

LECTURA MÍNIMA DE GROCIO

Giuliano Crifò



A propósito de una reciente bibliografía, este trabajo apunta algunas cuestiones esenciales de la teoría del derecho de Grocio, y en relación con ella algunos puntos importantes de la filosofía de Vico.

Related with a recent bibliography, this paper arises some fundamental questions about Grocio's legal theory and the relationship it has with Vico's philosophy.

1. De una lectura, aunque mínima respecto a la inmensa bibliografía que se refiere a Grocio¹, he tenido que ocuparme recientemente en relación con un precioso libro² que recoge de forma antológica notables materiales grocianos aunque no muy conocidos. Ponerlos a disposición provistos además de una soberbia traducción italiana, ayuda a entender muchas cosas y a clarificar

otras. Siendo verdad tanto para el romanista como para el estudioso de Vico, el que Vico, como todos saben, teniendo que “disponerse a escribir” la vida del mariscal Antonio Carafa, publicada en 1716³, “se ve en la obligación de leer *De iure belli et pacis* de Hugo Grocio. Y aquí ve al cuarto autor que añadir a los otros tres que antes se había propuesto. Porque Platón adorna su sabiduría refleja con la vulgar de Homero antes que detenerla; Tácito esparce su metafísica, moral y política por los hechos, como desde tiempo vienen antes esparcidos y confusos sin sistema; Bacon ve todo el saber humano y divino que debía tenerse que suplir en lo que no tiene y enmendarse en lo que tiene, pero, en torno a las leyes, él con sus cánones no se elevó demasiado al universo de las ciudades y al paso de todos los tiempos ni a la extensión de todas las naciones. Pero Hugo Grocio pone en un sistema de derecho universal toda la filosofía y la filología y entre las partes de esta última tanto de la historia de las cosas o fabulosas o ciertas como de la historia de las tres lenguas, hebrea, griega y latina, que son las tres doctas lenguas antiguas que nos han llegado de mano de la religión cristiana. Y mucho más tarde se adentró en esta obra de Grocio, cuando yéndose ella a reimprimir, fue requerido a que escribiese algunas notas, lo que Vico comenzó a escribir, más que a Grocio, en reprensión de aquellas que había escrito Gronovio, el cual las colocó más para complacer a los gobiernos libres que por hacer mérito a la justicia; y ya había recorrido el primer libro y la mitad del segundo, en las que a continuación cesó, al reflexionar que no convenía a un hombre católico de religión adornar con notas la obra de un autor herético”.

2. De la relación entre Grocio y Vico se ha hablado mucho, y en muchos sentidos⁴. Aquí se puede observar, por ejemplo, que frente al muy amplio desarrollo –como es sabido– dado por Vico, choca la rapidez, en cambio, con la que Grocio examina⁵ el problema de la agregación humana y de las formaciones sociales, que sin embargo tenía por sí una larga tradición, desde Aristóteles a Lactancio y a Agustín. Grocio, que conoce bien estos autores⁶, sin embargo no los utiliza, limitándose a referirse a un fragmento de Cicerón y al *De Platone eiusque dogmate* de Apuleyo⁷. El celeberrimo pasaje de la *Autobiografía* viquiana⁸ podría ser entonces la clave de una interpretación profunda. Yo comenzaré al respecto por justificar una primera consideración recabada de la lectura de las páginas grocianas ofrecidas en la antología; no sin elogiar ante todo a la encargada por el utilísimo emplazamiento de citas y por sus traducciones⁹ y, en especial, por haber expresado la completa indicación de las *auctoritates* de las que se sirve Grocio¹⁰ pero también por sus propuestas de interpretación: por ejemplo, aquella que¹¹, comentando el *De iure praedae*, destaca el intento de Grocio, seguido por Montaigne y Giusto Lipsio, de insertar, como se dice, la teoría del derecho natural dentro de un marco argumentativo estoico aceptable también para los Escépticos; aquella que en relación al *Mare libero* ve en la teoría grociana de la propiedad privada “la primera que instituye una suerte de historia económica de la propiedad”¹²; o la excelente discusión del *De imperio summarum potestatum circa sacra*¹³; etc.

