *ius in re - ius ad rem*¹¹⁸; pero básicamente se trata siempre de *dominium* (en sentido amplio, que incluye al usufructo) y *obligatio*.

Nada obsta a que Grotius haya leído las obras de Apel. Pero el hecho es que no las cita. En la *Inleiding tot de Hollandsche Rechts-geleertheyd* (“Introducción en la jurisprudencia holandesa”), redactada antes de la publicación del *De iure belli ac pacis*, si bien editada con mucha posterioridad a éste, en 1644, Grotius muestra conocer otra terminología: *jus reale*, con que en un pasaje tradujo la expresión holandesa *behering*¹¹⁹, y *jus personale* que hizo corresponder con *inschuld*¹²⁰. En otro pasaje, *behering* aparece traducido por *jus in rem*; e *inschuld*, por *jus in personam sive creditum*¹²¹. En el *De iure belli ac pacis*, Grotius también acude a la expresión *ius in rem* que había empleado una vez en la *Inleiding*, cuando señala que en el contrato de

Amsterdam, 1966), pp. 230 - 328; STINTZING, R., *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.*, cit. (n. 7), I, pp. 287 - 296; AFFOLTER, F. X., *Das römische Institutionen-System. Sein Wesen und seine Geschichte* (Berlín, 1897, reimp. Goldbach, Keip, 1997), pp. 89 - 95; WIEACKER, F., *Humanismus und Rezeption. Eine Studie zu Johannes Apels Dialogus oder Isagoge per dialogum in IV libros Institutionum* (1940), ahora en EL MISMO, *Gründer und Bewahrer* (Göttingen, 1959), pp. 44 - 91; MERZBACHER, *Johann Apels dialektische Methode der Rechtswissenschaft. Eine Station in der Entwicklung des juristischen Unterrichts*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* rom. Abt. 75 (1958), pp. 364 - 374.

¹¹⁷ STINTZING, R., *Gesch. der deutschen Rechtswiss.*, cit. (n. 7), I, pp. 294 - 295.

¹¹⁸ Hay que hacer presente que Apel no inventó esta terminología, que ya aparece en el *Liber legum sive Brachylogus iuris civilis* (IV, 18, 23) –una obra de la primera mitad del siglo XII, por lo demás descubierta por Apel–, y se originó en el derecho canónico de la edad media.

¹¹⁹ La traducción latina de algunas expresiones holandesas aparece puesta a modo de glosa en los ladillos de la edición y no en el cuerpo mismo del texto holandés.

¹²⁰ GROTIUS, H., *The Jurisprudence of Holland*, lib. I, cap. 1, párr. 8 (traducción y notas de Lee, R. W., Oxford, 1953, reimp. Aalen, Scientia, 1977, I, p. 2).

¹²¹ GROTIUS, H., *The Jurisprudence of Holland*, lib. II, cap. 1, párr.s. 58 y 59 (ed. cit. n. 120, I, p. 74).

enfeudamiento “*duo sunt consideranda, obligatio personalis et ius in rem*”¹²². Aquí, como se ve, lo que ante era *jus personale, jus in personam, creditum*, aparece como *obligatio*, a la que se contraponen el *ius in rem*, o sea el derecho real.

La terminología de Apel pudo haberse prestado óptimamente para ser usada a propósito de la definición de *ius “proprie aut stricte dictum”* o *facultas* (que hoy llamamos “derecho subjetivo”) en el *De iure belli ac pacis*. Ahí, el *ius* aparece dividido en: i) *potestas*, ora *in se* (como la libertad), ora *in alios*, como la *patria* o la *dominica potestas*; ii) *dominium*, sea *plenum*, sea *minus plenum*, como el usufructo o el *ius pignoris*; y iii) *creditum* al cual, como contrapartida, corresponde el *debitum*¹²³. En estas divisiones, el *dominium* se refiere al *ius in re*, y el *creditum*, al *ius ad rem*. Solo que, como decimos, Grotius no recurrió a estas expresiones.

