

# LA DOCTRINA DEL DERECHO NATURAL EN HUGO GROCI<sup>o</sup>

POR ANTONIO MARÍN LÓPEZ

Profesor Adjunto de Derecho Internacional de la Universidad de Granada.

## GROCIO Y LA ESCUELA ESPAÑOLA DE DERECHO PÚBLICO.

La teoría positivista que basa todo el derecho en la voluntad del Estado ha demostrado ser una explicación insuficiente del fenómeno jurídico. Por esto se impone cada día más la doctrina que encuentra su fundamento fuera de la voluntad de los sujetos de un ordenamiento jurídico. La escuela española de Derecho internacional ha sido la primera que ha hallado esta base y ha afirmado la existencia de un Derecho natural superior al positivo, que se impone tanto a los individuos como a los estados. Después las doctrinas modernas han puesto de relieve cómo a pesar de haberse creído superado este método, no hay otra solución al problema de una base firme de todo derecho que la del Derecho natural.

En efecto, el *ius naturale* tiene una gran importancia no sólo en los clásicos españoles, sino también en la doctrina moderna, en cuanto el Derecho político, administrativo, etc., actual descansa en la tradición de un Derecho natural. Y es que éste no es ningún invento, sino algo real reconocido por toda la tradición cristiana, algo que no puede quedar como letra muerta. El actual Derecho natural representa, sin embargo, un camino medio entre el racionalismo jurídico, que deduce todo de la razón sin tener en cuenta la experiencia, y el positivismo jurídico, que se basa en la experiencia sin tener en cuenta la razón.

Para el conocimiento adecuado de cualquier rama jurídica es preciso, pues, remontarse al conocimiento de las fuentes del derecho. Pero para esto nada mejor que unir el conocimiento del Derecho natural de los juristas clásicos españoles con todo lo que la ciencia moderna ha aportado de elementos nuevos. El Derecho natural no reposa así ni sobre la voluntad ar-

bitraria de los hombres, ni sobre la voluntad arbitraria de Dios, sino sobre la esencia inmutable de las cosas. Su carácter esencial debe ser el tener la amplitud necesaria como para servir de base a todos los derechos positivos y adaptarse a todos los momentos históricos.

La escuela española de Derecho público, es preciso recordarlo una vez más, ha sido la fundadora del Derecho internacional. De esto hay hoy día un reconocimiento universal. Pero se ha insistido menos en el aspecto fundacional del Derecho natural. Y sin embargo, aquélla ha dedicado a la cuestión más atención que Grocio, como veremos después. Pues, pese a la gran importancia que éste tiene para el Derecho internacional y para el Derecho natural, queda siempre la duda de si ha sido suficientemente original, dado que ha recibido mucho de la escuela española. Leibnitz decía de él que era de un gran saber y de espíritu sólido, pero no era bastante filósofo para razonar con toda la exactitud necesaria sobre materias sutiles. En cambio, La Pradelle lo ha calificado más que como un jurisconsulto en el verdadero sentido de la palabra, un filósofo del derecho<sup>1</sup>.

Grocio recoge en parte, y así lo afirma Verdross, la magna herencia de la teología moral española<sup>2</sup>. Su relación con la escolástica española es bien patente desde el momento en que cita a menudo a los *doctores Hispaniae* como sus maestros espirituales. Así menciona a Vázquez de Menchaca, Covarrubias, Molina, Luis López, Bartolomé Medina y Gregorio de Valencia. Especialmente sus comentaristas como Johann Felde, Kaspar Ziegler, Heinrich Böcler y Joachim Oslander, han subrayado la dependencia de Suárez, Vázquez, Molina y Soto<sup>3</sup>. A dos juristas españoles, en particular, les ha dedicado elogios: *Juntaron*, dice Hugo Grocio, *la sutileza escolástica con el conocimiento de las leyes y de los cánones, de modo que no se abstuvieron aun de las controversias de los pueblos y de los reyes, los dos españoles, Covarrubias y Vázquez: éste con gran libertad, aquél con más modestia, pero no sin cierto juicio exacto*<sup>4</sup>. Cita además, como ha destacado Reibstein, decenas de veces a Vázquez y a menudo queda sin nombrar en segundo plano. Este tiene una importancia para Grocio no sólo objetiva sino también subjetivamente<sup>5</sup>. En una ocasión lo llama *ese honor de España cuya perspicacia no tiene nunca defecto, cuando se trata de conocer el derecho y cuya doctrina no conoce la duda*<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> LA PRADELLE: *Maitres et doctrines du Droit des gens*. 2.<sup>a</sup> edición. París, 1950, pág. 86.

<sup>2</sup> VERDROSS: *Derecho internacional público*. Trad. esp., 2.<sup>a</sup> edición. Madrid, 1957, pág. 55.

<sup>3</sup> SAUTER: *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*. Wien, 1932, pág. 91.

<sup>4</sup> GROCIO: *De iure belli ac pacis*. Prolegómenos, par. LV.

<sup>5</sup> REIBSTEIN: *Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts*. Berna, 1949, pág. 17.

<sup>6</sup> GROCIO: *De iure praedae*. Cap. II. Los autores españoles son citados por Grocio multitud de veces. En esta obra los más citados son, por este orden: Vitoria, Vázquez

Los autores españoles son, pues, los precedentes inmediatos de Grocio. Por esto cada día se reconoce más universalmente que fue la escuela española la auténtica fundadora del Derecho internacional. Desde Nys esta opinión ha ido extendiéndose paulatinamente. Ya Kaltenborn había indicado el error de considerar a Grocio como fundador del Derecho internacional moderno, cuando él mismo leyó y se basó en la escolástica española. Estos precedentes han sido señalados después por Knight y Kosters<sup>7</sup>. Grocio da generalmente las mismas soluciones que los españoles a los problemas que se le plantearon, aunque el mundo en que vive es distinto y las circunstancias por consiguiente son diferentes.

Pero además de seguir en su teoría del Derecho internacional a los autores españoles, en su doctrina del Derecho natural Grocio se ha basado en nuestra escuela. «Como en los clásicos españoles, dice Truyol Serra, hay un equilibrio entre el Derecho natural y el positivo en la construcción iusinternacionalista de Grocio»<sup>8</sup>. La doctrina de aquéllos es una doctrina realista, que sabe adaptar los principios generales de la moral cristiana a las circunstancias de cada momento. Frente al occamismo establecieron la sabiduría divina como fuente de todo orden moral y restablecieron el primado de la inteligencia sobre la voluntad. La ley natural tiene su fundamento en la inteligencia, no en la voluntad arbitraria. La voluntad es ciega, el intelecto no. Así la ley pertenece más a la razón que a la voluntad. La ley natural se une no a la voluntad de Dios sino a su esencia, a su razón. De ella deriva la ley eterna y de aquí la ley natural. Y no es excepción a estos principios el que Suárez recalque la importancia de la voluntad sobre el intelecto. Delos ha sido quien más ha acentuado las diferencias entre Vitoria, intelectualista, y Suárez, voluntarista. Este Derecho natural de origen divino no anula el derecho positivo, sino que es su fundamento. Es objetivo, se compone de normas obligatorias, universales e inmutables (con la excepción de tiempo y contenido). El Derecho natural es al mismo tiempo la base del Derecho de gentes, que se desarrolla por el consentimiento tácito de los pueblos. La diferencia entre Grocio y la escolástica está

---

de Menchaca, Covarrubias, Ayala y Soto. En *De iure belli* vuelve a apoyarse en Covarrubias, Vitoria, Vázquez de Menchaca, Molina y Suárez.

<sup>7</sup> NYS: *Le droit de la guerre et les precurseurs de Grotius*, 1882; ID.: *Les publicistes espagnoles du XVI siècle et le droit des indiens*. Revue de Droit international et de législation comparée T. XXI, 1889, págs. 532 y ss.; NYS: *Les jurisprudences espagnoles et la science du droit des gens*. En la misma revista. Vol. XLIV, 1912, págs. 360, 494 y 614. NYS: *Le droit des gens et les anciens jurisprudences espagnoles*. Bruxelles, 1914. KALTENBORN: *Die Vorläufer des Hugo Grotius*. Leipzig, 1848. KNIGHT: *The life and work of Hugo Grotius*. London, 1925. KOSTER: *Les fondements du droit des gens*. Leydes, 1925, pág. 17.

<sup>8</sup> TRUYOL SERRA: *Fundamentos de Derecho internacional público*. 2.<sup>a</sup> edición. Barcelona, 1955, pág. 164.

en que aquél busca la ley obligatoria para la comunidad, mientras la escolástica tiene a la vista el orden total de la creación<sup>9</sup>.

Pese a esto no se puede decir, sin embargo, como ha hecho algún autor, que Grocio sea el continuador de la escuela española. Porque efectivamente hay grandes diferencias entre uno y otro. Grocio es protestante, aunque está alimentado de teología católica. Su concepción iusnaturalista está influenciada no sólo por Santo Tomás sino también por otros muchos teólogos católicos, de los cuales ha tomado gran parte de sus teorías. Concretamente en la doctrina del Derecho natural tales diferencias han hecho pensar a muchos autores que Grocio ha sido el fundador del Derecho natural. ¿Puede aceptarse sin más esta opinión? Desde Pufendorf la teoría general de la ciencia jurídica es que Grocio es el padre del Derecho natural. Ha separado éste de la religión, se dice, y lo ha colocado sobre la naturaleza social del hombre, así como sobre su razón<sup>10</sup>. Barbeyrac, en el prólogo de su traducción de Pufendorf, admitió la farsa idea de tal paternidad. Sin embargo, como destaca el P. Larequi, basta pasar la vista por la doctrina del Derecho natural expuesta en las primeras páginas de su tratado *De iure belli*, para persuadirse de que Grocio, lejos de ser en esto ningún innovador, se limita a exponer la doctrina recibida de nuestros teólogos juristas. A Grocio se le ha considerado, añade Merea, como un completo innovador, como el apóstol de una nueva fe, como el portador de un método diverso y de una corriente doctrinal absolutamente original. ¡Cómo este lugar común se nos figura erróneo y superficial cuando nos damos el trabajo de cotejar, problema por problema, punto por punto, la exposición y la solución de Grocio con las que antes que él habían sido formuladas por los grandes teólogos españoles de los siglos XVI y XVII, y especialmente por el maestro de todos ellos, el gran Francisco Suárez!<sup>11</sup>. La literatura moderna sobre Grocio, comenta Wolff, ha demostrado que todas sus teorías y conceptos que se habían tenido por nuevos, fueron formulados ya por autores antiguos o escolásticos y estaban enraizados en la tradición de la vida espiritual medieval. Grocio había leído a Tomás de Aquino, a quien apreciaba mucho, y frecuentemente cita también las ideas po-

<sup>9</sup> OTTENWÄELDER: *Zur Naturrechts lehre des Hugo Grotius*. Tubinga, 1950, pág. 19.

<sup>10</sup> SAUTER: ob. cit., pág. 91.