3. Volviendo de todos modos al mismo Grocio, quisiera señalar algunos de los temas y puntos ofrecidos por esta antología. Ante todo es claro que Grocio trabaja tópicamente, condensando argumentos (p.e., sobre el *bonum suum* respecto al *bonum alienum*, ‘*illa spectant, ‘Proximus egomet mihi... tunica pallio proprior’*)¹⁴ que son en gran parte dicterios, brocados y especialmente ejemplos. Dominador de la retórica, en especial la judicial, con la que construye el cap. XVI, *De interpretatione*, del libro II del *De iure belli ac pacis*, pero también constituye, en el *De iure praedae*, sobre la base de la antinomia¹⁵, la *lex XIII* que ‘*legum cunctarum quasi lex erit*’, ‘que será casi la ley de todas las leyes’, Grocio, por otro lado, conoce también los límites de la retórica, distinguiendo cuando ocurre¹⁶ y no olvidando la función ornamental¹⁷, y sin embargo los supera –no sólo en razón de la tópica aristotélica– con la esencial declaración del § 40 de los *Prolegomena* al *De iure belli ac pacis*⁸:

“*Usus sum etiam ad iuris huius probationem testimoniis philosophorum, historicorum, poetarum, postremo et oratorum: non quod illis indiscretum credendum sit; solent enim sectae, argumento, causae servire: sed quod ubi multi diversis temporibus ac locis idem pro certo affirmant, 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 ius naturae indicat, hic ius gentium: quorum discrimen non quidem ex ipsis testimoniis (passim enim scriptores voces iuris naturae et gentium permiscunt) sed ex materiae qualitate intelligendum est. Quod enim ex certis principiis certa argumentatione deduci non potest, et tamen ubique observatum apparet, sequitur ut ex voluntate libera ortum habeat*”¹⁹.

Con ello se podría decir que viene aplicado el cánón del conformismo²⁰. Pero esto acaece sólo al nivel de la instrumentalización de la que Grocio se sirve, en la medida en que él no somete a crítica (y sobre ella, especialmente por cuanto se refiere a la tradición romanista, volveré más adelante) los resultados de sus *auctoritates*, según los cánones indicados por él mismo en los §§ 46-58 de los Prolegómenos al *De iure belli ac pacis*.

4. Me limitaré aquí a dar alguna indicación específica de relevancia particular. La primera se refiere a la decidida elección de Grocio, de cara a la construcción de un sistema, a favor de la dogmática, una expresión textualmente usada²¹, en el sentido que

“quemadmodum mathematici, priusquam ipsas demonstrationes aggrediantur, communes quasdam solent notiones, de quibus inter omnes facile constat praescribere, ut fixum aliquid sit, in quo retro desinat sequentium probatio, ita nos quo fundamentum positum habeamus, cui tuto superstruantur caetera, regulas quasdam et leges maxime generales indicabimus, velut anticipationes, quas non tam discere aliquis, quam reminisci debeat. Eam ad rem novitatis mihi, forte etiam prolixitatis venia oranda est. Lectoris itaque patientiam rogo, ut quod res ipsa comprobabitur, id nunc mihi in antecessum credant, si quod taedium creaverint principia, ut plerique existimabunt satis cognita, ut omnes altius repetita, hoc ipsum defluentium inde argumentorum certitudinem compensatum iri”²².

Grocio destaca aquí la novedad del procedimiento, una novedad que ha de entenderse, con mucha probabilidad, limitadamente a su referirse a la materia –‘las cuestiones del derecho de guerra’– de las que él quiere tratar. Es muy clara la visión absolutamente instrumental asignada y que es en sí una declaración muy significativa, para versar por tanto –otro aspecto relevante de una relectura de los textos–, sobre todo, en las discusiones, bien conocidas en particular por los juristas, sobre la relación entre historia y dogma y sobre las cuales no es menester pararse aquí²³.

