

Domat y el Derecho Romano*

Por el Profesor ANDRÉS MAGDELAIN

"Le "moi" est haïssable". Este célebre aforismo pascaliano rebaza el campo de la filosofía. Domat, jansenista como Pascal y además su amigo, ha hecho de este axioma la piedra angular del sistema que propone en sus "Leyes Civiles en su Orden Natural" y en el "Tratado de las Leyes" que les sirve de introducción y de justificación. Denuncia los estragos causados por el amor propio, o sea el egoísmo, y reconoce en el amor mutuo que los hombres se deben los unos a los otros, el fundamento mismo del derecho. Esta posición doctrinal pone a Domat en conflicto con los pensadores de su siglo y con los de los siglos siguientes. Si es cierto que Grocio, cuando basa la Sociedad de los hombres y de las Naciones sobre el *appetitus societatis*, forma abstracta y filosófica del amor y de la caridad, se halla aquí muy cerca de Domat. En cambio para La Rochefoucauld, en Francia, y para Hobbes, en Inglaterra, toda vida social gira en torno al amor propio. Más tarde los fisiócratas buscarán en los conflictos que se originan en el interés individual el secreto de un equilibrio espontáneo y de un "orden natural" muy diferente del que contemplaba Domat. Es cierto que, en el siglo XVIII. D'Aguesseau, en sus "Meditaciones Metafísicas", demasiado olvidadas en nues-

* *DOMAT, Jean*, jurisconsulto francés, nació en Clermont (Auvernia), en 1625, y murió en París en 1696. Hizo sus estudios bajo la dirección de su tío-abuelo, el jesuita Sirmond, confesor de Luis XIII, y siguió con éxito la carrera de la Abogacía. Fue Abogado del Rey ante el "Presidial" de Clermont durante cerca de 30 años. En su ancianidad llamado por el Monarca fue a establecerse en París (1681). Es considerado como el más famoso jurisconsulto francés del siglo XVII.

Su obra más notable: "Las Leyes Civiles en su orden Natural" (París, 1684-1694), es a la vez obra de un filósofo y de un hombre de leyes. Constituye un resumen de la historia de las sociedades humanas. Domat plantea en ella los principios fundamentales del Derecho francés, gracias a su admirable conocimiento del Derecho Romano. Dos obras más de Domat fueron publicadas después de su muerte: "El Derecho Público" (1697), y una selección de textos romanos, bajo el título de "Legum delectus" (1700), (Larousse T. III. p. 98).

tros días, volverá a adoptar el punto de vista de Domat y tratará de refutar a Hobbes. Al respecto su voz es casi la única y clama en el desierto. Domat, sospechoso por su jansenismo, perdió, entonces provisionalmente crédito como filósofo, que los conceptos utilitarios del siglo XIX, principalmente enaltecidos por las teorías "liberales" de la economía política sólo contribuyeron a agravar. Para que la filosofía de Domat readquiera alguna actualidad, será preciso esperar que los teóricos contemporáneos del derecho natural devuelvan al principio del altruismo su valor, antaño menospreciado, y que el derecho se conciba nuevamente *sub specie aeternitatis* para emplear la palabra del Decano Del Vecchio.

Si Domat está de acuerdo con Pascal para condenar al yo y al amor propio, el acuerdo cesa cuando deja el terreno de la filosofía pura para abordar el del derecho: "Verdad de este lado de los Pirineos; error al otro lado". Pascal denuncia la diversidad de las leyes, su desorden, sus conflictos. A este punto de vista pesimista, Domat, contesta en una forma mucho más matizada. Existen "leyes arbitrarias, diferentes según el tiempo y el lugar, ligadas a la oportunidad social y política, pero, junto y sobre ellas, se eleva una verdad sin fronteras, que constituye el cuerpo de las "leyes naturales". (Tratado de las Leyes, Cap. XI).