<sup>11</sup> MERA: *Suárez, jurista*. Coimbra, 1917, pág. 87. LAREQUI: ¿Grocio, fundador del Derecho natural? *Razón y Fe*. Tomo 87, 1929, núm. 370, pág. 530. Entre la extensísima bibliografía dedicada a la escuela española de Derecho internaciol sólo citaremos los títulos siguientes: BROWN SCOTT: *The spanish origin of international law*. Oxford, 1939. KOHLER: *Die spanischen Naturrechtlehre des 16. und 17. Jahrhunderts*. Archiv für Rechts- und Wirtschaftphiosophie, X, 3, 1917, págs. 235 y ss. PUIG PEÑA: *La influencia de Francsico de Vitoria en la obra de Hugo Grocio*. Rev. de Ciencias jurídicas y sociales, XVI, 1933, XVII, 1934. URDANOZ: *Vitoria y el concepto del Derecho natural*. Ciencia tomista, núm. 224, 1947, págs 229-288.



lítico-jurídicas de Dante<sup>12</sup>. Muchos autores, como Gurvitch,<sup>13</sup> han afirmado que la originalidad del jurista holandés está en haber distinguido claramente entre el Derecho internacional y el Derecho natural. Esto no es cierto. Ya Vitoria en su comentario a la *Secunda secundae* (que Grocio no pudo conocer) y en sus *Relecciones (De potestate civili, 21)* lo distingue. Fuera de la escuela española Grocio tuvo también por modelo a Gentilis, de quien escribe en su *De iure belli: cuius diligentia me auditum profiteor* (Prolegómenos, 38).

Los autores españoles como fuente inmediata, pues, de Grocio, han estudiado profundamente el Derecho natural y han construido un sistema completísimo del mismo. Especialmente Suárez lo ha considerado en su obra *De legibus*, libro II, caps. V-XVII, mientras Grocio le dedica menos atención en su *De iure belli ac pacis, Prolegómena* y libro I. Pero, además, el contenido de su doctrina se basa en las teorías suarecianas. Su sistema, decía Walker, es fundamentalmente idéntico a la idea señalada por Suárez<sup>14</sup>. Y esto es bastante claro si se tiene en cuenta que Grocio no sólo ha conocido la obra de aquél, sino que incluso lo cita en la primera edición en cuatro anotaciones. No obstante, resulta algo exagerada la afirmación de Brown Scott de que Grocio aparece como sucesor de Suárez<sup>15</sup>, porque hay bastantes diferencias entre las teorías de uno y otro. La influencia ideológica entre el profesor de Coimbra y el jurista holandés, es un fenómeno tan evidente, comenta el P. Larequi, que llama inmeditamente la atención de cualquiera que se haya tomado el trabajo de comparar los escritos de ambos. Y el profesor Luño Peña es de este parecer cuando estima que Grocio se limitó a sintetizar en la fórmula de su definición del Derecho natural la doctrina expuesta con gran originalidad, amplitud y profundidad por Francisco Suárez<sup>16</sup>.

La influencia de Suárez sobre Grocio se opera a través de su *De legibus*; en cambio no se sabe si pudo conocer *De triplici virtute*, publicada en 1621. Es posible que llegara a su poder algún ejemplar de la misma antes de dar a la prensa su *De iure belli*. Vollenhoven cree que cuando ésta aparece en 1625 no conocía la existencia de aquella obra póstuma de Suárez<sup>17</sup>. De todas formas, la doctrina suareciana sobre el Derecho internacio-

<sup>12</sup> ERIK WOLFF: *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*. 3.<sup>a</sup> edición. Tubinga, 1951, pág. 256.

<sup>13</sup> *La philosophie du droit de Hugo Grotius et la théorie moderne du Droit international*. Revue de methaphisique et de morale, 1927, núm. 3, pág. 380.

<sup>14</sup> THOMAS ALFRED WALKER: *A history of the law of nations*. Vol. I, 1899, pág. 330.

<sup>15</sup> BROWN SCOTT: *El origen español del Derecho internacional moderno*. Valladolid, 1928, pág. 241.

<sup>16</sup> LAREQUI: Art. cit., pág. 528. LUÑO PEÑA: *Dercho natural*. Barcelona, 1947, pág. 23.

<sup>17</sup> VOLLENHOVEN: *Grotius and Geneva*. Bibliotheca Visseriana, Vol. V, Leyden, 1926, pág. 11, nota 7; y pág. 23, nota 1.

nal y el Derecho natural se encuentra expuesta en *De legibus* de forma completa. Lo extraño, no obstante, es que Grocio no cite apenas al jesuita granadino. Ello puede explicarse teniendo en cuenta que las doctrinas mantenidas por éste sobre el origen de la soberanía y la cuestión del poder indirecto del Papa en el gobierno temporal de los reyes, no podían ser del agrado de los lectores de Grocio. A causa de ello *De legibus* fue quemado en Inglaterra y Francia. El jurista holandés si quería hacerse agradable a los monarcas que le dispensaban protección no debía citar aquélla ni a su autor. Así lo ha advertido Fruin<sup>18</sup>. La obra de Grocio, por varias razones, consiguió tanto éxito como la de Suárez. Quizás, sobre todo, su inmensa fortuna se deba, como advierte Labrousse, no a su originalidad intrínseca sino a un feliz encuentro de circunstancias externas. Pero desde 1919 se ha puesto de relieve que Suárez fue conocido, leído y estudiado en Europa<sup>19</sup>. El *De iure belli* era una obra ideal para los comentaristas de las universidades alemanas y nórdicas, obra de autor protestante y destinada a un público que deseaba evitar los problemas teológicos tratados por los escolásticos. Cuando aparece el libro de Grocio se inicia una nueva época en la historia política y cultural de Europa; es el momento en que decrece el poderío español y en el que empiezan a verse con recelo las obras hispánicas.

Todo esto explica el silencio del jurista holandés sobre Suárez. Su doctrina, sin embargo, está en numerosos puntos muy cerca de la del profesor de Coimbra. Por consiguiente, nuestra intención será subrayar la conexión entre el pensamiento de ambos en lo que respecta al Derecho natural. quede para otros más estudiosos la tarea de buscar punto por punto la relación entre el pensamiento filosófico de todos nuestros autores y el de Grocio. Nuestro punto de partida será, pues, Suárez, el de llegada, Grocio. Y si éste ha construido un sistema de Derecho natural, aquél ha llegado a ser de una importancia extraordinaria para el desarrollo del mismo, importancia que reside, según Sauter, 1.º en recalcar la *naturalis ratio*; 2.º en la distinción de la *lex naturalis* y *ius naturae*, y 3.º en la distinción del *ius naturae* del *ius gentium*<sup>20</sup>.

Con Hugo Grocio empieza a extenderse la escuela del Derecho natural como un intento en gran escala de constituir un mundo jurídico y moral autónomo, cuyas normas universales e inmutables se dedujeran de la razón humana; cognoscible por la razón; obligatorio aunque no hubiera

<sup>18</sup> FRUIN: *Un unpublished work of Hugo Grotius*. Bibliotheca Visseriana. Vol. V. Leyden, 1925, pág. 6.

<sup>19</sup> LABROUSSE: *Il problema della originalità di Grozio*. Rivista internazionale di Filosofia del diritto. Anno XXVIII, serie III, 1951, pág. 20. AGUSTÍN DE ASÍS: *Manual de Derecho natural*. Vol. I, 2.ª edic., Granada 1962, cap. X.

<sup>20</sup> SAUTER: *Ob. cit.*, págs. 88-89.

Dios y tan inmutable que ni el mismo Dios podría alterarlo<sup>21</sup>. Para el jurista holandés el Derecho natural no es un sistema, sino, como se ha dicho, el fundamento de todo un sistema. Su concepción debe comprenderse, en primer lugar, en función del humanismo que la preside, que ha llevado al conocimiento de la Filosofía antigua y que ha hecho surgir en el hombre un nuevo sentimiento de vida, que ha tomado expresión en el Renacimiento. En segundo lugar debe estudiarse en función de la Reforma, que ha revolucionado la vida social, que ha roto la relación con Dios, anclando al hombre en el mundo, y separado el derecho de la Teología moral. Pero Grocio no es el primero que separa aquél de ésta, no rompe con la tradición, no rompe con la Teología moral. La escisión entre moral y derecho se opera en Tomasius. En tercer lugar debe comprenderse su sistema en función de su racionalismo, consecuencia de la Reforma. La razón es para él razón moral donde resuena la voz de la conciencia, aunque se apunta ya una lógica razón subjetiva. El hombre, en Grocio, conoce los principios del Derecho natural a través de su razón. De ello se sigue la existencia de un orden creador de Dios y merece una pena natural. La doctrina encierra, no obstante, como señala Castán, graves equívocos y ambigüedades. Afirma la existencia de un Derecho natural sugerido por la razón, pero introduce en él tales ingredientes *contractualistas* y *empíricos* que en definitiva el derecho, más que de la razón, se deriva de datos de experiencia sensible extraídos, por cierto, con criterio parcial, de la contemplación de las manifestaciones primitivas y más *rudimentarias* de la psicología humana<sup>22</sup>.

En cuarto lugar, la base de la ética jurídica de Grocio fue la naturaleza comunitaria del ser humano. Y esto exige una antropología: la razón y la experiencia como fuentes del conocimiento real del hombre<sup>23</sup>. Frente a la concepción de Hobbes *homo homini lupus*, la escolástica partía de la sociabilidad esencial a la naturaleza humana, lo que Meyer ha querido expresar con la frase *homo hominis amicus*. Y esta concepción es la grociana: muestra de la naturaleza social del hombre es el idioma. Además esta visión humanista tiene por base el derecho. Frente a la imagen pesimista que del hombre tenía Maquiavelo que exaltaba la fuerza, Grocio tiene una concepción optimista, por su creencia en el derecho como la verdadera razón del hombre. Por esto confía siempre en el triunfo del derecho. El Derecho natural está en relación con las leyes naturales de la vida social y el apetito social es la fuente del derecho. La humanidad necesita así comunidad y derecho. La humanidad contiene en sí los factores del orden y éste no es otro que el Derecho natural. La naturaleza humana está

<sup>21</sup> RECASENS SICHES: *Los temas de la Filosofía del derecho*. Barcelona 1934, pág. 64.

<sup>22</sup> CASTÁN TOBEÑAS: *Las diversas escuelas jurídicas y el concepto del derecho*. Madrid, 1947, pág. 29.

<sup>23</sup> WOLFF: *Ob. cit.*, pág. 284.

dominada por la justicia; pero toda justicia es justicia social, puesto que el hombre tiene un *appetitus societatis*. Para Grocio, expone Wolf, el pueblo es una comunidad estricta. La humanidad no era para él un pensamiento abstracto-filosófico, sino una imagen jurídica concreta: la corporación más amplia, cuyos miembros dependientes son los pueblos particulares —pero no sus príncipes y tampoco los Estados—<sup>24</sup>.

En los párrafos siguientes comprobaremos estos rasgos fundamentales de la teoría del jurista holandés, apoyándonos en sus propios textos, a fin de comprender lo que ha tomado de sus antecesores y aquello en que es realmente original.

#### CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL DERECHO.

Para entender la teoría grociana del Derecho natural es preciso conocer previamente su concepto del derecho, porque la importancia que da al apetito social como base de éste es una característica esencial para la comprensión del fundamento inmediato de su doctrina iusnaturalista.