Otras indicaciones se refieren, por ejemplo, a la tipología de la guerra o la abrogación automática de la legislación de guerra al disminuir la coyuntura; y luego, momentos de gran relieve en orden a la representación política, al derecho de resistencia, al concepto, al cual ya he aludido, de propiedad privada; también, la aplicación de la distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo; el bellísimo tratamiento de la función de la pena y en general del concepto de justicia; el principio de exclusividad en la jurisdicción penal y los problemas que nacen del conflicto entre dos jurisdicciones soberanas, conflicto que Grocio, aduciendo interesantísimos ejemplos de la antigüedad, resuelve con el *favor rei*, norma sustancial de derecho internacional privado; o la afirmación ‘*est enim iudicium lex ad factum singulare aptata*’ que para Grocio, con referencia a los célebres textos de D. 4.213²⁴ y C. 1.9.14²⁵, viene a indicar la *regula IX* de la exclusión del hacerse justicia para sí (‘*ne civis adversus ius suum nisi iudicio exequatur*’) y de la autotutela, etc.²⁶ Se podría continuar, pero aprovecho en cambio esta última referencia para enlazar con Vico que, de su cuarto ‘autor’ hace así el *elogium*²⁷, pero no se priva de criticarlo en puntos esenciales, como p.e. en función de la doctrina de los ‘*corsi y ricorsi*’²⁸ o en relación a lo que habría debido ser, pero no ha sido, el ‘*primum principium*’ del *De iure belli et pacis*, ‘*tractatio praeclarissima*’ e

'inconparabilis', adornada por *'innumera loca, quibus eos libros ab historicis, philosophis, poetis cumulat'* y que *'non in eruditionem tantum, sed et in scientiam dicerentur'*²⁹.

5. En efecto, en Grocio es absolutamente prevalente la alegación de testimonios no jurídicos, lo que conduce tal vez a alguna afirmación que sería discutida –p.e. que una *consuetudo recepta* no es derecho³⁰– o a reducir fuertemente un discurso central como el de la sepultura de los muertos³¹, que Vico, en cambio, podrá por su parte profundizar espléndidamente para identificar, en especial gracias a los testimonios jurídicos, el concepto mismo de humanidad³². El problema del uso de tales testimonios aparece entonces fundamental, tanto más cuando el mismo Grocio afirma ser *'verissimum illud, omnia incerta esse simul a iure recessum est'*³³ y que el derecho es necesario³⁴. Ya por esto no estaría de acuerdo con el diagnóstico de una actitud de suficiencia de Grocio hacia los juristas³⁵. Ciertamente no hacia Baldo degli Ubaldi, allí mismo referido, pero otro tanto ciertamente no hacia los juristas romanos, dado que *'Veram igitur nobis munierunt veteres illi jurisconsulti, quorum nomina reveremur, qui saepissime artem civilem ad ipsos naturae fontes revocant'*³⁶. Más es, en fin, el entero aparato argumentativo que, incitado especialmente de la tradición literaria, es sin embargo necesariamente construido de la disciplina jurídica que es en sustancia aquella del derecho justiniano. Se dice, en verdad, que Grocio se destaca de la tradición romanista³⁷. Lo notaba ya Vico que, por ello, por otra parte lo criticaba, en el *De uno* por ejemplo,

*'Hugo Grotius, gravissimus philosophus et philologus praestantissimus, ius civile Romanorum omittit, ac ius naturale gentium tantum tractat, de quo systema eiusmodi absolvit, quo 'iurisconsultus generis humani' appellari meretur. Sed, si eius principia ad exactae criticae trutinam expendantur, magis probabiles verisimilesque quam necessariae sunt et invictae rationes'*³⁸

o también allí (*'Iurisprudentia romana adversus Grotium adserta'*),

*Quam iuris naturalis gentium et philosophorum diversitatem, de qua nos libro priore satis multa diximus, si praestantissimus Hugo Grotius advertisset, neque in earum rerum doctrina romanos iurisconsultos tam crebro notasset: ipse autem ex veris eius argumenti principiis processisset'*³⁹.

En todo caso, Grocio, aunque si extrañamente no alude a la recepción *in complexu* del derecho romano, ha seguido, como se sabe, la *Reichskammergerichtsordnung* de 1495, reconoce (y es cuanto nos puede bastar) que “las leyes romanas [...] han sido recibidas antes como ejemplos de sabiduría y de equidad y en el curso del tiempo han sido después recepcionadas por la costumbre como leyes”⁴⁰. El hecho es que también para Grocio da juego la idea, que hallará definitivamente formulación jurídica en Savigny, de la denominada fungibilidad de los juristas romanos, de los cuales precisamente él habla genéricamente (*'iurisconsulti'*, *'iuris auctores'*)⁴¹ no historizando el *Corpus iuris civilis*, sin embargo con la conciencia de que no todo el derecho romano era aquello, por lo demás bastante apreciado por él⁴², que había sido codificado bajo Justiniano.