Las leyes arbitrarias son las costumbres, su diversidad constituye la marca de su inestabilidad. Las leyes naturales hallan, por el contrario, su expresión en el derecho romano que no es otro sino "la misma razón escrita" (T. L. XI, 12, 18, 19). Domat vuelve sobre este punto a la fórmula tradicional. Dice así: "Se observa en el derecho romano que, como la mayor parte de las materias de nuestro uso que allí se encuentran, son materias naturales, sus leyes son también casi todas leyes naturales; y que, por el contrario, como la mayoría de las materias de vuestras costumbres son materias arbitrarias, la mayor parte de sus reglas son también arbitrarias, y diferentes en diversos lugares" (T. L. XI 16).

En el marco de estas afirmaciones, Domat es llevado a definir las posiciones relativas del derecho romano: por una parte con relación al derecho natural, por otra parte con relación al derecho costumbrista.

I

DERECHO ROMANO Y DERECHO NATURAL

En el siglo XVI, el Derecho Natural no constituye todavía una ciencia independiente. Forma parte ya sea de la Teología, ya sea del Derecho Romano. Es, solamente entonces, una disciplina subordinada a una u otra de estas dos ciencias. Los teólogos, fieles a la doble tradición aristotélica y tomista lo incorporan a una construcción doctrinal del cosmos y de la sociedad. Los romanistas, por otra parte, reservan, como lo hicieron los romanos, un lugar importante al *jus naturale* junto al *jus civile*, que, por lo demás, llama más particularmente su atención. En general simplifican las

categorías romanas e identifican el derecho natural con el *jus gentium*: pronto las dos expresiones serán intercambiables.

En el siglo XVII, Grocio eleva el derecho natural al rango de ciencia autónoma. Lo separa a la vez del Derecho Romano y de la Teología; plantea los principios que le son propios y, de esta manera, abre el camino a una disciplina nueva, que, a pesar de algunas vicisitudes, no ha dejado de progresar.

La actitud que Domat adopta frente al derecho natural es muy diferente de la de Grocio, pero es igualmente original. Como él, lo separa de la teología, pero, en lugar de ignorar todas las ideas anteriormente recibidas, deja al derecho natural dentro de la dependencia del derecho romano. Sigue, en este aspecto, la tradición de los romanistas. Mejor aún: la sobrepasa. Los romanistas distinguían en el siglo XVI *jus naturale* y *jus civile* (el ejemplo de Doneau es particularmente notable). Domat rechaza tal distinción. Mediante algunas reservas, que se indicarán oportunamente, confunde el derecho romano, tal como se halla codificado en el Digesto, con el derecho natural.

"En cuanto a las leyes naturales, dice, sólo tenemos su detalle en los libros de derecho romano". [T. L. XI 19).

"Los libros de derecho romano constituyen el depósito de las reglas naturales de la equidad... Contienen al derecho natural" (Prefacio, L. C.)

"Todo cuanto hay de nuestro uso en el derecho romano, es casi sólo derecho natural y no comprende sino pocas leyes arbitrarias". (Prefacio L. C.).

La originalidad de estas proposiciones es evidente. Antes de Domat, la escrupulosa exégesis de los romanistas acercaba sin confundirlos: derecho natural y derecho romano, *jus naturale* y *jus civile*. Domat los identifica. Si, antes que él, el derecho romano se consideraba desde mucho tiempo como la razón escrita, no se tuvo, por lo menos, el atrevimiento de ver en el conjunto del Digesto la expresión viviente del "orden natural" de la sociedad. Los romanistas sólo veían en él un orden jurídico, un orden civil, cuya autoridad, salpicada de equidad descansaba esencialmente sobre la ley de Justiniano. Doneau es preciso al respecto y en este punto está de acuerdo con los Doctores de la Edad Media.

Los teóricos del derecho natural no siguieron el camino, en verdad bastante arduo, que había trazado Domat. En el sig'o XVIII, es dentro de un aspecto combinado del estado de naturaleza y del contrato social —por medio del cual los hombres abandonan su primera libertad para hallarla bajo una forma jurídica sometida al control del Estado— que los filósofos fueron en busca del enigma del derecho natural. Sin embargo, si la filosofía de Domat debía desacreditarse muy pronto, hizo posible un reacondicionamiento del derecho romano, cuyos resultados fueron especialmente fecundos.

