

Ludovico Antonio Muratori: pública felicidad,
jurisprudencia, imparcialidad y arbitrariedad judicial¹

*Ludovico Antonio Muratori: Public Happiness,
Jurisprudence, Impartiality and Judicial Arbitrariness*

Por JOSÉ MARÍA GARRÁN MARTÍNEZ
Universidad de Salamanca

RESUMEN

En este artículo se abordan las principales reflexiones políticas y jurídicas realizadas por Muratori durante los últimos años de su vida. En primer lugar, estudiaré su doctrina sobre los fundamentos del poder político y comentaré algunos de sus consejos sobre cómo deben actuar los gobernantes para fomentar la pública felicidad. Después, partiendo de la idea de que el Derecho condiciona la consecución de esa finalidad, me centraré en el análisis de la obra Dei difetti della giurisprudenza, el tratado jurídico más relevante elaborado por nuestro autor. Y, por último, desarrollaré las dos principales propuestas jurídicas contenidas en ese trabajo: la que aboga por limitar la función desempeñada por la jurisprudencia y la destinada a promover la imparcialidad de la actividad jurisdiccional y la aplicación correcta de las leyes frente a la arbitrariedad judicial.

Palabras clave: felicidad pública; jurisprudencia; imparcialidad; discrecionalidad.

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto de investigación PID 2019-105841R B-C21, titulado «Discrecionalidad judicial y debido proceso».

ABSTRACT

This article addresses the main political and legal reflections made by Muratori during the last years of his life. I will first study his doctrine on the foundations of political power and comment on some of their advice on how rulers should act to promote public happiness. Then, starting from the idea that the Law conditions the achievement of this purpose, I will analyze the work Dei difetti della giurisprudenza, the most relevant legal treaty elaborated by our author. I will highlight the two main legal proposals contained in that work: the one which advocates limiting the role played by jurisprudence and and that of promoting the impartiality of judicial activity and the correct application of laws in the face of judicial arbitrariness.

Keywords: public happiness; jurisprudence; impartiality; arbitrariness.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. EL BUEN GOBIERNO Y LA PÚBLICA FELICIDAD. 2.1 *La idea de pública felicidad.* 2.2 *El doble fundamento del poder político.* 2.3 *Algunos consejos para la consecución de la pública felicidad.* – 3. PROPUESTAS PARA PROMOVER LA PÚBLICA FELICIDAD A TRAVÉS DE LA REFORMA JURÍDICA. 3.1 *Consideraciones previas.* 3.2 *La reforma de la jurisprudencia.* 3.2.1 *Defectos intrínsecos.* 3.2.2 *Defectos extrínsecos.* 3.3 *La propuesta de reforma de la actividad jurisdiccional.* 3.3.1 *Contexto general.* 3.3.2 *Origen y necesidad.* 3.3.3 *Principales cualidades de los jueces.* 3.3.4 *Las pasiones y la imparcialidad judicial.* 3.3.5 *Arbitrio y arbitrariedad judicial.* 3.3.6 *dificultades para determinar lo justo.* – 4. CONSIDERACIONES FINALES.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. – 2. GOOD GOVERNANCE AND PUBLIC HAPPINESS. 2.1 *The idea of public happiness.* 2.2 *The dual foundation of political power.* 2.3 *Some tips for achieving public happiness.* – 3. PROPOSALS TO PROMOTE PUBLIC HAPPINESS THROUGH LEGAL REFORM. 3.1 *Preliminary considerations.* 3.2 *Reform of jurisprudence.* 3.2.1 *Intrinsic defects.* 3.2.2 *Extrinsic defects.* 3.3 *The proposed reform of jurisdictional activity.* 3.3.1 *General context.* 3.3.2 *Origin and necessity.* 3.3.3 *Main qualities of judges.* 3.3.4 *Passions and judicial impartiality.* 3.3.5 *Judicial arbitrariness and arbitrariness.* 3.3.6 *Difficulties in determining the just.* – 4. FINAL CONSIDERATIONS.

1. INTRODUCCIÓN

Ludovico Antonio Muratori (1672-1750) no es un autor especialmente conocido en España². Las principales referencias bibliográficas sobre este jesuita italiano señalan la excelencia de sus estudios historiográficos, literarios y teológicos, pero también, y esto es lo que más me interesa analizar, aluden a la importancia de dos escritos elaborados al final de su vida: *Defectos de la jurisprudencia*³, publicado en el año 1742, y *La pública felicidad, objeto de los buenos príncipes*, de

² A título simplemente anecdótico, recuerdo que la primera vez que oí hablar de Muratori fue en un Congreso celebrado, hace unos años, en León. En una de las jornadas de ese encuentro, organizado por el profesor García Amado, se presentaron dos ponencias, una la del juez Andrés Ibáñez y otra del profesor Atienza, ambas sobre distintas problemáticas de la función judicial. La intervención de Andrés Ibáñez se iniciaba con algunas referencias históricas en torno a la imparcialidad judicial, destacando la relevancia de los escritos al respecto de Coke, Hobbes, Montesquieu, Beccaria, y también los de Muratori. Me pareció interesante indagar en el pensamiento de este autor italiano del siglo XVIII y analizar sus principales ideas políticas y jurídicas.

Para los interesados en profundizar en el análisis pormenorizado de las obras de Muratori, les recomiendo acudir a Manuela Bragagnolo: *Ludovico Antonio Muratori. Giurista e Politico*, tesis inédita, defendida en la Università degli Studi di Trento, 2009, y al libro de la misma autora, titulado *Ludovico Antonio Muratori e l'eredità del Cinquecento nell'europa del XVIII secolo*, Firenze, Biblioteca del Archivum Romanicum, serie I: Storia, Letteratura, Paleografia, vol. 480, Leo S. Olschki, 2017. Y, para quienes deseen conocer la historia procesal italiana, les aconsejo, entre otros, el escrito de Giuseppe Salvioli, «Storia della procedura civile e criminale», en *Storia del Diritto italiano*, dir. P. Del Giudice, t. III, Firenze, Gozzini, 1969.

³ El estudio del tratado *Defectos de la jurisprudencia* lo he realizado siguiendo la edición traducida y prologada por Vicente María de Tercilla, publicada en Madrid, en 1794, en la imprenta de la viuda de Joaquín Ibarra. Según CANNATA, C. A., *Historia de la ciencia jurídica europea*, trad. Laura Gutiérrez-Masson, Madrid, Tecnos, 1996, p. 176, Muratori critica en este libro «la incertidumbre absoluta del derecho vigente, causada no tanto por el carácter de las fuentes romanas...o por la multiplicidad de las normas consuetudinarias...como por la enorme masa de escritos doctrinales, que eran considerados ellos mismos, como fuentes del derecho por los tribunales, pero que, en realidad, representaban una fuente de equívocos».

Sobre la influencia de Muratori en la España del siglo XVIII, puede consultarse el artículo de GIL CREMADES, J. J., «Sobre la recepción española de *Defectos de la jurisprudencia* de L. A. Muratori» en Gimeno, María Dolores y Viamonte, Ernesto (eds.), *Los viajes de la razón. Estudios dieciochistas en homenaje a María Dolores Albiac Blanco*, Zaragoza, Institución Fernando el católico, 2015, pp. 291-306, donde comenta el impacto del tratado de nuestro autor italiano en los escritos de dos juristas españoles de ese siglo: Pablo De Mora y Jaraba, autor de *Los errores del Derecho Civil y abusos de los jurisperitos*, escrito del año 1748, y en Juan Francisco De Castro, quien publicó *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, en 1765. Años antes, PESET REIG, M., «Una propuesta de Código romano-hispano inspirada en Ludovico Antonio Muratori», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, t. II, Valencia, Universidad, pp. 217-260, 1974, p. 1, había calificado el trabajo de De Mora como el primer intento por realizar una codificación en nuestro país, siendo, por tanto, un estudio anterior al presentado a Fernando VI por el Marqués de la Ensenada en 1751.

1749⁴. Ambos tratados contienen interesantes valoraciones sobre diversas materias de carácter jurídico y político en las que centraré mi investigación.

Antes de iniciar la exposición, debo hacer dos breves comentarios. En primer lugar, las dos obras de Muratori examinadas tienen una finalidad más práctica que teórica. Nuestro autor considera evidentes e irrefutables las doctrinas en las que fundamenta su pensamiento tomista, por lo que apenas lo contrasta con las tesis defendidas por otros filósofos o juristas. Y, en segundo lugar, partiendo de sus fuertes convicciones teológicas, Muratori piensa que todo puede y debe ser evaluado desde la perspectiva moral del iusnaturalismo clásico, coincidiendo así con la idea defendida por los teólogos-juristas de la Segunda Escolástica, quienes pensaban, según recuerda Tomás y

⁴ En el caso de *La pública felicidad objeto de los buenos príncipes*, he utilizado la edición y traducción de Pascual Arbuxech y Escoto, publicada en Madrid, en 1790, por la Imprenta Real. Incluye un prólogo del traductor, un extracto de la vida de Muratori, un catálogo crítico cronológico de sus obras y una breve nota al lector. La traducción se hizo a partir de la edición italiana de 1749, aunque la original es de 1742. En la apología realizada por el traductor sobre la vida y obras de Muratori habría que destacar, entre otros muchos datos y valoraciones, los siguientes. En primer lugar, la amplia formación del jesuita. Arbuxech hace alusión a los estudios iniciales de nuestro autor en Humanidades con los jesuitas en Módena, después a los de Lógica y a sus doctorados en Jurisprudencia y Teología moral, también comenta su amplia erudición sobre los clásicos y su aprendizaje autodidacta del griego y del hebreo. Todos estos méritos habilitaron a Muratori para ser nombrado director de la Biblioteca Ambrosiana. Poco tiempo después, el duque de Módena le encargó el cuidado y organización de su Biblioteca y de su Archivo. En segundo lugar, ensalza las labores realizadas por Muratori como eclesiástico al frente de su parroquia, destaca las múltiples lecturas para ampliar su formación, su defensa de los dogmas del catolicismo, y su especial atención a los pobres. Y, en tercer lugar, tras calificarlo como la mayor gloria de la literatura italiana, Arbuxech se detiene a comentar las alabanzas recibidas por Muratori tras su fallecimiento en 1750. Recuerda los reconocimientos procedentes del pontífice Benedicto, los de la mayoría de los gobernantes de aquella época y los de insignes eclesiásticos, literatos y bibliotecarios, como Gregorio Mayans, bibliotecario de Carlos III. También se refiere a varias Academias de Ciencias y Letras de Italia y las de Ciencias de Londres, Estocolmo y Berlín en donde se pronunciaron discursos laudatorios dedicados a nuestro autor. Los datos biográficos son prácticamente los mismos que los reseñados años antes por Vicente María de Tercilla, quien se ocupó de otra obra de Muratori traducida como *Fuerza de la humana fantasía*, publicada en Madrid, en la imprenta de Manuel Martín y en la que se incluye una breve narración sobre la vida de nuestro autor siguiendo la realizada por el padre Liboy. En este escrito de 1777 no hay referencias significativas de carácter jurídico o político que nos puedan interesar. Cfr. ARBUXECH Y ESCOTO, P., «Extracto de la vida del célebre Luis Antonio Muratori» en Muratori, Ludovico Antonio, *La pública felicidad objeto de los buenos príncipes*, edición y traducción de Pascual Arbuxech y Escoto, Madrid, Imprenta Real, 1790, pp. IX-XXII. Los datos biográficos son prácticamente los mismos que los reseñados años antes por Vicente María de Tercilla siguiendo la narración realizada por el padre Liboy. Cfr., MURATORI, L. A., *Fuerza de la humana fantasía*, traducido por Vicente María de Tercilla, Madrid, imprenta de Manuel Martín. Biblioteca General Histórica de la Universidad de Salamanca, signatura BG/ 21288, 1777.

