



Freddy Escobar Rozas^{(*)(**)}

Leibniz, la Ciencia y el Código Civil^(***)

Leibniz, the Science and the Civil Code

LEIBNIZ ACUDIÓ A LA CIENCIA PARA REMEDIAR EL PROBLEMA DE LA INJUSTICIA. EL DERECHO, PENSÓ, NECESITABA RECUPERAR SU ESENCIA ÉTICA. LA CIENCIA HABRÍA DE GARANTIZAR QUE LAS SOLUCIONES FUESEN RACIONALES Y, POR ENDE, JUSTAS

Resumen: El presente artículo aborda la temática sobre las diferencias entre los cuerpos normativos antiguos y los Códigos Civiles actuales. El autor realiza un análisis desde la época Medieval hasta la actualidad para evidenciar el cambio y la evolución que hicieron los pensadores para aplicar el método geométrico al Derecho y la forma de configurar de las normas en el *Civil Law*. Asimismo, se reconoce y analiza los aportes de los escritores y pensadores europeos, que impulsaron la Revolución Científica del siglo XVII, en especial la obra del abogado Gottfried Wilhelm Leibniz.

Palabras clave: Revolución Científica - Leibniz - Geometría - Descartes - Razonamiento - Lógico-deductivo

Abstract: This article addresses the issue about the differences between the old regulatory bodies and the current Civil Codes. The author analyzes from the Medieval Period until the present to evidence the change and evolution that made the thinkers to apply the geometric method to Law and how to configure the rules in the Civil Law. Furthermore, it recognizes and analyzes the contributions of European writers and thinkers that promoted the Scientific Revolution of the 17th century, especially the work of the lawyer Gottfried Wilhelm Leibniz.

Keywords: Scientific Revolution - Leibniz - Geometry - Descartes - Reasoning - Logical-deductive

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Post-grado en Contratación Financiera por la Universidad de Castilla - La Mancha. Master en Derecho por *Harvard Law School*. Socio de Ferrero Abogados. Miembro del Comité Consultivo Nacional de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(**) Jeanette Aliaga, Guillermo Cabieses, Bárbara Castro, Giovanna García y Luis Garrido han tenido la gentileza de leer los borradores de este trabajo y efectuar sugerencias valiosas. Mi profundo agradecimiento a todos ellos. Los errores son solo míos.

(***) Nota del Editor: El presente artículo fue recibido el 26 de febrero del 2015 y aprobada su publicación el 15 de marzo del mismo año.

1. Introducción

Los Códigos Civiles de Europa y de América Latina presentan notorias diferencias frente a los cuerpos legislativos ancestrales⁽¹⁾. Mientras los códigos en cuestión están compuestos por normas abstractas y generales, organizadas de forma sistemática y estructurada en función de un criterio lógico-deductivo; los cuerpos legislativos ancestrales (como el Código de Hammurabi) están compuestos por normas concretas, específicas y casuísticas. Estas normas no poseen una organización sistemática sofisticada; tampoco obedecen a un razonamiento lógico-deductivo⁽²⁾.

¿Qué ocasionó esta particular configuración de los Códigos Civiles de los países que conforman el *Civil Law*? ¿Cómo se desarrolló el proceso de transformación de sistemas legales casuísticos a sistemas legales conceptuales? ¿Qué poderosas ideas convencieron a los legisladores de una parte importante del mundo occidental a abrazar el razonamiento lógico-deductivo?

Las respuestas a estas interrogantes se hallan en las obras de los pensadores europeos que impulsaron y

sostuvieron la Revolución Científica del siglo XVII; y en especial, en la obra de un abogado, diplomático, físico, filósofo, geólogo, historiador, ingeniero, matemático y químico: Gottfried Wilhelm Leibniz⁽³⁾.

Este artículo describe el camino transitado por los pensadores europeos para aplicar el método geométrico al Derecho y elaborar, sobre la base del mismo, sus códigos civiles. Describe también las consecuencias paradójicas que, lamentablemente, la transición por ese camino ha generado.

2. El Caos Medieval

El Derecho medieval estaba formado por una gran diversidad de normas locales, casuísticas, basadas en costumbres, tradiciones y visiones religiosas (cuando no mágicas). Dichas normas simplemente resolvían problemas concretos, controversias específicas, en base a criterios usualmente

- (1) *"Modern codifications(...)are not merely collections of existing law. Collections of law can be found throughout history, handed down by great rulers such as Hammurabi, Solon, and Justinian. Although these collections share the same name, they differ in fundamental ways from modern codification"*. Véase Shai Lavi, *Turning the Tables on "Law and ...": A Jurisprudential Inquiry into Contemporary Legal Theory*, vol. 96, *Cornell Law Review* (2011), 826. *"(...) the Codification was a unique socio-historical phenomenon developed in the civil law tradition during the 19th century. The Codes drafted during this process differed radically from the compilations of the Roman, Canonic law, or other codes"*. Véase María Luisa Murillo, *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification*, vol.11, *Journal of Transnational Law & Policy* (2001), 3.
- (2) Las diferencias indicadas se notan de forma sobresaliente en materia de responsabilidad extracontractual. Mientras los Códigos Civiles europeos y latinoamericanos contienen normas que asignan responsabilidad en base al cumplimiento de requisitos generales y abstractos (hecho dañoso, relación de causalidad, factor de atribución de responsabilidad), los cuerpos ancestrales, como el Código de Hammurabi, contienen normas que asignan responsabilidad en base a incentivos y desincentivos descritos de manera específica y concreta. Por ejemplo, este último Código establece que si X encuentra a un esclavo huyendo y lo devuelve a su dueño, entonces X recibirá una recompensa de este último (Regla 17). Pero si X esconde al esclavo en su casa, entonces su dueño puede pedir la muerte de X (Regla 19).
- (3) En palabras del filósofo del siglo XVIII Denis Diderot: *"No man has perhaps ever read as much, studied as much, meditated more, written more than Leibniz. No body of works exists for him though. It is surprising that Germany -to which this man alone has given as much honor as Plato, Aristotle, and Archimedes combined have given to Greece- has still not collected what has left his pen. What he has composed on the world, God, nature, on the soul includes the most sublime eloquence. If these ideas had been executed with all the color of Plato, the philosopher of Leipzig would forfeit nothing to the philosopher of Athens"*. Alberto Artosi, Bernardo Pieri y Giovanni Sartor (editores) *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law*. (New York - London: Springer, 2013), 200. Citado por: Scott Brewer, *Law, Logic, and Leibniz' Axiomatic Vision of Law: A Contemporary Perspective*.



Freddy Escobar Rozas

carentes de racionalidad. En Inglaterra, por ejemplo, para determinar la inocencia o culpabilidad de un acusado, se llenaba un barril con agua fría y se introducía al procesado en dicho barril. Si este último se hundía, entonces era declarado inocente; si no lo hacía, entonces era declarado culpable. La lógica detrás de la regla era la siguiente: el agua fría era un elemento natural puro; por tal razón, repelería al acusado en caso de ser culpable.

El redescubrimiento del *Corpus Iuris Civilis* modificó en algo este desalentador panorama⁽⁴⁾. A diferencia del Derecho consuetudinario regional, los textos romanos⁽⁵⁾ presentaban cierto grado de sofisticación, en la medida en que empleaban un razonamiento deductivo. Particularmente llamativo fue el método desarrollado en el Digesto, consistente en derivar de ciertos principios soluciones para casos no previstos.

Los juristas medievales adoptaron con entusiasmo el método contemplado por el Digesto, pues les permitía superar las falencias de las normas consuetudinarias, que por casuísticas resultaban incompletas, no comprensivas de todos los problemas que se presentaban en la vida social. A pesar de

ello, la situación general seguía siendo de confusión e inseguridad. Si bien los textos romanos eran más sofisticados y completos que las normas consuetudinarias, aquéllos no estaban exentos de graves defectos: tautologías, inconsistencias, oscuridades. Por otro lado, convivían con el Derecho Romano, el Derecho Canónico y las múltiples costumbres regionales⁽⁶⁾.

Con tantas fuentes paralelas, descoordinadas, confusas y arbitrarias. Los ciudadanos consideraban que sus sistemas legales eran formas organizacionales caóticas e impredecibles. Consideraban también que los jueces eran arbitrarios e injustos, en la medida en que creaban reglas *ex post* para solucionar los problemas no previstos por las diversas fuentes. Esto los exasperaba. Uno de estos ciudadanos tomaría las armas de la ciencia y pasaría a la acción para acabar con la arbitrariedad y la injusticia.

-
- (4) Alrededor del año 1080, en una librería italiana se descubrió una copia de las *Institutas* de Justiniano. A partir de ese momento, y gracias a la poderosa influencia gremial ejercida por la Universidad de Bologna y por la Escuela Teleológica de Paris, el estudio de las *Institutas* se expandió por Europa continental, lo que generó una revalorización global del Derecho Romano. Véase Wolfgang Kunkel, *Historia del Derecho Romano*, Traducción de Juan Miquel. (Barcelona: Ariel, 1991), 190 y siguientes.
- (5) "From the eleventh to the fifteenth centuries, northern Italy witnessed the rise of a jurist class almost as prominent and significant as its Roman predecessor. During this time the Italian peninsula experienced the rise of Italian city-states and increased commerce and trade between them. These changes were in some ways similar to the changes that occurred in Rome during the classical period. They created the necessity for some system of law to fulfill both the commercial and social needs of the populace. The legal system had to expand beyond local custom and those vestiges of Roman imperial law that were part of whatever local legal system existed. As in Rome, jurists came into being to fill this void; they are now known as the 'glossators of Bologna'. Glossators and their work were significantly different from their earlier Roman counterparts. The purpose of the glossators was not to develop new principles, rules, and procedures to meet the challenges of their particular age, as had occurred during the early stages of the Roman Empire. Instead, glossators revived the *Corpus Juris Civilis* as a complete system of private law brought intact from the final period of the Empire and adapted the Roman system to the exigencies of medieval Italy. Rather than create law as the Roman jurists did, the glossators interpreted textual material from the *Corpus Juris Civilis* and disseminated those interpretations to other scholars, law students, and lay judges". Véase James G. Apple y Robert P. Deyling, *A Primer on the Civil-Law System* (Washington D.C.: Federal Judicial Center, 1995), 6 y 7.
- (6) "En el siglo XVI y durante el siglo XVII la crisis del derecho común se ha consumado (...) un sentimiento de inseguridad y de incerteza jurídicas domina los escritos de los políticos, de los filósofos, de los juristas de esta época, y todos claman por la reforma del derecho (...) había tantos juristas en todos los países, tantos métodos, tantas opiniones para sostener cualquier hipótesis (...) que no era posible encontrar en el derecho (...) criterios de verdad jurídica". Véase Alejandro Guzmán, "La Codificación del Derecho," *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 8, (1984), 16 y 17.

3. La Ciencia al Rescate

Formado en leyes en la Universidad de Leipzig, Leibniz⁽⁷⁾ creyó que para acabar con el caos y lograr que el Derecho fuese justo era imprescindible adoptar un método científico. Este método eliminaría la arbitrariedad, la incertidumbre y la contradicción, pues estaría basado en la razón. Las decisiones judiciales, bajo los parámetros de la ciencia, no solo serían predecibles sino que además responderían a criterios justos, pues las leyes conformarían un “orden racional”.

