

LEOPOLDO JOSÉ PRIETO LÓPEZ

SOBRE CODIFICACIÓN Y JUSTICIA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE ANTONIO ROSMINI. A PROPÓSITO DE LA RECEPCIÓN DE LA SEGUNDA ESCOLÁSTICA EN SU PENSAMIENTO

ON CODIFICATION AND JUSTICE IN THE ANTONIO ROSMINI'S *FILOSOFIA DEL DIRITTO*.
ON THE RECEPTION OF SECOND SCHOLASTICISM IN HIS THOUGHT.

*This article investigates the presence of some aspects arising from the reception of the legal doctrines of the Second Scholasticism in Rosmini's *Filosofia del diritto*. In this sense, beyond the abundant late scholastic sources referred to by Rosmini, the affinity of Rosmini's notion of law with that of Suárez stands out above all, as well as the importance of justice as an ethical criterion of positive law. Finally, the distrust aroused in Rosmini by the codification project, then in vogue, is also noted.*

1. Las fuentes de la Filosofía del derecho de Antonio Rosmini

De la abundancia de fuentes empleadas por Antonio Rosmini en su *Filosofia del diritto* nos dan una cabal idea los «Índices de autores citados» presentes en cada uno de los dos volúmenes de la segunda edición, que es la que seguimos en este trabajo.¹ En ellos encontramos multitud de autores clásicos, Padres de la Iglesia, teólogos clásicos (entre los cuales muchos autores de la Segunda Escolástica) y no pocos filósofos modernos. A la vista de una relación tan vasta de autores resulta manifiesto el clasicismo de Rosmini, en cuya biblioteca encontramos, como en la del buen escriba del Evangelio, *nova et vetera*. En efecto, consultando ambos índices, encontramos entre los autores citados a Agustín (28 veces), Aristóteles (42), Báñez (1), Beccaria (1), Bentham (5), Bellarmino (3), Bodino (2), Buchanan (2), Cayetano (1), Cicerón (70), Cipriano (2), Clemente Alejandrino (1), Concilios diversos (63), Concilio di Trento (14), Crisóstomo (3), De Maistre (5), Episcopo (1) Eusebio de Cesarea (1), Fichte (4), A. Gellio (3), A. Gentile (2), Gibbon (2), Gómez (1),

¹ A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, 2 voll., P. Bertolotti, Intra 1865².

Grozio (41), Hegel (3), Hobbes (18), Hume (2), Jansenio (1), Justiniano (49), Justino (2), Kant (28), Lactancio (10), Lammenais (2), Leibniz (9), Lessio (1), Liguori (8), Locke (2), Lugo (4), Machiavelli (4), Malebranche (1), Molina (1), Montesquieu (36), Navarro (Azpilcueta) (1), Platón (29), Pufendorf (4), Rousseau (13), Sánchez (2), Séneca (11), Sidney (2), Spinoza (10), Suárez (6), teólogos salmanticenses (2), Toledo (1), Tomás de Aquino (24), Tommasio (12), Ulpiano (5), Vázquez (2), Vico (3), Voltaire (2), Wolff (12). Encontramos también un buen número de juristas modernos especialmente de área germánica (particularmente Zeiller [45]), explicable por la pertenencia por entonces del norte de Italia a Austria.

Resulta de todo ello un Rosmini lector interesado y atento, incluso minucioso, al panorama completo de la filosofía moral y jurídica. De este amplio trasfondo de sabiduría jurídica, Rosmini elige autores y temáticas afines a sus intereses especulativos.

Destaca, en primer lugar, la presencia de pensadores antiguos: Platón (de quien toma las palabras de apertura del primer volumen), Aristóteles, y la abundantísima presencia de Cicerón (el autor más citado en absoluto y seguido). También Séneca es citado y seguido frecuentemente. De estos autores Rosmini toma los grandes ideales ético-antropológicos de la antigüedad, bien trabados entre sí, en particular: la justicia eterna, la natura humana bifronte, constituida de lógos y animalidad; el mundo moral al que pertenece la criatura humana en virtud de la libertad; la dignidad del hombre, único señor de sus actos en el reino de los seres vivientes.