Se ve, pues, que en Grotius no hubo asunción de la nomenclatura de Apel; y de esta manera, si es que aquél hubo de fundarse en éste, lo habría hecho tan solo en cuanto a las ideas generales, consistentes en la contraposición conceptual dominio - obligación, mas no en cuanto a la terminología aplicable a estos conceptos. Pero así de limitadas las cosas, entonces hay incluso mejor posibilidad de que Grotius hubiera recogido esta contraposición conceptual del de *De iustitia et iure* (publicado entre 1593 y 1609) de Luis de Molina, en donde aquélla también se encuentra albergada con la misma terminología de Apel: “*Duplex jus distinguitur, nempe in re et ad rem*”¹²⁴, porque consta que Grotius citó varias veces aquella obra de Molina en su *De iure belli ac pacis*¹²⁵, a diferencia de cuanto ocurre, como vimos, con los trabajos de Apel. Depone, sin embargo, en contra de Molina, que en éste *ius in re - ius ad rem* representan tan solo una división del *ius* (entendido como *facultas*), que no tiene incidencia en la configuración del sistema expositivo de Molina. Así que, en definitiva, como la terminología grotiana *quod nostrum est - quod nobis debetur* coincide, en cambio, con la de Donellus –salvo en lo que dirá–, aparte la coincidencia conceptual, hay que insistir en que tal vez Feenstra tenga razón y sea Donellus, en efecto, la fuente de Grotius en esta parte.

Pero hay una dificultad. Como se recordará, el primer miembro de la dicotomía de Grotius es exactamente: *quod nostrum est vel fuit (- quod nobis debetur)*. Con *quod nostrum est* se vinculan las *vindicationes*, y con *quod nostrum fuit*, algunas *condictiones*¹²⁶. Ahora bien en el derecho romano y en el *ius commune*, las *condictiones* eran *actiones in personam*, y estaban funda-

¹²² GROTIUS, *De iure belli*, lib. I, cap. 3, párr. 23 [1 - 2] (p. 135).

¹²³ GROTIUS, *De iure belli*, lib. I, cap. 1, párr. 5 (p. 32).

¹²⁴ MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure*, tract. II, disp. 2 pr. (ed. cit. n. 104, I, p. 16)

¹²⁵ Véase n. 80.

¹²⁶ GROTIUS, H., *De iure belli*, lib. II., cap. 1, párr. 2 [21] (p. 170).

das, por ende, en *obligationes*. De hecho, llegado el momento de tener que desarrollar el extremo *quod nostrum fuit*, lo cual Grotius hace en el capítulo 10 del libro II, él reconoce paladinamente el carácter obligacional de la materia, al punto que la rúbrica de ese capítulo es: *De obligatione quae ex dominio oritur*. De todo esto resulta que la categoría *quod nostrum fuit* debería pertenecer al extremo *quod nobis debetur*, y al ser unida con la categoría *quod nostrum est*, el todo unido resulta contaminado.

En el capítulo 10 del libro II, trata Grotius de ciertas *obligationes* que nacen *e rebus exstantibus* [33, F] *aut non exstantibus* [34, F]. La distinción seguramente la tomó Grotius de Caietano¹²⁷, a quien cita expresamente¹²⁸. Se trata del comentario de Tomás de Vio, cardenal Cayetano (1469 - 1534) a la *Summa theologiae* II^a II^{ae} quaest. 62, art. 6 ad 1, de Tomás de Aquino. En este último, la *quaestio* 62 entera trata *De restitutione*, y el art. 6 se plantea: “Si siempre está obligado a restituir el que cogió para sí una cosa” (*Utrum teneatur semper restituere ille que accepit*). La primera dificultad que Tomás de Aquino ofrece es que: “[...] *contingit quandoque quod ille, qui rem aliquam subtrahit alicui non habet eam, sed devenit ad manus alterius. Ergo non tenetur ille restituere qui accepit, sed alius, qui rem habet*”¹²⁹. Ahora bien, en estas palabras está implícita la distinción de restituciones de cosas de otro que aun existen en manos del que las tomó de aquél (*res, quae exstant*) o que ya no existen (*res, quae non exstant*). Por ello, Tomás de Vio, al comentar el art. 6, dice: “*Sed occurrit in loco dubium: an res dicatur esse apud aliquem solummodo quando res ipsa, puta vestis, vinum, frumentum exstat apud eum, vel intelligendum est, quando vel res ipsa salva, vel aliquid loco ejus extat, puta, pretium vel effectus ipsius, puta conservatio proprii vini aut proprii frumenti [...]*”¹³⁰. Aunque Vio no formula expresamente la distinción *res exstantes* -

¹²⁷ Conforme FEENSTRA, Robert, *La systématique du droit dans l'oeuvre de Grotius*, cit. (n. 9), p. 337.