Grocio ha definido el derecho y lo ha distinguido de la justicia y de la moral. Así dice: *Derecho es la cualidad moral correspondiente a la persona para poseer u obrar algo justamente*<sup>25</sup>. Y adopta en seguida una noción amplia de lo jurídico: derecho significa también una *regla de los actos morales que obliga a lo que es recto. Exigimos la obligación, pues los consejos y cualesquiera otras prescripciones honestas en verdad, pero que no obliguen, no se comprenden bajo el nombre de ley o derecho. Y la*

<sup>24</sup> WOLFF: Ob. cit., pág. 283. Sobre la teoría del Derecho natural desde el siglo XVII, véase LE FUR: *La théorie du Droit naturel depuis le XVII<sup>me</sup> siècle et la doctrine moderne*. Recueil des cours de l'Académie de Droit international. Vol. 18, 1927, III, págs. 263-441. Sobre Grocio en particular véase LLAMBIAS DE AZEVEDO: *La Filosofía del derecho de Hugo Grocio*. Montevideo, 1935; CORSANO: *Ugo Grozio, l'umanista, il teologo, il giurista*. Bari, 1948. GURVICHT: *La philosophie du droit de Hugo Grotius et la théorie moderne du Droit international*. Revue de métaphysique et de morale, 1927, núm. 3, págs. 377 y ss.; HRABAR: *Le rôle de Grotius dans le développement scientifique du Droit international*. Revue de Droit international, 1925, núms. 4-5, págs. 543 y ss.; LAREQUI: *Influencia suareciana en la filosofía de Grocio*. Razón y Fe, T. 88, 1929, págs. 226-242; MEYLAN: *Grotius et l'école du Droit naturel*. Lausana, 1946; NYS: *Le droit de la nature et le Droit des gens au XVII<sup>me</sup> siècle*. Revue de Droit international, 1914, pág. 245; TER MEULEN: *Concise bibliography of Hugo Grotius*. Leyden, 1925; VREELAND: *Hugo Grotius, the father of the modern science of international law*. Nueva York, 1917. Es fundamental el citado libro de OTTENWALDER: *Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius*. Tubinga, 1950.

<sup>25</sup> GROCIO: *De iure belli ac pacis*, lib. I, cap. I, par. IV. Hemos utilizado para estos textos la edición latina publicada en cuatro vol. en Lausana en 1751, la francesa publicada en París en 1867 y la española de Torrubiano, Madrid, 1925.

*permisión no es propiamente acto de la ley, sino negación de la acción. Como cualidad moral exige este concepto una distinción de la justicia. La obligación jurídica es algo más que lo estrictamente justo: Y hemos dicho que obliga a lo recto, no simplemente a lo justo, porque en este concepto el derecho no pertenece solamente a la materia de la justicia, como lo hemos explicado, sino también a la de las otras virtudes. Con todo, por este derecho, lo que es recto llámase con más amplitud justo*<sup>26</sup>. Esta idea concuerda con toda la tradición escolástica. De acuerdo con San Isidoro y con Santo Tomás, Vitoria había dicho ya que el derecho es el objeto de la justicia. Esta se diferencia de las virtudes en que se refiere a otro y no a sí mismo, las demás virtudes se refieren a sí y no a otro. La alteridad es lo que caracteriza al derecho. Suárez, siguiendo esta misma línea, proclama que *derecho significa unas veces facultad moral para alguna cosa o sobre alguna cosa, ya sea verdadero dominio, ya alguna participación de él, lo cual es el objeto propio de la justicia, como consta de Santo Tomás (l. c. q. 57, art. I). Mas otras veces derecho significa ley, que es regla de obrar honestamente y pone cierta equidad en las cosas y es la razón del mismo derecho tomado en el primer sentido*<sup>27</sup>. La transmisión de la idea de Suárez a Grocio es clara, aunque no es completa: éste habla del derecho como *cualidad moral para hacer justamente alguna cosa; Suárez, de facultad moral para alguna cosa*. Y como lo jurídico no coincide exactamente con lo justo, el jurista holandés analiza en seguida el concepto de justicia: *Y también pertenece aquí la distribución prudente en repartir lo que es propio de cada hombre o de la comunidad, como lo que antepone ya el más sabio al menos sabio, ya el pariente al extraño, ya el pobre al rico, según consiente el acto de cada uno y la naturaleza del asunto: lo cual ponen muchos ya de antiguo como parte del derecho propio y estrictamente dicho, aun cuando ese derecho propiamente dicho es de naturaleza muy diversa, consistente en que se permitan a uno las cosas de otro o que se cumplan*. En estas líneas, comenta Pradier Foederé, Grocio se preocupa de esta justicia distributiva que Aristóteles consideraba como parte de la justicia estricta, en virtud de la cual se puede exigir en rigor lo que es debido, pero que no tiene sanción<sup>28</sup>. No quiere decir esto, según el jurista holandés, que el derecho carezca de toda eficacia privado de la fuerza, porque la justicia lleva tranquilidad a la conciencia, mientras la injusticia produce desasosiego. Y tampoco es cierto que los derechos se hayan creado por el miedo a la injusticia (*Prolegómenos*, 19).

<sup>26</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. IX, núm. 1.

<sup>27</sup> SUÁREZ: *De legibus*, lib. II, cap. XVII, núm. 2. Traducción española de Tortubiano Ripoll, Madrid, 1917, vol. II, pág. 255.

<sup>28</sup> GROCIO: Ob. cit., *Prolegómenos*, par. X, y en la traducción francesa, vol. I, París, 1867, pág. 13.

Resulta de todo esto que en la concepción grociana el derecho es ambivalente, pues comprende lo justo y lo recto. En el sentido de lo justo, como señala Ottenwälder, se comprenden dos subtipos, según que se considere al individuo en relación con la comunidad o al derecho de éste. En el primer caso el derecho se determina negativamente: *ius sit quod iniustum non est*. El individuo debe comprenderse como miembro de la comunidad, que no puede subsistir más que cuando sus partes individuales están sanas. En el segundo caso se comprende bajo derecho el derecho subjetivo, designado por Grocio como *qualitas moralis*. En relación con el primer tipo los derechos de los individuos están determinados más exactamente. Así el derecho en el primer sentido es sinónimo de justicia. Pero si se entiende por derecho lo *rectum* se llega a una tercera significación: *ius = lex* en su más amplio sentido, *ut sic regula actuum moralium obligans ad id, quod rectum est*. No se puede deducir por consiguiente que lo que está permitido sea derecho. El derecho en este sentido comprende sólo lo *iustum* y lo *rectum*; no obliga sólo a la justicia sino también a las otras virtudes. En la relación entre derecho y moral, añade Sauter, existe también una amplia concordancia entre Grocio y la Escolástica. Para aquél, todo lo que se deriva del *appetitus socialis* es derecho en sentido propio; la moral es derecho en sentido amplio, no se regula por la *socialitas* sino a través de otro instinto de la naturaleza humana, esto es, a través del juicio sobre el valor o desvalor de las cosas<sup>29</sup>. El jurista holandés continúa, pues, la tradición de mantener unidos derecho y moral, pero secularizando el derecho y buscándole un fundamento racional, lo que habrían de desenvolver en todas sus consecuencias Rousseau y Kant. Por esto en la concepción grociana del Derecho natural, expone Droetto, que es el fruto de la combinación de las nociones de derecho y moral, los dos elementos se han fusionado según una síntesis que si no es la conclusión de un riguroso procedimiento analítico, como en Pufendorf o en Tomasio, es, sin embargo, la resultante evidente de la consideración en que junto a la exigencia jurídica, característica de la relación greco-romana, es tenida aquella moral, propia del cristianismo<sup>30</sup>.

Para Grocio el derecho está en función de la naturaleza sociable y racional del hombre. Para él el hombre es un animal, pero el animal más excelente y más diferente de todos los demás, de lo que es muestra muchas acciones propias de la especie humana. Entre ellas está el deseo de sociedad, esto es, de comunidad, según la condición de su entendimiento, con los que pertenecen a su especie. Entendido así no puede ser admitida la

<sup>29</sup> OTTENWAELDER: Ob. cit., pág. 21-22; SAUTER: Ob. cit., pág. 96; ROMMEN: *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*. 2. Auflage, München, 1947, pág. 73.

<sup>30</sup> DROETTO: *Grocio e il concetto di natura come principio del diritto*. Rivista internazionale di filosofia del diritto. Anno XXV, 1948, pág. 379.

afirmación de que todo animal es arrastrado por la naturaleza únicamente a su provecho. El impulso fundamental es, pues, el instinto social. El hombre posee, dice Grocio, una inclinación dominante hacia la vida social, para satisfacción de la cual es el único entre todos los animales que está dotado de un medio especial, de la palabra. *Tiene la facultad de saber y obrar conforme a los preceptos generales; lo conveniente a la cual facultad ya no es común a todos los vivientes, sino peculiar de la naturaleza humana*<sup>31</sup>. Pues bien, el instinto social es la base de todo derecho. *La inclinación de la vida social, dice el jurista holandés, es la fuente del derecho propiamente dicho, al cual se unen el deber de abstenerse de lo ajeno, de restituir lo que sin pertenecernos está en nuestra posesión o el beneficio que hayamos sacado de ello, la obligación de cumplir las promesas, la de reparar el daño causado culpablemente y el merecimiento de la pena entre los hombres*<sup>32</sup>. De esta forma el principio del derecho es la vida social, pero no sólo la sociabilidad, pues los animales son también sociales, sino la sociabilidad dirigida por las reglas de la razón humana. Así resulta que el derecho está en todas partes donde hay una comunidad. Una comunidad sin derecho es una banda de ladrones (*Prolegómenos*, 23). Y esta idea se completa en otro párrafo de su *De iure belli*: *El hombre no tiene sólo sobre los demás vivientes la fuerza social de que hablamos, sino también el juicio para apreciar lo deleitable y lo nocivo, no solamente lo presente sino también lo venidero y lo que puede conducir a ambas cosas; es conforme a la naturaleza humana seguir también sobre estas cosas el juicio rectamente formado según la condición del entendimiento humano... y lo que abiertamente repugna a tal juicio entiéndese ser además contrario al derecho de la naturaleza, es decir, de la naturaleza humana*<sup>33</sup>. En este párrafo Grocio ha hablado del Derecho natural tomado en sentido propio y estricto, y cuyas disposiciones son protegidas por una sanción humana. «Es el derecho, comenta Pradier-Foederé, en virtud del cual se deja a cada uno lo que ya le pertenece. Cuando se abstiene uno de robar o de injuriar, no se hace más que dejarle lo que es suyo, de lo que nadie puede despojarle, en tanto que no haya hecho nada que lo merezca. Cuando se repara el daño causado, se entrega lo que le pertenecía, lo que podría exigir en rigor que se le dé: así cuando se cumple la palabra dada»<sup>34</sup>. En suma, los principios fundamentales del Derecho natural están en relación con las leyes naturales de la vida social. Su base es el *appetitus societatis*, fuente de todo derecho.

<sup>31</sup> GROCIO: Ob. cit., *Prolegómenos*, par. VII.

<sup>32</sup> GROCIO: Ob. cit., *Prolegómenos*, par. VIII.

<sup>33</sup> GROCIO: Ob. cit., *Prolegómenos*, par. IX.

<sup>34</sup> GROCIO: Ob. cit., traduc. francesa, pág. 12-13, nota 2.

## DIVISIÓN DEL DERECHO.

Vitoria había admitido tres clases de leyes : eterna, natural y positiva. El Derecho natural y el positivo se relacionan en atención a que lo justo lo sea por la naturaleza de la cosa o según la disposición de la ley. El Derecho natural no depende de ninguna voluntad, el Derecho positivo depende de la voluntad y del beneplácito de los hombres. Suárez, siguiendo la tradición, distingue también entre ley eterna, ley natural y ley positiva, en la cual incluye el Derecho de gentes y el Derecho civil<sup>35</sup>. Para Grocio el Derecho tiene tres fuentes : la naturaleza, la ley de Dios y el acuerdo tácito : *...mas el derecho que rige entre muchos pueblos y sus reyes, ya sacado de la misma naturaleza, ya establecido por leyes divinas, ya introducido por las costumbres y por consentimiento tácito...*<sup>36</sup>. Con esto se opone Grocio a la división de los juristas romanos. La división romana entre Derecho natural, Derecho de gentes y Derecho civil a través de la clasificación de Ulpiano, es sólo filosófica ; la había tomado este autor de la filosofía estoica, que consideraba al hombre desde tres puntos de vista : como animal, como ser inteligente y libre y como ciudadano. El jurista holandés acusa a los jurisconsultos romanos de haber confundido muchas veces el Derecho de la naturaleza con el Derecho de gentes. Para aquéllos este derecho era el derecho común a todos los hombres, el derecho del ser humano, basado en la naturaleza razonable del hombre, es lo que se llama hoy el Derecho natural. En su lugar Grocio habla de la existencia de un Derecho natural y un Derecho voluntario, que se llama derecho legítimo, dando a la palabra ley el sentido más estricto. Para él el derecho voluntario saca su origen de la voluntad y es humano o divino<sup>37</sup>.

