

De las causas por las cuales el derecho civil puede desviarse del derecho natural

Por Germán Gabriel García Medavar²⁹⁰

Resumen

La convicción de que el derecho natural existe no es incompatible con la posibilidad de que el derecho civil se aparte parcialmente de él. Esta posibilidad halla sustento filosófico, teológico y jurídico. El primero, por la Ética a Nicómaco de Aristóteles. El segundo, por la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino. El tercero, por un pasaje de Ulpiano en el Digesto de Justiniano. Respecto a este último, la Glosa de Accursio enumera dos instituciones del derecho civil contrarias al derecho natural, a saber: la servidumbre y la usucapión. De ellas, explica las causas que fundan los desvíos y sintetiza: el derecho natural siempre es *bonum et aequum*, si no consideramos las causas externas del caso particular.

Palabras claves: Derecho natural; filosofía; teología

²⁹⁰ Abogado. Profesor adjunto interino de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor extraordinario auxiliar de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Secretario Académico del Instituto de Formación Técnica Superior N° 17.

Circula entre los más populares manuales de “Introducción al derecho” cierta versión reduccionista de la influencia que ejerce el derecho natural sobre el derecho civil. Se enseña que, para quienes creen que el derecho natural existe, la ley civil no puede apartarse de aquel sin convertirse en injusta, o incluso, en merecedora de desobediencia. Se cita, por lo general, a Santo Tomás de Aquino, cuando dice: “Si algo (...) connota oposición al derecho natural, no puede hacerse justo por voluntad humana; por ejemplo, si se estableciera que es lícito robar o adulterar”.²⁹¹

Sabemos, sin embargo, que el *Corpus Iuris Civilis* afirma la existencia del derecho natural y, al mismo tiempo, regula institutos jurídicos en los que reconoce expresa oposición con el derecho natural. Tómese, por ejemplo, el caso de la esclavitud, respecto de la cual dice Ulpiano que es contraria al derecho natural.²⁹²

De allí que nos preguntemos cómo armonizar estos elementos. La respuesta es que el derecho civil puede apartarse del derecho natural. Y esto, que podría sonar provocador, tiene sustento filosófico, teológico y jurídico.

En lo que respecta a la filosofía, me refiero a la Ética a Nicómaco de Aristóteles. Más precisamente, al libro V, donde trata sobre la justicia. El filósofo, luego de declarar que lo natural es inmutable para los dioses, agrega: “Para los hombres, hay algo que es natural y, sin embargo, es cambiante. (...) Porque la mano derecha, por ejemplo, es naturalmente más fuerte que la izquierda; y, sin embargo, todos podemos hacernos ambidiestros”.²⁹³ Continúa el filósofo reconociendo que, aunque un sistema político es por naturaleza el mejor, no es el que utilizan todos los pueblos. Aristóteles, entonces, rechaza la idea de que aquello que no es natural, sea necesariamente injusto. Lo natural es perfecto; pero entre lo natural y lo injusto, hay alternativas.

En lo que respecta a la teología, me refiero a la *Summa Theologiæ* de Santo Tomás de Aquino, donde se pregunta: ¿Puede cambiar la ley natural? Responde el teólogo:

El cambio de la ley natural puede concebirse de dos maneras. Primero, porque se le añade algo introducido por la razón humana. Como si dijéramos que es de ley natural que el hombre ande desnudo, porque la naturaleza no dio los vestidos, sino que los inventó el arte. En segundo lugar, cambiaría la ley natural por vía de sustracción, es decir, porque algo que antes era de ley natural deja de serlo. En este sentido, la ley natural es completamente inmutable

²⁹¹ *Summa Theologiæ*, II-II, Q57, Art. 2, ad. 2.

²⁹² D. 50. 17. 32.