Valiente, que: «no hay asunto, investigación, ni materia alguna que sean ajenos a la profesión e incumbencia de los teólogos»⁵.

El esquema que seguiré para exponer mi investigación es sencillo. Me detendré, primero, en analizar la concepción de Muratori de la pública felicidad, entendida como una meta a la que, nos dice, deberían encaminarse los buenos príncipes, y expondré algunos de sus múltiples consejos para alcanzarla. Y, después, teniendo en cuenta que la felicidad colectiva está condicionada por el orden jurídico, abordaré las dos propuestas muratorianas que he considerado más destacables en este ámbito: la que pretende limitar el papel de la jurisprudencia⁶, entendida por él como la doctrina elaborada por los expertos en la ciencia jurídica, y la destinada a mejorar la actividad jurisdiccional, defendiendo la imparcialidad judicial y criticando la arbitrariedad.

2. EL BUEN GOBIERNO Y LA PÚBLICA FELICIDAD

El tratado *Pública felicidad, objeto de los buenos príncipes* presenta muchas similitudes con el estilo literario medieval denominado espejo de príncipes, y en parte también con los escritos pertenecientes al arbitrista⁷. Los autores de estas obras buscaban instruir a los soberanos en el llamado buen gobierno ofreciéndoles directrices jurídicas, políticas, sociales y económicas a las que, frecuentemente, se añadían recomendaciones de carácter moral. El objetivo de estas últimas era influir en el príncipe para que, gracias al ejercicio constante de las virtudes cristianas, pudiera ser visto por su pueblo como

⁵ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Tecnos, 1979, p. 322.

⁶ La etimología de jurisprudencia puede hacer referencia, entre otros significados, a los intérpretes del Derecho, a los peritos en la materia legal, o a quienes, gracias a la «prudencia», poseen una competencia o un conocimiento sobre las leyes; mientras que el término «jurisdicción» se utiliza para designar a quienes dicen o concretan lo que es el Derecho, *iuris dictio*. Sobre esta misma cuestión, PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de teoría del Derecho*, 3.ª edición, Madrid, Trotta, 2008, p. 213, comenta que: «el término “jurisprudencia” no tiene significado unívoco. En ciertos contextos, sobre todo alemanes y anglosajones, pero que no dejan de tener proyección en nuestra área lingüística, por jurisprudencia se entiende algo muy parecido a ciencia o conocimiento del Derecho. Este es el sentido que tenía la jurisprudencia en el Derecho romano, y también en algunos clásicos del Derecho natural racionalista».

⁷ Uno de los escritos más influyentes y previos al de Muratori fue el de Juan de Mariana. SÁNCHEZ AGESTA, L., «El Padre Juan de Mariana, un humanista precursor del constitucionalismo» en de Mariana, Juan, *La dignidad real y la educación del rey (De rege et regis institutione)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, pp. XXVI y XXX señala que este tratado «supone un nuevo estilo literario de exponer el pensamiento político...su obra es un hito que consagra este canon de exposición. Nos referimos a la pedagogía política que cuaja en un «espejo de príncipes» o en una «educación del príncipe».

el mejor gobernante posible. Algunas de estas características están presentes en este trabajo de Muratori⁸, un escrito que «recoge la esencia de todas las materias abordadas anteriormente en esta dirección, a fin de reflejar la *summa* del reformismo de Muratori», según señala Pattaro⁹.

2.1 La idea de pública felicidad

Los comentarios realizados por nuestro autor sobre el concepto de pública felicidad son muy escasos. Defiende la idea de que la voluntad es la fuente de todos los deseos y que estos son de dos clases. El primero es inherente a la naturaleza humana y consiste en la búsqueda individual del propio bien, de la felicidad individual. El segundo deseo, al que llama pública felicidad, es el fin que debe guiar todas las acciones emprendidas por los buenos gobernantes. Muratori no se detiene en más cuestiones teóricas al respecto y ofrece un somero análisis conceptual de la felicidad en el que se limita a indicar que esta procede de la serenidad espiritual y no de la posesión ni del disfrute de muchos bienes, nos alerta de su carácter efímero, de la imposibilidad de satisfacerla en este mundo, y de que la consecución de la pública felicidad solo es factible a través del ejercicio de las virtudes de los gobernantes y de sus súbditos¹⁰.

2.2 El doble fundamento del poder político

En esta materia sí encontramos varias reflexiones del jesuita, aunque no muy originales. Partiendo de una visión iusnaturalista clásica, Muratori se pregunta por el fundamento último del poder político. Lo primero que hace es remitir la respuesta a la ley natural, cuyo conteni-

⁸ Son innumerables los escritos que influyeron en la formación del pensamiento político de Muratori. Nuestro autor cita la obra de Agustín de Hipona, *La ciudad de Dios*, en donde ya se expone cómo debe ser el monarca ideal. Sin duda, conocería la obra de Erasmo de Róterdam, *Educación del príncipe cristiano* de 1516, y la de Jerónimo de Ceballos (o Gerónimo de Zevallos), *Arte real para el buen gobierno de los Reyes y príncipes y de sus vasallos*, de 1623, o la de Diego de Saavedra y Fajardo, *Idea de un príncipe cristiano, representada en cien empresas*, publicada en el año 1640.

⁹ Las principales obras en las que Muratori desarrolla su pensamiento político, antes de escribir *Pública felicidad, objeto de los buenos príncipes*, fueron, según indica PATTARO, E., *Il pensiero giuridico di L. A. Muratori tra metodologia e politica*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 7, fueron: *Rudimenti di filosofia morale per il principe* (1713-1714), «que escribe para la educación en el gobierno de Francisco María d'Este», *Del governo della peste e delle maniere di guardarsene* (1714) o *Della carità cristiana in quanto essa è amore del prossimo* (1723). Cfr., *Il pensiero giuridico di L. A. Muratori tra metodologia e politica*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 7.

¹⁰ MURATORI, L. A., *La pública felicidad, objeto de los buenos príncipes*, op. cit., pp. LXI, 1-4 y 379,

do, señala, conocemos gracias a la razón natural. A través de ella, prosigue, descubrimos la natural inclinación a la sociabilidad que todo ser humano tiene y, a la vez, la necesidad de que existan normas de conducta. Es preciso, además, que determinados sujetos asuman la responsabilidad pública de ordenar la vida social a través de lo que denomina un «tácito contrato». Se trata de un acuerdo político que contiene las obligaciones aceptadas por cada una de las partes: los gobernados se comprometen a servir al príncipe y a contribuir a su sustento mediante el pago de impuestos, mientras que los príncipes aceptan defender a sus súbditos, promover su bien y evitar, en lo posible, que sufran males¹¹.

Una de las ideas políticas más llamativas de nuestro autor es su visión del príncipe como actor principal de la vida política, le denomina en varias ocasiones pastor o padre porque está convencido de que siempre trata a sus súbditos como si fueran sus hijos amados. Muratori defiende abiertamente esta actitud paternalista del gobernante y no repara en que la misma presupone la consideración de los gobernados como seres políticos incapaces de decidir nada si no es bajo la tutela del príncipe. Nuestro autor se alinea con el discurso característico del Absolutismo Ilustrado¹² y se ubica en las antípodas del realismo político defendido por Maquiavelo y por sus seguidores, de los que habla brevemente evitando la confrontación doctrinal con ellos¹³.

Junto a esta fundamentación del poder político, Muratori también defiende la legitimidad de la autoridad de los príncipes desde una perspectiva teológica basada en su particular interpretación de la voluntad divina. Según él, la existencia de buenos gobernantes es un acto que tiene su origen y fundamento último en la voluntad divina, según lo defendió Agustín de Hipona¹⁴. Afirma el jesuita que: «la nación que alcanza esta especial gracia», la de estar bien gobernada, debe dar gracias a Dios. No obstante, matiza que, si no se alcanza ese

¹¹ *Ibidem*, p. 9 ss.

¹² Siguiendo el criterio defendido por Antonio Domínguez Ortiz, *Las claves del Despotismo Ilustrado. 1715-1789*, Barcelona, Planeta, 1990, p. 3, he preferido utilizar la expresión Absolutismo Ilustrado a la de Despotismo Ilustrado. Para justificar la elección de la primera expresión hay que tener en cuenta, que, conforme a: «la terminología de la época, el monarca no estaba sometido a las leyes ordinarias, pero sí a las leyes morales y a los pactos establecidos con los vasallos»; mientras que el déspota se identificaba con quien ejercía el poder como un tirano, sin ningún tipo de límites.

¹³ Frente a la concepción muratoriana del príncipe como padre bondadoso, las ideas de Nicolás Maquiavelo sobre cuáles deberían ser las cualidades del gobernante eran muy distintas, pues defendía que: «un príncipe no debe preocuparse de la fama de cruel si con ello mantiene a sus súbditos unidos y leales», y en relación con la dicotomía entre ser amado o ser temido, afirma que «convendría ser lo uno y lo otro, pero como es difícil de combinar ambas cosas, es mucho más seguro ser temido que amado cuando se haya de prescindir de una de las dos». Cfr., MAQUIVELO, N., *El Príncipe*, Madrid, Espasa Calpe, 1979, p. 82.

¹⁴ AGUSTÍN DE HIPONA, *La ciudad de Dios*, Madrid, Homo Legens, 2006, p. 216 ss.

estado, «es necesario inclinar la frente a la voluntad de Dios», aceptar el *statu quo*, pues no hay más restricciones al ejercicio del poder que las que puedan derivarse de las leyes de la naturaleza y de la Biblia¹⁵. Muratori no sugiere, pues, ningún instrumento de control de la potestad absoluta de los soberanos más allá de los dos límites antes mencionados. A diferencia de las críticas vertidas por algunos de los más destacados pensadores políticos anteriores o coetáneos a él, como Montesquieu¹⁶, nuestro autor evita valorar la separación entre los poderes del Estado y no expone ninguna teoría en torno a la justificación de la resistencia al tirano¹⁷. Solo recomienda, literalmente, «soportar» las injusticias procedentes del mal gobernante¹⁸.

2.3 Algunos consejos para la consecución de la pública felicidad

Cabe destacar, entre otros, los siguientes:

Primero. Propuestas para fomentar la enseñanza. Muratori inicia la exposición de esta materia con una prometedora idea en la que afirma que la instrucción pública debe extenderse a toda la población «así noble como civil y plebeya de uno y otro sexo»; la lástima es que no desarrolla esta propuesta¹⁹. Mayor interés muestra en la formación que deberían recibir los jóvenes nobles destinados a ocupar las más altas instituciones del Estado, a ellos les recuerda, desde la perspectiva religiosa que anima sus consejos, la importancia de ejercer sus cargos públicos cumpliendo las leyes y los preceptos morales para llevar una vida virtuosa y cristiana²⁰.