Consideremos ahora en primer lugar el concepto grociano de ley eterna. En Suárez la ley eterna es un decreto libre de la voluntad de Dios que establece el orden que ha de guardarse o en general para todas las partes del universo en atención al bien común, o inmediatamente conveniente a él por razón de todo el universo. Esta ley eterna es, como acto libre de la voluntad divina, la fuente de todas las leyes, que de ella reciben su carácter obligatorio. La materia de esta ley son las *opera ad extra*, porque esta ley manda guardar el orden natural y prohíbe violarlo<sup>38</sup>. La ley eterna es ley *per essentiam*, mientras que toda otra ley lo es *per participationem*. Toda ley pensada en la tierra por el humano entendimiento y querida por

<sup>35</sup> SUÁREZ: *De legibus*, lib. III, especialmente cap. XVII, núm. 1.

<sup>36</sup> GROCIO: Ob. cit., Prolegómenos, par. I.

<sup>37</sup> GROCIO: Ob. cit., Prolegómenos, par. 53 y lib. I, cap. I, par. IX, núm. 2 y par. XIII.

<sup>38</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. III, núm. 5; lib. II, cap. IV, núm. 3; lib. II, cap. III, núm. 2.



la voluntad humana procede, si ha de ser tal *ley*, de Dios. La ley eterna sólo se puede conocer por participación, a través de leyes justas creadas en el tiempo<sup>39</sup>. Grocio une también la ley eterna, por medio de la ley divina, a Dios: *Comprendemos suficientemente por los términos que lo expresan lo que es el derecho voluntario divino. Es el que tiene su origen en la voluntad de Dios.* Según él este derecho ha sido dado o al género humano o a un solo pueblo. Ha sido dado tres veces por Dios al género humano: después de la creación del hombre; una segunda vez en el restablecimiento del género humano después del diluvio; finalmente en la sublime restauración por Cristo. Estas tres clases de leyes divinas obligan indudablemente a todos los hombres, después que llegaron suficientemente a su conocimiento<sup>40</sup>. El primer tipo a que alude es algo dudoso, parece referirse a aquellas leyes que están grabadas en el corazón del hombre.

#### CONCEPTO DEL DERECHO NATURAL.

Con este concepto del derecho en general podemos comprender ya qué se entiende por Derecho natural en la teoría grociana. En este punto es claramente perceptible la influencia de Suárez sobre Grocio. Dice así el jurista holandés: *El Derecho natural es un dictado de la recta razón, que indica que alguna acción por su conformidad o desconformidad con la misma naturaleza racional, tiene fealdad o necesidad moral y por consiguiente está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza*<sup>41</sup>. Los jurisconsultos romanos estimaron que el Derecho natural era tanto el conjunto de reglas de conducta que derivan de nuestra constitución física y de nuestro instinto; tanto el producto de la naturaleza o de la razón natural del hombre, como el ideal del derecho. Para Grocio el Derecho natural reposa sobre la naturaleza «razonable» del hombre. Con los estoicos afirmará su carácter inmutable como la naturaleza humana. El hombre conoce el Derecho natural por su razón, que le indica si ciertos actos están conformes con su naturaleza; pero también lo conoce por la observación del consentimiento unánime de las naciones civilizadas. Grocio ha empleado una vasta erudición para demostrar la exactitud de su definición, un poco obscura, según Wheaton, por los testimonios de las Sagradas Escrituras, de los jurisconsultos romanos, de los filósofos, de los poetas y aún de los oradores<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> ROMMEN: *La teoría del Estado y la comunidad internacional en Francisco Suárez*. Madrid, 1951, pág. 114.

<sup>40</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. XV, núms. 1 y 2.

<sup>41</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. X, núm. 1.

<sup>42</sup> WHEATON: *Histoire des progres du Droit des gens*. 3.<sup>a</sup> ed. Leipzig, 1853, pág. 60.

En este concepto del Derecho natural, Grocio ha entendido la *recta ratio* de la misma manera que los juristas españoles. Suárez ha hablado así de la *recta ratio*: *La misma razón natural es de suyo suficiente promulgación de la ley natural, no sólo porque manifiesta la intrínseca inconveniencia o conveniencia de los actos que muestra la ley creada de Dios, sino también porque intima al hombre que las acciones contrarias desagradan al autor de la naturaleza, como al supremo señor y cuidador y gobernador de la misma naturaleza*<sup>43</sup>. Pero hasta ahora, como ha destacado Sauter, parecía incluso ser desconocido que Grocio ha tomado su definición del Derecho natural de Gabriel Vázquez. Este escribe: la ley natural descansa sobre la *natura rationalis secundum se*. Esta es *fundamentum omnis honestitatis actuum humanorum vel convenientium tali naturae vel contrariae turpitudinis eorum per disconvenientiam ad eandem*. Suárez ha recogido y combatido esta determinación al decir: *Ergo idem cum proportione est in natura rationali, in qua convenientia vel disconvenientia actus liberi ad ipsam naturam rationalem ut talis est, constituit honestitatem vel turpitudinem et ita magis proprie pertinet ad rationem legis*<sup>44</sup>. «Se puede decir incluso, afirma Rommen, que en un mundo que había olvidado el esfuerzo del pasado, su conocida definición del Derecho natural, representa un intento de compromiso en la tan discutida controversia Suárez-Vázquez. También en su antropología Grocio es seguidor de los escolásticos, cuando mantiene la *rectitud* de la *ratio* en dos relaciones, la del intelecto con la materia y la de la voluntad con el intelecto»<sup>45</sup>. En efecto, de Vázquez ha tomado Grocio la *recta ratio* y la *convenientia cum natura*, de Suárez la exigencia de una *obligatio* como señal esencial de la ley, y el concepto de *ius naturale* y de *natura sociale*. Suárez había indicado que aquellas normas de la *lex naturalis* que se aplican en la vida social son *ius naturale*; en aquella se comprende todos los derechos y deberes fundados en la naturaleza razonable del hombre; el *ius naturale* está en relación con la correspondencia del hombre con sus semejantes. Su dominio es, por consiguiente la vida social, la *socialitas*. Para Grocio la base del Derecho natural, como veremos después, está en la *ratio*. La razón compara las acciones con la naturaleza humana y reconoce que lo que le corresponde no es odioso. Así el juicio de la razón es un *dictatum*, una prescripción obligatoria. Grocio se muestra en esta concepción, según Ottenwälder, como un espíritu libre, que no se siente ligado por el dogma y que actúa con la razón a través de toda su obra. Junto al juicio de la razón, que se refleja en el consentimiento general (*Prolegóm.*, 40) utiliza también el jurista holandés la Sagrada Escritura, distinguiendo entre antiguo y nuevo

<sup>43</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. VI, núm. 16, edic. esp., pág. 94.

<sup>44</sup> VÁZQUEZ: S. T. Ia, IIae, disp. 150, c. 3. SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. V, núm. 4.

<sup>45</sup> ROMMEN: *Die ewige Wiederkehr...*, págs. 71-72.

testamento. El nuevo testamento exige de nosotros una alta santidad y no tiene nada que ver con el Derecho natural. El antiguo testamento da por el contrario un testimonio para el Derecho natural y justifica el juicio de la razón<sup>46</sup>.

Hay otro texto de Suárez, aunque no es definitivo, donde se pone de relieve claramente cómo la obra del jesuita granadino fue el modelo de Grocio en este punto concreto. Dice así: *Este dictamen —de la recta razón— es, pues, la ley natural y por razón de él se dice que el hombre, que es guiado por él, es para sí ley, porque en sí tiene escrita la ley mediante el dictamen de la razón natural*<sup>47</sup>. La ley natural consiste para el profesor de Coimbra en el divino mandato o prohibición, que procede de la voluntad de Dios, como autor y gobernador de la naturaleza. En cuanto está en Dios esta ley no es otra cosa que la ley eterna, pero en los hombres esta ley natural es el juicio de la razón, en cuanto significa para nosotros la voluntad de Dios de lo que hay que hacer o evitar acerca de aquellas cosas que están conformes con la razón natural. De esta forma, la ley natural, como juicio de la razón, es un indicio de una voluntad divina que obliga y no necesita promulgación; es una *participatio legis aeternae*, es pasivamente en el hombre lo que la *lex aeterna* es activamente en Dios. Así, si aquélla supone el juicio de Dios, debe suponer también la voluntad de Dios, que quiere que los hombres ejecuten lo que la recta razón ordena. *Pues cuando la razón natural indica que sea bueno o malo para la naturaleza racional, Dios, como autor y gobernador de tal naturaleza, manda hacer o evitar lo que la razón dicta que se debe hacer o evitar*<sup>48</sup>. Como participación de la ley eterna no ha sido legislada por ninguna autoridad, sino que emana de la luz natural del entendimiento. De aquí la extensión que da Suárez a la ley natural, pues comprende para él, como señala Recasens, toda la esfera ética en su más amplio sentido y en cuanto tiene carácter necesario y no contingente; aunque también regule lo contingente moral de un modo negativo, esto es, declarando la indiferencia de ciertos actos<sup>49</sup>.

En suma, para formular su concepto del Derecho natural, Hugo Grocio ha tenido un precedente claro. La idea que había expresado sobre el mismo en su *De iure praedae* se perfecciona después en su *De iure belli*, consecuencia de haber llegado a su poder la obra de Francisco Suárez, *De legibus*. Por ello, en su magna obra el jurista holandés no puede ya afirmar con Ulpiano que el Derecho natural sea común a hombres y animales, puesto que tal distinción se hallaba ya rechazada por los autores españoles.

<sup>46</sup> OTTENWAELEDER: Ob. cit., págs. 4-5.

<sup>47</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. V, núm. 10.

<sup>48</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. VI, núms. 3 y 8.

<sup>49</sup> RECASENS SICHES: Adiciones a DEL VECCHIO: *Filosofía del derecho*. Barcelona, 1935, pág. 151.

## FUNDAMENTO DEL DERECHO NATURAL.

Para explicar el fundamento del Derecho natural Grocio empieza por exponer esta idea que se ha prestado a tantas discusiones: *Y ciertamente estas cosas que llevamos dichas, tendrían lugar aunque concediésemos, lo que no se puede hacer sin gran delito, que no hay Dios, o que no se cuida de las cosas humanas*<sup>50</sup>. De acuerdo con esto, las máximas del Derecho natural no son reglas arbitrarias; tienen su fundamento en la naturaleza de las cosas, en la constitución misma de los hombres. Esto supone necesariamente un superior, que no puede ser más que el creador o la divinidad suprema. Por esto, a continuación del párrafo citado, Grocio expone una declaración de fe, pues no intenta en ningún momento negar la existencia de Dios, dado que era buen creyente, sino buscar para el Derecho natural un fundamento inmediato, la naturaleza humana, que nos impulsa a hacer aquello que está conforme con ella.