Mucho más, ciertamente, se podría decir, p.e. sobre la crítica de Rousseau a Grocio y la propuesta de anticrítica avanzada por Orestano⁴³, sobre la discusión, levantada especialmente por D. Nörr⁴⁴ acerca de la *fides* en el derecho internacional, sobre el papel que Grocio por primera vez le ha asignado y sobre su grandísima actualidad; sobre el discurso, que no debería cesar nunca en cuanto a la posibilidad de los límites jurídicos a la violencia bélica⁴⁵; sobre el iusnaturalismo grociano. Son temas todos, y no sólo éstos, afrontados y reclamados a la atención de los historiadores del derecho desde las páginas grocianas tan utilmente presentadas en esta bella antología⁴⁶.

[Trad. del italiano por J.M. Sevilla]

NOTAS

1. Cfr. R. FEENSTRA, sv., in *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert* hrsg. von M. Stolleis, C.H. Beck, München, 1995, pp. 257 ss.
2. *I fondamenti del diritto. Antologia. Hugo Grotius a c. de PAOLA NEGRO*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998: un volumen que da inicio a la colección, dirigida por F.M. De Sanctis ('*Pensiero giuridico. Antologie. Pubblicazioni dell'Istituto Suor Orsola Benincasa*') de antologías sobre el pensamiento jurídico que me parece corresponderse bien con la exigencia de "volver a las fuentes".
3. *Le Gesta di Antonio Carafa a c. de MANUELA SANNA* ('Opere di Giambattista Vico' II/2, CNR, Centro di studi vichiani, Napoli), Guida, Napoli, 1997.
4. Véase entre los últimos, con notables consideraciones, GENNARO CARILLO, *Vico. Origine e genealogia dell'ordine*, ('*Pensiero giuridico. Saggi*', 9), Napoli, Istituto Suor Orsola Benincasa, 2000, pp. 299 ss.
5. Cfr. *I fondamenti*, cit., pp. 185 ss.
6. *Ibid.*, p. 72, por ejemplo.
7. Cfr. F. ADORNO, *La filosofía antigua* 2, Feltrinelli, Milano, 1972 (III ed.), pp. 410 ss., 427 ss.
8. Cfr. *Autobiografia di Giambattista Vico (1725-1728)*, a c. de F. NICOLINI, Bompiani, Milano, 1947, pp. 64 ss.
9. No se puede sin embargo dejar de señalar, especialmente en relación a las indicaciones de las fuentes jurídicas, muchas enmiendas que habrá que corregir en una ausplicable nueva edición.
10. Vid., p.e., *I fondamenti* cit., p. 173.
11. *Ibid.*, p. 259.
12. *Ibid.*, p. 270.
13. *Ibid.*, pp. 286 ss.
14. *Ibid.*, p. 196.
15. *Ibid.*, pp. 241 ss.
16. *Ibid.* §§ 46-47; *ibid.*, pp. 440 s.
17. Cfr. también §§ 59-60, *ibid.*, pp. 450 s.
18. *Ibid.*, p. 428.
19. Es significativa la anotación (se halla añadida en sucesivas ediciones de la obra) con que Grocio se refiere a los testimonios de los filósofos: "*Quid ni, cum Alexander Severus Ciceronis de re publica et Officiis libros perpetuo lectitarit?*" (*ibid.*, p. 428 nota 83). Aquí resulta fácil integrar la declaración con todo cuanto nos viene dicho en la *Historia Augusta* acerca de la estrechísima relación de Alejandro Severo con Ulpiano y argumentar ulteriormente, en la línea indicada en su momento en mi "Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista", in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* II.15, de Gruyter, Berlin-New York, 1976, pp. 708 ss.; cfr. también "Il diritto e l'ideologia del 'buon governo'", in *Storia della società italiana*. 3. *La crisi del principato e la società imperiale*, Teti, Milano, 1996, pp. 607 ss.; "L'esperienza giuridica nell'età dei Severi", in *Gli Imperatori Severi. Storia Archeologia Religione*, a c. de E. dal Covolo-G. Rinaldi, LAS, Roma, 1999, pp. 11 ss.
20. Cfr. *I fondamenti* cit., pp. 100, 440 ss.
21. *De iure praedae commentarius*, cap. I: *ibid.*, p. 101.
22. Sobre el 'concepto de orden como estructura conectiva del discurso', sobre el método en Grocio y sobre la construcción rigurosa del *De iure praedae* véanse las indicaciones en el comentario de P. Negro, *I fondamenti* cit., p. 256 nota 6.
23. En relación véase mi "Some Reflections on History and Dogma as Jurists' Tools", in *Critical Studies*

in *Ancient Law, Comparative Law & Legal History. Essays in Honour of Alan Watson* ed. by J. Cairns and Olivia Robinson, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, pp. 37 ss. (sobre Vico en concreto, *ibid.*, p. 42 s.).