Por otra parte, en consonancia con la política educativa que comenzaba a implantarse en muchos países europeos, Muratori expresa su

¹⁵ MURATORI, L. A., *La pública...op. cit.*, p. 17 ss.

¹⁶ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, prólogo de Enrique Tierno Galván, traducción por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1972, p. 152, se refiere a la actividad política de Italia sin diferenciar la situación existente en sus repúblicas, y critica que: «los tres poderes están reunidos, y hay menos libertad que en nuestras Monarquías. Por eso, el Gobierno necesita para mantenerse de medios tan violentos como los del Gobierno turco. Prueba de ello son los inquisidores de Estado y el cepillo donde cualquier delator puede, en todo momento, depositar su acusación en una esquila».

¹⁷ Véase, entre otros, RUIZ MIGUEL, A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos*, Madrid, Trotta, 2002, p. 163 ss., en donde desarrolla y valora las distintas combinaciones que pueden adoptarse para resistir al tirano a partir de las teorías expuestas por Tomás de Aquino, Francisco de Vitoria, Juan de Mariana o Francisco Suárez.

¹⁸ MURATORI, L. A., *La pública...op. cit.*, p. 19.

¹⁹ Tampoco desarrolló Muratori, como hará Beccaria tiempo después, *De los delitos y las penas*, prefacio de Piero Calamandrei, edición bilingüe al cuidado de Perfecto Andrés Ibáñez, texto italiano establecido por Gianni Francioni, Madrid, Trotta, 2011, p. 277, la idea que «el medio más seguro, pero más difícil de prevenir los delitos es perfeccionar la educación».

²⁰ MURATORI, L. A., *La pública...op. cit.*, 29 ss.

apoyo a la fundación de academias que divulguen el conocimiento científico. Entre esas instituciones, dice, debería existir una dedicada al «arte de gobernar» en la que se estudiaría, entre otras materias, la que para él debería ser la más significativa: «los principios fundamentales de la justicia y las obligaciones del Príncipe», pero no expone más comentarios al respecto²¹.

Segundo. Defensa de la religión. Los buenos gobernantes deben vigilar que sus súbditos acepten el credo cristiano y practiquen los principios morales proclamados por la verdadera religión, previamente Muratori había declarado que esta era la católica romana, porque el cumplimiento de los mandamientos es el único y verdadero camino para alcanzar la felicidad colectiva. También avisa de las consecuencias que se derivarán del Juicio Final, afirmando que, si los servidores públicos creen que sus actos están siendo escrutados permanentemente por Dios, evitarán la comisión de delitos y de pecados por el miedo a padecer los castigos eternos²².

Es lógico que el discurso moralizante de nuestro clérigo contenga alabanzas a la utilidad del servicio prestado por todos los religiosos, aunque hace un pequeño comentario crítico al recordar que hay situaciones en las que es preciso evitar los defectos y las demasías en el ejercicio de ciertas prácticas, refiriéndose al exceso de procesiones, iglesias y órdenes religiosas existentes en algunas ciudades. Por último, pasa de puntillas sobre un espinoso tema: el de las confrontaciones entre la Iglesia católica y diversos Estados. En este sentido, alude de forma muy crítica a la política de Enrique VIII de Inglaterra, al que considera responsable de la usurpación de derechos y bienes del clero, pero cierra este comentario sin decir nada sobre los problemas surgidos como consecuencia de la intromisión del poder eclesiástico en el secular²³.

Tercero. Promoción del comercio y control de tributos. La máxima característica del pensamiento económico de la época²⁴, consistente en «hacer que salga del Estado la menor cantidad de dinero que sea posible, y que se introduzca en él todo lo que se pueda» es asumida sin vacilar por Muratori, no obstante, la desarrolla a través de múltiples propuestas²⁵.

²¹ *Ibidem*, pp. 36-38.

²² *Ibidem*, pp. 52 y 53 y 40 y 41.

²³ *Ibidem*, pp. 55-57.

²⁴ En esa línea doctrinal se encontraba también, entre otros, DE CEBALLOS, J., *Arte Real para el buen gobierno de los Reyes, y Príncipes, y de sus vassallos*, Toledo, Diego Rodríguez, 1623, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, edición y estudio preliminar de Salustiano de Dios, Madrid, 2003, p. 149, quien titula uno de sus documentos así: «Donde se trata lo que conviene a los Reyes enriquecer su reino, no dejando sacar los materiales crudos, que nacen en él, ni que se metan mercaderías extranjeras».

²⁵ MURATORI, *La pública...op. cit.*, p. 172.

Destaco las siguientes:

a) Protección de los derechos de los fabricantes y artesanos y crítica a los excesivos gravámenes que sufren sobre sus beneficios. Para él, se trata de colectivos que deben ser especialmente protegidos, porque si se les presiona demasiado, dice Muratori, «se desanima la gente y piensa en mudar de cielo»²⁶.

b) Promulgación de medidas contra la vagancia para aumentar el número de trabajadores y regulación de la práctica de la mendicidad, solo permitida a los que están imposibilitados para trabajar, tal y como lo aprobó Carlos de Borbón, nombrado Carlos VII, Rey de las Dos Sicilias²⁷.

c) Promoción pública de oficios y creación de fábricas competitivas, como las de tejidos de lino, algodón o seda²⁸. Menciona aquí Muratori la laboriosidad del pueblo judío, al que considera un ejemplo a seguir, pero no insiste mucho en este tema, bastante controvertido entonces ni valora las medidas destinadas a favorecer el retorno de esa población, como dispuso Carlos VII en Nápoles. Por último, exige un control gubernamental de las actividades comerciales para evitar los fraudes, las extorsiones y las ganancias ilícitas²⁹.

d) Defensa de la existencia de las cargas impositivas, siempre que estén bien distribuidas y sean proporcionales. Muratori no propone criterios de aplicación de las normas fiscales ni valora el sistema impositivo del Antiguo Régimen, solo reconoce que esta materia es muy compleja y nos remite al *Tratado de los impuestos, las monedas y el gobierno político de la salud*, publicado en Nápoles, en 1743, por el economista italiano Carlo Antonio Broggia. Muratori recuerda al príncipe que Dios le ha encomendado el cuidado de sus súbditos para «que los trate como hijos y no como esclavos», y denuncia a los gobernantes que incrementan en exceso los impuestos para cubrir los gastos bélicos³⁰.

²⁶ *Ibidem*, p. 190.

²⁷ *Ibidem*, pp. 183 y 202.

²⁸ *Ibidem*, pp. 187 ss. Pocas veces alude Muratori a España, pero al referirse a la importancia que tiene para los príncipes escoger bien a sus ministros y consejeros dice: «si en España hubiera permanecido el Cardenal Alberoni, tal vez hubiera mudado de aspecto aquel Reino». *Ibidem*, p. 174. Sobre el citado Cardenal, que fue consejero durante unos pocos años del rey Felipe V, puede consultarse, entre otros, a PERONA TOMÁS, D. A., «Apuntes sobre el perfil institucional de Alberoni, Riperdá y Godoy», *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 68, 1998, pp. 83-150.

²⁹ MURATORI, L. A., *La pública...op. cit.*, pp. 201 y 206 ss. A iniciativa del Marqués de Salas, por entonces secretario de Estado y del Despacho y consejero de Estado del Rey de las Dos Sicilias, y con el objetivo de reactivar la economía, se permitió el retorno de los judíos al Reino de Nápoles. Sobre la medida adoptada el 3 de febrero de 1740 y su posterior derogación, véase el estudio realizado por Vázquez Gestal, P., «José Joaquín Montealegre y Andrade» en Real Academia de la Historia, *Diccionario Biográfico electrónico*, (<https://dbe.rah.es/biografias/20347/jose-joaquin-montealegre-y-andrade>).

³⁰ MURATORI, L. A., *La pública...op. cit.*, pp. 279, 276 y 308.

3. PROPUESTAS PARA PROMOVER LA PÚBLICA FELICIDAD A TRAVÉS DE LA REFORMA JURÍDICA

3.1 Consideraciones previas

Una vez expuestas las principales reflexiones y recomendaciones en el ámbito político, en donde se percibe, claramente, la intencionalidad de corrección moral que alienta buena parte de las mismas, analizo ahora los proyectos y consejos que Muratori propone en el ámbito jurídico para promover la pública felicidad³¹. Este es el contenido esencial del tratado *Defectos de la jurisprudencia*, un escrito muy difundido, sobre el que no está del todo claro el porqué de su éxito³².

Es importante recordar que los comentarios jurídicos muratorianos se enmarcan en el periodo previo al desarrollo del iluminismo italiano, al que pertenecen pensadores tan destacados como Alejandro y Pedro Verri, Beccaria, Genovesi, Pagano o Filangieri, en cuyas obras se perciben nuevas ideas políticas y jurídicas opuestas a las vigentes en el Antiguo Régimen³³. Lo interesante es que algunas de

³¹ Según FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2.ª edición, 1997, pp. 886 y 901, nota 47: «todo el pensamiento contractualista e ilustrado parece, por lo demás, de acuerdo al considerar “la felicidad”, “las necesidades”, “el bienestar social”, es decir, la satisfacción de los derechos fundamentales como fines y justificaciones hetero-poyéticas tanto del derecho como del estado». Cita, entre otros ejemplos de obras de la época dedicadas a defender esta idea, a *La pública felicidad, objeto de los buenos príncipes* de Muratori. Junto al de nuestro autor, recuerda los escritos de Bacon, Beccaria, Filangieri, Bentham o Helvetius. Pero, a mi juicio, habría que matizar y diferenciar mucho más entre la filosofía de la que participaron estos últimos autores y la concepción que Muratori tenía del príncipe, de la sociedad o del Derecho.

³² TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna. Vol. I: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976, pp. 216 y 217, menciona a Muratori como uno de los promotores italianos de la codificación en la primera mitad del siglo XVIII junto a Bernardo Tanucci y a Pompero Neri. Según indica, la relación de Muratori con la ideología de la codificación se inicia en 1726 cuando envía una carta al emperador Carlos VI en la que le sugiere la necesidad de redactar un nuevo código de leyes utilizando la siguiente argumentación: «las leyes pueden volverse dañinas para la cosa pública cuando son oscuras y demasiado numerosas, esto es lo que sucede mientras Muratori escribe sobre todo a causa de la gran cantidad de obras de comentario». Es, además, muy interesante la valoración que hace Tarello del tratado *Dei difetti della giurisprudenza*, de 1742. De este escrito dice que «tuvo (y todavía tiene) una fortuna que parece increíble si se piensa que ninguna opinión expresada en ella era nueva, y todas las propuestas presentadas eran, de una parte, poco aplicables, y de otra, muy similares al sentir común de muchos contemporáneos». No obstante, concluye que «es probable que la fortuna del escrito muratoriano deba estar relacionada con las propias características de clara divulgación, de un sentido común aparente, unido a sus buenas intenciones y a todo tipo de moderaciones».