La existencia del Derecho natural, aunque Dios no existiese, no es afirmación original de Grocio, pues había sido empleada ya por autores no escolásticos para defender la idea de que el Derecho natural, con un carácter más indicativo que preceptivo, no es obligatorio por sí mismo. «Sin embargo, expone Nussbaum, Grocio se refiere al problema fundamental de la validez del Derecho natural en sí mismo. Su declaración debe entenderse en el sentido de que en cuanto erudito, se sentía obligado a admitir como posible algo que personalmente le repugnaba, y que suponía el admitir un carácter puramente terreno al Derecho natural. Esto se sugiere también cuando fundamenta aquél en la sociabilidad del hombre»<sup>51</sup>. Autores como Gregorio de Valencia, Vitoria y Hugo de San Víctor, al distinguir una *lex indicans* de una *lex praecipiens*, llegaron a la conclusión de que la ley ética natural conservaría su validez aunque se prescindiera de la existencia de Dios<sup>52</sup>. El precedente de esta discutida frase de Grocio se encuentra en Gabriel Vázquez y Suárez. Afirma aquél que *si bien la razón divina es la medida de todo lo recto, sin embargo, no es la primera raíz y causa de la prohibición, de la que procede la malicia, porque suponiendo el caso imposible de que Dios no juzgara así y permaneciera en nosotros el uso de la razón, continuaría siendo igualmente pecado; también entonces porque, como decíamos, no es pecado porque como tal sea entendido por Dios, sino más bien al contrario*. Suárez repite tal idea de esta forma: *Y estos autores (Gregorio, Hugo de San Víctor, Gabriel y Córdoba) parece que han de conceder consiguientemente que la ley natural no procede de Dios como*

<sup>50</sup> GROCIO: Ob. cit., Prolegómenos, par. XI.

<sup>51</sup> NUSSBAUM: *Historia del Derecho internacional*. Trad. esp. Madrid, 1949, pág. 113.

<sup>52</sup> ROMMEN: *La teoría del Estado...*, pág. 120.

legislador, porque no depende de la voluntad de Dios, y así en virtud de ella no se porta Dios como superior mandante o prohibente; antes, dice Gregorio, al cual siguen los demás, que aun cuando no hubiese Dios o no tuviese razón o no juzgase rectamente de las cosas, si hubiera en el hombre el dictamen de la recta razón que dictase, verbi gracia, que es malo mentir, tendría ello la misma razón de ley que tiene ahora, porque fuera ley monstrativa de la malicia que hay intrínsecamente en el objeto<sup>53</sup>.

Así, pues, para Grocio es el fundamento inmediato del Derecho natural la naturaleza sociable del hombre. Porque si bien es cierto que el derecho emana de la libre voluntad de Dios, el Derecho natural se deduce de la naturaleza misma y no de la voluntad de Dios. La razón no puede conocer que el Derecho natural se remonta a Dios, sólo sabe que Dios se preocupa de las cosas humanas. Esto tiene también su precedente en Suárez. Dice así el jesuita granadino: *Es, pues, la primera sentencia la que afirma que la naturaleza racional en sí y en cuanto no implica contradicción, es fundamento de toda honestidad de los actos humanos o de los convenientes a tal naturaleza, o de la contraria torpeza de ellos por inconveniencia a la misma, es la misma ley natural*<sup>54</sup>. Pero esta opinión es de Gabriel Vázquez, que Suárez recoge para combatirla. El profesor de Coimbra le da su verdadero sentido en el párrafo 5 del capítulo V del libro II de su *De legibus*: *es, pues, la segunda sentencia la que distingue dos cosas en la naturaleza racional, una es la misma naturaleza en cuanto es como el fundamento de la conveniencia o inconveniencia de las acciones humanas con respecto a ella misma; la otra es cierta fuerza de aquella naturaleza para discurrir entre las operaciones convenientes a ella y inconvenientes, la cual llamamos razón natural. Del primer modo se dice que esta naturaleza es fundamento de la honestidad natural, y del segundo modo se llama así a la misma ley natural, que manda o prohíbe a la voluntad humana lo que debe hacerse por Derecho natural.*

En consecuencia, en la doctrina grociana el Derecho natural tiene su fundamento en la naturaleza racional del hombre. Pero esta naturaleza racional procede de Dios, como fuente de todo lo creado. Este es también el punto de coincidencia entre Grocio y Suárez. Así, dice el profesor de Coimbra que los juicios de la razón natural proceden de Dios como causa primera, no como legislador. La ley natural se compone de aquellos juicios. Frente a Vázquez Suárez considera que la *lex naturalis* es auténtica ley, unida a la voluntad de Dios, mientras aquél la une al orden de las naturalezas. Se ha dicho en general de los llamados precursores de Grocio que al considerar a la escritura como la única fuente del derecho, no con-

<sup>53</sup> GABRIEL VÁZQUEZ: *In 1ª, 11ªe*, disp. 97, núm. 3. SUÁREZ: *Ob. cit.*, lib. II, cap. VI, núm. 3.

<sup>54</sup> SUÁREZ: *Ob. cit.*, lib. II, cap. V, núms. 1 y 2.

cedían a la razón más que la simple facultad de interpretar —afirmación discutible—. Se ha argumentado, además, que al derivar el Derecho natural de la naturaleza humana y al considerar ésta pervertida por el pecado original, creían que el Derecho natural tenía necesidad del apoyo de la Teología y que la razón debe ser iluminada y fortificada por la revelación. Grocio, en cambio, al separar totalmente el Derecho natural de la Teología, atiende más al fundamento inmediato: la naturaleza del hombre. Así se expresa en una carta a su hermano Willem, de 21 de mayo de 1638: *Dios era libre de no crear al hombre. Pero habiendo sido creado, esto es, naturaleza que usa la razón y que se adapta a la más alta sociedad, necesariamente aprueba las acciones que están en armonía con tal naturaleza y desaprueba lo opuesto. Pero hay otras muchas cosas que aprueba o castiga, no necesariamente, sino que se estiman buenas por El mismo*<sup>55</sup>. Al fundar, pues, el Derecho natural en la naturaleza humana, como instinto social, ha pasado en cierto modo del Derecho natural metafísico al Derecho natural racionalista. Pero Dios continúa siendo la fuente suprema del Derecho natural y la Sagrada Escritura una fuente de conocimiento tan autorizada como la razón humana. La sociabilidad de la naturaleza humana no es en Grocio, como después en Pufendorf, la única fuente del Derecho natural. Dice así claramente: *He aquí, pues, otra fuente del derecho, además de la que dimana de la naturaleza: a saber, la que proviene de la libre voluntad de Dios, a la que nuestra razón nos manda someternos sin réplica. Pero este Derecho natural del que hemos tratado, tanto el que se refiere a la sociabilidad del hombre, como el así llamado en un sentido más amplio, aunque se derive de principios inherentes al ser humano, puede ser atribuido con razón, sin embargo, a Dios, porque es la divinidad quien ha querido que tales principios existan en nosotros*<sup>56</sup>. A través de este texto se ha criticado a Grocio que insiste demasiado en la idea de la voluntad, lo que le lleva a sobreestimar la noción del contrato, que luego desarrollará el Derecho internacional, presentándolo como la consecuencia de la voluntad estatal. Los escolásticos habían ya hablado del contrato, pero sin unirlo de forma tan completa a la voluntad humana.

La idea grociana de que el Derecho natural, aunque teniendo por sí mismo un fundamento suficiente, saca también su origen de Dios, concuerda completamente con las palabras de Suárez: *La ley natural consiste totalmente en el divino mandato o prohibición, procedente de la voluntad de Dios*<sup>57</sup>.

Para Grocio, Dios es, por consiguiente, la fuente suprema del Derecho na-

<sup>55</sup> V. HERBER F. WRIGHT: *Some less known works of Hugo Grotius*. Bibliotheca Visseriana, vol. VII. Leyden, 1928, págs. 209-210.

<sup>56</sup> GROCIO: Ob. cit. Prolegómenos, par. XII.

<sup>57</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. VI, núm. 3.

tural y también para él la Sagrada Escritura es la *ratio* de toda clase de conocimiento. La relación de Dios con el mundo, comenta Ottenwälder, se acepta sólo en la forma de una ley divina positiva, esto es, del Decálogo del Evangelio y obliga sólo a aquellos a quienes se ha dado. Por esto hay dos clases de derecho entre los hombres: uno para los cristianos y un Derecho natural para los otros. Según el Derecho natural está permitida la muerte del ladrón y del agresor; según el Evangelio, esto es, para el cristiano, prohibida<sup>58</sup>. Esta misma idea, que se encuentra en su *De iure belli*, la repite en su *De imperio*: Dios es la suprema instancia del Derecho natural y la Sagrada Escritura es la base de conocimiento con el mismo valor de la *ratio*. Esta conexión entre la voluntad divina y el Derecho natural se pone de manifiesto en otro párrafo de su obra cuando dice: *porque siendo el Derecho natural, según dijimos antes, perpetuo e inmutable, no pudo Dios, que nunca es injusto, prescribir nada contrario a él*<sup>59</sup>. Y es que Grocio, como ha dicho algún autor, vive aún demasiado en y con la tradición para que hubiera podido construir en forma elástica el Derecho natural. Así se comprende que en la concepción del jurista holandés, el concubinato y otras uniones no están prohibidas por el Derecho natural, sino por el Evangelio o una ley divina positiva: *Reconozco de buen grado, dice, que no se nos manda nada en el Evangelio que no tenga una bondad natural, pero no veo por qué no he de conceder que no estamos obligados por las leyes de Cristo a más de aquello a que obliga de suyo el Derecho natural. Y es extraordinario lo que han de sudar los que piensan de otra manera para probar que las cosas que se prohíben en el Evangelio son ilícitas por el mismo Derecho natural, como el concubinato, el divorcio, el matrimonio con muchas mujeres. Son ciertamente estas cosas de tal condición que la misma razón dicta ser más honesto, abstenerse de ellas; mas no tales que, aparte de la ley divina, haya delito en ellas*<sup>60</sup>. De esto se ha deducido que en la concepción grociana del Derecho natural no hay ninguna moral, sino que ésta deriva sólo del Evangelio.

Se ha destacado mucho más por los autores el fundamento inmediato del Derecho natural, la razón del hombre, que el fundamento mediato, la voluntad de Dios. Se ha dicho que el racionalismo grociano hace surgir un fanatismo racionalista, aislado de su creador, falto de contrapeso. Al Derecho natural racionalista corresponde una doctrina deísta de Dios. Pero, por otra parte, la ley natural depende completamente de la razón divina, mas en cierto modo también de la voluntad divina, si se atiende a su existencia real. Desde el primer punto de vista, como expone el P. Larequi, en cuanto los principios del Derecho natural se conciben desligados del

<sup>58</sup> OTTENWAELDER: Ob. cit., pág. 119.

<sup>59</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. XVII, núm. 2.

<sup>60</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. II, par. VI, núm. 2.

imperio de la voluntad divina, consecuentemente dejan de revestir el carácter de verdadera ley; y el fundamento de su obligación quedará notablemente debilitado al estribar únicamente en ese motivo egoístico utilitario de la necesidad de conservar la vida social<sup>61</sup>. Sin embargo, como hemos visto, no se prescinde en la doctrina de Grocio de la voluntad divina. Incluso se ha pensado que considerado el Derecho natural como reglas de justicia, que deben dirigir las acciones de los hombres, sería más propio llamarlo ley de Dios, puesto que es Dios quien lo prescribe. Las sanciones del Derecho no son sólo las prescritas por esta ley de Dios, las penas y recompensas de la otra vida, sino que Grocio estima al mismo tiempo como tales los remordimientos de la conciencia, puesto que ésta autoriza ciertas acciones, mientras condena otras, según que tales acciones sean conformes u opuestas a la naturaleza del hombre, considerado como un ser moral o social.