Sobre la presencia en la *Filosofía del derecho* de los autores de la llamada Segunda Escolástica hay que hacer algunas precisiones.

– En primer lugar, no encontramos a Francisco de Vitoria (1483-1546), reconocido unánimemente como iniciador de la así llamada *Escuela de Salamanca*. Vitoria es propiamente hablando el iniciador en la Universidad de Salamanca de una teología renovada, caracterizada por un cierto elemento humanístico y una decidida orientación práctica, siguiendo con ello en buena medida los pasos del nominalismo, enteramente interesado en cuestiones prácticas. En su pensamiento se produce así una convergencia de las líneas fundamentales procedentes de la revolución escotista y ockhamista, la primera de naturaleza antropológico-teológica y ética, la segunda de naturaleza eclesiológico y metafísica.

– En cambio, se presta alguna atención a autores, particularmente moralistas y juristas que, aunque de menor proyección en la historia del pensamiento, como son los jesuitas Tomás Sánchez (1550-1610) y Antonio Gómez (1501-1561),² se ocuparon de cuestiones de derecho privado, de familia y penal, imprescindibles en una obra como esta *Filosofía del derecho* que quiere poner las bases legislativas para la nueva Italia que nacerá tras la separación de Austria.

– Encontramos además varias alusiones a los llamados «teólogos salmanticenses» (sin especificar cuáles en concreto), referidos también en relación con cuestiones familiares y

² Las obras citadas de ambos autores son, respectivamente: *R. Patris Thomae Sanchez De sancto matrimonii sacramento disputationum tomi tres*, apud Benedictum Milochum, Venetiis 1672; *D. Antonii Gomezii variae resolutiones iuris civilis, communis et regii tomis tribus distinctae, quorum I. Ultimarum voluntatum, II. Contractuum, III. Delictorum*, sumptibus Joannis Posuel, Ludguni 1701. Se trata de una versión a partir del original en tres volúmenes *Commentarium variorumque resolutionem*, Andrea a Portonaris, Salmanticae 1554-1555.

penales.

– Por otro lado, los Escolásticos más mencionados son Tomás de Aquino, Domingo Báñez, Cayetano (Tomás de Vio), Juan de Lugo, Francisco Suárez, Gabriel Vázquez, Luis de Molina, Roberto Bellarmino.

– Se mencionan además en determinadas ocasiones algunas doctrinas y soluciones tomadas de los célebres *Tractatus de justitia et jure*, como los de Domingo de Soto, Luis de Molina y Leonardo Lessio, un género teológico-jurídico devenido clásico entre los escolásticos de los siglos XVI y XVII.

– No queremos dejar de mencionar el hecho de que ciertos autores de matriz calvinista (monarcómaca), sostenedores de ideas democratistas o protorrepublicanas procedentes de la tradición medieval, autores próximos a las ideas políticas clásicas de los teólogos escolásticos, especialmente jesuitas, aparecen mencionados, como es el caso del escocés George Buchanan y también la del inglés Algernon Sidney, teórico y activista *whig*.

– Es de notar también la relevancia de ciertos autores, inspirados de algún modo en ideas de matriz vitoriano-suareciana, como Grozio y Pufendorf. Se trata de teólogos-juristas fuertemente arraigados en la concepción moderna de la ley, netamente voluntarista, cuya filiación con Suárez (y en general con el giro escotista de inicios de la Modernidad y de la llamada Segunda Escolástica) está bien establecida. También entre ellos pueden contarse los nombres de Hobbes y Locke.

Por lo demás, como se ha mencionado antes, sorprende la abundante presencia de filósofos modernos en general, interesados en cuestiones morales y jurídico-políticas con los cuales Rosmini entra en diálogo de diverso modo. Entre ellos se cuentan: Malebranche, Tommasio, Spinoza, Leibniz, Hume, Wolff, Kant, Fichte, Hegel, etc.