24. Callistratus V *cogn.* (cfr. D.48.7.7). *Extat enim decretum divi Marci in haec verba: 'Optimum est, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit rell.'*

25. Impp. Honorius et Theodosius AA. Philippo pp. (cfr. C.Th. 16.8.21). *Nullus tamquam Iudaeus, cum sit innocens, obteratur nec expositum eum ad contumeliam religio qualiscumque perficiat: non passim eorum synagogae vel habitacula concrementur vel perperam sine ulla ratione laedantur, cum alioquin, etiam si sit aliquis sceleribus implicitus, idcirco tamen iudiciorum vigor iurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipse permittere valeat ultionem* (a.412 d.C.).

26. *I fundamenti* cit., pp. 215; 345; 221; 351, cfr. 454 s.; 161 ss.; 232; 214, etc.

27. Cfr. G. VICO, *Opere giuridiche. Il diritto universale*, introd. de N. Badaloni, a c. de P. CRISTOFOLINI, Sansoni, Firenze, 1974, p. 97.

28. Cfr. *ibid.*, p. 824.

29. *Ibid.*, 676.

30. '*Alia enim pacti vim habent, quae receptae potius consuetudinis nomine, quam juris appellaverim*': *I fundamenti* cit., p. 228.

31. '*de mortuis sepeliendis*.' (*Ibid.*).

32. Cfr. mi "A proposito di *humanitas*", in *Ars boni et aequi. Festschrift f. W. Waldstein* hrgg. von M.J. Schermaier u. Z. Végh, Steiner, Stuttgart, 1993, pp. 79 ss., 85 ss.

33. *I fundamenti* cit., p. 402, con la cita de Cicerón.

34. *Ibid.*, p. 402 s.

35. Se basa para ello en las afirmaciones grocianas presentes en *I fundamenti* cit., pp. 88 ss., cfr. Negro, *Commento* cit., p. 256 nota 5. Pero eventualmente habría podido ser más útil en aquel sentido la referencia a Cicerón (*ibid.*, p. 94), '*Aliunde igitur quam ex lege Romanorum corpore petenda est praestabilis illa scientia, quam Cicero dicit consistere in foederibus, pactionibus, conditionibus populorum regum exterarumque nationum, in omni denique belli jure ac pacis*'.

36. *Ibid.*, p. 96 (con la indicación de tales fuentes).

37. Cfr. por ejemplo: V. ILARI, *L'interpretazione storica del diritto di guerra romano fra tradizione romanistica e giusnaturalismo*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 65 ss.

38. Cfr. *Opere* cit., p. 31.

39. *Ibid.*, p. 679.

40. *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerheid*, in *I fundamenti* cit., p. 344 (trad. Negro, p. 345).

41. *I fundamenti* cit., p. 170, p. 204.

42. *Ibid.*, p. 345 (y ello, sin embargo conociendo Hotman, p.e., y la polémica antijustiniana).

43. "*établir toujours le droit par le fait*": cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, il Mulino, Bologna, 1987 (III ed.), p. 78 nota 65.

44. *Aspekte des römischen Völkerrechts. Die Bronzetafel von Alcantara*, München, 1989, pp. 157 ss; ID., *Die Fides im römischen Völkerrecht*, Müller, Heidelberg, 1991; cfr. m. rec. in *SDHI* 57, 1991, pp. 516 ss.

45. Para recorrer ahora acontecimientos importantes, a partir de Grocio, P. BENVENUTI, "La causola Martens e la tradizione classica del diritto naturale nella codificazione del diritto dei conflitti armati", in *Scritti in memoria di G. Barile*, CEDAM, Padova, 1999, 171 ss., pp. 182 ss. Por mi parte, recuerdo las laboriosas lecciones bettianas sobre este tema (desquite de guerra, abuso de la violencia, límites jurídicos y morales de la violencia bélica, etc.): cfr. E. BETTI, *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956.

46. Una versión modificada de este estudio aparecerá en *Scritti G. Gandolfi*.

* * *