Pascal ha escrito que el Antiguo Testamento era, para los Israelitas, un "libro cerrado": no se alumbra, no se abre, sino a la luz del cristianismo. Domat profesaba igual doctrina con relación al derecho romano. Las soluciones del Digesto y del Código están impregnadas, según él, de una ma-

jestuosa perfección. La equidad está naturalmente grabada en el "corazón" del hombre. Pero sus principios directores, el amor de Dios y la caridad, no han sido expresados claramente sinó por Cristo. Los romanos los ignoraron. Han forjado espontáneamente el derecho natural, pero sin conocer sus fuentes. (T. L., I, 1) ¹. Solamente, "la luz de la religión" puede revelarlos al hombre. La ignorancia que de ella tenían los romanos, explica porqué abusos tales como la esclavitud o el *jus vitae necisque*, sutilezas sin alcance, principalmente en el derecho sucesorio, controversias estériles, se han deslizado en una legislación por lo demás tan notable. Esta ignorancia explica principalmente el desorden lamentable, heroico en cierta forma, que domina los planes del Digesto y del Código. Domat lo hace notar detalladamente en su Prefacio, como también lo hizo Doneau, antes que él. Subraya los mismos vicios.

Este desorden obliga a una clasificación. Doneau lo había realizado antes que lo hiciera Domat. Pero se había contentado con adoptar el plan de Gayo, tal como está formulado en la ley 1 del *de statu hominii* en el Digesto: personas, cosas, acciones. La nueva clasificación de Domat parte de una inspiración esencialmente filosófica. Está convencido como Pascal que "los principios se sientan y que las proposiciones se deducen". Después de haber planteado los principios en el "Tratado de las Leyes", formula las proposiciones en "Las Leyes Civiles": presentadas en francés, van seguidas del texto latino. De esta manera, se podría decir que "Las Leyes Civiles" constituyen un Digesto, nuevamente clasificado, ordenado, alumbrado por las luces superiores que faltaban en la obra de Justiniano. Daguesseau ² dió su aprobación a esta nueva clasificación y al plan adoptado, que consideró excelente: compromisos, sucesiones.

El título de la obra "Las Leyes Civiles en su orden Natural" es significativo. Domat lo explica en su Prefacio: Las Leyes Civiles son las leyes romanas que Domat desea "colocar en su orden" y "en idioma francés". En otra parte, recuerda que la expresión "derecho civil" designa al "derecho romano": "la significación de esta palabra parece que señala a las leyes que están tomadas del derecho romano, para distinguirlas de nuestras demás leyes". (T. L., XI, 45). De esta manera, la duda no es posible: "Las Leyes Civiles en su orden natural" no son sinó las leyes romanas clasificadas metódicamente. Esta obra tiene la misma inspiración que el *Legum Delectus*, también escrito por Domat.

Una extraña coincidencia subraya el carácter filosófico de esta nueva clasificación: Leibniz tuvo la misma idea que Domat. Buscando la *lex legum*, reconocía también en el derecho romano un monumento de derecho natural y reconocía la necesidad de restablecer un orden coherente, que hacía falta en la compilación bizantina.

¹ "Esta oposición tan extrema entre la equidad que resplandece en las leyes tan justas, obra de los romanos, y la inhumanidad de esta licencia hace ver bien que ignoraban las fuentes de la misma justicia, que conocían". (T. L. I, 1).

² Regnault: Las ordenanzas de D'Aguesseau.

El alcance filosófico de las leyes civiles no debe hacer descuidar su valor práctico. Por el contrario, lo justifica. Desde hacía mucho tiempo, la diversidad de las costumbres había planteado en Francia el problema de la unificación del derecho. Desde hacía mucho tiempo los juristas franceses habían tratado de encontrar un derecho común sobre las costumbres. Esta preocupación no fue ajena al pensamiento de Domat. Pero, para él, el problema está resuelto anticipadamente. El derecho común de Francia debe buscarse en el derecho romano, puesto que este se identifica con el mismo derecho natural.