Durante el mismo periodo en el que los juristas medievales abandonaban las normas consuetudinarias para adoptar el *Corpus Iuris Civilis*, los científicos medievales abandonaban la alquimia y la primitiva ciencia experimental para adoptar un

modelo refinado de conocimiento científico, basado en la aplicación de la razón. En esta época surgió el consenso de que no sólo era necesario realizar una reforma del método científico sino que además era necesario unificar todas las ciencias sobre la base de un único discurso metodológico, de un modelo de razonamiento común. El método elegido para unificar las ciencias fue el matemático⁽⁸⁾.

Rene Descartes⁽⁹⁾ fue el gran precursor de la aplicación del método matemático a las Ciencias Naturales y a la Filosofía⁽¹⁰⁾. El conocimiento escolástico se basaba en la observación empírica de los fenómenos

- (7) Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) nació en Leipzig. Fue el último hijo de Friedrich Leibniz, un abogado que enseñaba filosofía de la Universidad de Leipzig. Además de sus notables aportes en materias tan diversas como la filosofía, la matemática o la ingeniería, Leibniz produjo una obra decisiva para la historia del Derecho. Primero aplicó el método científico al campo de las leyes, creando los cimientos de la codificación contemporánea. Posteriormente, contribuyó con el desarrollo de la doctrina del Derecho Internacional, al facilitar la realización de cambios geopolíticos impulsados por nuevos actores globales, pero sin afectar el orden internacional en ese entonces vigente. En este último campo sus aportes más importantes están condensados en su *Codex Iuris Gentium Diplomaticus* (1693). Una descripción valiosa de la obra de Leibniz en materia de Derecho Internacional se encuentra en: Janneke Nijman, “Leibniz’s Theory of Relative Sovereignty and International Legal Personality: Justice and Stability or the Last Great Defense of the Holy Roman Empire,” *International Law and Justice Working Papers* (New York: University School of Law, 2004), En: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1560742 (consultada el 4 de febrero de 2015).
- (8) “*The traditional concept of science that was almost universally taught in colleges and universities included a number of key features; one was the certainty or necessity of genuine knowledge claims and their universality (...). The paradigm of this type of knowledge was pure mathematics. One begins with definitions or first principles which are known with absolute certainty; one proceed ‘demonstratively’ by deducing other propositions from those already know as certain, and the logical validity of our inferences guarantees the same degree of certainty of our conclusions as was available for the initial premises*”. Véase Desmond M. Clarke, “Descartes’ Philosophy of Science and the Scientific Revolution”, en *The Cambridge Companion on Descartes* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 259.
- (9) René Descartes (1596-1650) fue un creativo matemático de primer orden, un científico importante y un original metafísico. En el campo de las matemáticas desarrolló las técnicas que hicieron posible la geometría algebraica o analítica. En el campo de la filosofía natural desarrolló diversas teorías e investigaciones trascendentales: la ley de la refracción, la formación del arcoíris, la formación de la tierra y los demás planetas, etcétera. En el campo de la metafísica desarrolló argumentos para demostrar la existencia de Dios, para demostrar que la esencia de la materia era la extensión y para demostrar que la esencia de la mente era el pensamiento. Una descripción acertada de la obra y de la trascendencia de Descartes se encuentra en: Gary Hatfield, “René Descartes,” en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2015), 1 y siguientes, En: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/descartes/> (consultada el 10 de febrero de 2015).
- (10) “(...) para Descartes, lo mismo que para Galileo, la matemática es la clave que abre al hombre los secretos de la realidad física (...) la ambición de Descartes es la de poder extender los procedimientos de la matemática a todas las ramas del saber en una unificación universal de todos los objetos de investigación”. Véase Paolo Lamanna, *Historia de la Filosofía*, Traducción de Oberdan Caletti, t. III (Buenos Aires: Hachette), 61. “La filosofía racionalista que domina el pensamiento moderno desde el Renacimiento está caracterizada por una confianza ciega y absoluta en la capacidad de la razón humana para juzgar y resolver todos los problemas (...) que puedan presentársele al hombre. Este supuesto gnoseológico del racionalismo se completa con (...) el modelo de racionalidad deductiva de la ciencia moderna directamente inspirada en la



Freddy Escobar Rozas

naturales. Descartes, sin embargo, desconfiaba de la capacidad de dicha observación. Los sentidos no eran confiables para representar la realidad. La sensación que experimentábamos al percibir la luz no describía aquello que generaba la luz. Existía, pues, una diferencia entre las experiencias subjetivas del observador de un fenómeno y las causas objetivas que producían dicho fenómeno⁽¹¹⁾. Descartes, por otro lado, encontraba que las explicaciones basadas en la observación empírica de los fenómenos eran circulares, en la medida en que tales explicaciones describían los fenómenos en función de sus propiedades, mas no en función de las causas que producían dichas propiedades⁽¹²⁾.

Descartes propuso explicar todos los fenómenos naturales en función de una estructura mecánica de causa y efecto⁽¹³⁾. El

filósofo francés sostuvo que las propiedades de gran parte de los fenómenos naturales podían ser reducidas a tres: forma, tamaño y movimiento. La interacción o combinación de las propiedades determinaba el origen y la composición de los diversos fenómenos del universo natural⁽¹⁴⁾.

El método apropiado para explicar tal interacción no era el de la observación, por las limitaciones sensoriales denunciadas, sino el de la matemática⁽¹⁵⁾. Partiendo de una premisa que identificaba como verdadera una causa determinada, Descartes proponía deducir, a través de proposiciones concatenadas, los

geometría euclídea: el ideal de la ciencia es, en efecto, el de un sistema deductivo en el que las proposiciones se deducen a partir de unos principios y conceptos primeros (...) La máxima expresión de este ideal la encuentra el racionalista en el método deductivo de los geómetras. Matematizar la realidad y el conocimiento de la misma como procedimiento infalible para obtener certeza en cualquier campo (...) sería el ideal de cualquier pensador de la época". Véase Ramón Martínez, "Leibniz y la Ciencia Jurídica," en *Anales de Derecho*, 14, (Universidad de Murcia, 1996),154.

- (11) "Descartes goes on to use the same example as Galileo, to argue that a tickling sensation caused by a feather does not resemble anything in the feather (...) If we cannot argue validly from a description of our sensation of light to the claim that the light that causes this sensation resembles our experience, then we have a fundamental problem in attempting to base scientific knowledge on our sensations of the world around us". Véase Clarke, "Descartes' Philosophy of Science and the Scientific Revolution," 261.
- (12) "Descartes shared with many of his contemporaries the insight that the forms and qualities of the scholastic tradition were, in some fundamental sense, non-explanatory. If we notice some natural phenomenon such as the effect of a magnet on small pieces of iron, the scholastic tradition tended to explain this by saying that magnetic stone attracts (or repels) certain bodies because it has a 'magnetic form' or a 'magnetic quality'. There is an obvious sense in which this is true. If any natural object does something, then it must have the capacity to do so (...) So far, there is nothing wrong with this; it merely labels what needs to be explained". Véase Clarke, "Descartes' Philosophy of Science and the Scientific Revolution," 265.
- (13) La teoría de la causa-efecto fue conocida por Aristóteles. Sin embargo, este último empleaba hasta cuatro tipos de causa: la causa material, la causa formal, la causa eficiente y la causa final. Descartes consideraba que solamente debía tenerse en cuenta la causa formal y la causa eficiente. Véase Andrea Falcon, "Aristotle on Causality," en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2014), 3 y siguientes, <https://leibniz.stanford.edu/friends/members/view/aristotle-causality/a4/> (consultada el 12 de febrero de 2015).
- (14) "(...) for Descartes, scholastic forms are both redundant and pseudo-explanatory. The alternative suggested was to find material and efficient causes of natural phenomena. Descartes argued that these causes must be described mechanically; in fact, he notoriously argued in a reductionist way that most of the properties that natural phenomena exhibit can be explained ultimately in terms of the size, shape and motions of the small parts of matter into which, he assumed, physical objects can be analyzed. Therefore to explain any natural phenomenon, in this sense, is equivalent to constructing a model of how small, imperceptible parts of matter can combine to form perceptible bodies, how properties of bodies result from the properties of their constituent parts, and why we perceive them as we do as a result of the interaction of these bodies (...)" Véase Clarke, "Descartes' Philosophy of Science and the Scientific Revolution," 266.
- (15) "(...) Descartes explained that he spent much of his life accepting many opinions about the world that turned out to be false and that he therefore became suspicious of their source: his own senses. He then set out to establish a firm foundation for knowledge by doubting everything he perceived through his senses-including the existence of his own body-and accepting only that which he could be certain was true. Descartes eventually concluded that the only truth about which he could be

Leibniz, la Ciencia y el Código Civil *Leibniz, the Science and the Civil Code*

efectos de dicha causa⁽¹⁶⁾. Por ejemplo, la primera ley de la naturaleza, según la cual un objeto material continuaba en su condición de descanso o de movimiento salvo que alguna causa interviniese para alterar dicha condición, no era otra cosa que una derivación de este axioma: cada evento o cambio requiere una causa⁽¹⁷⁾.

El método sugerido por Descartes para llevar a cabo el ejercicio científico suponía seguir cuatro pasos: primero, aceptar como cierto solo aquello que fuese indubitable; segundo, dividir cada dificultad en tantas partes como fuese posible; tercero, dirigir ordenadamente los pensamientos, comenzando por las dificultades más sencillas hasta lograr ascender a las más complejas; cuarto, realizar enumeraciones completas y revistas generales para asegurar que nada había sido omitido⁽¹⁸⁾. Dos siglos después, uno de los redactores del Código Civil alemán, definiría la ciencia del Derecho sobre la base de estos pasos cartesianos.

A pesar de que Descartes tenía formación en leyes⁽¹⁹⁾, no fue él sino Leibniz quien tomó un rol preponderante en la aplicación del método matemático al campo del Derecho⁽²⁰⁾.

Como Descartes, Leibniz consideraba que el principio fundamental de la ciencia era el siguiente: Todo elemento ha de tener su causa y razón en algo diferente al mismo. En consecuencia, el entendimiento de un elemento cualquiera dependía del conocimiento previo de la razón que explicaba la existencia del mismo. Esta razón, esta causa activa de todo ente, fue denominada “vis”. Dado que el Derecho era un elemento de la vida natural, aquél debía tener también una razón de ser, un “vis”. Leibniz consideraba que la razón de ser del Derecho era la justicia⁽²¹⁾. Mediante el razonamiento geométrico, Leibniz creía poder construir un sistema legal científicamente basado en la justicia⁽²²⁾.