Notable también resulta el modo clásico de presentar los argumentos, en el que las cuestiones consideradas (el valor eterno de la justicia, la ley natural y la legislación positiva) son tratadas y resueltas a la luz de la sabiduría clásica cristiana actualizada en un diálogo honesto, a la vez que sagaz, con autores modernos y contemporáneos, leídos con libertad y amplitud de miras.

2. Ley positiva, justicia y suarismo de fondo

En el epígrafe inicial de la *Introducción*, titulado «Importancia de la Filosofía del Derecho», comienza Rosmini reivindicando la necesidad de que la legislación sea justa y no tanto «cierta, única y universal», como el movimiento de las codificaciones impulsado por Napoleón, de aire ciertamente racionalista, exigía por entonces.

Sin embargo, preguntamos a algunos de aquellos benefactores [*quei benevoli*] que deseando una satisfactoria convivencia en la tierra para sí mismos, los suyos y todos sus semejantes, quieren una *legislación óptima* de la que afirman que es cierta, única y universal, por qué no dicen nada sobre si tal legislación debe ser justa o injusta.³

³ ROSMINI, *Filosofia del diritto*, cit., I, p. 3.

La primordial exigencia de justicia que incumbe sobre la legislación es, dice Rosmini, efecto primero y simple de la Providencia divina en el ánimo de todos los hombres.

De ello no se debe concluir sino que cuanto hay de más importante en las disciplinas morales y jurídicas es el elemento primero y más simple que la divina Providencia ha puesto en el ánimo de todos, porque a todos es necesario, aunque comúnmente sea tenido por cosa de poco valor, por la preciosa descuidada, precisamente porque está en público y sobre la que cualquiera puede disponer.⁴

Ahora bien, la «justicia», estima Rosmini, es la perfección de la ley positiva y, en tal sentido, su «esencia», bien sabido que la esencia es aquello que, aferrado por la mente, puede devenir objeto del discurso racional. «Es cierto que es la esencia aquello sobre lo que se razona, y aquello que debe entender la mente. En efecto, la mente, alcanzada la nuda esencia de la cosa, aquí permanece, aquí se radica». Tal aprehensión de la justicia como esencia de la ley es llamada aquí por Rosmini «idea simple», una idea que, en última instancia, no es sino «una luz encendida por el Creador en la humana naturaleza» sobre una de «las cosas más excelentes de que la naturaleza humana tiene necesidad, a saber, la justicia».⁵

Aplicando tales consideraciones a las leyes positivas, la idea simplicísima, diría vulgar, a pesar de lo cual nobilísima más que cualquier otra, a partir de la cual debe tomar inicio todo razonamiento sólido sobre tales leyes, me parece ser la idea de *justicia*, ante la cual todos los otros títulos de las leyes aparecen como accidentales, accesorios, derivados. En efecto, la perfección de las leyes tiene en la sola justicia su esencia [...]. Por tanto, aquellas ideas simples y generales de las que hemos venido hablando como de luces encendidas por el Creador en la naturaleza humana son precisamente la esencia de aquellas cosas más excelentes de las que tiene necesidad la naturaleza humana, una de las cuales es precisamente la justicia.⁶

Ya sabemos que la justicia es la perfección de la ley positiva, pero aún no qué es la justicia en sí misma. A la pregunta de qué es o en qué consiste la justicia algunos responden que es lo «útil» o el «interés». Rosmini parece aquí pensar en los teóricos ilustrados, como es el caso del lombardo Beccaria que en su *Dei delitti e delle pene* pone la esencia y el fin de la ley en el interés general, o en los filósofos morales escoceses, como es el caso de Hume y Hutcheson, que lo ponen por su parte en la utilidad social. Ahora bien, dice Rosmini, razonando en estos términos estos autores cometen un error de razonamiento que consiste en pasar del principio a las consecuencias, porque, mientras que «la justicia es un *principio*, la utilidad, en cambio, es una *consecuencia*».⁷ Con todo,

mientras esta consecuencia que es la *utilidad* es considerada en su nexo con el *principio* de la justicia,

⁴ Ivi, I, p. 4.