³³ Se trata, según GREPPI, A., «La ilustración italiana», en Peces-Barba, Gregorio; Fernández García, Eusebio; De Asís, Rafael (Dir.), *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, siglos XVIII, vol. I, Madrid, Dykinson, 2001, p. 332, de «una

las críticas que habían sido desarrolladas años antes por Muratori coincidirán con las de estos autores al denunciar la obscuridad de las leyes, su inabarcable número, la arbitrariedad judicial o la crueldad de las leyes penales³⁴.

Ahora bien, el sólido pensamiento católico de Muratori le hizo oponerse a los nuevos planteamientos relativos a la capacidad de la razón, y le alejaron de las primeras concepciones iluministas y racionalistas³⁵. El iusnaturalismo moderno que se estaba difundiendo en Europa, caracterizado por sus notas de secularización y sistematicidad del Derecho, por su defensa de las capacidades constructivas de la razón humana, por el uso de un concepto de naturaleza empírica y no teleológica, y por el pensamiento filosófico y político individualista, no casaba bien con las convicciones de Muratori, permaneció fiel a las directrices generales del tomismo y no elaboró ninguna teoría política o al jurídica propia. Además, como indiqué al inicio de la exposición, lo que domina en los escritos muratorianos es un propósito práctico, muy distinto al de las construcciones teóricas defendidas por la nueva concepción del Derecho natural. El carácter abstracto de este ha sido señalado por Atienza al referirse al desarrollo histórico de la jurisprudencia europea y al dominio ejercido durante los siglos XVII y XVIII por el iusnaturalismo racionalista, indicando que «quienes elaboraron este Derecho natural...» estuvieron «...más preocupados por el problema de construir una ciencia jurídica racional, verdadera, que por solucionar los problemas que planteaba la aplicación del Derecho»³⁶.

Antes de entrar en el estudio de sus propuestas jurídicas, lo primero que debo advertir es que Muratori aborda, en *Defectos de la jurisprudencia*, problemáticas que afectan a las causas civiles, no a las penales. Lo mismo sucede en *La pública felicidad, objeto de los buenos príncipes*, en donde evita valorar contenidos de carácter penal al confesarse inexperto en la materia. Esta autolimitación nos priva de

nueva generación de pensadores, ya en la década de los '60, que iba a traer a Italia el espíritu de la Ilustración, entablando buenos contactos intelectuales y personales con la cultura francesa. En general, los principales ilustrados italianos no adoptaron actitudes de ruptura y se mantuvieron casi siempre en posiciones moderadas, tanto desde el punto de vista cultural como ideológico».

³⁴ El proceso de renovación que se irá produciendo en esta etapa histórica tuvo muchas particularidades. En el caso de Italia se ha comentado, entre otros por DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Las claves del Despotismo Ilustrado*, op. cit., pp. 82 y 83, que: «existía como nación, no como estado...se hablaba una misma lengua...había unidad de cultura...pero a esa unidad de pensamiento se oponía una gran variedad política; cada uno de los pequeños estados italianos tenía sus tradiciones, su dinastía, sus peculiaridades sociales y económicas, y desarrollaron políticas también diversas, ya afines con las ideas ilustradas, ya radicalmente opuestas». *Las claves del Despotismo Ilustrado*, op. cit., pp. 82 y 83.

³⁵ Cfr., FASSÓ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho. 2. La Edad Moderna*, traducción de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1979, pp. 252 y 253.

³⁶ Cfr., ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, p. 195.

conocer su opinión acerca de las controversias doctrinales que empe-
zaban a plantearse sobre la presunción de inocencia, la prisión provi-
sional o la disputa entre los partidarios del procedimiento inquisitorio
frente al acusatorio, entre muchas otras³⁷.

No obstante, hay dos juicios críticos interesantes de nuestro autor
acerca de la aplicación de la Justicia criminal. El primero es el relativo
a la utilización de la tortura como instrumento al servicio del esclare-
cimiento de la verdad. Según Muratori, el tormento es un medio cruel
para descubrir la verdad, que puede hacer «padecer, y tal vez hacer
perecer a los inocentes», y señala que muchos príncipes cristianos ya
no utilizan la tortura por ser contraria al Derecho natural³⁸. En sus
escritos hay, pues, una oposición similar a la manifestada años des-
pués por Beccaria, para quien la tortura era: «el medio seguro de
absolver a los desalmados vigorosos y de condenar a los inocentes
débiles. He aquí los fatales inconvenientes de este pretendido criterio
de verdad»³⁹. El segundo juicio destacable se refiere a la privación de
libertad de los detenidos y al cumplimiento de las penas. Muratori
rechaza la situación en la que se encuentran algunas cárceles y se
opone a que los presuntos culpables se consuman en ellas y en los
calabozos sin haber sido juzgados. Por ello, aconseja al príncipe que,
más allá de los deberes asignados a los jueces, o a los llamados «visi-
tadores de las cárceles», se encargue él mismo de controlar el tiempo
de reclusión de los encarcelados «para examinar si deben ser castiga-
dos los jueces»⁴⁰.

Tras estas dos puntualizaciones, y volviendo al comentario de
Defectos de la jurisprudencia, hay que subrayar que esta obra se
enmarca en un contexto histórico de fuertes críticas al Derecho roma-
no justiniano, del que muchos afirmaban que se había convertido, en
«fuente de gravísimos inconvenientes prácticos, además de injusticias
y arbitrariedades»⁴¹. Para corregir estos problemas, comenta Fassó,
Muratori había propuesto elaborar una codificación que tuviera vali-
dez general, así lo expone en su escrito de 1726, titulado *Dissertio de
codice carolino, sive de novo legum codice instituendo*. Este docu-
mento, que no llegó a publicarse, había sido dirigido al emperador
Carlos VI de Habsburgo. Años más tarde, en 1742, Muratori insiste en

³⁷ Véase, por ejemplo, lo expuesto por FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, *op. cit.*, pp. 564 ss.

³⁸ MURATORI, L. A., *La pública...op. cit.*, pp. 82 y 83.

³⁹ BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, prefacio de Piero Calamandrei, edición bilingüe al cuidado de Perfecto Andrés Ibáñez, texto italiano establecido por Gianni Francioni, Madrid, Trotta, 2011, p. 165.

⁴⁰ MURATORI, L. A., *La pública...op. cit.*, pp. 108 y 109.

⁴¹ Según nos recuerda FASSÓ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 251, esta situación ya había sido denunciada por juristas italianos como Juan Nevizzano o Tiberio Deciani, en el siglo XVI, o por el cardenal Juan Bautista de Luca, en el siglo XVII, citado en múltiples ocasiones por Muratori siguiendo sus criterios jurídicos y teológicos.

la necesidad de redactar una codificación, así consta en *Defectos de la jurisprudencia*, pero, a diferencia de lo mantenido antes, plantea que esa tarea legislativa sea «realizada por todos los príncipes en sus respectivos Estados»⁴². La idea se materializaría, tiempo después y entre otros territorios, en el ducado de Módena, gracias a la promulgación del *Código Estense* de Francisco III en 1771⁴³.

3.2 La reforma de la jurisprudencia

El tratado *Defectos de la jurisprudencia*, dedicado al papa Benedicto XIV, tuvo, entre otras finalidades, la de proponer una solución práctica al exceso de dictámenes emitidas por los jurisconsultos, opiniones que, en aquel momento, eran consideradas fuente del Derecho. La duda que expone Muratori ante este problema, ya resuelto en otros lugares y tiempos⁴⁴, es si la mejor medida para acabar con el caos jurídico debería consistir en limitar el estudio que los jueces y abogados hacían del Derecho solo a los textos legales, prescindiendo de los doctrinales⁴⁵. Alega razones a favor de esta idea refiriéndose a lo realizado por Justiniano y a la reforma promulgada por Víctor Amadeo, Rey de Cerdeña y Duque de Saboya. En 1729, este soberano estableció: «que para la decisión de las causas se observen únicamente en primer

⁴² *Ibidem*, p. 253.

⁴³ Como explica CANNATA, C. A., *Historia de la ciencia jurídica europea*, op. cit., p. 189, el duque Francisco III de Módena encargó a una comisión que: «compilara un código que sintetizaría las leyes comunes y las municipales suprimiendo aquellas que hubiesen caído en desuso... las leyes contenidas en ese código... debían aplicarse al conjunto del ducado... para los tribunales debía ser la única ley soberana y todas las demás fuentes del derecho debían apartarse ante ella». Cfr., *Historia de la ciencia jurídica europea*, trad. Laura Gutiérrez-Masson, Madrid, Tecnos, 1996, p. 189.

⁴⁴ Habría que recordar, como expone LEGAZ Y LACAMBRA, L., *Introducción a la ciencia del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1943, p. 411, que el emperador Valentiniano III promulgó con esa finalidad una constitución conocida como «Ley de Citas» en la que instituyó: «una especie de Tribunal de los muertos» al que pertenecían Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo y Modestino, cuyas opiniones, y las de los autores citados por ellos, eran refrendadas como fuente del Derecho. Algo semejante se hizo a través de la Pragmática de Juan II, del año 1417, y de la «disposición de Isabel la Católica, que prohibían a los abogados citar a los canonistas y legistas posteriores a Bartolo y Juan de Andrés».

⁴⁵ Esta pretensión de buscar la mejor forma de simplificar el Derecho y garantizar la certeza y seguridad jurídica de una vez para siempre rechazando los constantes cambios de regulación jurídica fue un objetivo defendido por muchos juristas. Pero, como indica Petronio, «Muratori, il codice, il processo» en AA. VV., *I diffetti della Giurisprudenza ieri e oggi. Giornata di studi L. A. Muratori*. Atti del convegno di Vignola, Castello Boncompagni Ludovisi, Milano, 2000, Giuffrè, p. 207: «toda esta lucha por llegar a la construcción de un sistema de reglas ciertas, como el que Muratori y el que otros antes y después de él habían sugerido, hoy sabemos bien que es casi una utopía, sabemos, sobre todo a la luz del pensamiento romántico y dialéctico, que una solución encontrada no es para siempre, es simplemente un nuevo punto de partida para posteriores problemas de interpretación y de legislación».

lugar nuestras Constituciones, en segundo los Estatutos locales, en tercero las decisiones de nuestros Magistrados y en último lugar el texto del Derecho Común». Nuestro autor también valora positivamente un precepto del texto en el que se prohibía a los abogados: «citar en ninguna de sus alegaciones a Doctor alguno en las materias legales, y a los Jueces, tanto Supremos como inferiores, el deferir a su opinión». Tras apuntar que esta norma estaba vigente, en términos muy parecidos, en Francia, Inglaterra, Venecia y en otros lugares, y añadir que la misma le parece «laudable», Muratori matiza sus comentarios y declara que no es partidario de eliminar totalmente la consideración de la Doctrina jurídica como fuente del Derecho. Nos dice que, aunque las opiniones de los jurisconsultos se prohibiesen, estas se seguirían utilizando sin citar su autoría. Además, entiende que no pueden desecharse las interpretaciones realizadas por todos los doctores, dado que algunos han realizado relevantes aportaciones doctrinales. Y, por último, como él piensa que las leyes no son siempre claras, mantiene que, si aceptamos la prohibición de utilizar las opiniones de los jurisconsultos como fuente, entonces los jueces «podrán a manos libres fulminar las sentencias según parezca a su pasión o capricho», lo cual rechaza de forma absoluta⁴⁶. ¿Hay una solución intermedia entre aceptar resignadamente la incertidumbre producida por la multitud inabarcable de opiniones de los doctores y la prohibición absoluta de jurisprudencia como fuente del Derecho?