Al aplicar el principio de la razón suficiente al mundo de las leyes, Leibniz modificó la forma de entender el Derecho. La indagación de lo que establecían las leyes dejaba de ser relevante. Lo que correspondía indagar ahora

*absolutely certain was that he existed. The basis for this claim was that even in the process of doubting everything he thought he knew, he was at least aware of an 'I' that was doing the doubting. Exactly what Descartes's 'I' consisted in is a matter of some dispute, but for the purposes of this Note what matters is the standard by which Descartes judged the reliability of such knowledge and the means by which he hoped to attain it. To count as truth, knowledge could not rest in feelings or mere perceptions; instead, it had to appear as clearly and certainly as mathematical propositions. For Descartes, this standard was not impossibly high because he believed that the entire natural world was capable of being known and explained through mathematically deduced principles". Véase Charles L. Barzun, *Common Sense and Legal Science*, vol. 96, *Virginia Law Review* (2004), 1060-1061.*

(16) Clarke, "Descartes Philosophy of Science and the Scientific Revolution," 273.

(17) Clarke, "Descartes Philosophy of Science and the Scientific Revolution," 273.

(18) René Descartes, *El Discurso del Método*. Traducción de Manuel de la Revilla (Madrid: Mestas, 1991), 42-45.

(19) René Descartes obtuvo el grado de Doctor en Leyes en 1616. Su padre y su hermano mayor fueron magistrados de la Corte Superior de Brittany, Rennes, Francia.

(20) "As a rational method promising timeless truths, geometry was considered by Descartes, Leibniz and other seventeenth-century thinkers to be a model for scientific thinking. Since Leibniz was the first of these scientific philosophers to take seriously the possibility of scientific legal reform, his jurisprudence does seem to be the origin of the geometric approach to law". Véase Roger Berkowitz, *The Gift of Science* (Cambridge – London: Harvard University Press, 2005), 17.

(21) "Since all beings are, essentially, monads, law, as a being, must also proceed from an original, striving, willful force. Leibniz names the force of law the force of justice. Justice, therefore, is the original and active essence of ius". Véase Berkowitz, *The Gift of Science*, 29.

(22) "(...) there is no doubt of the source of high value given by Leibniz to mathematics as a guide to philosophical method (...) he says 'I have definitions, axioms and very remarkable theorems and problems in regard to coincidence, identity, similitude, relation, power or cause, and substance, and everywhere I advance with symbols in as precise and strict a manner as in algebra". Véase Delisle Burns, *Leibniz and Descartes*, vol. 26 No. 4, *The Monist*, (1916), 526-527.



Freddy Escobar Rozas

eran las razones, las justificaciones de las leyes. El Derecho pasaba, pues, a depender de la razón.

4. El Método en Acción

Desde sus primeros trabajos en la materia, Leibniz propuso que la jurisprudencia (esto es, la parte de la filosofía que estudiaba el Derecho) estuviese sustentada en el método matemático; y más específicamente en el método de la geometría euclidiana⁽²³⁾.

La geometría euclidiana estaba basada en axiomas y teoremas⁽²⁴⁾. Los axiomas eran verdades absolutas, no necesitaban demostración alguna. Se trataba de proposiciones aceptadas *a priori* como válidas, al margen de cualquier valoración racional. Los teoremas eran conclusiones deducidas de ciertas premisas, como axiomas u otros teoremas. La prueba de la validez de una conclusión no estaba sostenida por la evidencia empírica sino por el rigor lógico de la inferencia. Por ejemplo, si A, B, C eran puntos de un círculo (premisa mayor)

y la línea A-C era la línea diametral (premisa menor), entonces el ángulo ABC era un ángulo recto (conclusión)⁽²⁵⁾.

Leibniz pensaba que la única forma de crear un sistema legal justo era reducir los vastos océanos de normas contradictorias, imprecisas y cambiantes a unos cuantos principios fundamentales, de los cuales habrían de derivarse, a través de un razonamiento lógico, todas las reglas necesarias para poder resolver con certeza, de acuerdo con el precepto de la justicia, las situaciones de la vida social, aun las más difíciles y complejas⁽²⁶⁾.

En un primer momento, Leibniz consideró que el método matemático debía ser aplicado al Derecho Romano vigente en Europa medieval a través del *Corpus Iuris Civilis*⁽²⁷⁾. Leibniz creyó tener la capacidad de reducir el Derecho

-
- (23) Es probable que el interés de Leibniz en desarrollar la jurisprudencia sobre las bases de las matemáticas haya sido, al menos en parte, resultado de la influencia de Erhard Weigel. Este último fue el maestro más importante que Leibniz tuvo en el campo de las matemáticas. Erudito en jurisprudencia, Weigel sostenía que todo conocimiento debía ser axiomatizado en un plano euclidiano. Véase: Ian Hacking, *El Surgimiento de la Probabilidad*, Traducción de José A. Álvarez (Barcelona: Gedisa, 2005), 109 y siguientes.
- (24) Euclides, matemático griego nacido en Alejandría, publicó alrededor del año 300 A.C. una de las obras más importantes de la historia de las matemáticas: los Elementos. En sus trece libros, los Elementos desarrollan un sistema geométrico (definiciones, postulados o axiomas, proposiciones o teoremas, pruebas matemáticas), una teoría numérica y un sistema algebraico. Los Elementos ejercieron una gran influencia en el desarrollo de la lógica, las matemáticas y la ciencia en general. Las obras de Copernico, Kepler, Galileo y Newton, por citar a los más representativos, estuvieron fuertemente influenciadas por los contenidos de los Elementos. Se ha llegado a afirmar que, con la salvedad de la Biblia, ningún otro libro ha sido estudiado más en el mundo. Véase Tomas L. Heath, *A Manual of Greek Mathematics* (New York: Dover Publications Inc., 2003), 204.
- (25) El razonamiento deductivo y el razonamiento inductivo fueron conocidos por Aristóteles. El silogismo aristotélico, sin embargo, se enmarcaba en el plano de los términos, del lenguaje. Véase Robin Smith, "Aristotle's Logic," en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2014), 2 y siguientes, <http://plato.stanford.edu/entries/aristotle-logic/#AriLogWorOrg> (consultada el 12 de febrero de 2015).
- (26) "The scientific approach to *ius animates* Leibniz's lifelong involvement with questions of jurisprudence and legislative codification. His masters' thesis, *Specimen Quaestionum Philosophicarum* (1664), as well as his dissertation *De Casibus Perplexis in Iure* (1666) are characterized by a philosophical and mathematical approach to a science of law. Especially in *De Casibus*, Leibniz expresses his ambition to discover a method for the determination of fundamental principles that would decide all legal cases, even the most difficult and perplexing ones, with certainty". Véase Berkowitz, *The Gift of Science*, 29.
- (27) "Just as in arithmetic large and complex numbers can be broke down into their component parts, and just as geometrical theorems can be traced back to their most fundamental axioms, so can the diffuse truths of juridical insight be based on a foundation of first principles and maxims. It is precisely this task that Leibniz envisions for himself in 1671, when he claims in a letter to Johann Georg Graevius (...) that the 'labor I have undertaken for myself' is none other than 'reducing all of the Roman Laws both civil and natural to their own principles, which are few, and that in turn for all the laws to be deduced from these principles once they are found". Véase Berkowitz, *The Gift of Science*, 25-26.

Leibniz, la Ciencia y el Código Civil *Leibniz, the Science and the Civil Code*

Romano a unos cuantos principios fundamentales, a partir de los cuales crearía un sistema legal completo y coherente⁽²⁸⁾.

A este periodo corresponden sus obras *Specimen Quaestionum Philosophicarum* (1664), *Disputatio Inauguralis De Casibus Perplexis in Iure* (1666), *Ars Combinatoria* (1666) y *Nova Methodus Discendaeque Jurisprudentiae* (1667). En todas estas obras Leibniz expresó su ambición de hallar los principios fundamentales de los cuales habría de derivar las reglas legales que permitiesen resolver con certeza cualquier caso, hasta el más complejo, de modo que quedase eliminada toda posibilidad de duda, oscuridad o arbitrariedad en el sistema legal⁽²⁹⁾.

El método expuesto en *De Casibus* fue particularmente trascendente. Leibniz escribió *De Casibus* para obtener el grado de Doctor en Leyes. En la obra, Leibniz expuso un notable dominio no solo de las leyes sino también de la matemática y de la lógica euclidiana. *De Casibus* fue, probablemente, el primer texto en desarrollar lo que conocemos como teoría de la adjudicación. La obra fue elaborada para probar que todas las controversias judiciales, incluso las que versaban sobre situaciones extremas, podían y debían ser resueltas en base a criterios estrictamente legales⁽³⁰⁾.

Leibniz distinguió los “casos dudosos” de los “casos perplejos”. Los primeros eran aquellos que no tenían solución alguna. Se trataba de casos en los que la mente humana no había podido producir una respuesta basada en un principio válido y aceptable. Los segundos, por el contrario, eran aquellos que tenían varias soluciones, todas ellas justificables por igual⁽³¹⁾.

Leibniz recopiló y sistematizó veinticinco casos en los que las fuentes no proporcionaban una sola respuesta correcta. Se trataba de casos en los que era posible encontrar dos o más respuestas diferentes, igualmente válidas de acuerdo

con las fuentes. Las posibles soluciones a esos casos eran las siguientes: (i) que el juez se abstuviera de resolver; (ii) que el juez recurriese al azar; (iii) que el juez decidiese en base a su propio leal saber y entender; y, (iv) que el juez aplicase a la caridad o a la equidad. Leibniz rechazó todas esas soluciones, pues consideraba que todos los casos judiciales debían ser resueltos en base a criterios estrictamente legales⁽³²⁾. La ciencia exigía que el sistema legal suministrara una única solución para todos los casos posibles.

Leibniz dividió los “casos perplejos” en dos categorías: “*dispositio*” y “*concursum*”. En la primera categoría se encontraban los casos en los que la perplejidad derivaba de la existencia de instrucciones (manifestaciones de voluntad) paradójicas o contradictorias. El maestro y el pupilo habían acordado que este último pagaría una retribución al primero, por las enseñanzas impartidas, solo si ganaba su “primer caso”. ¿Se aplicaba este acuerdo si el “primer caso” versaba sobre el acuerdo mismo? En la segunda categoría se encontraban los casos en los que la perplejidad derivaba de la existencia de tres demandantes que, en principio, tenían el mismo derecho debido a que las normas que los amparaban eran de la misma jerarquía. Conflictos de herederos y compradores convergían en esta categoría.

Para resolver los casos de “*dispositio*” Leibniz sostuvo que las instrucciones contradictorias debían ser declaradas inválidas para efectos de resolver el proceso. No era admisible

(28) De esta forma, Leibniz se propuso emplear dos métodos lógicos: el inductivo, para descubrir los principios fundamentales que inspiraban al Derecho Romano, y el deductivo, para crear un sistema de reglas coherentes derivadas de tales principios. Siglos más tarde Christopher Columbus Langdell utilizaría el método inductivo para descubrir los principios fundamentales del *Common Law*.

(29) Berkowitz, *The Gift of Science*, 29.

(30) Varios siglos más tarde, Ronald Dworkin sostendría básicamente lo mismo. Véase *Hard Cases*, vol. 88, *Harvard Law Review* (1975), 88 y siguientes.

(31) Hanina Ben-Menahem, *Leibniz on Hard Cases* 6, vol. 77, (1983), 1057 y siguientes.

(32) Ben-Menahem, *Leibniz on Hard Cases*, 202.