Domat formula claramente este principio: "como el derecho romano es el derecho común para todo cuanto no ha sido abolido o no es contrario a nuestros usos, debe, con mayor razón, servirnos de ley, cuando lo que ordena es de derecho natural y de equidad". (L. C., IIa. parte-Libro IV, Prefacio, sec. XI).

La solución no es nueva. Ya había sido propuesta durante la Edad Media por algunos de nuestros autores costumbristas, especialmente por Bouillier³. Antes de Domat, lo habían preconizado los romanistas: las costumbres pueden, en esto y en aquello, derogar al derecho romano, sus derogaciones constituyen un "derecho odioso", pero el derecho romano mediante estos retoques particulares sigue siendo el derecho común. Domat ha adoptado nuevamente, por consiguiente, una idea ya antigua que había sido ilustrada principalmente por Doneau, Tiraqueau y Baron, y que se vuelve a encontrar en Boutaric. Pero le daba una base filosófica completamente nueva: si el derecho romano es la armadura misma del derecho común, es porque se halla animado por el soplo vivificador del derecho natural. Domat recoge una tradición ya antigua de los romanistas, pero la rejuvenece.

II

DERECHO ROMANO Y DERECHO COSTUMBRISTA

Antes de Domat una viva reacción se había formado contra las pretensiones de los romanistas que pretendían imponer el derecho romano como derecho común y convertir el derecho costumbrista en un derecho de excepción. La controversia que opuso Chr. de Thou y Pierre Lizet no ha perdido su celebridad. Dumoulin había también estigmatizado las tendencias autoritarias de los partidarios del derecho romano. Propuso una **concordia consuetudinum**, sacrificando lo particular a lo general, y destinado a realizar la "Europa" en el Reino de Francia. Coquille actuó en el mismo sentido. Pero mientras que los romanistas, y Domat con ellos, consideran como derecho común un derecho ya enteramente codificado, Dumoulin presentaba solamente un proyecto. Quedaba por realizar la obra. Otros, después de él, la emprendieron y se esforzaron por modelar las formas de un derecho común costumbrista.

³ Tardif: Fuentes del Derecho francés.

Los trabajos de Bourjon merecen aquí particular atención, puesto que en su Prefacio recuerda el intento de Domat para condenarla y, de hecho, había logrado levantar un monumento al derecho común, que poco debía al derecho romano.

¿Acaso quiere esto significar que las Leyes Civiles no hayan logrado su meta y que la contribución de Domat haya sido inútil? De ninguna manera. Ciertamente, al colocar al derecho costumbrista en la categoría de derecho arbitrario, su afirmación es discutible y excesiva. La parte tomada por nuestras antiguas costumbres en el Código Napoleón la condena. Cuando Domat declara que una unificación de las costumbres es inútil e inoportuna, su amor por el derecho romano lo hace injusto. Su actitud puramente doctrinaria concede poco a la riqueza y a la originalidad de nuestro derecho francés. Cuando descarta desdeñosamente las instituciones feudales, bajo el nombre de "materias inventadas". (T. L., VI, 12), la Revolución francesa le dá razón retrospectivamente. Pero, cuando amplía el mismo interdicto a la comunidad entre esposos, por ejemplo, los redactores del Código Civil no se la dan. Domat se mantuvo al margen de la gran corriente que debía llegar a la elaboración de un derecho costumbrista común para toda Francia. Esta obra se realizó sin él y a pesar de él. Y, sin embargo, sus Leyes Civiles han proporcionado una contribución capital a la unificación del derecho francés.

La aplicación del derecho romano en los países de derecho escrito y, en cierta medida, en los países de derecho costumbrista, colocaba al lado de nuestras instituciones puramente nacionales, un derecho extranjero, más completo, más sabio y a veces incompatible con ellas. La combinación de las reglas romanas con el derecho francés abría ampliamente la puerta a las discusiones y a los pleitos e introducía un desequilibrio peligroso que el propio Domat subrayó en su Prefacio. Anteriormente, los inconvenientes de este dualismo ya habían sido vivamente sentidos y numerosos fueron los ensayos de "conferencia" entre el derecho romano y el derecho francés.