#### CONTENIDO DEL DERECHO NATURAL.

Si en cuanto al concepto y fundamento del Derecho natural hay una correspondencia entre Grocio y Suárez, al tratar del contenido no ocurre lo mismo; Suárez es más explícito en este punto que Grocio. En general los escolásticos del Renacimiento incluyeron en la ley moral natural el Decálogo. Distinguen un principio supremo: es preciso hacer el bien y evitar el mal, y principios igualmente evidentes, pero ya menos universales, relativos a las formas diferenciadas del bien: es preciso dar a cada uno lo suyo, es preciso adorar a Dios, es preciso observar los tratados, es preciso servir la justicia. De estos resultan preceptos ulteriores relativos a los bienes particulares. Suárez da una norma general sobre el contenido del Derecho natural: *El Derecho natural comprende, dice, todos los preceptos o principios morales que tienen evidente honestidad necesaria para la rectitud de las costumbres, de manera que lo opuesto contiene evidente desorden moral o malicia*<sup>62</sup>. No hay que excluir, por consiguiente, de este contenido las conclusiones de los primeros principios, ni las conclusiones que por la vía del raciocinio lógico se deducen de aquéllos, siempre que tengan evidente honestidad necesaria. En relación con sus antecesores, Suárez amplía significativamente la ley natural, pues distingue tres clases de principios<sup>63</sup>: unos son los primeros principios generales de las costumbres, cómo se ha de hacer lo honesto, se ha de evitar lo malo, lo que no quieras que a ti se haga no lo hagas a otro, y parecidos; de éstos no hay

<sup>61</sup> LAREQUI: Art. cit., pág. 536.

<sup>62</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. VII, núm. 3.

<sup>63</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. VII, núm. 4.



duda que pertenecen a la ley natural. Los otros son los principios más determinados y particulares, aunque también evidentes de suyo por los términos, como la justicia ha de ser guardada; Dios ha de ser adorado; se ha de vivir con templanza, y otras cosas parecidas, de las cuales tampoco hay duda alguna. En la tercera clase están las conclusiones que se deducen por evidente hilación de los principios naturales, y sólo por el discurso pueden ser conocidas, entre las cuales las hay que fácilmente y por muchos son conocidas, como el adulterio, el hurto y otras parecidas, que son malas; otras necesitan de mayor discurso y no son fácilmente conocidas por todos, como que la fornicación es intrínsecamente mala, que la usura es injusta, que la mentira nunca puede ser justificada, etc.

Para Suárez el Derecho natural regula determinadas relaciones total y absolutamente, bien prohibiéndolas, bien mandándolas positivamente. Pero con respecto a otras relaciones adopta una actitud negativa, ni las prohíbe ni las manda, las admite. Así hay dos clases de preceptos de Derecho natural: los que tienen carácter necesario, a los que llama Derecho natural preceptivo, y aquellos cuya validez depende de la libre decisión humana, llamado Derecho natural dominativo.

Grocio parte de la afirmación general de que los principios del Derecho natural son de una evidencia completa y absoluta. Así el deber de respetar la propiedad de otro y en caso de posesión injusta entregada al propietario; la obligación de reparar cualquier daño causado por nuestra falta, etc. Pero es preciso hacer una distinción para la comprensión de los principios que se incluyen en el Derecho natural. *Hay ciertas cosas, dice el jurista holandés, que se atribuyen a este derecho, no con propiedad, sino, como suelen decir las escuelas reductivamente, a las cuales no se opone el Derecho natural, como dijimos hace poco que se llaman justas las que no tienen injusticia, y a veces por corruptela se acostumbra llamar de Derecho natural las cosas que la razón indica ser honestas o mejores que sus contrarias, aunque no lícitas*<sup>64</sup> La fuente de esta idea se encuentra también en Suárez, cuando dice en el capítulo XVIII del libro II de su *De legibus*: *En el Derecho natural hay muchas cosas que pueden hacerse honestamente, en virtud de la ley de la naturaleza, pero que no son ordenadas, de lo que las contrarias no son prohibidas.*

En el Derecho natural grociano no se pueden comprender sólo aquellas cosas que están fuera de la voluntad de los hombres, sino que aquél tiene por objeto también muchas cosas que son consecuencia de algún acto de esta voluntad. Así la voluntad humana introdujo la propiedad, pero una vez introducida es el mismo Derecho natural el que indica que no es lícito apoderarse contra la voluntad de otro de lo que es de su propiedad<sup>65</sup>. Re-

<sup>64</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. X, núm. 3.

<sup>65</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. X, núm. 4. De la misma opinión son gran parte de los clásicos españoles.

sulta de esta manera que según Grocio la propiedad no es institución de Derecho natural, sino más bien de Derecho voluntario, con lo que el jurista holandés, dice Ottenwälder, no es consecuente en esta cuestión: en todo caso presupone Grocio determinadas instituciones jurídicas que el Derecho natural debe reconocer. Junto a la propiedad hay que citar incluso la patria potestad. El contenido del Derecho natural puede ampliarse así significativamente, porque hay cosas que le pertenecen no en absoluto sino en relación con las circunstancias. *Hay también cosas que son de Derecho natural, expone Grocio, no simplemente sino en ciertas circunstancias. Así es como antes de que la propiedad hubiera sido introducida el uso de las cosas en común era de Derecho natural y se podían adquirir sus derechos por la fuerza antes de que se promulgaran las leyes*<sup>66</sup>.

El contenido del Derecho natural puede probarse para Grocio por dos métodos: uno *a priori*, más sutil y filosófico, otro *a posteriori*, más sencillo y accesible a todos. Se prueba *a priori* demostrando la conformidad o disconformidad necesaria de alguna cosa con la naturaleza razonable y social; *a posteriori* si se deduce, no con seguridad muy cierta, pero al menos bastante probable, que es de derecho natural lo que se cree como tal en todos los pueblos o en los más civilizados. *Pues, agrega, un efecto universal exige una causa universal, y la causa de semejante opinión no puede apenas ser otra cosa que el mismo sentido, que se llama común*<sup>67</sup>: Este segundo método exigiría conocer el Derecho positivo de todos los estados, pero además el Derecho natural es independiente de su conocimiento, su valor no reside en que sea conocido en todas partes.

En suma, para Grocio el Derecho natural tiene un contenido amplio, pues abarca no sólo los primeros principios y las consecuencias que se deducen de ellos, sino sus conclusiones más remotas.

#### CARACTERES DEL DERECHO NATURAL.

El primer carácter que vamos a estudiar en Grocio es el de la aplicabilidad del Derecho natural a los hombres y a los animales. Desde los juriconsultos romanos parte la confusión en este punto. Y algunos autores españoles de la escuela clásica no supieron alejarse de ella. Así Vázquez de Menchaca y Covarrubias. Dice aquél que el Derecho natural, de acuerdo con Ulpiano, es común a todos los animales, tanto irracionales como racionales, mientras que el Derecho de gentes compete solamente a los hombres, pero no a los restantes brutos animales<sup>68</sup>. A esto opondrá su con-

<sup>66</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. X, núm. 7.

<sup>67</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. XII, núm. 1.

<sup>68</sup> VÁZQUEZ DE MENCHACA: *Controversias ilustres*. Traduc. esp. T. IV. Madrid, 1931, pág. 423.

temporáneo Covarrubias que los brutos no son susceptibles de razón y que por tanto no son capaces de derecho, por lo que prefiere hablar del Derecho natural tomado materialmente o formalmente. Sólo en aquel sentido puede hablarse de un Derecho natural común a hombres y animales<sup>69</sup>. Después Suárez rechaza la opinión de Ulpiano de que el Derecho natural sea común a ambos seres: *No hay ningún Derecho natural común a los hombres y a los otros animales, porque los brutos animales no son capaces de obediencia propia o de justicia o injuria*<sup>70</sup>.

Esta misma concepción es la mantenida por Grocio cuando expone: *La distinción que existe en los libros del Derecho romano entre un derecho inmutable común a los animales y al hombre —que en un sentido más estricto los jurisconsultos romanos llamaron Derecho natural— y un derecho propio de los hombres —que los mismos jurisconsultos designan con el nombre de Derecho de gentes— apenas tiene uso alguno. Pues nadie es propiamente capaz de derecho, más que el que se dirige según principios generales. Y si alguna vez se atribuye a los brutos una noción de justicia es impropiamente y porque se nota en ellos alguna sombra y algún vestigio de razón. Y si algún acto, sobre el cual prescribe el Derecho natural, nos es común con los otros animales, como la educación de los hijos o propio de nosotros, como el culto de Dios, esto no afecta en nada a la naturaleza del derecho*<sup>71</sup>. En suma, para el jurista holandés los animales no son susceptibles de derecho, sólo lo poseen como en apariencia. Por esto no se puede deducir de lo que hacen aquéllos que una determinada cosa es contraria al Derecho natural. Y como éste se aplica sólo a las personas puede ser llamado incluso Derecho de gentes<sup>72</sup>.

El segundo carácter que atribuye Grocio al Derecho natural es el de su inmutabilidad. Los escolásticos españoles hicieron especial hincapié en esta nota distintiva. Escoto había mantenido que Dios puede modificar, dispensar o derogar principios de Derecho natural, incluso los contenidos en la segunda tabla del Decálogo. De esta forma la ley eterna no procede de la *ratio* sino de la *voluntas* divina. Frente a esto Vitoria mantuvo que el Derecho natural es necesario con necesidad natural, con arreglo a la cual es preciso que el hombre respire, que tenga dos ojos, y sin embargo Dios puede hacer lo contrario.

Suárez ha dedicado cuatro capítulos de su *De legibus* (libro II, caps. 13-16) a explicar cómo el Derecho natural aunque es inmutable puede cambiar según que a circunstancias diferentes correspondan preceptos tam-

<sup>69</sup> COVARRUBIAS Y LEYVA: *Regulae peccatum relectio*, lib. II, par. undecimus, núm. 4.

<sup>70</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. XVII, núm. 3. Esta opinión es común a los juristas españoles clásicos.

<sup>71</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. XI, núms. 1 y 2.

<sup>72</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. II, par. IV, núm. 1.

bién diferentes. Para él la *lex naturalis* es inmutable porque se basa en el intelecto (*intellectus est perfectior potentia quam voluntas*). La inmutabilidad no quiere decir que la ley permanezca alejada de la realidad. La *lex naturalis*, considerada en sí misma, sólo prescribe un acto moralmente bueno y sólo lo prohíbe si es moralmente malo. Por eso para conocer el sentido verdadero de una prescripción de la ley natural, es preciso investigar las circunstancias y condiciones por las que un acto en cuestión se hace malo o bueno<sup>73</sup>. Según esto la materia puede cambiar por influjo de las circunstancias, pero no es así cuando se trata de prohibiciones expresas. Para Suárez el cambio relativo no repugna a la inmutabilidad del Derecho natural y a veces es conveniente para los hombres. Y alude aquí al ejemplo de San Agustín: *Así como la medicina da unos preceptos para los enfermos y otros para los sanos, y unos para los fuertes y otros para los débiles, y no obstante no varían por eso las reglas de la medicina, sino que se multiplican y unas sirven ahora y otras después, así el Derecho natural permaneciendo el mismo manda una cosa en tal ocasión y otra en otra, y obliga ahora y no antes o después*<sup>74</sup>. Los preceptos del Derecho natural pueden cambiar en su contenido, porque cambia la materia social a que se aplica. La ley natural en sus principios más generales es absolutamente perenne e inmutable, y lo es igualmente en relación a aquellos preceptos que se derivan de éstos. Si los principios se refieren a la naturaleza humana no pueden sufrir alteración, pero si no, sí pueden variar, no porque la razón varíe sino porque cambia la materia a que se aplica. Así pueden cambiar las reglas del Derecho natural relativas a la propiedad, contratos, etc. El hombre y las circunstancias pueden cambiar esta materia y entonces serán otros los preceptos que el Derecho natural emita frente a la nueva conformación de las relaciones humanas. Y este cambio se puede hacer por el derecho humano, por el Derecho de gentes o por el Derecho civil, de modo que varía por esto la obligación del Derecho natural<sup>75</sup>. Suárez, al acentuar así la inmutabilidad de la ley natural frente a todas las influencias de la escuela escotista-occamista, ha dado una solidez absoluta al Derecho natural.