Freddy Escobar Rozas

interpretación alguna. Quien basara su pretensión en una de esas instrucciones habría de perder el proceso. Ni el maestro ni el pupilo podían basar sus pretensiones en el acuerdo si es que éste era objeto del “primer caso”. Esta solución descansaba en un razonamiento metafísico. Cada instrucción estaba destinada a crear un estado de cosas. Una instrucción contradictoria, sin embargo, constituía una proposición vacía, sin contenido; por tal razón, no podía crear estado de cosas alguno⁽³³⁾. Carentes de eficacia, las instrucciones contradictorias no tenían lugar alguno en el mundo. La solución ofrecida por Leibniz es similar a la que contemporáneamente se ofrece ante la Paradoja de la Mentira: “Esta oración es falsa”. Si “esta oración es falsa” es cierta, entonces la oración es falsa; pero si “esta oración es falsa” es falsa, entonces la oración es cierta: $A \supset \sim A$; $A \supset A : A \wedge \sim A$.

Para resolver los casos de “*concursum*”, Leibniz sostuvo que había que dividir el objeto de la disputa entre todos los demandantes (Descartes). Si la división no era posible, entonces ninguno de los demandantes obtenía el objeto de su pretensión. Todos ellos perdían el proceso. Era contrario a la razón asignar un título compartido a todos los demandantes, pues en tal escenario ninguno podría prevalecer frente a los demás. Un derecho sin eficacia no era un verdadero derecho⁽³³⁾.

Con este proceder, Leibniz buscó impedir que los casos disonantes penetraran y distorsionaran el campo del Derecho. Lo carente de sentido lógico se convertía en un fenómeno extra legal. La pureza del sistema legal quedaba garantizada con la exclusión de los casos absurdos amparados por las fuentes.

De Casibus luce como una obra contemporánea, en el sentido de que postula la coherencia interna plena del sistema legal, la existencia de soluciones únicas a los casos que los jueces han de resolver y la autosuficiencia de los criterios recogidos por las normas. Ramón Martínez piensa que:

(33) “It appears that Leibniz’s thinking is informed by a metaphysical picture according to which each instruction creates a state of affairs effective in the legal context. In the perplexing case, however, no such state is created, for a contradictory or circular instruction is logically empty and lacks the power to create (or exclude) any state of affairs”. Véase Ben-Menahem, *Leibniz on Hard Cases*, 205.

(33) “A joint victory results in a tie, in parity. Hence, since no one has a cause for action against any other (...) the all lose (...) a legal right must not only be asserted on the basis of a coherent norm, it must also be exclusive”. Véase Ben-Menahem, *Leibniz on Hard Cases*, 205

(34) Martínez, “Leibniz y la Ciencia Jurídica,” 159-160.

(35) Berkowitz, *The Gift of Science*, 30-31.

“Es posible que en esta obra se encuentre en germen (...) lo más esencial de la dogmática jurídica: la obsesión por la certeza, la convicción de que todo problema puede ser resuelto por el razonamiento lógico, el postulado del legislador racional y una legislación perfecta con toda la gama de funciones que el mismo desempeña, la posibilidad de que el intérprete pueda llegar a concretar hermenéuticamente esa legislación a través de procedimientos lógico-formales, el supuesto de que la solución adoptada estaba ya prevista de antemano en el texto (tesis de la única solución correcta), los postulados de la coherencia y plenitud, la posibilidad de simplificar considerablemente el número de preceptos necesarios para la resolución de cualquier hipótesis, etcétera”⁽³⁴⁾.

De 1669 a 1672 Leibniz publicó docenas de trabajos cortos, que sentaban las bases de un futuro código científico. Dicho código habría de constar de cuatro partes: *Elementia Iuris Naturalis*, *Elementia Iuris Civilis Hodierni*, *Nuclum Legum* y *Corpus Iuris*⁽³⁵⁾. La primera parte contendría una descripción del método de análisis deductivo, incluyendo el razonamiento y la demostración. Dicho método se aplicaría al concepto de justicia para derivar las reglas legales que permitan resolver todos los posibles casos. La segunda parte contendría los principales elementos del sistema legal (sujeto, objeto, acción y concepto) y las reglas obtenidas a través del análisis deductivo. Tales elementos y reglas constituirían los

Leibniz, la Ciencia y el Código Civil *Leibniz, the Science and the Civil Code*

componentes ideales de un universo legal, y a partir de ellos podrían derivarse regulaciones específicas. La tercera parte contendría las referidas regulaciones, deducidas de los elementos abstractos desarrollados en la segunda parte bajo el método descrito en la primera parte. Se trataría, por tanto, de un texto que aportaría el músculo al esqueleto construido por las *Elementia*. Finalmente, la cuarta parte contendría las reglas del Derecho Romano vigente reordenadas de forma racional y sistemática, en función de los criterios contemplados por las *Elementia*⁽³⁶⁾.

De las cuatro partes descritas, Leibniz consideraba que las dos primeras eran las más importantes y revolucionarias. La aproximación de Leibniz partía de la premisa, introducida por Descartes, de que todas las ciencias debían adoptar el razonamiento aritmético y geométrico, en la medida en que dicho razonamiento generaba certeza. Si los matemáticos podían deducir teoremas y los científicos podían deducir leyes físicas, los juristas también podían deducir normas de un conjunto dado de axiomas. Estas normas debían eliminar la incertidumbre y la contradicción de las antiguas codificaciones casuísticas. Asimismo, debían contener preceptos que permitiesen resolver casos no contemplados explícitamente, de modo que no fuese necesario aprobar legislación adicional ni correr el riesgo de que el juez dicte una solución arbitraria.

Quizás *Ars Combinatoria* es la obra en la que el método matemático despliega todo su poder y esplendor en aras de trazar un mapa completo de las normas que la sociedad necesitaba.

El corazón de *Ars* estaba compuesto por una fórmula (ecuación) para efectuar el cálculo de todas las posibles combinaciones. Aplicando dicha fórmula a un determinado número de elementos, uno podía calcular diferentes combinaciones (de pares, triadas, etcétera). Por ejemplo, asumiendo un universo de 5 elementos (1, 2, 3, 4, 5), la fórmula permitía hallar un número exacto de combinaciones de triadas. La ecuación creada por Leibniz era la siguiente:

$$CEi(Ni) = CEp(ei) + CEp(ep)$$

(36) Berkowitz, *The Gift of Science*, 31.

(37) Berkowitz, *The Gift of Science*, 36.

(38) Berkowitz, *The Gift of Science*, 36.

(39) Berkowitz, *The Gift of Science*, 36.

Donde: C = combinaciones; Ei = elemento inicial; (ei) = exponente inicial; Ep = elemento precedente al Ei; (ep) = exponente precedente al (ei)

La fórmula dictaba que para hallar todas las combinaciones de cierto número (5) con su exponente (3) había que sumar las combinaciones del número precedente (4) con el mismo exponente (3) y con el exponente precedente (2)⁽³⁷⁾. En el ejemplo:

$$5/3 = 4/3 (123, 124, 134, 234) + 4/2 (12, 13, 14, 23, 24, 34) = 10.$$

Para demostrar la utilidad de la fórmula en el Derecho, Leibniz analizó la regulación legal del mandato. Gayo consideraba que el mandato podía ser clasificado en cinco tipos: (1) mandato a favor del mandante; (2) mandato a favor del mandante y del mandatario; (3) mandato a favor de un tercero; (4) mandato a favor del mandante y de un tercero; y, (5) mandato a favor del mandatario y de un tercero. Gayo reconocía un sexto tipo de mandato: el mandato a favor del mandatario; pero lo declaraba inválido porque escondía una promesa ilusoria.

Aplicada la fórmula de *Ars* al mandato, Leibniz encontró que existían siete tipos de mandato. En adición a los identificados por Gayo, estaba el mandato a favor del mandante, del mandatario y de un tercero⁽³⁸⁾.

La fórmula del *Ars Combinatoria*, según Leibniz, permitiría el legislador establecer reglas comprensivas y coherentes, de modo que no existiera espacio para la discrecionalidad judicial, que tanta incertidumbre había generado en las sociedades europeas⁽³⁹⁾.



Freddy Escobar Rozas

Con el tiempo, sin embargo, Leibniz abandonó su idea de aplicar el método geométrico al Derecho Romano, a fin de reconstruirlo y convertirlo en un sistema legal coherente y completo. Leibniz se dio cuenta de que la fórmula del *Ars* crearía una cantidad inmanejable de combinaciones⁽⁴⁰⁾. Por otro lado, mientras avanzaba con sus estudios metafísicos, Leibniz se convenció de que el método geométrico no sería útil si es que no estaba basado en un presupuesto filosófico fundamental: el concepto de justicia.

El principio de la razón suficiente establecía que todo objeto tenía una razón de ser, una justificación existencial. Dicha razón o justificación era externa al objeto mismo. Aplicando este principio al universo legal, Leibniz concluía que las normas debían tener una razón de ser, una fuerza externa que justificara y explicara su existencia. Por ello, las referidas normas habrían de estar en todo momento subordinadas a dicha razón de ser, a dicha fuerza externa. Para Leibniz, la justicia era la razón suficiente, la fuerza creadora del Derecho⁽⁴¹⁾. A su vez, la voluntad racional de Dios era la razón suficiente, la fuerza creadora de la justicia⁽⁴²⁾.

De este modo, Leibniz introdujo la racionalidad al mundo legal sin correr el riesgo de ser perseguido por la iglesia católica.

Dios era la “vis” última del Derecho. Pero el Derecho se subordinaba a la razón, pues su “vis” estaba constituida por la voluntad racional del hacedor.

La fe de Leibniz en Dios no era ajena a otros pensadores europeos del siglo XVII. La revolución científica europea iniciada a partir del siglo XVI generó un lento camino de separación entre ciencia y religión primero, y ciencia y filosofía después. Transitando por ese camino, incluso los científicos más rigurosos e innovadores se declaraban creyentes e hijos de la iglesia católica⁽⁴³⁾. No era extraño, por tanto, que Leibniz encontrara en Dios la razón última del orden universal, que habría definir no solo los contornos de las leyes de la naturaleza sino también los de las leyes de los hombres. El aporte de Leibniz consistió en defender la idea de que el referido orden universal se basaba, no en la voluntad, sino en la razón de Dios⁽⁴⁴⁾.

A partir de 1667 Leibniz retomó su trabajo de codificación, esta vez bajo la premisa de que

(40) En un pasaje del *Elementia Juris Naturalis*, Leibniz calculó que de los elementos contenidos en la definición de justicia podían formarse 1 485 600 combinaciones. Véase Berkowitz, *The Gift of Science*, 40.

(41) “*The principle of sufficient reason and the formal process it necessitates are the keys to Leibniz’s systematics philosophy. Since all that exists in the world must proceed from one beginning, the totality of beings must form a unified system that has as its beginning and end all-encompassing creative power, intellectual wisdom, and will of a single omnipotent being. The first sufficient reason of the natural as well as the ethical worlds is the rational will of God*”. Véase Berkowitz, *The Gift of Science*, 50.