Según Fassó, la respuesta ofrecida por Muratori es opuesta a la defendida por Justiniano, Víctor Amadeo, Montesquieu, Voltaire y por la mayoría de los ilustrados italianos. Frente a quienes afirmaban el legalismo, según el cual solo la ley era Derecho, nuestro autor, en cambio, consideró que las fuentes del Derecho deberían incluir también los comentarios que algunos juristas hacían sobre las leyes, entre otras razones, porque estas debían ser interpretadas, esta era, según él, la principal labor de la ciencia legal⁴⁷. Muratori insiste en que gracias a la reforma que él proyecta se simplificará el contenido del Derecho y se evitará la arbitrariedad judicial, de la que luego hablaremos. Pero, reconoce también que los problemas generados por el excesivo uso de la jurisprudencia en los tribunales no pueden desterrarse para siempre, acepta el carácter provisional de su propuesta y reconoce que, como consecuencia de los inevitables cambios que afectan al Derecho, las opiniones doctorales se irán revisando cada cierto tiempo, aunque mientras tanto, «se disfrutará el beneficio de ver desarraigada una gran parte de las cuestiones y opiniones antiguas»⁴⁸.

⁴⁶ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., pp. 101-107.

⁴⁷ Cfr., FASSÓ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 254.

⁴⁸ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., p. 119. Según OLGIA-TI, F., «La concezione del Diritto in Muratori», *Rivista di Filosofia Neo-Scolastica*, vol. 28, núm. 4/5, 1936 pp. 394 y 395, Muratori es consciente de que se trata de una solución provisional, no permanente, en el sentido de que, aunque insistía en su:

Su exposición sobre cómo articular esa propuesta de reforma jurídica se inicia con una diferenciación entre los defectos intrínsecos y los extrínsecos que afectan, según indica, tanto a la jurisprudencia como a la judicatura. Esta clasificación nos permite conocer la visión que tiene nuestro autor sobre el Derecho y su práctica.

3.2.1 DEFECTOS INTRÍNSECOS

La ciencia legal, según Muratori, posee una serie de defectos propios de su naturaleza, son los llamados intrínsecos, «a los cuales jamás se podrá aplicar remedio alguno eficaz»⁴⁹. Menciona cuatro.

Primero. Las leyes no son claras y no reflejan de forma indubitada la voluntad del legislador, así sucede tanto en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano como en los Estatutos de varias ciudades italianas. Además, al estar escritas muchas de esas leyes en latín, cuestión sobre la que incidirá tiempo después Beccaria⁵⁰, no siempre se entienden bien, lo que provoca que, cuanto más extensa sea una ley, más serán las interpretaciones sobre cada uno de sus términos⁵¹.

Segundo. Las leyes no regulan todos los supuestos, hay vacíos, lo que hoy conocemos como lagunas. Esta situación, reconoce nuestro autor, es imposible de resolver porque ningún legislador puede prever todas las posibles circunstancias que inciden en la aplicación de las leyes, de modo que este defecto ha favorecido un sinnúmero de interpretaciones sobre lo que quiso o no quiso decir el legislador⁵².

Tercero. Es muy difícil interpretar de forma correcta las pretensiones reales de los pleiteantes. Muratori pone el ejemplo de la ardua tarea que debe realizarse para conocer la voluntad de un testador que ha utilizado expresiones poco claras, a lo que añade una crítica relativa a la impericia de los escribanos que tampoco entienden o saben explicar bien las demandas de los comparecientes⁵³.

Cuarto. Existen contradictorias aplicaciones judiciales de las leyes. El problema es que estas no siempre establecen de forma clara

«consejo de simplificar las leyes, quitando el exceso y lo vano, mediante la formación de nuevas compilaciones...no dudaba en confesar, que el remedio sería eficaz siempre que los siguientes intérpretes y quienes han de aplicar las leyes no distorsionaran las nuevas», si no fuera así, entonces sería necesaria otra posterior sistematización.

⁴⁹ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., p. 49. Como indica GREPPI, A., «La ilustración italiana», op. cit., p. 331, refiriéndose a los defectos intrínsecos, estos: «son especialmente graves porque generan controversias e inseguridad en la aplicación del Derecho».

⁵⁰ Al referirse a la oscuridad de las leyes, a la que califica como un mal, BECCARIA, *De los delitos y las penas*, op. cit., p. 125, afirma que este: «será grandísimo cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña al pueblo, que lo sitúe bajo la dependencia de unos pocos, al no poder juzgar por sí mismos sobre la suerte de su libertad...».

⁵¹ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., p. 14.

⁵² *Ibidem*, p. 15.

⁵³ *Ibidem*.

la decisión que el juez debe tomar para resolver el caso concreto, así que, en muchas ocasiones, los jueces, señala Muratori, deben decidir «de su cabeza» cuál es la respuesta justa. Entonces, prosigue, el juez «se ve precisado a confesar su perplejidad, y que no sabe a qué parte conviene conceder en aquel caso la victoria sin peligro de errar». Para él, la labor jurisdiccional no siempre es sencilla, y añade que, una vez valorados los argumentos de las partes, el juez siempre debe detenerse a reflexionar y mostrarse prudente ante la decisión a adoptar⁵⁴. Más adelante volveré sobre esta cuestión.

3.2.2 DEFECTOS EXTRÍNSECOS

Se refiere ahora al problema de la ingente cantidad de supuestos expertos que defienden sus opiniones sobre cualquier materia jurídica. Haciendo gala de su erudición, recuerda Muratori que el emperador Justiniano encargó a un selecto grupo de juristas la elaboración de un «Cuerpo de Leyes que en lo sucesivo hubiesen de gobernar en el Foro...separando las cuestiones inútiles, y las diversas y contrarias opiniones de tantos comentadores antiguos», prohibiendo realizar a los jurisconsultos, y a partir de entonces, más interpretaciones sobre las leyes. A diferencia de los intrínsecos, este defecto sí puede ser corregido si se atienden las medidas que serán expuestas por Muratori⁵⁵.

Lo llamativo, como expone la profesora Bragagnolo, es que la propuesta de Muratori no es nada original⁵⁶. Sí que es cierto que nuestro autor lo reconoce y recuerda que su plan, y otros muy similares, ya habían sido defendidos por Juan Bodino, Jerónimo de Ceballos o Leibniz, entre otros. Todas estas reformas, dice nuestro autor, tuvieron el objetivo común de: «libertar a la República de un mal, que perjudica a muchos, y amenaza a todos», pero lo que es una lástima es que no

⁵⁴ *Ibidem*, p. 22.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 24.

⁵⁶ Dice BRAGAGNOLO, M., *Ludovico Antonio Muratori e l'eredità del Cinquecento...*, *op. cit.*, p. 150, que la reforma: «se situaba en la línea de la tradición madurada en el *Cinquecento* jurídico, que encomendó al soberano-legislador la tarea de verificar la disciplina vigente a través de una reorganización de la jurisprudencia de una forma no muy diferente, por ejemplo, a lo deseado por François Hotman en el *Antitribonian*». La idea, antes comentada por Tarello, de que las aportaciones de Muratori en estas materias no son muy originales, es compartida por Bragagnolo al constatar la gran influencia que ella percibe en *Defectos de la jurisprudencia* procedente de la obra, escrita en el siglo XVI, por de Giovanni Ingegneri, titulada *Contra la sofística disciplina de'giureconsulti*. (*Ibidem*, p. 151). Sobre este escrito, Bragagnolo ya había comentado en su tesis doctoral, *Ludovico Antonio Muratori. Giurista e Politico*, *op. cit.*, p. 162, que contenía: «una violenta crítica a la práctica jurídica, definida como disciplina "sofística". Objeto del escrito, por usar la expresión de Muratori, son los "defectos" de la Jurisprudencia y de los juristas, y, especialmente, según una costumbre recurrente en la crítica humanista al "bartolismo", los abusos relacionados con la interpretación y el comentario de textos legales».

estableciese ningún tipo de diálogo con estos autores contrastando o matizando sus proyectos⁵⁷.

En realidad, el planteamiento muratoriano sigue el defendido por Justiniano. Muratori señala que los encargados de llevar a cabo la tarea de ordenar la jurisprudencia deben ser elegidos por los soberanos buscando a los mejores conocedores de la «ciencia de lo justo y de lo injusto», y se les debe exigir que estén libres de las pasiones que alteran la verdad y la justicia. Recuerda que el objeto de esta reforma será seleccionar las opiniones que con más frecuencia se presentan ante los tribunales, pero lo más importante para él es que siempre se deberá indagar la correcta adecuación de esas interpretaciones a las leyes de Justiniano y a los principios del Derecho natural y de gentes, conforme, además, a la valoración realizada por los principales Tribunales de Italia. La conclusión a la que llega nuestro autor es que, una vez superados todos estos filtros, esa opinión deberá «hacerse ley para lo sucesivo, mediante la aprobación del Soberano», y conforme a este exigente procedimiento, se irá componiendo un «nuevo Código de Leyes»⁵⁸.

3.3 La propuesta de reforma de la actividad jurisdiccional

Una vez defendida su propuesta sobre las fuentes del Derecho, Muratori también se adentra en la valoración de las actuaciones practicadas por los tribunales con el fin de presentar algunos consejos para mejorar la aplicación de las leyes.

3.3.1 CONTEXTO GENERAL

La conocida frase de Montesquieu en la que afirmaba que: «los jueces de la nación no son... más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza no el rigor de las leyes»⁵⁹, expresaba el rechazo a las capacidades otorgadas a los jueces del Antiguo Régimen, al entender que estas,

⁵⁷ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., pp. 11 ss.

⁵⁸ *Ibidem*. MURATORI habla de «código de leyes» y expresa así su deseo de ordenar las opiniones de los doctores en Derecho y promover la existencia de pocas y claras leyes, en definitiva, de sistematizarlas de forma racional, de codificarlas. VAN CAENEGEM, R. C., *Jueces, legisladores y profesores. Fases de la historia jurídica europea*, traducción de María José Higuera, Lima, Palestra, 2011, p. 170, ha defendido que: «la codificación históricamente fue un arma contra la judicatura, o la casta de la *noblesse de robe*, cuyos miembros eran propietarios de sus puestos e invocaban nebulosos principios generales que no estaban tipificados en ningún documento. También fue un arma en contra de los doctores en Derecho, quienes discutían sobre citas “cultas” tomadas de libros de más de mil años de antigüedad, o de otros doctores que enterraban a la justicia bajo enormes tomos, llenos de contradicciones y aptos solo para confundir al hombre común».