Grocio, frente a los escolásticos no tiene en cuenta las circunstancias, es decir, las condiciones por las que los preceptos positivos del Derecho natural determinan el modo de aplicación de las leyes en sí inmutables. Los escolásticos opinaban que sólo el primer principio de la moral es absolutamente evidente. Las conclusiones inmediatas están a menudo oscurecidas por las pasiones. Grocio estimaba el Derecho natural tan inmutable que no puede ser cambiado por Dios: *Y el Derecho natural es tan inmutable que*

<sup>73</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. XVI, núm. 11.

<sup>74</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. XIV, núm. 9.

<sup>75</sup> SUÁREZ: Ob. cit., loc. cit.

*ni aun Dios lo puede cambiar. Porque si bien es inmenso el poder de Dios, pueden con todo señalarse algunas cosas a las cuales no alcanza... Así, pues, como ni Dios siquiera puede hacer que dos y dos no sean cuatro, así que lo que es malo intrínsecamente no lo sea*<sup>76</sup>. Esto concuerda con la idea de Suárez cuando expone: *Luego por ningún ejemplo se puede probar que ha lugar dispensa propia de Dios en los preceptos naturales... porque así como Dios no puede mentir, así tampoco puede gobernar necia o injustamente*<sup>77</sup>. Aquellas palabras de Grocio plantean el problema de si el bien y el mal son diferentes por su esencia o porque lo quiere la voluntad de Dios. Grocio se basa en su esencia. En cambio, Pufendorf creía que si Dios quería, lo malo podía ser bueno. La opinión de Grocio está de acuerdo con sus principios sobre la obligación moral y el bien en sí. Combate de esta forma la idea de que bastaría a Dios querer una cosa para hacerla buena; El podría hacer el círculo cuadrado; la verdad, falsedad. Pero esto no ocurre; lo bueno no es así porque lo quiere Dios, sino que lo quiere Dios porque es bueno. Hacer depender el bien de la voluntad de Dios es hacer depender el ser de Dios de su acción. En suma, la omnipotencia de Dios tiene para el jurista holandés dos limitaciones: lo imposible lógicamente y la naturaleza interna de la cosa.

Ahora bien, establecida la inmutabilidad del Derecho natural, Grocio, siguiendo las ideas suarecianas admite un cierto cambio por modificación de la materia. De esta forma dice: *Sucedee, sin embargo, algunas veces que respecto a estos actos sobre los cuales ha prescrito algo el Derecho natural, engaña a los incautos cierta apariencia de cambio, cuando en efecto no es el Derecho natural el que cambia, pues es inmutable, sino la cosa sobre la cual admite mudanza. Por ejemplo, si el acreedor da por recibido lo que yo le debo, ya no estoy obligado a pagar, no porque el Derecho natural haya desistido de mandar que pague lo que debo, sino porque lo que debía dejó de ser debido... Si Dios, pues, prescribe inmolar a alguno o despojarlo de sus bienes, no hará lícito el homicidio o el hurto —términos que implican la idea de crimen— sino que no será homicidio o hurto lo que se hace con la autoridad suprema del señor de la vida y de las cosas*<sup>78</sup>. Sin embargo, la inmutabilidad del Derecho natural no afecta a las cosas permitidas por el mismo. Nadie discute, según Grocio, que el Derecho natural es inmutable y que por consiguiente Dios no ha podido establecer nada contrario a él, porque esto es cierto en aquellas cosas que el Derecho natural manda o prohíbe, no en aquellas que son sólo lícitas, pues las cosas de este tipo, como no son verdaderamente de Derecho natural, sino que están fuera de él, se pueden prohibir o mandar<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. X, núm. 5.

<sup>77</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. XV, núm. 19; lib. II, cap. VI, núm. 15.

<sup>78</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. X, núm. 6.

<sup>79</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. II, par. V, núm. 1.

Hay otro argumento que utiliza Grocio para demostrar la inmutabilidad del Derecho natural, que procede claramente de Suárez. Dice de esta manera el profesor de Coimbra: *En todo precepto del Derecho natural el legislador es Dios; pero no puede el hombre mudar la ley que Dios le dio, porque el inferior no puede prevalecer contra el superior*<sup>80</sup>. Grocio desarrolla esta idea en una carta a su hermano Willem, de 18 de mayo de 1615: *Las leyes naturales que son real y propiamente tales, esto es, lo que Dios ordena o prohíbe a través de la naturaleza... son absolutamente inmutables por los hombres, porque un inferior no puede cambiar una ley de un superior.*

El jurista holandés se extiende después en el contenido del Derecho natural en relación con su inmutabilidad. Para él hay ciertas cosas de Derecho natural que parecen cambiarse, aunque no ocurra así, a causa de que sus preceptos se enuncian de forma distinta a lo prescrito por la naturaleza. Pero si se hace de acuerdo con ésta no parece ocurrir ningún cambio. Así las leyes de los superiores siempre restringen a aquellos que son de un rango inferior. Hay otros preceptos naturales en los que ocurre cierta transformación, que no procede directamente del precepto mismo, sino indirectamente del objeto real de aquél. *Porque si un individuo, dice Grocio, al remitir una deuda hace que una ley para el pago de la misma no tenga ningún efecto, mucho más puede una comunidad o el poder supremo hacer esto, en cuanto tiene el derecho mayor y supremo sobre la propiedad de los individuos. Lo que he expuesto, agrega, puede ser establecido a través de las ocho reglas siguientes:*

Derecho natural.	{	Enunciado por los hombres. dictado por la naturaleza. . .	{	obligatorio apropiado
		concesivo		
obligatorio. . . .	{	preceptivo.	{	inmutable directamente mudable indirectamente por el cambio del objeto <sup>81</sup>

Suárez había expresado una de las ideas ya enunciadas por Grocio cuando dijo: *...consta por lo dicho que este derecho manda ciertos bienes y prohíbe el mal, pero que el permiso y el castigo no han propiamente lugar en él... ni la permisión propia ha lugar en este derecho, porque nada que sea de suyo malo permite que se haga lícitamente*<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. XIV, núm. 5.

<sup>81</sup> Recogida por WRIGHT: *Some less known works...*, págs. 208-209.

<sup>82</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. XII, núm. 1.

El tercer carácter del Derecho natural, según Grocio, es su obligatoriedad. Los autores españoles y especialmente Suárez habían subrayado ya esta nota distintiva. El jesuita granadino le dedica atención en los capítulos IX a XI del libro II de su *De legibus*. Para el jurista holandés los actos a propósito de los cuales se manifiesta el Derecho natural son lícitos o ilícitos por sí mismos y por lo tanto se reputan necesariamente como mandados o prohibidos por Dios. *En esto se diferencia este derecho, dice, no solamente del humano sino también del divino voluntario, que no prescribe o prohíbe lo que de suyo y por su misma naturaleza es lícito o ilícito, sino que hace estas cosas ilícitas al prohibirlas y obligatorias al ordenarlas.*<sup>83</sup> Para Grocio existe la obligación de hacer ciertas cosas, aun cuando no haya que responder ante nadie. El hecho de que no haya una coacción material en el Derecho natural no es motivo para negar su obligatoriedad; sus reglas son por sí mismas obligatorias, porque se fundan en la naturaleza de las cosas. Pero la base inmediata de su obligatoriedad reside en un ser superior. «Así las máximas de la razón, comenta Pradier-Foederé, aunque sean conformes con la naturaleza de las cosas y con la constitución de nuestro ser, no son obligatorias hasta que esta misma razón no haya descubierto al autor de la existencia y de la naturaleza de las cosas, el cual por su voluntad da fuerza de ley a estas máximas y nos impone una necesidad indispensable de conformarnos a ellas. Es cierto que Dios no puede ordenar nada contrario a las ideas de conveniencia o inconveniencia que la razón nos hace ver en ciertas acciones, pero esto no impide que la obligación de ajustarse a estas ideas venga únicamente de su voluntad»<sup>84</sup>. La obligatoriedad del Derecho natural fue también para Suárez nota indispensable de este derecho. *La ley natural obliga en conciencia, dice*<sup>85</sup>. Sus postulados no son simples recomendaciones, sino normas dotadas de valor obligatorio, aunque frente a las normas del Derecho civil no tengan una coacción material.

#### EL DERECHO POSITIVO.

El tercer tipo de derecho que estudia Grocio es el Derecho positivo, que llama Derecho voluntario humano. Suárez había distinguido ya cuidadosamente la ley natural de la ley positiva: 1.º El derecho positivo es sólo una parte del Derecho natural: aquella que contribuye a realizar el bien del Estado; 2.º El derecho positivo tiene generalmente una coacción, el Derecho natural no; 3.º el derecho positivo completa y desarrolla al

<sup>83</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. X, núm. 2.

<sup>84</sup> PRADIER-FOEDERÉ: Ob. cit., págs. 77-78.

<sup>85</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. IX, núm. 1.

Derecho natural. Después el jurista holandés distinguirá entre Derecho natural y derecho voluntario: *Otra clase de derecho dijimos ser el derecho voluntario, que saca su origen de la voluntad. Es humano o divino*<sup>86</sup>. Con esto se refiere Grocio al derecho positivo, que regula aspectos que no se fundan en la naturaleza humana, que dependen por esto del tiempo, lugar y demás circunstancias. Su ámbito de validez está en el Estado, en una comunidad inferior como la familia, o en una superior como la sociedad internacional. Pero no le dedica tanta atención como al Derecho natural, porque, como expone Vlugt, al colocar en primer lugar a éste había reservado para el derecho voluntario una esfera de actividad muy insignificante<sup>87</sup>. El derecho voluntario divino no se confunde con el Derecho natural. La diferencia está en la obligación: éste obliga incondicionalmente, aquél sólo a aquello para lo que fue dado. Pero el Derecho natural tampoco se confunde con el derecho voluntario humano. Grocio expresa con estas palabras la dependencia del derecho positivo de las circunstancias en comparación con el Derecho natural: *Los preceptos del Derecho natural, por ser los mismos siempre, se pueden reducir fácilmente a ciencia, pero las disposiciones que provienen del derecho positivo, cambian a menudo y varían con los lugares y están fuera de todo sistema metódico, como las demás nociones de las cosas particulares*<sup>88</sup>.

El derecho positivo comprende tanto el Derecho civil como el Derecho de gentes. Para el jurista holandés el derecho humano es civil o más amplio que el civil o más restringido que éste. El Derecho civil es el que emana del poder civil, que está a la cabeza del Estado. El más restringido que el civil y que no deriva de aquel poder, aunque le esté sometido, es de diferentes clases: comprende las órdenes de un padre, las de un maestro y otras semejantes. El derecho más amplio que el civil es el Derecho de gentes, es decir, *el que ha recibido su fuerza obligatoria de la voluntad de todos o de muchos pueblos. Añado de muchos, agrega el jurista holandés, porque apenas se encuentra un derecho fuera del natural, que también se suele llamar Derecho de gentes, común a todos los pueblos*<sup>89</sup>. En este texto Grocio usa el término *ius voluntarium gentium* en un sentido amplio, en el que comprende todos los fundamentos del Derecho internacional, que no se refieren al Derecho natural sino que dependen del consentimiento de todos los estados. La tendencia de Suárez de acentuar el papel de la voluntad se sigue en Grocio al estimar que el *ius gentium* no es simplemente un derivado de la recta razón, sino que se origina por un acto independiente de la voluntad humana, la voluntad de todos los estados.