(42) “*Leibniz’s natural law doctrine is placed within the general framework of his metaphysics. All ethics, and hence all human society, are seen as expressive of this metaphysically based natural law. Each monad reflects the entire world with all the other monads, though in different degrees of clarity and succinctness, whereby a universal harmony is ‘pre-established’. The law of nature is a system of eternal norms toward which the cosmos and its component parts, the monads, are striving; the desire of perfection is in built. The pre-established harmony is a consequence of the reason that permeates the entire world and which is in fact the reason of God. Hence Leibniz can say that the law of nature is based upon the eternal idea of justice and can be derived from it both logically and deductively*”. Véase Carl J. Friedrich, *Philosophical Reflections of Leibniz on Law, Politics, and the State*, vol. 1, *Natural Law Forum* (1966), 81-2. En el mismo sentido: Berkowitz, *The Gift of Science*, 42-52.

(43) “*As Europe emerged from the medieval period, however, science began the slow process of pulling away, first from the hand of church and then from philosophy’s embrace. In the process, science established an identity for itself. This identity was centered on developing theories from observable facts and experimentation and distinguished from both the theological revelations of the church and the more speculative and contemplative inquiries of philosophy. In most cases the men of scientific revolution were deeply religious and loyal sons of the church*”. Véase Robin Feldman, *Historic Perspectives on Law & Science*, vol.1, *Stanford Technology Law Review* (2009), 4.

(44) “*(...) Leibniz sees natural law in terms of changeless standards of morals which possess the character of eternal truths (...). It follows logically that the natural law is not an expression of will, but of reason (...). God cannot do what is contrary to reason*”. Véase Friedrich, *Philosophical Reflections of Leibniz on Law, Politics, and the State*, 84.

Leibniz, la Ciencia y el Código Civil *Leibniz, the Science and the Civil Code*

las leyes habían de ser deducidas del concepto de justicia, que a su vez se basaba en el orden racional divino. Leibniz se propuso construir un sistema legal que resolviera todos los problemas legales, sin excepción. No habría lugar para vacíos, ni contradicciones. Para lograr tal cosa era fundamental formar un universo armónico de categorías, en el que unas dependiesen de otras, ocupando todos los espacios posibles. De este modo todas las soluciones serían coherentes⁽⁴⁵⁾.

A esta segunda etapa pertenece su obra *Systema Iuris* (1695), concebida como un texto sistemático de normas, basado en la razón divina. El *Systema* tenía tres capítulos: (i) *Generalia*; (ii) *Factum*; y, (iii) *Iura*. El primero contenía el conocimiento necesario para comprender el sistema legal. Estaba compuesto por *Leges* (los tipos o clases de normas), *Verborum Significatio* (los métodos de interpretación) y *Regulae* (las normas de conocimiento). El segundo regulaba los hechos con relevancia legal: *persona*, *res*, *actus*. Asimismo, regulaba la prueba de los hechos, las presunciones y las ficciones. El tercero regulaba una serie de conceptos legales esenciales: *ius* (que se descomponía en *ius personalissimum* y *ius realissimum*), *actio*, *causa*, *conventio*, *exceptio*, *modificatio*, *dissolutio*. Asimismo, regulaba una serie de remedios para situaciones en las cuales existían conflictos entre diversos derechos personales⁽⁴⁶⁾.

Hacia finales del año 1690 Leibniz había concluido un ambicioso proyecto iniciado a los veinticinco años de edad: el *Codex Leopoldus*. En el prefacio del *Codex*, Leibniz expuso el objetivo general del nuevo cuerpo normativo: poner remedio a la incertidumbre y a la injusticia generadas por un sistema contradictorio de normas no escritas, casuísticas, extensas, basadas en tradiciones no siempre armónicas, ni racionales. Para lograr ese ideal, el *Codex* ofrecía un conjunto de normas ordenado, sistemático, racional y justo.

El *Codex* contenía definiciones claras, enumeraba con precisión las causas que condecían acciones y excepciones, eliminando la discrecionalidad de los jueces. Sus normas generales se descomponían una y otra vez, a modo de árboles lógicos, contemplando todos los posibles casos⁽⁴⁷⁾. No existía situación alguna que quedase fuera de su alcance. Solo había que categorizar correctamente los hechos para aplicar el silogismo exacto que permitiese resolver la controversia presentada.

En palabras de Leibniz, las normas del *Codex* eran como piedras preparadas para construir un edificio. Esas piedras podrían ser unidas sin dificultad alguna para dar forma a una construcción perfecta, de manera que no quedara espacio vacío alguno⁽⁴⁸⁾.

Al leer el *Codex*, Ramón Martínez confiesa:

“(…) no puede uno dejar de manifestar su sensación de estar ante un texto típico de la época de la codificación del siglo siguiente, imbuido en los ideales racionalistas de la época. En él se ha plasmado la teoría de la legislación del iluminismo jurídico que tanto favoreció el proceso codificador: la ley es la fuente suprema en cuanto expresión del monopolio jurídico del Estado (...) leyes pocas, generales, claras, sencillas, breves y eficaces (...); concepción del Derecho como un ordenamiento pleno y coherente, producto de un legislador racional (...)”⁽⁴⁹⁾.

(45) “What Leibniz saw in science was more than a simply way of organizing and synthesizing analysis. He saw the possibility of a systematic way of knowing the world, proceeding out of divine and rational first principles. The legal system would operate with an abstract purpose, which could be expressed in elemental and reliable theorems. The theorems could be applied to calculate all potential case combinations, allowing legislators to determine all proper outcomes in advance”. Véase Robin Feldman, *Historic Perspectives on Law & Science*, vol. 1, *Stanford Technology Law Review* (2009), 6.

(46) Berkowitz, *The Gift of Science*, 54-66.

(47) Helmut Coing, “Sobre la Prehistoria de la Codificación: La Discusión en torno a la Codificación en los Siglos XVII y XVIII,” *Revista Chilena de Historia del Derecho* 9, (1983), 254.

(48) Berkowitz, *The Gift of Science*, 55.

(49) Martínez, “Leibniz y la Ciencia Jurídica,” 173.



Freddy Escobar Rozas

A pesar de los notables esfuerzos realizados por Leibniz para lograr la aprobación del *Codex*, el Emperador Leopoldo I jamás lo promulgaría. Sin embargo, el monumental aporte de Leibniz a la codificación no pasaría al olvido.

5. El Triunfo de la Geometría

Habrían de transcurrir setenta y ocho años después de la muerte de Leibniz para que el mundo fuese testigo de la promulgación del primer código científico: el *Allgemeines Landrecht* (1794).

Inaugurando la edad de oro de la codificación científica, el *Allgemeines Landrecht* se diferenció de proyectos previos como el *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* (1756) por su espíritu racional y su estructura lógica deductiva, que le permitía ser comprensivo de todos los posibles casos.

Carl Gottlieb Svarez fue el artífice del *Allgemeines*. Svarez consideraba que los graves problemas de oscuridad e incertidumbre generados por el Derecho Natural solo podían ser resueltos mediante el Derecho Positivo, en la medida en que estuviese basado en conceptos científicos. Para Svarez, la forma de asegurar la corrección de las decisiones judiciales consistía en derivar las reglas legales de conceptos generales que estuviesen armónicamente relacionados, de modo que cubrieran todas las posibles situaciones, desde las más generales hasta las más específicas. Los referidos conceptos derivarían de principios fundamentales determinados por la autoridad soberana. En consecuencia, el Derecho Positivo constituiría un desarrollo normativo científico de las decisiones políticas del soberano.

En el lapso de diecisiete años, tres nuevos códigos civiles científicos fueron elaborados: el *Code Civil* (1804), el *Austrian Bürgerliches Gesetzbuch* (1811) y el Código Civil de Bavaria

(1811)⁽⁵⁰⁾. Estos tres códigos marcaron el paso de lo tradicional a lo nuevo, de lo pre-moderno a lo moderno⁽⁵¹⁾. Basados en conceptos generales, estos códigos cubrían todos los casos a través de conjuntos de proposiciones deducidas lógicamente de los conceptos en cuestión. El cambio de aproximación metodológica fue tan notorio que Hegel llegó a afirmar que la codificación representaba el Derecho de las sociedades avanzadas⁽⁵¹⁾.

De estos tres códigos, el *Code Civil* fue, sin duda, el más influyente. Según Jean-Étienne-Marie Portalis, uno de los redactores del *Code*, la tarea del legislador era determinar los principios generales del sistema legal, mas no ingresar al campo del detalle casuístico. Los jueces habrían de derivar de tales principios las normas concretas para resolver los casos particulares, aplicando para ello el procedimiento lógico⁽⁵²⁾. Es por ello que el *Code* fue escrito con un estilo elegante pero sencillo, dirigido a educar no solo a los jueces sino también a los ciudadanos. No en vano Stendhal afirmaba que todas las mañanas, antes de empezar a trabajar, leía una página del *Code* para tener un modelo de claridad expresiva.

Sin embargo, la obra cumbre del método científico no vería la luz sino hasta casi un siglo después. Estructurado sobre categorías conceptuales generales de las cuales se inferían, a través de un riguroso razonamiento lógico, reglas específicas, articuladas y comprensivas⁽⁵³⁾, el *Bürgerliches Gesetzbuch*

(50) De estos tres, solo los dos primeros lograron su aprobación.

(51) Berkowitz, *The Gift of Science*, 67.

(51) Berkowitz, *The Gift of Science*, 68.

(52) Berkowitz, *The Gift of Science*, 91.

(53) "The great systematizers were Pufendorf, Thomasius and Christian Wolff; by rigorous logical-mathematical deduction they inferred rules of increasing particularity from the most general principles of the law of reason and made the law appear as an artful and articulated system, orderly and comprehensible". Véase Konrad Zweigert y Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*. Traducción de Tony Weir (Oxford: Oxford University Press, 1998), 136.

Leibniz, la Ciencia y el Código Civil *Leibniz, the Science and the Civil Code*

(1900) se convirtió en la expresión más acabada de la sofisticación legal en términos Euclidianos⁽⁵⁴⁾.

El *BGB* fue redactado adrede en términos técnicos, inentendibles para el ciudadano común y eventualmente para abogados de otras jurisdicciones⁽⁵⁵⁾. Contemplaba una parte general, que contenía los principios aplicables a todas las ramas del Derecho Civil; y una parte especial, que contenía cuatro libros dedicados a los contratos y las obligaciones, a los bienes, a la familia y a la sucesión. Los principios contenidos en la parte general no fueron obtenidos a través de un proceso inductivo. Aquéllos constituían declaraciones axiomáticas de lo que se consideraba válido, cierto⁽⁵⁶⁾. Constituían presupuestos ontológicos acerca del mundo. Los fenómenos empíricos habrían de ser tratados en función de estos componentes metafísicos⁽⁵⁷⁾. Las reglas contenidas en la parte especial, en cambio, sí fueron obtenidas de los principios en cuestión, a través de un proceso deductivo.