⁵⁹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, op. cit., p. 156.

junto a otras prácticas inaceptables, facilitaban la arbitrariedad en la aplicación de las leyes e imposibilitan la realización de la certeza y de la seguridad jurídica⁶⁰. Como sabemos, la repulsión al modelo de juez de épocas pasadas estuvo muy presente en los autores ilustrados, para quienes el mejor remedio para eliminar la arbitrariedad y la tiranía iba necesariamente unido al establecimiento de un código estable de leyes, y a la interpretación literal de las mismas⁶¹.

En relación con esta problemática, es importante tener presente, dice Prieto Sanchís, que estas ideas ilustradas, las que dieron origen a las teorías cognoscitivistas de la interpretación, y que defendían que: «la mejor ley es aquella que no precisa interpretación, o de que la interpretación equivale a corrupción de la ley», implicaban una calidad máxima de las leyes para no dejar resquicio alguno a las valoraciones o divagaciones de los jueces sobre qué dice o qué quiso decir el legislador, o cuál era la finalidad de la norma⁶². Ese ideal legislativo que caracterizaba al nuevo estilo que debían adoptar las leyes había sido expuesto, entre otros, por Montesquieu y formaba parte de la concepción iluminista del Derecho, de una nueva normatividad que debía ser racional, clara y concisa⁶³.

¿Cómo se posiciona Muratori ante todas estas cuestiones? Lo primero que habría que recordar es que nuestro autor había hecho suyas algunas invectivas dirigidas a la judicatura emitidas tiempo atrás⁶⁴.

⁶⁰ Muratori no distingue entre discrecionalidad y arbitrariedad, solo utiliza el término arbitrio. El concepto de arbitrariedad es definido por GARCÍA AMADO, J. A., «¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?», *Isegoría*, núm. 35, julio-diciembre, 2006, pp. 152 y 153, como: «el antivotal judicial por excelencia», también pueden consultarse las notas que, según este autor, deben concurrir para considerar una decisión judicial arbitraria.

Sobre la falta de certeza y la seguridad jurídica, PÉREZ LUÑO, A. E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 22 ss., ofrece una clara exposición de esta materia diferenciando las exigencias básicas de este valor relativas, por una parte, a la corrección estructural, señalando la *lege promulgata, manifesta, plena, stricta, previa, perpetua* y, por otra, a la corrección funcional, refiriéndose al principio de legalidad.

⁶¹ Así, por ejemplo, BECCARIA, *De los delitos y las penas*, *op. cit.*, p. 123, nos dice al respecto que: «cuando un código fijo de leyes, que deben observarse a la letra, no deja al juez más incumbencia que examinar las acciones de los ciudadanos y juzgarlas conforme o disconformes con la ley escrita; cuando la norma de lo justo o lo injusto, que debe dirigir lo mismo las acciones del ciudadano ignorante que las del ciudadano filósofo, no es materia de controversia, si no de hecho; entonces los súbditos no están sujetos a las mezquinas tiranías de muchos».

⁶² PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de teoría del Derecho*, *op. cit.*, pp. 228 y 239 ss.

⁶³ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, *op. cit.*, pp. 443 y 444, en el capítulo, titulado «Cosas que han de tenerse en cuenta para la elaboración de las leyes», hace hincapié en que: «el estilo debe ser conciso... debe ser sencillo; la expresión directa se entiende siempre mejor que la expresión redundante... es esencial que las palabras de las leyes susciten las mismas ideas en todos los hombres... las leyes no deben ser sutiles, pues están hechas para gentes de entendimiento medio...».

⁶⁴ Recuerda BRAGAGNOLO, M., *Ludovico Antonio Muratori. Giurista e Politico*, *op. cit.*, p. 194, algunas valoraciones realizadas por Giovanni Ingegneri que influyeron en el tratado de Muratori y en las que se afirmaba cómo debían ser y actuar los jueces. Se refiere al juez como: «una persona con claras virtudes morales», dice, además,

Además, la valoración que Muratori hace de las actuaciones de administración de los tribunales es bastante negativa, y se debe resaltar que este juicio procede de su propia experiencia forense⁶⁵. A lo largo de sus escritos, se encuentran varios pronunciamientos en los que denuncia, por ejemplo, que quienes pleitean se ven expuestos a la suerte, declara comprender el temor que embarga a todos los que deben acudir a los tribunales, y muestra su indignación ante el retraso injustificado de las resoluciones judiciales que se dilatan sin fin⁶⁶.

Concretando algo más su particular visión de la actividad jurisdiccional, Muratori nos presenta algunas ideas relativas a la razón de ser de la misma y a su necesidad, y también añade varias apreciaciones relativas a las cualidades y a los defectos de los jueces. Este tema le conduce a desarrollar, aunque de forma muy breve, algunas reflexiones en torno a la imparcialidad de la judicatura y a criticar los elementos de arbitrariedad en sus actuaciones, sugiriendo, al mismo tiempo, diversas reglas para aplicar correctamente las leyes.

3.3.2 ORIGEN Y NECESIDAD

En el escrito titulado *La pública felicidad, objeto de los buenos príncipes* se encuentra una breve referencia al origen de la autoridad judicial. Muratori aborda esta cuestión denunciando que la propiedad privada es la causa inicial de los conflictos sociales, idea que será reinterpretada y utilizada, entre otros, por Rousseau en su *Discurso sobre el origen de la desigualdad*⁶⁷. Según Muratori, en todos los

que: «el magistrado deberá ser el único mediador entre la ley universal y el caso particular» y que siempre: «estaba obligado a recurrir a la verdadera “prudentia iuris” que implicaba el llamado constante a la propia conciencia».

⁶⁵ FASSÓ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 253, nos recuerda que Muratori también tuvo bastante experiencia práctica sobre el funcionamiento de los tribunales al haberse ocupado, entre otros asuntos jurídicos, de los pleitos relativos: «a los derechos de los Estesi de Módena sobre Comacchio».

⁶⁶ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., pp. 58, 64 y 144. Sobre estas críticas, Mariano Peset, «Una propuesta de Código romano-hispano inspirada en Ludovico Antonio Muratori», op. cit., p. 232, indica que: «las consideraciones de Muratori son parte de la secular desconfianza-justificada por siglos- contra la administración de justicia. Pero alienta en ellas una ironía y un realismo que debieron molestar a sus contemporáneos. A pesar de moverse en planos muy abstractos y distinguiendo siempre los buenos de los malos para que cada uno se aplicase lo que le convenía. Es literatura moralizante, pero con destellos y penetraciones que descubren que está hablando de la realidad cercana».

⁶⁷ ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, introducción de Lluís Crespo, traducción de Melitón Bustamante, Barcelona, Ediciones Península, 1970, p. 71, dice lo siguiente: «El primer individuo al que, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir ‘esto es mío’ y encontró a gentes lo bastantes simples como para hacerle caso, fue el verdadero fundador de la Sociedad Civil. Cuántos crímenes, guerras, asesinatos, cuántas miserias y horrores no le hubiera ahorrado al género humano el que, arrancando las estacas o cegando el foso, hubiera gritado a sus semejantes: ‘Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que las frutas a todos pertenecen y que la tierra no es de nadie...’».

tiempos y lugares la defensa de la propiedad privada ha provocado innumerables disputas, por lo que ha sido necesario elaborar leyes que garanticen el disfrute de los bienes. Por esta razón, entiende que la jurisdicción, el poder de juzgar, es imprescindible para alcanzar un mínimo de paz social. Los jueces que tienen esa facultad deben tener unas cualidades especiales, pues han de determinar, en cada caso, qué es conforme a las leyes, una tarea que, además, redundaría en la felicidad de los pueblos y evita la venganza privada⁶⁸. Ahora bien, los jueces, nos dice Muratori, no son seres angelicales, tienen sus virtudes y sus defectos, las primeras deben ser promovidas y ensalzadas, los segundos deben ser perseguidos y castigados⁶⁹.

3.3.3 PRINCIPALES CUALIDADES DE LOS JUECES

La perspectiva teológica moral desde la que nuestro jesuita aborda muchas problemáticas se vuelve a hacer patente cuando nos remite al pasaje bíblico en el que se indican cuáles deberían ser los rasgos positivos de quienes resulten elegidos para impartir Justicia⁷⁰. Según él, la primera de las cualidades es la «potencia o fuerza de entendimiento», es decir, el conocimiento de lo que es justo o injusto como de las leyes que están vigentes, pues no se puede esperar un juicio recto de alguien que no sabe bien las leyes o «no entiende su fin», dando a entender la importancia que este criterio tiene para interpretar y aplicar de forma correcta el Derecho. La segunda cualidad es «el temor de Dios», no se trata de que los jueces sean santos, aclara, sino que basta con que sean personas de buena conciencia. La tercera es «el amor a la verdad»,

⁶⁸ MURATORI, *La pública...op. cit.*, pp. 73 y 74.

⁶⁹ Se ha recordado también la influencia de los comentarios muratorianos sobre el juez en la posterior redacción de los códigos deontológicos de la judicatura. Así lo señala ALPA, G., «Impossibile cosa è il guarir da' suoi mali la giurisprudenza. Attualità del programma riformatore di L. A. Muratori» en AA. VV., *I difetti della Giurisprudenza ieri e oggi. Giornata di studi L. A. Muratori*. Acti del convegno di Vignola, Castello Boncompagni Ludovisi, 2000, Milano, Giuffrè editore, p. 165, cuando afirma que: «igualmente moderno es el discurso sobre el papel del juez y sobre la ética judicial. Tan moderno que, recientemente, para prevenir o para contener muchos de los fenómenos de deterioro señalados por Muratori hace ya dos siglos, se han introducido códigos éticos para los magistrados mediante reglas de carácter deontológico, que complementan las disposiciones legislativas sobre la decisión, la redacción de la sentencia y los deberes institucionales del juez». Sobre las problemáticas en torno a la ética profesional en la actualidad y, más en concreto, sobre las virtudes judiciales y códigos deontológicos, véase ATIENZA, M., *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 221-274.

⁷⁰ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia, op. cit.*, p. 64. El fragmento bíblico al que nos remite se encuentra en el libro del Éxodo, en su capítulo 18, y relata los criterios que debe seguir Moisés al elegir a los jueces de entre los hombres de su pueblo: se exige que sean capaces, temerosos de Dios, amantes de la verdad y desinteresados por la riqueza.

una verdad que debe ser buscada en los hechos probados. Y la última es el desinterés que los jueces deben mostrar hacia la riqueza⁷¹.

En realidad, Muratori tampoco es especialmente original en este tema, más bien, continúa la senda de otros escritores que ya habían defendido la importancia del cumplimiento de estos requisitos insistiendo o matizando levemente algunos aspectos⁷².

3.3.4 LAS PASIONES Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Nuestro autor es consciente de que las pasiones se encuentran muy enraizadas en los corazones de todos los seres humanos y, si algo ponen en peligro, es lo que él llama la «indiferencia» de los jueces, lo que nosotros podríamos asimilar a la imparcialidad judicial. Define la indiferencia como la actitud que debe adoptar el juez evitando cualquier interferencia indebida que le conduzca a inclinarse hacia alguno de los pleiteantes. Al referirse a las actuaciones judiciales y a la valoración de los hechos, señala que hay que ser cautos a la hora de valorar la imparcialidad, y no basta que el juez diga «yo juzgo según mi conciencia», es preciso examinar si alguna pasión ha interferido en su ánimo. Si no está condicionado, si se halla verdaderamente en este equilibrio previo, continúa, aún debe cumplir con la obligación de estudiar las razones de las partes, atender el contenido de las leyes, valorar lo defendido por los autores citados y, por último, sentenciar persuadido por las «razones más fuertes» alegadas en el juicio⁷³.