<sup>86</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. XIII.

<sup>87</sup> VAN DER VLUGT: *L'oeuvre de Grotius*. Recueil des cours de l'Academie de Droit international de La Haye. Vol. 7, 1925, II, pág. 459.

<sup>88</sup> GROCIO: Ob. cit., Prolegómenos, par. XXX.

<sup>89</sup> GROCIO: Ob. cit., lib. I, cap. I, par. XIV, núm. 1.



En Suárez la distinción entre el Derecho natural y el Derecho de gentes se basa en diversos criterios. No se diferencian porque aquél sea común a hombres y animales y éste sólo a hombres, ni porque el Derecho natural se conozca sin discurso o con facilísimo discurso y el Derecho de gentes por hilaciones más difíciles, ni porque el natural obligue sin dependencia de la voluntad humana y el Derecho de gentes sí, ni porque éste no sea preceptivo sino permisivo y el natural no. La distinción está en que el Derecho de gentes no implica necesidad de cosa mandada o prohibida, sino que como derecho humano y positivo deriva de la ley natural *per modum conclusionis*. No es tan inmutable como la ley natural, porque la inmutabilidad nace de la necesidad. El Derecho natural es universal y común a todos los hombres; el Derecho de gentes es común a casi todos<sup>90</sup>. Siguiendo a Santo Tomás dice: *El derecho positivo se divide en Derecho de gentes y Derecho civil, según los dos modos de derivación de la ley natural. El Derecho de gentes deriva de la ley natural como las conclusiones de los principios: per modum conclusionis. El Derecho civil por modo de determinación particular: per modum determinationis*<sup>91</sup>.

Grocio basa, en cambio, la distinción entre ambos derechos más bien en el carácter de universalidad, derivado de la aceptación voluntaria por los estados. El Derecho de gentes es un derecho entre todos o muchos estados, ha surgido por acuerdo y tiene la utilidad como fin, el provecho de toda la humanidad: *Pero así como el derecho de cada ciudad mira la utilidad de ella, así también pudieron originarse por consentimiento ciertos derechos entre todas las ciudades o la mayor parte de ellas. Y una vez que tales leyes han nacido es claro que mirarían no a la utilidad de las comunidades particulares, sino de aquella comunidad magna. Y este es el derecho que se llama Derecho de gentes, cuando distinguimos este término del Derecho natural*<sup>92</sup>. Para el jurista holandés la diferencia que hay entre el Derecho natural y el Derecho de gentes está además no en los términos mismos, pues los autores confundieron a menudo las palabras Derecho natural y Derecho de gentes, sino en la calidad de la materia. *Cuando una cosa, dice, no puede deducirse de principios ciertos con razonamiento seguro, y, sin embargo, parece ser observada en todas partes, se sigue de ello que debe tener su origen en la libre voluntad de los hombres*<sup>93</sup>. Para Grocio no está claro, a pesar de todo, cuál es la fuente del Derecho de gentes, pues si bien aquí habla del *consensus* general, en otros lugares de su obra se refiere a la utilidad (*Prolegóm.*, par. XXI, XXII) o al *pactum tacitum* o a las *mores* (*Prolegóm.*, par. I). Pero es a consecuencia de su positividad,

<sup>90</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. XVII.

<sup>91</sup> SUÁREZ: Ob. cit., lib. II, cap. XX, núm. 2.

<sup>92</sup> GROCIO: Ob. cit., *Prolegómenos*, par. XVIII.

<sup>93</sup> GROCIO: Ob. cit., *Prolegómenos*, par. XL.

dice Wolff, no sólo un postulado de la razón moral, sino que es también consecuencia de su situación iusnaturalista, más que simple *práctica estatal*. No es en sus normas positivas esablecidas a través de convenios entre estados, sino en sus principios fundamentales éticos un trozo del Derecho natural<sup>94</sup>. De esto se deduce, según el citado autor, que puesto que sólo pocos principios del Derecho natural contienen severos mandatos o prohibiciones, la mayoría, por el contrario, sólo permisiones, para Grocio apenas era pensable un conflicto entre los deberes del Derecho internacional positivo y los del Derecho natural. De acuerdo con Suárez, el jurista holandés excluye del primero aquellas reglas de carácter interno, pero de aplicación universal, puesto que no tienen por objeto regular las relaciones entre las diversas comunidades políticas; tal tipo de reglas pueden ser modificadas libremente por los estados independientemente de los demás, ya que pertenecen a su exclusiva competencia. Según estas ideas resulta que en la teoría grociana el Derecho de gentes no es obligatorio más que en virtud del consentimiento general de las naciones, mientras el Derecho natural lo es siempre.

El pensamiento de Grocio ha evolucionado grandemente en este punto entre lo expresado en su *De iure praedae* y lo expuesto en su *De iure belli*. Como han destacado sus comentaristas, en la primera tiene un concepto confuso del Derecho de gentes: Derecho de gentes natural o primario y Derecho de gentes positivo, voluntario o secundario. El primero se confunde con el Derecho natural secundario, sus normas se derivan de la sociedad humana, la llamada sociedad del estado de naturaleza, que no tiene otro superior que Dios. El Derecho de gentes secundario se basa en el consentimiento de todas las naciones o la mayor parte de ellas y contiene normas del Derecho de gentes primario y del Derecho civil<sup>95</sup>. El hecho de haberse encontrado una hoja de fecha desconocida, entre los libros de Grocio, que contiene la división de Suárez de Derecho de gentes y Derecho civil (*De legibus*, libro II, c. XIX, n.º 8), ha llevado a pensar que la modificación de la teoría aparecida en su *De iure belli* se debió a la lectura de la obra del jesuíta granadino. Así han pensado Fruin y Kusters<sup>96</sup>. Sin embargo, la primitiva formulación del pensamiento grociano se transmitirá después y la doctrina afirmó que el Derecho de gentes es el Derecho natural de los estados. Así decía Vattel que Grocio, persuadido de la obligatoriedad del Derecho natural para las naciones, reconocía en el fondo un Derecho de gentes natural. Partiendo de la idea de que las sociedades políticas o las

<sup>94</sup> WOLFF: Ob. cit., págs. 283-284.

<sup>95</sup> V. *De iure praedae*, cap. II.

<sup>96</sup> FRUIN: *Un unpublished work of Hugo Grotius*. Biblioteca Visseriana. Vol. V, Leyden, 1925, págs. 61 y ss. KOSTERS: *Les fondements du Droit de gens*. Bibliotheca Visseriana. Vol. VII, Leyden, 1925, pág. 41-43.

naciones entre sí están en una recíproca independencia, en el estado de naturaleza y sometidas a la ley natural, Grocio considera que hay que aplicar el Derecho natural a estos sujetos, que el Derecho de gentes natural es una ciencia particular, que este derecho produce entre las naciones una obligación incluso externa, independiente de su voluntad<sup>97</sup>.

En suma, en lo que atañe a la relación entre el Derecho de gentes y el Derecho natural, aquél completa a éste mucho más de lo que lo contradice.

La segunda distinción que es preciso considerar es entre el Derecho de gentes y el Derecho civil, aunque Grocio ha dedicado atención más bien a la diferencia que existe entre el Derecho natural y el Derecho civil. Suárez había dicho que los preceptos del Derecho de gentes, frente a los del civil, no son escritos, sino consuetudinarios, y no de una u otra ciudad, sino de todas o casi todas las naciones. Pero el derecho no escrito, si es introducido por las costumbres de un solo pueblo y sólo a él obliga, se llama también civil. *Pero si ha sido introducido, agrega, por las costumbres de todas las gentes y a todos obliga, creemos que esto es Derecho de gentes propio, que se diferencia del natural porque no se apoya en la naturaleza sino en las costumbres y del civil se distingue también en el origen, fundamento y universalidad... La costumbre de recibir a los legados bajo ley de inmunidad y seguridad, considerada absolutamente, no es de necesidad de Derecho natural, porque hubiese podido cada comunidad de hombres no tener consigo legados de otra ni quererlos admitir; mas admitirlos ahora es del Derecho de gentes y rechazarlos sería señal de enemistad y fuera violación del Derecho de gentes y no injusticia contra la razón natural*<sup>98</sup>.

Diferenciados así Derecho de gentes y Derecho natural, Suárez distingue aquél del Derecho civil. Este es mudable totalmente, mientras que el Derecho de gentes no lo es en todo sino en parte; los preceptos civiles pueden fácilmente ser abrogados, mientras los del Derecho de gentes sólo pueden ser disminuídos en una parte u otra<sup>99</sup>.

Grocio no es tan explícito como Suárez. Ha prestado atención solamente a la distinción entre el Derecho natural y el Derecho civil. Este tiene al Derecho natural como base y presupuesto, pues las comunidades humanas han surgido según la forma de un contrato: *Y además como sea de Derecho natural cumplir lo pactado... de esta misma fuente dimanaron los derechos civiles. Porque los que se juntaron en alguna comunidad... debieron entender que tácitamente prometían seguir lo que determinasen o la mayor parte de la asamblea o aquellos en quienes se había delegado la po-*

<sup>97</sup> VAITTEL: *Le droit des gens*. París, 1863. Vol. I, Prefacio, pág. 51.

<sup>98</sup> SUÁREZ: *Ob. cit.*, lib. II, cap. XIX, núm. 5.

<sup>99</sup> SUÁREZ: *Ob. cit.*, lib. II, cap. XX, núm. 7.

*testad*<sup>100</sup>. La fuente del Derecho natural, por el contrario, es diversa. No es cierto para el jurista holandés que la utilidad sea como la madre de la justicia y de la equidad, pues la madre del Derecho natural es la misma naturaleza humana, que nos inclina a desear la sociedad mutua; la madre del Derecho civil es la misma obligación nacida del consentimiento, *la cual como tome su fuerza del Derecho natural puede también llamarse a la naturaleza como la bisabuela de este derecho*<sup>101</sup>. No se ha detenido Grocio en buscar más diferencias, como ha hecho Suárez en su *De legibus*, cuando ha distinguido el Derecho de gentes del natural y del civil. En cambio, en lo que respecta al contenido del Derecho civil es bastante explícito. La ampliación suareciana, dice Sauter, del contenido del Derecho natural, a través de la inclusión de las conclusiones, llegó a ser importante en Grocio, porque éste ha deducido todo un derecho privado de sus principios de Derecho natural: un derecho de cosas, un derecho de familia, un derecho de sucesiones y un derecho de obligaciones. Encontramos en él determinaciones exactas sobre la adquisición, uso y pérdida de la propiedad, sobre el derecho de sucesión abintestato y sobre el matrimonio<sup>102</sup>. Por esto Grocio aparece una vez más como racionalista, porque el derecho de propiedad, de familia o de sucesiones, son totalmente racionales, incluso en sus detalles menores. En cambio, los escolásticos sólo hacían entrar en el Derecho natural el matrimonio o la propiedad en cuanto instituciones generales, pero no en sus detalles.

---

100 GROCIO: Ob. cit. Prolegómenos, par. XV.

101 GROCIO: Ob. cit. Prolegómenos, par. XVI.

102 SAUAER: Ob. cit., pág. 96-97.