Ante cualquier situación legalmente relevante, el juez debía aplicar tanto la parte general como la parte especial que correspondiera. Diferentes niveles normativos habrían de convergir en el mismo caso. En una controversia entre comprador y vendedor, el juez debía aplicar las normas que regulaban la compraventa (primer nivel). Sin embargo, como estas normas solo regulaban los aspectos particulares de la referida transacción económica, el juez debía aplicar, además, las normas que regulaban los contratos recíprocos (segundo nivel), las normas que regulaban las obligaciones contractuales (tercer nivel) y las normas que regulaban las obligaciones en general (cuarto nivel). Pero como estas normas no regulaban

los aspectos más generales de las actividades legalmente relevantes (por ejemplo, capacidad de obrar), el juez debía aplicar, finalmente, las normas contenidas en la parte general (quinto nivel). Ninguna de las normas en cuestión ofrecía ejemplos, justificaciones o explicaciones. Todas contemplaban conceptos y reglas abstractas. El método que el juez debía seguir para resolver una controversia en torno a una transacción de compraventa era indubitablemente cartesiano: descomponer dicha transacción tanto como fuese posible y aplicar a cada uno de sus componentes los diversos niveles normativos contemplados por el *BGB*.

Para determinar qué remedio le correspondía al acreedor ante el incumplimiento del deudor, el juez primero debía cerciorarse de la validez del negocio celebrado (aplicando para tal fin las normas de la parte general correspondientes a la manifestación de voluntad, la capacidad, la licitud, etcétera) para luego categorizar la transacción entre acreedor y deudor. Las consecuencias variaban si el negocio era unilateral o bilateral (contrato). En este último caso, las consecuencias variaban también si el negocio era de prestaciones recíprocas o de prestaciones unilaterales; o si era de ejecución instantánea o de ejecución continuada o diferida. La labor del juez consistía, entonces,

(54) "(...) the German BGB is rightly considered the most technically advanced legal code ever written. It has been termed a 'masterwork' of judicial science and the English legal historian Frederic Maitland jealously referred to it as 'the best code that the world has yet seen'". Véase Berkowitz, *The Gift of Science*, 142.

(55) "The BGB is not addressed to the citizen at all, but rather to the professional lawyer; it deliberately eschews easy comprehensibility and waives all claims to educate its reader; instead of dealing with particular cases in a clear and concrete manner it adopts throughout an abstract conceptual language which the layman, and often enough the foreign lawyer as well, finds largely incomprehensible (...)". Véase Zweiggert y Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 144.

(56) "The codification of the General Part presupposes the scientific ontology of law. It does not derive general rules by way of induction; instead it presupposes the internal reason of law and, only then, discovers this structure within empirical legal materials". Véase Lavi, *Turning the Tables on "Law and ...": A Jurisprudential Inquiry into Contemporary Legal Theory*, 287.

(57) "To understand the modern code one must understand the kind of law that it is and the ontology of modern science. Though we are accustomed to think of modern science as empirical, the scientific project of codification reveals a very different, more fundamental understanding of science. Modern science, including modern legal science, presupposes the scientific ontology of the world (be it the physical, economic, or the legal world) and interprets empirical facts only on the basis of this presupposition". Véase Lavi, *Turning the Tables on "Law and ...": A Jurisprudential Inquiry into Contemporary Legal Theory*, 827.



Freddy Escobar Rozas

en subsumir el dato empírico en determinada categoría definida por el *BGB*; en asignar el hecho *sub litis* a cierta premisa menor de un silogismo contemplado por dicho cuerpo legal. La determinación del remedio disponible para el acreedor no dependía de consideraciones económicas (incentivos, costo-beneficio) ni morales (autonomía, responsabilidad), sino de consideraciones formales, lógicas.

Bernhard Windscheid, uno de los redactores del *BGB*, en una obra publicada en el año 1900, no pudo ser más claro:

“La ciencia jurídica tiene una tendencia definitiva a descomponer los conceptos tan ampliamente como sea posible. Y este es su mérito, pues en realidad de la comprensión completa de los conceptos contenidos en los preceptos jurídicos depende no solo la propia inteligencia del derecho, sino también la seguridad de su aplicación (...) La eficacia jurídicamente ordenada de tales preceptos está determinada paralelamente y se entrecruza, de modo que la decisión final es el resultado de un cálculo, cuyos factores son precisamente los conceptos jurídicos, y que debe resultar de una probabilidad tan segura como la solidez del valor de los factores”⁽⁵⁸⁾.

Los redactores de los códigos civiles europeos no fueron los únicos en adoptar el razonamiento geométrico; los

comentaristas de dichos códigos también lo harían, definiendo hasta nuestros días la educación y la práctica legal en Europa continental y América Latina⁽⁵⁹⁾.

6. La Lucha de los Axiomas

Leibniz influyó decisivamente en el pensamiento legal europeo, gracias en buena parte a la obra de su discípulo: Christian Wolff⁽⁶⁰⁾.

Al igual que Leibniz, Wolff estudió filosofía y matemáticas. Abrazó también la idea de la unidad del método científico. Para él, toda ciencia debía poder demostrar proposiciones a través de la inferencia legítima (no contradictoria) de conclusiones que estuviesen basadas en principios ciertos e inmutables⁽⁶¹⁾. En sus obras *Institutiones Juris Naturae et Gentium* (1749) y *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum* (1774), Wolff trazó una línea relacional entre el Derecho y la geometría, concluyendo que las normas legales debían ser construidas en función de un esquema lógico, caracterizado por comprender definiciones generales de las

(58) Bernhard Windscheid, *Tratado de Derecho Civil Alemán*, t. I, vol. 1., Traducción de Fernando Hinestrosa, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1976), 91.

(59) “La tarea de la ciencia consiste en comprender y representar el edificio del derecho en sus fundamentos y en sus detalles; le corresponde al juez aplicar el derecho a los casos concretos. En los dos campos lo que prevalece es la actividad lógica; tratase de fijar con exactitud los conceptos, que a menudo la ley sólo designa con una palabra, y de subsumir, bajo estos conceptos, las manifestaciones multiformes de la vida. Es por eso que, en su esencia, la jurisprudencia siempre ha sido un obrar con conceptos”. Véase Andreas Von Thur, *Derecho Cívico*, vol. 1., Traducción de Tito Ravá, (Madrid - Barcelona: Marcial Pons, 1998), 2.

(60) “Wolff is usually described as a disciple or follower of Leibniz and there are good and bad reasons for accepting this characterization. On the one hand, central tenets of Wolff’s philosophical system closely resemble those advanced by Leibniz. The commitment to viewing metaphysics as a demonstrative a priori science, the emphasis on formulating rigorous definitions, and the extensive use of the Principle of Sufficient Reason are three striking points of agreement (...)”. Véase Matt Hettche, “Christian Wolff,” en *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2014), 4-5, <http://plato.stanford.edu/entries/wolff-christian/> (consultada el 15 de enero de 2015).

(61) “(...) according to Wolff, all the human sciences can be as demonstratively certain as mathematics and can be rationally ordered into a systematic and unified whole”. Hettche, “Christian Wolff,” 12. “(...) Wolff attempted to apply the geometric paradigm as Leibniz had suggested as a guiding principle for reorienting existing law and rendering current legal arguments more exact and elegant. Ernst Landsberg has characterized Wolff’s method as most illustrative of the mathematical-demonstrative method”. Véase M. H. Hoeflich, *Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell*, vol. 30, *The American Journal of Legal History* (1986), 103.

Leibniz, la Ciencia y el Código Civil *Leibniz, the Science and the Civil Code*

cuales se dedujesen proposiciones que cubrieran todas las situaciones legalmente relevantes. La certidumbre de cada una de esas proposiciones estaría demostrada por la certidumbre de las proposiciones precedentes⁽⁶²⁾.

La obra de Wolff influenció, a su vez, a la de otros pensadores europeos, entre los que destacaron Anton Thibaut y Freidrich Carl von Savigny.

En su obra *System des Pandekten Rechts* (1803), Thibaut describió al Derecho como un sistema unitario de normas, basado en axiomas generales y abstractos a partir de los cuales se deducían todas las consecuencias legales requeridas para preservar el orden social⁽⁶³⁾. Por su parte, en su obra *Vom Beruf Unserer Zeitfür Gesetzgebungund Rechtswisssschaft* (1828), Savigny trazó un paralelo explícito entre la geometría y el Derecho. Según Savigny, así como uno podía deducir las características y las medidas de cualquier triángulo a partir de ciertos datos del mismo (como por ejemplo los lados y los ángulos), uno también podía deducir, a partir de ciertos axiomas, las demás nociones y reglas que conformaban el Derecho. Este procedimiento le otorgaba carácter científico a la labor del jurista⁽⁶⁴⁾.

El método geométrico cruzó las fronteras de Europa continental y fue adoptado en los Estados Unidos de América. Christopher Columbus Langdell aplicó un proceso lógico inductivo para obtener los principios fundamentales del

Common Law⁽⁶⁵⁾. A partir de tales principios, se propuso derivar, en función de un criterio lógico, todas las soluciones requeridas para resolver las disputas sobre accidentes, contratos y propiedad⁽⁶⁶⁾. Dos siglos antes, en la época de *Ars Combinatoria* y *De Casibus Perplexisin Iure*, Leibniz había pretendido hacer lo mismo, utilizando como materia prima el Derecho Romano.

A pesar de que Leibniz, Wolff, Thibaut y Savigny llegaron a compartir una concepción científica del Derecho, basada en la geometría Euclidiana, la disciplina legal no encontró paz. Zanjada la lucha por el método científico, lo que siguió fue una lucha por los axiomas.

Leibniz creía en Dios. En tal condición, encontró que la justicia racional divina era el axioma a partir del cual habría de edificarse la totalidad del sistema legal. Wolff, en cambio, creía en la justicia racional natural. Wolff consideraba que las herramientas lógicas para tomar decisiones justas estaban alojadas, de manera natural, en la estructura mental humana. Solo había que ser conscientes de ello y descubrir esas herramientas a través del razonamiento⁽⁶⁷⁾. Savigny, por su parte,

(62) Hoeflich, *Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell*, 103.

(63) "Thibaut's System is, to a large extent, founded implicitly on deductive, geometric paradigm developed by Leibniz and Wolff a century before. Law is to be understood as a set of axioms from which truths may be deduced. All is principle; all is abstraction. Legal consequences follows syllogistically from first principles". Véase Hoeflich, *Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell*, 105.

(64) Hoeflich, *Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell*, 106.

(65) "It seems fair to say that Langdell, the American legal academic, writing two centuries after Leibniz, was (...) articulating the very paradigm of law as axiomatic system that Leibniz began to advance in his youth and maintained throughout his career. In that way, Langdell might be thought of as an American Leibnizian". Véase Scott Brewer, *Law, Logic, and Leibniz' Axiomatic Vision of Law: A Contemporary Perspective*, 203.

(66) El acercamiento entre Derecho y ciencia terminó de manera abrupta con el feroz ataque emprendido primero por el Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América Oliver Wendel Holmes, y luego por el profesor Jerome Frank y todos los demás proponentes del realismo legal. Véase Jerome Frank, "Mr. Justice Holes and Non-Euclidean Legal Thinking," en *Cornell Law Review* 27, (1942), 568 y siguientes; Anthony Kronman, *The Lost Lawyer* (Cambridge - London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993), 171 y siguientes.

(67) "(...) the logical principles needed for formulating sound judgments are already built into the very structure of the human knowledge (...) Wolff believes that the Principle of Contradiction, the Principle of Sufficient Reason, and the Principle of Conceptual Implication (or Principle of Syllogism) are all innate to the human mind". Véase Hettche, "Christian Wolff," 12.