¿Y cuáles son esas pasiones que pueden destruir o alterar la imparcialidad de los jueces? Según Muratori, se reducen a estas cuatro: amor, odio, esperanza y temor. Las dos primeras, el amor o el odio hacia alguna de las partes, son tratadas de forma conjunta. La idea principal que nos trasmite es que, a pesar de que muchas veces los jueces no son conscientes de que el amor o el odio pueden influir en sus sentencias, en realidad es muy difícil que esto no se produzca porque el juez no puede inhibirse o prescindir de sus sentimientos, según parece decir. La voluntad del juez también se ve tentada por lo que él llama esperanza, pasión que consiste en esperar alguna recompensa procedente de la parte beneficiada con su sentencia, y aprovecha esta circunstancia para recordar las penas aplicables a los jueces que reciben regalos antes de pronunciar la sentencia, calificando su comportamiento como un delito que consiste en «vender» la Justicia. Finalmente, se refiere al temor que sienten los jueces ante los intereses en juego

⁷¹ *Ibidem*, p. 65 ss.

⁷² Entre otros autores que siguen esta tradición, el jurista español del siglo XVI, CASTILLO DE BOBADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, I. B. Verdussen, 1704, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, con estudio preliminar de Benjamín González Alonso, 1978, p. 27 ss., había señalado que los jueces han de ser temerosos de Dios, amantes de la verdad y enemigos de la avaricia, cualidades casi idénticas a las nombradas por Muratori.

⁷³ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., p. 119 y 130.

de los litigantes poderosos, y para prevenir que puedan incurrir en el delito de prevaricación a favor de estos, aconseja a los príncipes que vigilen los procesos en los que una de las partes sea pobre y la otra rica, siguiendo el ejemplo de lo realizado por Carlomagno siglos atrás⁷⁴.

En su afán por encontrar las circunstancias ideales que garanticen la imparcialidad judicial, nuestro autor se remite a épocas pasadas en las que se adoptó la costumbre de nombrar a jueces forasteros para evitar cualquier relación con las partes litigantes, aunque reconoce que esto no es suficiente, como tampoco lo fue la medida de encerrar a los magistrados en palacios para impedir su comunicación con el exterior⁷⁵. Lo único que se puede hacer para favorecer la «indiferencia», la imparcialidad, es escoger jueces que sean «temerosos de Dios, instruidos en las Leyes y en su oficio, que sepan discurrir bien» y, en su condición de teólogo recomienda, por si lo anterior no es garantía suficiente, «pedir a Dios que les dé acierto para juzgar»⁷⁶.

3.3.5 ARBITRIO Y ARBITRARIEDAD JUDICIAL

Las pasiones que amenazan la imparcialidad judicial están conectadas con otro de los temas clásicos que se abordan cuando se analiza la actividad jurisdiccional: la arbitrariedad judicial. Según Muratori, muchos jueces están «acostumbrados al despotismo en el ejercicio de su ministerio, a la libertad de juzgar como les parece más justo y razonable a su capricho, interpretando el sentido de las leyes reinantes con varios racionamientos imaginarios», y concluye que esta mala praxis judicial ha convertido lo que antes era el pequeño jardín de la jurisprudencia, el construido desde el Digesto, el Código y las Instituciones de Justiniano, en un «enmarañadísimo bosque»⁷⁷.

En sus escasos comentarios acerca de esta importante cuestión se puede advertir que nuestro autor sí diferencia entre la arbitrariedad, concebida como uso ilimitado, caprichoso y no motivado de la libertad del juez, y el arbitrio, entendido como la necesaria libertad de

⁷⁴ *Ibidem*, p. 121 ss.

⁷⁵ Recuerda IBÁÑEZ, P. A., «El juez» en Díaz Picazo, Luis María (coord.) *El oficio de jurista*, Madrid, siglo XXI, 2006, p 157, que, para garantizar la máxima imparcialidad del juez, hace ya muchos siglos: «algunos fueros llegaron a prescribir a los jueces la emisión de sus resoluciones antes de la comida, para evitar que su criterio pudiera verse condicionado en algún sentido, incluso por los humores de la digestión».

⁷⁶ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., p. 131-133.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 266 y 10. Destaca BRAGAGNOLO, M., *Ludovico Antonio Muratori. Giurista e Politico*, op. cit., p. 17, al referirse a *Defectos de la jurisprudencia*, que los escritos sobre el Derecho «muestran, junto a la actitud antijurisprudencial propia de la Ilustración, la expresión clara, aunque sea en pocas palabras de la ideología de la codificación...pero el pensamiento de Muratori, al mismo tiempo, todavía no es completamente el pensamiento de la Ilustración Sus propuestas no son aún las radicales de los reformadores de finales del siglo XVIII».

decisión de la que deben disponer los jueces en su tarea de concretar lo dispuesto en la norma general al caso particular, decisiones que deben ser justificadas, como veremos. De modo que la idea de arbitrio utilizada por Muratori, y la que hoy tenemos de discrecionalidad judicial, término que él no utiliza, serían conceptos similares⁷⁸.

El planteamiento muratoriano sobre estas materias se podría resumir así: puesto que es imposible que las leyes sean siempre claras, o precisas, recuérdese los defectos intrínsecos antes vistos, es inevitable y necesario que se reconozca una cierta libertad a los jueces. Ahora bien, esa facultad no puede posibilitar el abuso, la arbitrariedad, por ello, los jueces deben defender las razones en las que fundamentan su decisión. Para justificar su tesis, nuestro autor utiliza, como argumento de autoridad, el texto de Aristóteles en donde afirma que «corresponde a las leyes bien dispuestas determinarlo por sí todo y dejar a los que juzgan lo menos posible», y reconoce que es imposible que la ley regule todas y cada una de las circunstancias concretas⁷⁹. En la misma línea argumental está otro texto del mismo filósofo en el que se aboga por implantar el gobierno de las leyes, y no el de los hombres, pues las pasiones que alimentan las arbitrariedades pueden, dice, «corromper el ánimo y entendimiento de los magistrados, y aun de los hombres de bien»⁸⁰. Muratori también se remite a Tomás de Aquino, quien, acudiendo a Aristóteles, concluye que deberían ser las leyes las que establecieran, siempre que fuera posible, lo que ha de considerarse justo «dejando poquísimas cosas al arbitrio de los hombres»⁸¹. Por si no fuera suficiente, Muratori trae a colación en este asunto a Jerónimo de Ceballos. Recuerda que en el prólogo del tratado *Speculum aureum*

⁷⁸ Sobre el arbitrio judicial, su distinción de la arbitrariedad y su carácter complementario de la legalidad puede verse, entre otros, NIETO, A., *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2007, p. 201 ss. Al inicio del capítulo central dedicado al arbitrio, recoge y traduce una cita de Menochio, jurista italiano del siglo XVI, en la que este afirma que «quien dispone de arbitrio no debe arrasar ni disparatar; ya que se entiende que le ha sido concedido para ejercerlo de acuerdo con el espíritu de la ley y de la razón» (Ibid.). En relación con la identificación entre arbitrio y discrecionalidad, véase el comentario de ATIENZA, M., «Sobre el sentido del derecho. Carta a Tomás-Ramón Fernández», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 1999, p. 752, en el que indica que el *leit motiv* del libro de Nieto es diferenciar entre arbitrio y arbitrariedad y que poco importa que se hable de arbitrio en vez de discrecionalidad.

⁷⁹ ARISTÓTELES, *Retórica*, edición del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas por Antonio Tovar, Madrid, Instituto de Estudios Político, 1971, pp. 5 y 6, afirma que: «es forzoso que a los jueces se les deje la decisión sobre si algo ocurrió o no, o si ocurrirá o no, o si es o no es, pues no es posible que eso lo prevea el legislador», admitiendo así que es inevitable un cierto ámbito de libertad en la actividad judicial.

⁸⁰ ARISTÓTELES, *Política*, edición bilingüe y traducción por Julián Marías y María Araujo, introducción y notas de Julián Marías, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970, pp. 103-106.

⁸¹ DE AQUINO, T. *Suma de Teología*, tomo II, parte I-II, edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España, Madrid, BAC, 1989, pp. 741 ss.

opinionum communium contra comunes, el jurista español había defendido que en los pleitos todas las opiniones de los jurisconsultos se sometieran a la ley para evitar la arbitrariedad⁸². Lo mismo repetirá en su obra más conocida, *Arte real para el buen gobierno de los Reyes, y Príncipes, y de sus vasallos*, de 1623, en donde asevera que «conviene al bien público» reducir tantas opiniones contrarias a las leyes y evitar la incertidumbre sobre lo que es justo que esta situación genera. En definitiva, el peligro del que Ceballos alerta es que, si las leyes no ordenan de forma precisa la conducta debida, la decisión «viene a ser todo arbitrio del juez que lo ha de sentenciar»⁸³.

3.3.6 DIFICULTADES PARA DETERMINAR LO JUSTO

Según se desprende de los textos de Muratori, la aplicación justa de las leyes influye directamente en la felicidad de cualquier pueblo, por esta razón se ha detenido a proponer distintos consejos para que se alcance tan preciado fin, sabiendo que se trata de una labor compleja. Desde el iusnaturalismo que profesa, defiende que las vías de acceso al conocimiento de lo justo son dos: bien a través de las leyes escritas, siguiendo el mandato del soberano, o bien a través de la razón que nos permite descubrir de forma natural lo que es correcto⁸⁴. En relación con la cognoscibilidad de lo justo y, de acuerdo con Tomás de Aquino, Muratori insiste en que la razón natural es válida para discernir esa cuestión, recordándonos que todos podemos conocer de forma evidente los primeros preceptos de la ley natural y las nociones universales que conciernen al Derecho natural y al de gentes⁸⁵. Pero también es consciente de las dificultades que se presentan cuando se derivan de estos primeros preceptos naturales otros más concretos o particulares⁸⁶, compartiendo así la reflexión de Tomás de Aquino cuando señala

⁸² MURATORI, *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., p. 110.

⁸³ DE CEBALLOS, J., *Arte Real para el buen gobierno de los Reyes, y Príncipes, y de sus vasallos*, op. cit., pp. 136 y 16.

⁸⁴ MURATORI, *La pública felicidad*,...op. cit., pp. 76-79.

⁸⁵ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., p. 54. En este sentido RODILLA, M. Á., *Teoría del Derecho*, Salamanca, Ratio Legis, 2013, p. 35, concluye que uno de los presupuestos que caracteriza al iusnaturalismo clásico es que: «se asienta sobre una teoría moral cognitivista en la medida en que sostiene que podemos fundamentar nuestros juicios sobre la justicia o la injusticia de los actos y de las normas recurriendo a los principios de la ley natural, que es la ley moral, como una ley universal cuyo contenido descubre la razón examinando la naturaleza humana y sus exigencias características».