Pronto, los Reyes de Francia adoptaron una actitud muy firme frente al derecho romano y se conoce las decisiones de Felipe el Hermoso al respecto (1312). El derecho romano no debía aplicarse sino como costumbre escrita, su imperio cesaba allí donde la costumbre le era opuesta. Este principio, extremadamente flexible, permitía no retener del derecho romano, sino lo que había asimilado el genio francés, y debía apresurar la fusión del derecho escrito con el derecho costumbrista.

Domat tuvo la suerte de mantenerse dentro del marco trazado por la política de los Reyes de Francia. Constantemente, y con una extrema buena voluntad, declara, a todo lo largo de Las Leyes Civiles, que solamente acoge de las soluciones romanas las que son "conformes con nuestros usos". Descarta todas las demás, aplica integralmente el principio según el cual el derecho romano no vale en Francia sino como costumbre escrita. "Nuestros usos" le proporcionan el criterio para sus empréstitos a las leyes romanas. Es el modelo inflexible sobre el cual se ajusta todo su sistema jurídico. Dis-

pone así de un verdadero lecho de Procusto a la medida del cual suprime o agrega.

Muchas veces suprime. Abandona todo lo que es específicamente romano y todo lo que procede de la *subtilitas juris*. Es particularmente severo con ella. Puesto que el derecho romano contiene también en parte "leyes arbitrarias". (T. L., XI, 18), estas deben ser olvidadas. Es así como Domat repudia el principio romano "que quiere que la institución pupilar excluya a la madre de su legítima". (T. L., XI, 24). Es así como consideraba sin alcance la distinción entre contratos nominados y no nominados, (L. C., I, 1, 1, 7); que rechaza la regla Catoniana (L. C. IIa. parte, I-I-II, 31); los principios romanos que se refieren a la trasmisibilidad de las deudas delictuales, (L. C., II parte, I, I, X); las dificultades presentadas por la aplicación de la cláusula codiciliar (IIa. parte, III, I, IV); las distinciones romanas de las diferentes categorías de legados (IIa. parte, IV, II).

En cambio, Domat agrega muchas veces a las leyes romanas. Generaliza el principio del consensualismo: el contrato es la ley de las partes. Amplía la resolución de los contratos nominados y generaliza la teoría de la causa. Plantea el principio de que todo daño debe ser reparado.

Corrige a veces las leyes romanas: la nulidad de la institución de heredero no comprende la de los legados (L. C., IIa. parte, III, I, V, 19); el principio costumbrista "le mort saisit le vif" debe sustituir a los principios romanos que se le oponen (L. C.); las mejoras no deben beneficiar a los herederos testamentarios, sino a los herederos legítimos.

Estos ejemplos demuestran con que flexibilidad supo adaptar el derecho romano al "uso francés". Este debía facilitar su fusión y reducir la distancia que los separaba. En lugar de dos derechos capaces de oponerse el uno al otro y de excluirse, Domat no presenta sino uno, originado a la vez en las leyes romanas y en nuestro derecho costumbrista.

En el siglo XVI los romanistas, un Doneau, un Tiraqueau, por ejemplo, afirmaban que el derecho romano debía aplicarse *ratione imperii*. Le reconocían una autoridad legal. Domat rompe con la esta tradición. Para él, como para los Reyes de Francia y para Dumoulin, el derecho romano no vale sino *imperio rationis*. Afirma que "no es aceptado en Francia sino como razón escrita". (L. L. XI, 24).

Domat supo, de esta manera, combinar dos tradiciones opuestas, aparentemente incompatibles. Prolonga y renueva la tradición de los romanistas que ven en el derecho romano un derecho común y en las costumbres un derecho de excepción. Pero, en cambio, se acerca a la tradición francesa que no concede al derecho romano sino una autoridad moral conferida por el uso.

La unión de estas dos tradiciones, hasta entonces rivales, permitió a Domat perfeccionar los anteriores ensayos de "conferencia" entre derecho romano y derecho costumbrista y presentar un ensayo de unificación del cual el siglo XVIII y particularmente D'Aguesseau recogieron los beneficios.