⁵ Ivi, I, p. 9.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

el pensar no está pervertido; en cambio, cuando [la utilidad] es considerada aisladamente por el espíritu, entonces estamos en el reino del sofisma en las mentes, que es anarquía en la sociedad. Entonces todo lo que se medita sobre las leyes es cosa exterior, extraña a su verdadera e íntima esencia.⁸

Rosmini cree descubrir la razón de este modo pervertido de pensar que atiende a la consecuencia y no al principio, al efecto y no a la causa, a la utilidad y no a la justicia de las leyes, en el *sensismo*.

Este proceso de la atención del espíritu desde la justicia de las leyes a la utilidad no es un hecho aislado. En todos los demás campos el espíritu humano ha seguido el mismo camino en los dos siglos que precedieron al presente. La fórmula general que expresa esta condición de la mente decaída de la contemplación de lo esencial a la aprehensión de lo accesorio se puede expresar así: los hombres han abandonado las ideas y no han prestado atención más que a las sensaciones. El *sensismo*: he aquí en una palabra la explicación de todo lo que ha ocurrido en la teoría y la práctica. El *sensismo* es el sinónimo del *idiotismo* en que ha venido a parar una humanidad presuntuosa y verbosa. Las ideas muestran las esencias. Las sensaciones son accesorios [estados transitorios] del sujeto inteligente [...]. La utilidad es un hecho, como también lo es la sensación. La justicia, en cambio, es una idea. Ver en esta idea de la justicia los hechos es ver en el general los particulares: he aquí la humana sabiduría que decíamos. Tal es el propósito de la Filosofía del Derecho.⁹

Se refiere entonces el Nuestro a sus otras obras, en concreto a la *Ideología*, «donde se ha realizado el examen del *sensismo* moderno y del *subjetivismo* nacido de aquél», aclarando que así como el propósito de aquel trabajo fue indagar sobre el alcance de aquella noción radical que es la «luz de la razón» («il lume della ragione»), así también en esta *Filosofía del derecho* se propone, «más trazando que exponiendo», indagar el significado y alcance de esta idea de justicia a cuyo estudio se consagran todas las ramas de la ciencia del derecho.¹⁰

De la altura y sagrada excelencia del concepto rosmينiano de justicia nos dan una idea estas palabras suyas: «La justicia no es algo hecho por los hombres, ni, en consecuencia, las manos de los hombres la pueden deshacer. Es anterior a las leyes que dictan los hombres, las cuales propiamente no pueden ser más que una expresión suya, una suerte de vestido de la justicia».¹¹ Con tal idea de justicia resulta inmediato el reenvío a la idea clásica de ley natural. En efecto – dice Rosmini – «San Agustín en absoluto duda en negar el nombre de ley a aquella sanción que sea priva de la justicia», según aquellas palabras del *De libero arbitrio*: «Num istas leges iniustas, vel potius nullas dicere audebimus? Mihi lex esse non videtur, quae justa non fuerit».¹²

⁸ Ivi, I, pp. 9-10.

⁹ Ivi, I, p. 10.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Ivi, I, pp. 10-11. Cf. S. AGUSTÍN, *De libero arbitrio*, lib. I, cap. 5. Cf. también *De civitate Dei*, lib. XIX, cap. 21.

Precisamente tratando de la ley positiva en su necesaria relación con la justicia (como aspecto de la ley moral natural) presenta Rosmini una interesante caracterización de la ley positiva en su intrínseca dependencia de la ley natural. Con todo, lo que más interesa aquí a nuestro propósito son los ecos suarecianos presentes en la idea rosminiana de ley positiva, ecos por otro lado del todo naturales toda vez que el *De legibus* suareciano ha conformado la mentalidad jurídica moderna. En tal sentido en la nota segunda de las páginas 10-11 dice Rosmini:

La ley positiva reviste siempre una expresión externa, siendo bien proferida en palabras bien promulgada por escrito. Sin embargo, ni las palabras [proferidas] ni las letras escritas son propiamente la ley, sino solamente los signos que comunican la ley a la mente de los demás. La ley, por tanto, hecha abstracción de los signos que la comunican o promulgan, permanece como una concepción que tiene su sede en la mente, una idea, una noción que expresa el orden intrínseco del ser que exige respeto de por sí o la *voluntad del superior* que exige igualmente nuestro respeto. De ahí que en otro lugar haya definido la ley en sentido formal, abstracción hecha de todo otro elemento accesorio, como una noción de la mente, usando la cual se juzga acerca de la moralidad de las acciones y según la cual por tanto se debe actuar. En el mismo lugar hice notar que una tal definición retorna en sustancia en la definición común que proponen los autores cuando llaman a la ley *ratio agendorum* [la razón de lo que ha de ser obrado] (cf. *Principi della Scienza Morale*, c. 1).¹³

De esta nota merece la pena comentar dos rasgos que permiten descubrir la huella de Suárez en la noción de ley positiva presentada por el Roveretano. De un lado, la noción de promulgación de la ley presentada por Rosmini como manifestación oral o escrita del legislador al súbdito parece tomada *expressis verbis* de diversos pasos del *De legibus*.¹⁴ Pero sobre todo resulta decisivo el énfasis en la *voluntad del legislador* presentando la ley como mandato o imperio en cuanto superior con capacidad de obligar. He aquí un inequívoco aspecto de la recepción del suarismo, tan difuso en la cultura jurídica moderna con el que resuenan aquellas palabras de Suárez al definir la esencia de la ley «más como un acto de la voluntad que del intelecto», como reza el encabezado de la edición de L. Vivès en *De legibus* 1, 5, 24 («legem esse actum voluntatis melius intelligi et defendi asseritur»).¹⁵ En efecto, según Suárez, la esencia de la ley «es el acto de la voluntad justa y recta por medio del cual el superior quiere obligar al inferior a hacer esto o aquello» («legem in ipso legislatore esse actum voluntatis justae et rectae, quo superior vult inferiorem obligare ad hoc vel illud faciendum»). Sobre este voluntarismo de impronta escotista-

¹³ ROSMINI, *Filosofia del diritto*, cit., I, pp. 10-11, nota 2.

¹⁴ Cfr. F. SUÁREZ, *De legibus* 1, 4, 12: «Haec vero doctrina supposita circa imperium uniuscujusque ad seipsum, de imperio unius ad alium necessario dicendum est, post actum voluntatis legislatoris, quem supra declaravi, solum requiri ac necessarium esse ut legislator illud suum decretum et judicium insinuet, manifestet, seu intimet subditis, ad quos lex ipsa refertur. Hoc enim necessarium est, quia alias non potest voluntas principis obligare subditum, quia non innotesceret illi, ut dicemus latius, agentes de *promulgatione*» (cursiva propia). Cf. también *De legibus* 1, 5, 24.

¹⁵ Basta con apelar a idéntica recepción de la noción suareciana de ley y su impronta voluntarista en autores como Grozio, Hobbes, Culverwell, Locke, etc.

suareciana presente en la filosofía jurídica moderna quien escribe se ha expresado ampliamente en diversos lugares.¹⁶

3. Sobre la tentación racionalista de las codificaciones

Sin embargo, la cuestión que en verdad preocupa a nuestro autor es la tentación del racionalismo jurídico latente en los proyectos de codificación del siglo XIX, que sintiéndose dispensados de razonar sobre lo justo y lo injusto querrían anular la exigencia imprescriptible de justicia de las leyes, sustituyéndola por la claridad, simplicidad, uniformidad y universalidad de un código de leyes.