¹²⁸ *Ibid.*, lib. II, cap. 10, párr. 2 [1], nota 4 (p. 321 nota 4): “Caietan. ad Th. 2, 2, 62. Art. 6, 1”: véase nota siguiente.

¹²⁹ THOMA AQUINAT., *Summa Theologiae* II^a II^{ae} quest. 62, art. 6, 1 (en *Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*, ed. BAC., Madrid, 1956, VIII, p. 392): “[...] acaece algunas veces que aquel que sustrajo alguna cosa a alguien no la tiene, sino que llegó a manos de otro. Por lo tanto, no está obligado a restituirla el que la cogió para sí, sino el otro, el que tiene la cosa”.

¹³⁰ *Angelici doctoris Sancti Thomae Aquinatis Summa theologica in quinque tomos distributa, cum commentariis Thomae de Vio cardinalis Cajetani* (Patavii, 1698), I^a II^{ae} partis, fol. 365: “Pero en este punto asalta una duda: se dice que una cosa está en poder de alguien tan solo cuando la cosa misma, por ejemplo, la vestimenta, el vino, el trigo, existe en aquél, o debe entenderse que cuando la cosa misma está a salvo o bien algo existe en su lugar, por ejemplo, el precio, o un efecto de lo mismo, como es el caso de la conservación del propio vino o trigo [...]”.

res non exstantes, de sus palabras se deduce que cuando alguien tomó una cosa de otro, hay dos posibilidades: bien que la cosa tomada misma *exstet*, bien que *exstet* otra en su lugar, o un efecto. Pero en este segundo caso, la cosa tomada misma ya no *exstat*. Tomás de Vio añade que, supuesta la buena fe en el poseedor, cuando la cosa fue consumida (o sea, cuando *non exstat*), en principio aquel no está obligado a la restitución; pero cuando con ella se hizo más rico (*locupletior factus est*), sí queda obligado a restituir¹³¹.

Tal es la materia que Grotius expone en el capítulo 10 del libro II: “*E rebus exstantibus obligatio haec nascitur, qua tenetur is qui rem nostram habet in sua potestate, efficere quantum in se est, ut in nostram potestatem veniat*”¹³². Por el contrario: “*De rebus non exstantibus hoc humano generi placuit, ut si tu ex re mea factus es locupletior, me rem non habente, in tantum tenearis, in quantum es factus locupletior; quia quatenus ex meo lucratus es, plus habes, cum ego minus habeam*”¹³³.

En este tema, pues, Grotius resulta totalmente dependiente de la escolástica. Ahora bien, la escolástica, sin muchos escrúpulos técnico-jurídico-dogmáticos, unía su doctrina de la *restitutio* con el *dominium*, como restitución de lo suyo, y no la consideraba tanto, pues, como una fuente de *obligatio*. Este punto de vista quedó transferido a Grotius cuando incluyó la restitución en el extremo *quod nostrum est*, y no en aquel *quod nobis debetur*; merced al agregado: *vel fuit*, que es, como se ve, del todo ambiguo, pues al mismo tiempo que da a entender que aun se está en el campo de “lo nuestro” (*quod nostrum fuit*), se insinúa que es algo debido, porque ya no es nuestro. De hecho, el capítulo 10 del libro II es una suerte de transición del dominio a las obligaciones. En efecto, el capítulo 11 ya trata *De promissis*, que sin duda alguna pertenece a aquello *quod nobis debetur*.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² GROTIUS, H., *De iure belli*, lib. II., cap. 10, párr. 1 [2] (p. 319): “A partir de las cosas existentes, nace la obligación por la cual aquel que tiene una cosa nuestra en su poder, queda sujeto a hacer cuanto está en él, para que ella vuelva a nuestra potestad”.

¹³³ *Ibid.*, párr. 2 [1] (p. 321): “Acerca de las cosas ya no existentes, plugo esto al género humano, que si tu te hiciste más rico a partir de una cosa mía, que no tengo, en tanto quedes obligado en cuanto te hayas hecho más rico; porque en la medida en que lucraste de lo mío, más tienes, en tanto yo tenga menos”.