Freddy Escobar Rozas

creía en el espíritu del pueblo, en la costumbre nacional, en el orden espontáneo generado por la sociedad⁽⁶⁸⁾. Las leyes no respondían a las decisiones racionales de un legislador sino más bien a las interacciones sociales producidas a lo largo de la historia. Las leyes, como el lenguaje, la poesía y la religión, eran producto del devenir histórico de una nación.

A pesar de las coincidencias metodológicas, los pensadores europeos más influyentes discrepaban, pues, sobre los principios que habrían de iluminar a los sistemas legales. Por tal razón, los códigos civiles europeos más importantes de la época, el *Civil Code* y el *BGB*, fueron elaborados en base a dos axiomas distintos. El *Civil Code* estuvo basado en el ideal racional del Derecho Natural. De acuerdo con este ideal, la naturaleza tenía sus propios principios, independientes de cualquier creencia religiosa. De estos principios se podían inferir, a través de la razón, las reglas legales que habrían de gobernar a la sociedad⁽⁶⁹⁾. El *BGB*, por su parte, estuvo basado en el ideal de la Pandectista germana: estructuración científica de los principios y las reglas que el pueblo alemán había adoptado y desarrollado a lo largo de su historia⁽⁷⁰⁾. En el siglo

siguiente, nuevos axiomas serían adoptados. El *Codice Civile* (1942), por ejemplo, se basaría en una ideología fascista, que privilegiaría lo estatal sobre lo individual, el orden nacional sobre la libertad individual⁽⁷¹⁾.

La lucha a nivel de axiomas no afectó, sin embargo, la estructura geométrica de los códigos civiles ni el razonamiento euclidiano de los juristas del *Civil Law*.

Un axioma tradicional del Derecho Romano Germánico es que el derecho real es oponible *erga omnes* mientras que el derecho personal lo es *inter partes*. De este axioma se han deducido diversos teoremas en Europa y América Latina a lo largo de dos siglos. Uno de ellos establece que en caso de conflicto entre usufructo no inscrito y arrendamiento inscrito ha de prevalecer el usufructo⁽⁷²⁾. A los juristas no les llama la atención que la

(68) "Friedrich Carl von Savigny, the most prominent German jurist in the first half of the nineteenth century and the founder of the historical school in German law, spoke against these suggestions. Savigny argued that law is not something created through legislation that parliaments initiate or plan. Rather, law is a product of the life of a people; it comes into being (as opposed to being created) in spontaneous processes occurring in the daily lives of persons throughout their history. Savigny, therefore, concluded that the locus of law is not state legislation but the daily customs and practices of a people and the notions and understandings prevalent among them. In line with this view of law, Savigny regarded jurists as "the people's guardians" whose task is not to substantively determine the contents of the law. Rather, they have the more technical labor of distilling the people's law from its usages and customs and organizing this law into a methodical system of concepts and rules for the state's parliament to enact. Thus, Savigny regarded parliament not as the creator of law but merely as law's legislator". Menachem Mautner, *Three Approaches to Law and Culture*, vol. 26, *Cornell Law Review* (2011), 826.

(69) "As a matter of intellectual history it is clear that the Code as a whole would never have existed but for the idea of codification which comes from natural law. Furthermore, the Code civil is based on the tenet of natural law that there are autonomous principles of nature, quite independent of religious belief, from which one can infer a system of legal rules which, if given intelligible from according to a plan, can act as the basis for an orderly, reasonable, and moral life in society". Véase Zweiggert y Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 88.

(70) "(...) Savigny and his followers, from Puchta to Windscheid, addressed themselves to schematizing, ordering, and integrating the concepts of Roman law; so it was that the Historical School of Law produced the Pandectist School whose only aim was the dogmatic and systematic study of Roman material (...) The pandectists created a set of clear and clearly distinguished concepts which contributed much to the technical sophistication of the BGB (...) In language, method, structure, and concepts the BGB is the child of the deep, exact, and abstract learning of the German Pandectistic School (...)". Véase Zweiggert y Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 140-4.

(71) Salvatore Patti, *Codificazioni ed Evoluzione del Diritto Privato* (Bari: Laterza, 1999), 3-22.

(72) El artículo 2022 del Código Civil establece que en caso existan dos derechos reales sobre un inmueble en conflicto, primará el que haya sido inscrito en registros públicos. En caso que los derechos en conflicto sean de "distinta naturaleza", se aplican, según el artículo citado, las normas del "derecho común". En base a esto último, la jurisprudencia ha protegido al derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito. Véase: Casación 403-2001-Piura; Casación 3194-2002-La Libertad; Casación 3800-2002-Arequipa.

diferencia entre usufructo y arrendamiento sea irrelevante para efectos de establecer una solución razonable ante un supuesto de colisión. El axioma decide la suerte del arrendatario con prescindencia de todo criterio económico o moral. No importa si el arrendatario adquirió e inscribió antes su derecho.

7. Efectos Paradójicos

Desde tiempos ancestrales el Derecho ha adoptado métodos pertenecientes a otras disciplinas. En un inicio fue el método exegético desarrollado por los redactores de los textos bíblicos. Luego fue el método dialéctico desarrollado por los filósofos. A partir del siglo XVII, sin embargo, el Derecho quiso verse reflejado en la ciencia, adoptando para ello el método geométrico⁽⁷³⁾.

En base a ese método, estructuramos códigos y leyes, y pensamos que las normas contenidas en esos códigos y leyes son coherentes, completas, comprensivas⁽⁷⁴⁾. Nuestro trabajo

básicamente consiste en categorizar los hechos correspondientes a la premisa menor. La ley establece que el contrato requiere fin lícito para producir efectos (premisa mayor). Si determinamos que el contrato celebrado entre A y B tiene fin lícito (premisa menor), concluimos que dicho contrato produce efectos (resultado).

Estamos entrenados, pues, para analizar si el hecho X corresponde al silogismo $Pp \rightarrow Q$ o al silogismo $Rr \rightarrow S$. Resuelta la incógnita sobre si el hecho X forma parte de la premisa menor del primer silogismo o del segundo silogismo, no nos queda mucho más por hacer. El caso se resolverá aplicando Q o S, según corresponda⁽⁷⁵⁾.

El problema es que el hecho X puede válidamente ser premisa menor de $Pp \rightarrow Q$

(73) *"In Europa il bisogno di legittimarsi come scienza teoretica volta alla conoscenza del diritto è ciò che spiega la costante imitazione in seno alla giurisprudenza europea del modello epistemologico (...) Nella loro attività di interpretazione del testo giustiniano i Glossatori imitarono le tecniche filologiche collaudate nell'esegesi biblica, e fecero sfoggio di logica dialettica, sulle orme dei filosofi da Abelardo a San Tomaso. I giuristi Culti del '500 muteranno queste tecniche alla luce di quelle, ben più filologicamente corrette, adottate in campo letterario dagli Umanisti. La diffusione del pensiero razionalistico in filosofia, ben esemplificato dal successo delle opere di Cartesio, si tradurrà in un nuovo modo di intendere la costruzione del giuridico cui si dedicarono gli esponenti della Scuola del diritto naturale, da Grozio in poi, i quali lavorano tanto gomito a gomito con i filosofi del loro tempo da confondersi spesso con esso come avvenne nel caso emblematico di Leibniz (...) In breve, la scienza del diritto europea si è quasi sempre dotata di un paradigma scientifico esterno ad essa, e su tale registro ha adeguato i propri metodi a stili di indagine". Véase Antonio Gambaro, y Rodolfo Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati* (Torino: UTET, 2003), 260-261.*

(74) "(...) se desarrolló en Alemania (...) la llamada escuela de la jurisprudencia de conceptos (...) algunos de cuyos postulados eran los siguientes: (i) Adhesión al derecho legislador como casi exclusiva fuente del derecho; (ii) Suposición de que el derecho legislado es preciso, completo y coherente; (iii) Adopción del método llamado de 'construcción', que consiste en la combinación de ciertos conceptos jurídicos fundamentales, mediante los cuales se pueden hallar reglas contenidas implícitamente en el derecho legislador (...) Es verdad que la exégesis y el conceptualismo alemán sufrieron críticas duras de diferente origen (...) En el plano específicamente jurídico, surgieron escuelas, como la del derecho libre y la jurisprudencia de intereses, que pusieron de manifiesto las imprecisiones, lagunas e incoherencias del derecho legislador (...) Todos estos embates influyeron decididamente sin duda en la ciencia jurídica posterior (...) pero, sin embargo, no alteraron sustancialmente la adhesión de la dogmática jurídica (...) a la convicción de que la legislación carece de imprecisiones, lagunas y contradicciones". Véase Santiago Carlos Nino, *Introducción al Análisis del Derecho* (Buenos Aires: Astrea, 2001), 324-325.

(75) "Todos los tratados de lógica exponen que un silogismo está formado primeramente de dos proposiciones: la mayor y la menor (...) Después una tercera proposición da la conclusión. Ejemplo clásico es el siguiente: Todos los hombres son mortales – Pablo es un hombre - Por consiguiente, Pablo es mortal (...) el silogismo jurídico puede presentarse con la misma simplicidad (...) antes de aplicar una regla, el jurista debe proceder a una confrontación entre los hechos jurídicos de esta regla y los elementos reales del caso concreto; solo cuando lo abstracto comprende precisamente el caso concreto, la regla es aplicable". Véase Claude Du Pasquier, *Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica*. Traducción de Juan Bautista de Lavalle y Julio Ayasta González (Lima: Librería e Imprenta Gil, 1944), 134-137.



Freddy Escobar Rozas

o de $Rr \rightarrow S$. No siempre existe una sola respuesta correcta, una sola interpretación aceptable (en fondo y forma). La Constitución prohíbe la discriminación en base a razones religiosas. La Constitución, sin embargo, no define qué es “religión”. Un juez podrá considerar que la práctica X es consistente con la noción de religión y, consecuentemente, prohibir un comportamiento discriminatorio por parte de A. Otro juez, sin embargo, podrá considerar que la práctica X no es consistente con la noción de religión y, consecuentemente, aceptar un comportamiento discriminatorio por parte de A (en ejercicio de cualquiera de sus libertades). El sistema, pues, no garantiza respuestas coherentes⁽⁷⁶⁾.

Todos los abogados sabemos que la ley no ampara el “abuso del derecho”. Sabemos también que la ley exige actuar con “buena fe”. Si nos preguntan qué es “abuso del derecho”, qué es “buena fe”, podremos ensayar una serie de definiciones, probablemente circulares. En la vida real, sin embargo, “abuso del derecho” será lo que un juez indique en un caso concreto. “Buena fe” será lo que un árbitro indique en un caso concreto. Las decisiones de jueces y árbitros estarán influenciadas, aunque de forma inconsciente, por sus visiones subjetivas acerca de lo que es “correcto”, “justo”, “razonable”, “eficiente”, etcétera. Legalmente, sus decisiones serán correctas y válidas, a pesar de que en fondo y forma no coincidan con las de otros jueces y árbitros que también se pronuncien sobre “abuso del derecho” y “buena fe” en casos similares⁽⁷⁷⁾. El Código Civil contempla

diversos conceptos abiertos, cuya aplicación puede generar resultados opuestos, pero válidos. “Extraordinario”, “desproporcionado”, “imprevisible”, “negligente”, “regular”, “riesgoso” y otros conceptos abiertos tendrán el alcance que jueces y árbitros decidan en cada caso⁽⁷⁸⁾. Hechos similares pueden generar controversias similares. Aun así, jueces y árbitros pueden aplicar los mismos conceptos abierto en sentidos opuestos. A pesar de Leibniz, nuestro sistema admite “casos perplejos”. Ese es el precio que debemos pagar por usar conceptos abiertos con el fin de regular el impredecible mundo de los hechos⁽⁷⁹⁾.