De ahí que nos parezca que algunos se han alegrado de un modo excesivo de la formación de los Códigos de las leyes, como si por el solo hecho de quedar éstas bellamente reunidas en un solo volumen, con divisiones regulares, adornado con la claridad y simplicidad en el decir, convertidas las leyes en uniformes y comunes a todas las provincias, a todos los individuos del Estado, se hubiera alcanzado una perfectísima legislación; y que desde entonces la mente humana pudiese en lo sucesivo quedar enteramente dispensada de razonar sobre lo justo y lo injusto, como con licencia para reposar a su gusto, convertido así en superfluo el estudio del derecho racional.¹⁷

Se trata de la perniciosa tentación de cambiar la forma lógica por el fondo de la ley, que no es sino la justicia, exaltando la primera y sofocando el segundo. Sólo una concepción sabia de la ley es capaz de detectar el juego capcioso del positivismo jurídico. De poseer esta sabiduría, tan alabada por Rosmini, da muestras el Código civil austriaco,¹⁸ que, sin dejarse seducir por dicha tentación, reconoce la posibilidad de lagunas en el propio ordenamiento jurídico, disponiendo por ello juiciosamente que tales lagunas y dudas deben ser resueltas apelando los jueces como intérpretes de la ley al Derecho natural (cf. art. 7). De esta manera, dice Rosmini, «este Derecho [natural], fuente constante de todas las buenas leyes e inmenso receptáculo, ha venido a ser finalmente reconocido en nuestro tiempo cual ley nacional».¹⁹ El principal entre los juristas austriacos al que hay que atribuir este mérito es Franz von Zeiller, quien además de autor

¹⁶ Cf. L. PRIETO, *Suárez y el destino de la metafísica*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid 2013, pp. 78-80; *Vida y pensamiento del padre Francisco Suárez*, en «Ecclesia. Revista de Cultura Católica», XX, 2006, 2, pp. 187-210; *Suárez sobre el imperium como constitutivo formal de la ley: de Escoto a Kant*, en «Carthaginensia», XXXVI, 2020, 70, pp. 501-526.

¹⁷ ROSMINI, *Filosofia del diritto*, cit., I, p. 12.

¹⁸ *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Aus der K. K. Hof- und Staats-Druckerey, Wien 1811.

¹⁹ Cuando Rosmini escribe la *Filosofia del diritto*, entre 1841-1845, todavía está vigente en el norte de Italia el derecho austriaco. Sólo con la independencia de Austria en 1866 su derecho deja de estar vigente en el norte de Italia.

principal de dicho código, es autor de la obra titulada *El Derecho natural privado*.²⁰ Rosmini tributa a Zeiller un no disimulado encomio. Dice así Rosmini:

Se siga de ello la alabanza de aquel hombre distinguido que tuvo tan gran parte en la formación del mencionado Código y que en su Derecho privado escribió sabiamente: «Puesto que finalmente el sueño adulator de un código perfecto que pueda decidir todos los casos se ha disipado en general, si no estoy en un error, la doctrina del Derecho natural permanecerá siempre y en todo lugar como el código, aunque subsidiario, cierto y decisivo para todos los casos no previstos por la ley».²¹

El propio Zeiller añadía inmediatamente después en nota a pie de página: «En el Código civil austriaco se ordena expresamente que cuando un caso jurídico según la ley positiva, después de recurrir a la analogía, permanece dudoso, debe ser resuelto según la ley natural».²²

Rosmini no es contrario a la elaboración de un Código civil italiano. Bien al contrario, lo demanda, aunque sujeto a las exigencias de la justicia. Como hizo Anthon Thibaut (1772-1840) para Alemania con su *Sobre la necesidad de un Derecho civil común para Alemania* (1814),²³ de lo cual nos da cuenta el propio Rosmini, también el Roveretano demandará un código común para toda Italia. Pero tal petición está subordinada a la fundamental exigencia de la justicia, que debe gobernar todo código legislativo. Lo dice solemnemente nuestro autor con estas palabras:

Lo que nosotros reprobamos es el grito que se dice lanzado por Napoleón a la vista del primer comentario de su Código civil: «Mon Code est perdu!». Lo que rechazamos es que la ley del hombre pretenda suplantar sacrílegamente la ley de la naturaleza y de Dios y que, ebria de loco orgullo, diga a éstas: Retírate de la tierra, para mí vuestro trono. Rechazamos que les leyes humanas, en lugar de presentarse como aquello que son, a saber, una simple declaración falible e imperfecta de la ley racional y una sanción de la revelada, comiencen con las más solemne de las mentiras y de las injusticias,

²⁰ F. VON ZEILLER, *Das natürliche Privat-Recht*, Karl Ferdinand Beck, Wien 1819. Presentamos el enlace a la obra puesta a disposición en la web del *Max Planck Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie*, https://dlc.mpg.de/!toc/mpirg_sisis_218875/44/-/ (consultado el 27/01/2025).

²¹ ROSMINI, *Filosofia del diritto*, cit., I, p. 13, nota 2. El texto de von Zeiller citado por Rosmini es el siguiente: «Und da der süsse Traum eines vollständigen, alle Fälle bestimmt entscheidenden, Gesetzbuches, endlich wohl allgemein verschwunden ist; so wird die (natürliche) Rechtslehre stets und überall zwar nur der subsidiarische, jedoch der apodictisch-gewisse, alle mögliche Rechtsfälle entscheidende, Codex bleiben» (*Das natürliche Privat-Recht*, cit., § 25, p. 43).

²² VON ZEILLER, cit., § 25, p. 44: «In dem allgem[einen]. Bürgerl[ichen]. Gesetzbuche Oesterreichs ist (§ 7) ausdrücklich verordnet, das ein Rechtsfall welcher nach dem (positive) Gesetze, selbst mit Zuhülfenahme der Analogie, noch zweifelhaft bleibt, nach den natürlichen Rechtsgesetzen entschieden werden soll» (tr. propia).

²³ A. THIBAUT, *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Mohr und Zimmer, Heidelberg 1814, <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/thibaut1814/0003/image,info> (consultado el 27/01/2025).

presentándose al público como supremas, únicas, infalibles, inapelables, inflexibles, inmutables.²⁴

Ahora bien, tal «loco orgullo», tal «pazzo orgoglio» del positivismo codificador es no sólo posible, sino real y frecuente, y se conjuga bien con la voluntad de poder que el Estado siempre suele pretender. En efecto, «los códigos deben ser considerados instrumentos de poder y de imperio absoluto».²⁵ Rosmini ve con agudeza que tras los proyectos de codificación y unificación legal, tales como los realizados (o al menos deseados) por César, Teodorico, Justiniano, Federico y finalmente Napoleón, se esconde un esfuerzo por el poder. Llama la atención la cita de Suetonio, tomada de su *Vida de César*, cap. 44, traída a colación oportunamente por Rosmini. Decía allí Suetonio que Julio César «quiso reordenar de un cierto modo el derecho civil, de manera que de la inmensa y desordenada abundancia de leyes, se reunieran las mejores y más necesarias en unos pocos libros».

En breve, aún aceptando la idea en general de una codificación, las reticencias que Rosmini alberga en su espíritu hacia el proyecto de una codificación proceden del inequívoco peligro de «positivismo» y «absolutismo» de un Estado que quiere mantenerse al margen, más allá de las exigencias de la justicia. Hobbes es la mejor prueba de la inseparabilidad de ambos rasgos y de la realidad de tales peligros. Rosmini parece estar leyéndolo cuando alerta de tales riesgos. Por eso, a los pocos hombres que los han visto dedica encendidos elogios:

No se crea que estos hombres que no aceptan los Códigos y que contra ellos lanzan sus invectivas merezcan acaso el desprecio. Al contrario, nosotros los honramos como las mejores cabezas, las que han visto más lejos. Por ello no se han dejado engañar por la forma exterior de las leyes, más o menos breves y elegantes, sobre lo que las inteligencias mediocres han concentrado su admiración. ¿De dónde entonces tanta oposición a los Códigos en hombres de tal manera penetrantes y perspicaces? Del concepto que se han formado de los Códigos. Ellos ven los Códigos como un programa legal con el que el Estado desea abolir irrevocablemente todo lo que no está comprendido en él.²⁶

Uno de estos hombres perspicaces que no han idolatrado el proyecto codificador parece ser Savigny, que mantuvo una conocida oposición a las ideas de Thibaut.²⁷ Rosmini le reconoce el mérito de haber criticado la validez misma de la idea de codificación, aunque procediendo la

²⁴ ROSMINI, *Filosofia del diritto*, cit., I, p. 13.