⁸⁶ DE AQUINO, T., *Suma Teológica*, op. cit., p. 734 ss., concluía diciendo: «que la ley natural, en cuanto a los primeros principios universales, es la misma para todos los hombres, tanto en el contenido como en el grado de conocimiento. Mas en cuanto a ciertos preceptos particulares, que son como conclusiones derivadas de los principios universales, también es la misma bajo ambos aspectos en la mayor parte de los casos; pero pueden ocurrir algunas excepciones, ya sea en cuanto a la rectitud del contenido, a causa de algún impedimento especial (como también en algunos casos faltan las causas naturales debido a un impedimento); ya sea en cuanto al grado del conoci-

laba que «en el orden práctico, la verdad o rectitud práctica no es la misma en todos a nivel de conocimiento concreto o particular, sino solo de conocimiento universal»⁸⁷.

También reconoce Muratori los problemas que existen para conocer lo justo a partir de la razón natural. Partiendo de su experiencia forense, nos refiere situaciones en las que el recurso a la razón natural se utiliza de forma conscientemente indebida por algunos abogados y jueces para fundamentar sus alegatos o sus decisiones, interpretando la razón natural a su conveniencia, y justificando lo contrario a lo defendido por ellos mismos en otros casos idénticos. Su conclusión es que algunos han convertido la práctica de acudir a la razón natural, en vez de un instrumento seguro, objetivo o evidente para conocer lo justo, en «una voz especiosa que se entiende de diversos modos»⁸⁸.

A pesar de los defectos inherentes del Derecho y de que no todos los jueces poseen una buena formación ni tienen un ingenio elevado, incluyendo «los de los Tribunales Supremos»⁸⁹, Muratori rechaza lo que denomina el «Pirronismo en la jurisprudencia» y critica el escepticismo moral defendido por quienes niegan la posibilidad de conocer la verdad objetiva y concluyen que todas las interpretaciones, opiniones o juicios poseen la misma validez⁹⁰. Para él, la aplicación judicial

miento, debido a que algunos tienen la razón oscurecida por una pasión, por una mala costumbre o por una torcida disposición natural. Y así cuenta Julio César en *VI De bello gallico* que entre los germanos no se consideraba ilícito el robo a pesar de que es expresamente contrario a la ley natural».

⁸⁷ *Ibidem*. En este sentido, comenta WELZEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho. (Derecho natural y justicia material)*, traducción de Felipe González Vicén, Madrid, Aguilar, 1971, p. 62, que: «Santo Tomás tiene el gran mérito de haber limitado la evidencia inmediata del Derecho natural a sus principios supremos... solo en relación, sobre todo, con el imperativo “haz el bien y evita el mal”, sostiene Santo Tomás la teoría nativista de Cicerón de las ideas innatas y, por eso, cognoscibles a todo hombre, designando esta facultad como “sínderesis”». También expone la diferencia entre el Aquinate y los «últimos escolásticos», entre otros, Francisco Suárez, afirmando que para estos autores «como la ley natural es la misma naturaleza racional, tiene que continuar siendo la misma por doquiera, incluso en las últimas conclusiones extraídas de ella» (*Ibidem*, p. 99).

⁸⁸ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia, op. cit.*, p. 82. Sobre la idea de que los preceptos derivados por la recta razón constituyen leyes justas, Thomas Hobbes, HOBBS, Th., (1966). *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, collected and edited by Sir William Molesworth, second reprint, Scientia Verlag, Aalen, vol IV, «De corpore politico, or Elements of Law», II, 1966, cap X, p. 8, ya se había pronunciado afirmando que: «en la naturaleza de las cosas no se encuentra esa recta razón, lo que se puede constatar más bien es que, en caso de conflicto, cada uno tiene a su propio juicio, de ordinario, como la recta razón».

⁸⁹ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia, op. cit.*, p. 87.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 83. Se refiere con el término pirronismo a las enseñanzas procedentes del filósofo griego Pirrón de Elis, quien niega que exista la posibilidad de conocer una verdad objetiva. Para este pensador, el entendimiento humano no puede diferenciar con certeza lo verdadero y lo falso, de modo que el escepticismo constituye la única respuesta racional, la duda de todo.

En este sentido, señala PATTARO, E., *Il pensiero giuridico di L. A. Muratori tra metodologia e politica, op. cit.*, p. 92, que: «Muratori no es escéptico sobre la justi-

de la ley es una tarea ardua porque implica concretar las ideas generales sobre lo que es justo o injusto a los casos particulares. Entonces es cuando, señala, «nos hallamos perplejos» al no saber si, ante las circunstancias del supuesto, podemos utilizar de forma adecuada las ideas, reglas o axiomas. Insiste en que, en la mayoría de las causas civiles, el juez «se quede perplejo»⁹¹, que reflexione desde la imparcialidad hasta discernir cuál de las partes tiene la razón, porque el juez siempre debe decantarse por una respuesta que sea justa para él⁹². Entiende que para juzgar de forma correcta es preciso que el juez siga una especie de plan, que realice lo que él llama un «juicio científico». En ese juicio el juez debe actuar con una perspicacia especial para «argumentar de los universales a los particulares» y saber sus diferencias, además, tiene que descubrir las auténticas intenciones de, por ejemplo, un testador y, finalmente, «discernir bien lo que es razón o sofisma, útil o superfluo, para formar un recto juicio»⁹³. El problema es que, aunque los jueces cumplan todos estos cometidos de forma diligente, Muratori es consciente de que no siempre es posible llegar al «seguro conocimiento de lo verdadero y de lo justo», de hecho, uno de los capítulos de *Defectos de la jurisprudencia* se titula así: «De la dificultad de conocer lo justo e injusto en muchísimos casos». Cuando esto suceda, el juez, habiendo procedido al estudio del caso a través de esas pautas del juicio científico antes indicado, debe en todo caso «hallar lo más probable y juzgar con arreglo a ello», porque tiene que dar una respuesta jurídica. Reiterando la importancia de la imparcialidad del juez, reafirma su ideal en torno a la labor jurisdiccional afirmando de que «ningún hombre de bien...pronunciará jamás sentencia en que no esté persuadido de que asisten razones más poderosas a aquél a quien ha concedido la victoria»⁹⁴.

A modo de cierre de su exposición sobre la aplicación de las leyes, Muratori nos propone algunas máximas dirigidas al juez que proceden de su interpretación sobre lo que determina la recta razón y que, además, nos dice, están recogidas en las leyes. Estas pautas o reglas formarían parte también del juicio crítico que deberían seguir todos los

cia...la justicia no voló al cielo. Esto significa dos cosas a) que existen y son conocidos los principios generales de la justicia; b) que existe la posibilidad de soluciones objetivamente justas de los casos concretos. Pero Muratori también sabe que la justicia está envuelta en muchas tinieblas. Lo cual significa ahora dos cosas: a) que, ante el caso concreto, los mismos principios generales fácilmente cognoscibles en su generalidad, se hacen discutibles y oscuros por la dificultad de reconducir a la norma general las varias circunstancias que constituyen el hecho particular y b) que, a causa de esta dificultad, tienen fácil juego los traficantes de la equidad y de la razón natural, ...por lo que es oportuno que existan y se hagan respetar leyes limitativas del arbitrio del intérprete».

⁹¹ «Perplejo» lo define la RAE, como quien está «dudoso, incierto, irresoluto, confuso». Cfr. www.dle.rae.es.

⁹² MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, op. cit., p. 17 y 18.

⁹³ *Ibidem*, p. 6.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 102 y 121.

jueces. Son cuatro. La primera alude a la obligación judicial, aunque él solo lo refiere a los casos civiles, que consiste en adjudicar los bienes a la parte que presente las mejores y más fuertes razones fundamentadas en las leyes y en la jurisprudencia. La segunda se formula así: «no deben los jueces, con pretexto de la equidad, asesinar la Justicia», lo que parece ser una llamada de atención para evitar el uso de la equidad si las leyes son claras, pues el recurso a la equidad puede servir para actuar arbitrariamente⁹⁵. Repite, en tercer lugar, su idea sobre el arbitrio judicial, entendiendo que este es admisible cuando, por ejemplo, se otorga libertad al juez para que practique alguna actuación judicial de menor importancia, pero aclara que esta libertad no puede ser utilizada para decidir algo que afecte al éxito o a la substancia del pleito. Por último, la cuarta máxima, se refiere a que los jueces deben exponer, durante el desarrollo de los trámites y de las controversias procesales, las dificultades que han tenido para admitir las razones de una de las partes pleiteantes y, a la par, los motivos que tienen para inclinarse hacia los de la otra. En estos casos, los abogados de la parte menos favorecida pueden responder al juez, quien debe valorar si las razones ahora expuestas le convencen y, por tanto, puede decidir «mudar de dictamen» o no. En definitiva, lo que me parece más relevante de estos comentarios es que esta confrontación de criterios entre las partes y quien juzga el caso, deja entrever la importancia que Muratori concede a la exigencia de que los jueces justifiquen sus decisiones utilizando siempre argumentos racionales, aunque podría haber sido mucho más explícito y concretar más ideas sobre cómo debería desenvolverse, según él, de forma correcta el proceso judicial⁹⁶.

4. CONSIDERACIÓN FINAL

Lamentablemente, no hay más propuestas sobre otras materias en las páginas escritas por Muratori al final de su vida. He destacado sus principales reflexiones políticas y jurídicas: las primeras, ancladas aún en la defensa del Absolutismo Ilustrado, las segundas, algo más cercanas al pensamiento jurídico ilustrado en algunas cuestiones, pero siempre fiel a sus convicciones. Sin duda, se podría decir que faltan análisis más profundos sobre distintas problemáticas y que también habría sido preferible que existieran más referencias a otros pensadores con los que pudiera haber debatido sus planteamientos. Por otra parte, Muratori nos ha expuesto las dificultades a la hora de interpretar

⁹⁵ Sobre la problemática en torno a la equidad, en la que Muratori parece situarse cercano a los planteamientos defendidos, más tarde, por los juristas ilustrados críticos a su utilización, puede verse, FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, *op. cit.*, p. 197 y 201, en donde se remite a las ideas contrarias a la equidad defendidas por Montesquieu, Beccaria o Filangieri.

⁹⁶ MURATORI, L. A., *Defectos de la jurisprudencia*, *op. cit.*, pp. 134-142.

y valorar las leyes y las opiniones de los juristas, la importancia de salvaguardar la imparcialidad judicial, los problemas derivados de la defensa del objetivismo moral y el complejo recurso a la razón natural, su crítica al relativismo y a la aplicación mecánica de las leyes, ha expresado también su idea de que juzgar no es una tarea sencilla, y ha defendido dar validez a las alegaciones mejor fundadas de forma racional y conforme al Derecho, que según él, eran tanto el positivo como el natural. En cualquier caso, las propuestas de Muratori preannuncian varias ideas sobre la función judicial y sobre las problemáticas asociadas a la aplicación, la interpretación y la argumentación que, tiempo después, serán objeto de intensas polémicas doctrinales.