Pero la falta de garantía de coherencia total no constituye el mayor problema. Todos valoramos la lógica. Consideramos que lo “lógico” es sinónimo de lo “correcto”, lo “razonable” y lo “aceptable”. ¿Pero es la lógica formal la herramienta adecuada para decidir cómo se asignan derechos, obligaciones, responsabilidades, etcétera? ¿Es la lógica formal la herramienta que garantiza una regulación económicamente eficiente o moralmente aceptable de los aspectos relevantes de la vida individual y social?

(76) “The First Amendment forbids Congress to establish ‘religion’ or interfere with its free exercise. Religious organizations are also exempt from state property taxes, and contributions to religious organizations are tax deductible. But what is ‘religion’? The word does not denote some closed or definite set of practices or objects or entities. In the absence of a legislative definition judges have to decide what the word shall mean for legal purposes, not what it does mean”. Véase Richard Posner, *The Problems of Jurisprudence* (Cambridge - London: Harvard University Press, 1990), 46.

(77) “The training of lawyers is a training in logic. The process of analogy, discrimination, and deduction are those in which they are most at home. The language of judicial decisions is mainly the language of logic. And the logical method and form flatter that longing for certainty and for repose, which is in every human mind. But certainty generally is illusion, and repose is not the destiny of a man. Behind the logical form lies a judgment as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgment (...)”. Véase Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, vol. 10, *Harvard Law Review* (1897), 459.

(78) “The open texture of law means that there are, indeed, areas of conduct where much must be left to be developed by courts or officials striking a balance, in the light of circumstances, between competing interests which vary in weight from case to case”. Véase H.L.A Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1994), 135.

(79) “Whichever device, precedent or legislation, is chosen for the communication of standards of behavior, these, however, smoothly they work over the great mass of ordinary cases, will, at some point where their application is in question, prove indeterminate (...) uncertainty at the borderline is the Price to be paid for the use of general classifying terms in any form of communication concerning matters of fact”. Véase Hart, *The Concept of Law*, 127-128.

Leibniz, la Ciencia y el Código Civil *Leibniz, the Science and the Civil Code*

“Todos los espartanos fueron inteligentes”. “Sócrates fue espartano”. “Sócrates fue inteligente”. Este silogismo tiene una conclusión verdadera, a pesar de que sus dos premisas son falsas. El método geométrico no es, pues, confiable *per se*. Un sistema legal no puede estar basado en “silogismos técnicos”, desconectados de las necesidades del comercio y del mercado, de las razones prácticas, de las consideraciones económicas, morales o políticas, de los requerimientos éticos. El Derecho es evolutivo y adaptativo. Las leyes no pueden estar conformadas por discursos definitivos porque en la vida social nada es definitivo. El lenguaje de la lógica formal, lamentablemente, es definitivo.

Los Códigos Civiles, incluyendo el nuestro, contemplan silogismos que no resisten el menor análisis económico o

moral⁽⁸⁰⁾. Partiendo del axioma de que los contratos tienen que ser negociados, el Código Civil establece la invalidez de una serie de estipulaciones valiosas en caso que las partes no hayan entablado negociación alguna de los términos contractuales⁽⁸¹⁾. La bondad del axioma en cuestión es, evidentemente, discutible⁽⁸²⁾. ¿Por qué tiene que existir negociación? ¿No es acaso costosa la negociación? ¿Qué deben hacer las partes si los costos son mayores a los beneficios? ¿Negociar? ¿No es esto irracional?⁽⁸³⁾.

Pero incluso si se admite la bondad del axioma, ¿es conveniente invalidar

(80) “Logical systems permit the orderly manipulation of ideas, but cannot easily accommodate the recognition of ideals. Sooner or later the conclusions derived from axiomatic deduction come into collision with perceptions of ethically admissible outcome”. Véase Kevin Gray y Susan Francis Gray, “The Rhetoric of Reality,” en Josua Getzler (ed.) *Rationalizing Property, Equity and Trusts. Essays in Honour of Edward Burn* (London: Lexis Nexis, 2003), 224.

(81) “Si regolano i rapporti contrattuali delle imprese e dei consumatori tenendo conto, prima di tutto, che sono spesso rapporti fra parti con potere economico diverso, sicché all'interno di essi un contraente “forte” ha la possibilità di prevaricare un contraente “debole”, imponendogli per per il propio profitto contratti ingiusti; difendere il contraente debole contro questo rischio di prevaricazione significa, perciò, difendere la giustizia dei rapporti contrattuali di mercato”. Véase Vincenzo Roppo, *Contratto* (Milano: Giuffrè, 2001), 904. “Può dirsi pertanto che le condizioni generali di contratto sono state anche utilizzate quale strumento di sopraffazione di una parte economicamente più forte nei confronti della controparte”. Véase Salvatore Patti, *Le Condizioni Generali di Contratto e I Contratti del Consumatore*, vol. 11, *Contratti in Generale*, Al cuidado de Enrico Gabrielli (Torino: UTET, 1999), 297.

(82) No existe razón moral o económica alguna para considerar injusto o ineficiente el contrato celebrado sin negociación de por medio. Nadie puede obligar al proveedor de bienes o servicios a negociar, a discutir, a tratar. Todo proveedor debe poder elegir si desea o no colocar sus productos a través de negociaciones, discusiones o tratativas. Toda regulación que imponga límites a la libertad contractual por el simple hecho de no existir espacio para la negociación de las cláusulas del contrato es ineficiente e inmoral.

(83) En un mundo sin costos de transacción, tanto a los proveedores como a los consumidores les interesaría negociar. Los proveedores fijan un precio en un punto que permite igualar la cantidad producida con la cantidad demandada. Ese precio, sin embargo, no captura el valor que todos los consumidores dan al bien o al servicio. Siempre existe alguien que está dispuesto a pagar más. Por lo tanto, sería beneficioso para el proveedor negociar individualmente y fijar diferentes precios en función de las diferentes valoraciones de los consumidores. La negociación individual generaría que el precio de venta iguale al precio de reserva de cada consumidor, lo que incrementaría el margen de rentabilidad. Los consumidores también estarían interesados en negociar a fin de obtener bienes y servicios producidos a la medida de sus necesidades particulares. En mundo real, sin embargo, es un mundo costoso. Los proveedores no negocian individualmente por dos razones: la negociación demora y, por lo tanto, retrasa los ingresos. El retraso de los ingresos genera necesidad de financiamiento. Y el financiamiento cuesta. Segundo, la negociación supone incrementar la fuerza de venta y los mecanismos de control de la actividad de dicha fuerza. Y eso cuesta. El mayor costo incrementa el precio del bien o servicio, lo que reduce la cantidad demandada. Sumas y restas, los mayores ingresos que los proveedores obtendrían por la discriminación de precios lograda a través de negociaciones individuales no alcanzarían para compensar los costos generados por tales negociaciones. Los consumidores tampoco negocian por las mismas razones. Si desean bienes y servicios “a medida”, entonces tiene que esperar y pagar más. Los consumidores prefieren no esperar y pagar menos. La negociación solo tiene sentido cuando el beneficio esperado supera sus costos. En el mundo de la producción estandarizada de bienes y servicios, la negociación no es beneficiosa para ninguna de las partes en la medida en que el beneficio esperado es infinitamente inferior a los costos. Por esa razón, no tiene sentido penalizar la falta de negociación.



Freddy Escobar Rozas

estipulaciones valiosas para el mercado en general? La lógica detrás de la invalidez de tales estipulaciones es la siguiente: si el contrato no es negociado, entonces la parte más “fuerte” puede abusar de la más “débil”. Para evitar tal cosa, ha de prohibirse a la parte más “fuerte” incluir estipulaciones “abusivas”. La lógica formal es impecable. El problema es que esa lógica formal daña justamente a la parte más “débil”.

Cuando el legislador decide que los proveedores no pueden incluir ciertas cláusulas en los contratos estandarizados (p.e. terminación anticipada, ajuste de tasas de intereses, limitación de responsabilidad), aquél no hace otra cosa que imponer a estos últimos diversos riesgos no deseados. Ante tal situación, algunos proveedores deciden no permanecer en el mercado, lo que genera menor competencia, incremento de precios y finalmente demanda insatisfecha. Los proveedores que deciden permanecer en el mercado (en otras condiciones) trasladan, a través del precio, los mayores costos que genera la imposición de riesgos no deseados. Esto también ocasiona demanda insatisfecha. Al final del día, la decisión del legislador de impedir que los proveedores fijen las condiciones bajo las cuales están dispuestos a ofrecer bienes y servicios trae consigo la decisión de los proveedores de no

continuar en el mercado o de hacerlo bajo nuevas condiciones, más onerosas. Cualquiera de esas decisiones genera el incremento de los precios y, por tanto, la disminución del número de adquisiciones. Esto deja sin bienes y servicios a los consumidores más pobres⁽⁸⁴⁾. La parte más “débil” resulta perjudicada por efecto de la regulación.

Leibniz acudió a la ciencia para remediar el problema de la injusticia. El Derecho, pensó, necesitaba recuperar su esencia ética. La ciencia habría de garantizar que las soluciones fuesen racionales y, por ende, justas. Los jueces nunca más habrían de dictar sentencias arbitrarias. Lo correcto prevalecería en todos los casos, en todas las controversias, pues el sistema legal estaría compuesto únicamente por normas derivadas de la “vis” misma del Derecho: la justicia.

Han transcurrido cerca de cuatro siglos y el Derecho sigue alejado de la justicia. Desconectado de criterios económicos o morales, las soluciones legales son lógicas, pero injustas, ineficientes e insatisfactorias.

“El resultado último de la labor de Leibniz fue ciertamente irónico. El sabio quiso acercar la ciencia a la justicia para que esta última se fortaleciera; no obstante, la concepción del Derecho que heredamos de aquél, esa que opera con axiomas y teoremas conectados por procesos lógicos formales, privilegia la forma sobre la sustancia, la coherencia deductiva sobre lo económicamente eficiente o moralmente exigible; en suma, el ‘conocimiento’ sobre la justicia. De no haber existido un *script* geométrico sobre el proceso científico, quizás hoy tendríamos un sistema legal mucho más justo y eficiente”⁽⁸⁵⁾.

(84) “*Imposing terms more favorable to the party disfavored in the form will raise the cost of the transaction to the other party –and not just the monetary cost. By doing so, this may ultimately disserve the party who is supposed to be the beneficiary of government intervention*”. Véase Randy Barnett, “*Consenting to Form Contracts*,” en *Fordham Law Review* 71, (2002), 629.

(85) Freddy Escobar y Guillermo Cabieses, “Categorías, Esquemas y Sombras: El Caso del Fideicomiso Peruano,” en: *Advocatus* 19, (2008), 100.