²⁵ Ivi, I, p. 14: «Che si debbano riguardare i Codici siccome stromenti di potenza e d'imperio assoluto», dice nuestro autor siguiendo la opinión de M.E. Lerminier.

²⁶ Ivi, I, p. 15.

²⁷ El escrito de Savigny en el que se ataca a Thibaut lleva por título *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr und Zimmer, Heidelberg 1814. Aunque Rosmini traduce el título como «De la vocación de nuestro siglo en lo tocante a legislación y jurisprudencia», creemos más correcta esta otra: «Sobre la obligación [Beruf, officium] de nuestro tiempo en lo tocante a legislación y ciencia jurídica [Rechtswissenschaft]» (cf. <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/savigny1814>, consultado el 27/01/2025).

crítica de Savigny de un planteamiento histórico, no de la intrínseca exigencia de la justicia, Rosmini encuentra en ese mismo modo de ver historicista su límite.

Insiste Rosmini en que, superados los escollos del positivismo y absolutismo, nada tiene que objetar a un Código que se sujete a la ley natural y, en tal sentido, a la ley de Dios, criterio último de justicia («suprema ley jurídica» la llama también Rosmini) y de racionalidad práctica para toda ley positiva. Pero escuchemos mejor directamente las palabras del sabio italiano:

[Aspiramos a un] código nuevo, como el que tendrán las edades futuras, un código que cumpla con lo que como tal debe ser, a saber, un código que prescribiendo la justicia, no sea él mismo una injusticia; un código – ¡reíd, sí, filósofos! – que profese la HUMILDAD [las capitales son de Rosmini] hasta en sus primeras palabras, virtud base y principio de toda humana justicia, virtud no privada solamente, como erróneamente se estima, sino también pública, máximamente pública, y regia; un código que se someta a Dios para que a tal código pueda someterse legítimamente el hombre, cuyo oficio no sea el de hacer las leyes, sino sólo interpretar cautamente, como hemos dicho antes, la *suprema ley jurídica* [es decir, la justicia] [...]. Decían los antiguos que los magistrados deben estar presididos por las leyes y el pueblo por los magistrados.²⁸ Nosotros, viviendo ya en la luz evangélica, añadimos que las leyes mismas deben ser presididas por la eterna justicia; o lo que es igual, la ley positiva debe ser presidida por la ley racional [la ley natural en cuanto ley de Dios], la cual debe siempre poder ser oída [...]. Por tanto, esta máxima autoridad racional tenga siempre libre voz en el Estado, sea siempre una ley viviente que enmienda la escrita y muerta.²⁹

Los magistrados sobre el pueblo. Las leyes positivas sobre los magistrados. La eterna justicia, la *suprema ley jurídica*, sobre las leyes. He aquí el orden de prelación de un sistema de fuentes jurídicas establecido según la verdad de las cosas y la sabiduría, y no sobre el simple poder. Pues bien, según Rosmini, la «filosofía del derecho» es «la ciencia de la justicia» y por tanto, «la ciencia que estudia el fundamento inconcuso de toda autoridad humana, así como de toda legislación que de ella procede».³⁰

leopoldojose.prieto@ufv.es

(Universidad Francisco de Vitoria, Pozuelo de Alarcón, Madrid)

²⁸ La cita es de Cicerón, *Leyes*, III, 1, que se inspiraba a su vez en Platón (*Leyes*, IV, 715 c-d). Decía Cicerón: «Ut magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus».

²⁹ ROSMINI, *Filosofía del diritto*, cit., I, p. 16.

³⁰ Ivi, I, p. 17.