²⁹³ 1134 b.

en lo que se refiere a los primeros principios de la misma. Mas en lo tocante a los preceptos secundarios, que (...) son como conclusiones (...) derivadas (...) de los primeros, también es inmutable en cuanto mantiene su validez en la mayoría de los casos, pero puede cambiar en algunos casos particulares y minoritarios por motivos especiales.²⁹⁴

En lo que respecta al derecho, me refiero al Digesto de Justiniano. Más precisamente, al libro I, donde Ulpiano enseña: “Derecho civil es aquel que ni se aparta del todo del natural (...), ni en absoluto se conforma con él; y así, cuando añadimos o quitamos algo al derecho común, hacemos el derecho propio, esto es, el civil”.²⁹⁵ Adviértase la similitud con Santo Tomás, en que al derecho natural se le puede tanto añadir como quitar.

El Digesto propiamente dicho no arroja mayor luz sobre la cuestión, pero sí lo hace la Magna Glosa. Más precisamente, la edición de Lyon de 1627, de la que sabemos que contiene agregados posteriores a Accursio, cuya autoría y datación no son fáciles de determinar. En una glosa marginal al pasaje de Ulpiano, leemos: “El derecho natural, en sí mismo (esto es, en abstracto), tiene vigencia perpetua y uniforme. Pero el derecho natural en concreto, puede ser modificado en algún aspecto, según Ángelo”. Suponemos que se refiere aquí a Ángelo de Ubaldis, que falleció en 1407. Continúa la glosa: “El derecho natural puede ser removido en lo que respecta a sus efectos extrínsecos, pero no en lo que respecta a su esencia íntima”. Otra glosa recoge la opinión de Irnero (f. 1113-18), para quien el derecho natural “no puede ser sustraído en la universalidad de su cuerpo, pero sí en casos especiales”.

Hasta aquí, la Magna Glosa no hace más que reproducir las doctrinas filosóficas y teológicas ya expuestas; es decir, aquellas que distinguen, por un lado, las causas abstractas o mayoritarias, para las cuales el derecho natural es perfecto; y, por otro lado, las causas concretas o minoritarias, para las cuales el derecho natural puede ser modificado. No nos brinda la Magna Glosa, hasta aquí, ningún ejemplo de aquellos “casos especiales”, ni de las razones que justifican nada menos que el apartamiento del derecho natural. Sin embargo, hay una glosa a un pasaje de Paulo, que se aventura a descender a los casos especiales:

Si siempre es bueno lo que es de derecho natural, ¿cómo puede decirse que la esclavitud o la usucapción fueron introducidas para el bien público, si son contrarias al derecho natural? Se diría que no son buenas, porque si bueno el

²⁹⁴ Summa Theologiæ, I-II, Q94, Art. 5.

²⁹⁵ D. 1. 1. 6.

derecho natural, debe ser malo aquellos que no es de derecho natural. A esto, responde: De derecho natural, es bueno que todos los hombres sean libres y que al propietario no se lo despoje de su propiedad, en la medida en que no consideremos las causas externas. Si, en cambio, diriges el intelecto a las causas sobrevinientes, es mejor que exista la esclavitud a que no exista. De lo contrario, todos los cautivos morirían en manos de los enemigos, y es mejor para la república que ellos vivan como siervos a que mueran como ingenuos.

Al margen, adviértase este intento de justificación para la esclavitud, distinto a los que tradicionalmente se recogen en los libros modernos. Continúa la glosa: “Lo mismo si consideras las dificultades que existirían, si no existiese la usucapión. Es preferible tolerarla, ya que de otro modo no sería posible probar el dominio y los litigios serían infinitos”. Naturalmente, se refiere aquí a la carga diabólica de probar la cadena ininterrumpida de transmisiones, desde el poseedor actual al primer propietario de la cosa. Finaliza la glosa con un ejemplo infantil, pero contundente: “Ciertamente, es bueno no perder la capa; pero es mejor perder la capa, a ser asesinado por un ladrón”.²⁹⁶

A modo de conclusión, la versión simplista del derecho natural no concuerda con los textos autoritativos de filosofía, teología y derecho en los que, muchas veces, pretende asentarse. En este asunto, debemos eludir la falacia de negación del antecedente: que lo natural sea bueno no implica que lo no-natural sea no-bueno.

²⁹⁶ D. 1. 1. 11.