

Robert F. Cochran, Jr., y Michael P. Moreland, (eds.), *Christianity and private law*, London/New York: Routledge, 2022, 317 pp. [ISBN: 978-0367627775].

Como bien hace notar en su prólogo de este volumen el profesor John Witte, Jr. (Emory University), el estudio de las relaciones entre cristianismo y derecho privado es un campo que no ha sido muy explorado por la moderna investigación. En efecto, dejando aparte el monumental tratado de Biondo Biondi de los años 50 del siglo XX *Il diritto romano cristiano* (3 vols., Milano, 1952-1954), no existen apenas trabajos que aborden la cuestión de las influencias recíprocas entre el pensamiento cristiano y las doctrinas e instituciones del derecho privado, al menos hasta el reciente *revival* de los estudios sobre la Segunda Escolástica y la Escuela de Salamanca (o no tan reciente, cfr. ya, p. ej., P. Grossi [ed], *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno: incontro di studio*, Milano, 1973), que han vuelto a traer a primer plano algunas de las aportaciones de la doctrina católica a la formación de algunos de los dogmas más importante del Derecho privado de la Modernidad (véanse los trabajos recientes de James Gordley, Thomas Duve, Niels Jansen o Wim Decock, entre otros). Tal vez la poca conexión que se ve en la teoría del derecho y la historiografía jurídica modernas respecto a la relación entre cristianismo y derecho privado (tan a la contra de lo que ha sido la tradición jurídica occidental desde la Antigüedad) tenga mucho que ver con el hecho de que el derecho canónico contemporáneo ha abandonado la tradicional regulación que presentaba de muchos de los negocios jurídico-privados fundamentales (con excepción de lo referido al matrimonio por su carácter sacramental), remitiéndose a la legislación secular al respecto, con lo que se perdió grandemente el interés de los estudiosos del fenómeno religioso respecto de los problemas del derecho privado.

La aparición de esta obra que reseñamos constituye, pues, una buena noticia, porque contribuye a ir rellenando ese hueco funcional en la moderna historiografía jurídica y la teoría del derecho. Al menos, el libro apunta algunos de los focos controvertidos que merecerían una mayor atención de los estudiosos, y traza líneas de desarrollo que están llamadas a seguirse en el futuro por nuevas investigaciones en esta dirección, en una época tan necesitada de un apuntalamiento de los referentes ideológicos en los diferentes aspectos de la cultura en un contexto de dilución *líquida* de los perfiles definitorios en que han venido desenvolviéndose las diferentes áreas del pensamiento de la Modernidad (y el derecho no es ajeno a esas producciones culturales, como no dejan de apuntar desde el principio los editores de este volumen). Y además es particularmente relevante el hecho de que el libro aparece en un ámbito de investigación del área anglosajona, lo que es muy plausible porque hasta ahora estas cuestiones han venido abordándose prácticamente tan solo desde la perspectiva europeo-continental, lo cual, en relación concretamente con el derecho privado, resultaba muy sesgado, puesto que es en este ámbito justo donde las diferencias entre la cultura jurídica del *civil law* europeo-continental y la del *common law* angloamericano (con sus respectivas áreas de influencia) son más marcadas, significativas y definitorias. De ahí, por tanto, que el libro suscite de entrada un extraordinario interés, y a nuestro modo de ver su lectura no lo defrauda.

Precisamente, por dirigirse a un público en primer plano del ámbito anglosajón, desde el primer momento tanto el profesor Witte, Jr. en su presentación como los editores en el ensayo introductorio se apresuran a aclarar a qué se están refiriendo cuando hablan de 'private law'. La neta distinción entre derecho público y derecho privado (*ius publicum-ius privatum*) es un tópico en la doctrina del *civil law* ya desde sus mismos

orígenes romanos (con la *summa divisio* que establece Ulpiano en el Digesto, 1.1.1.2), pero no es tan familiar en el ámbito del *common law*, donde más bien se habla de las distintas áreas de articulación institucional de las normas jurídicas, ya sean estas de creación estatal o no. Esto tiene hondas raíces históricas en las que, obviamente, no podemos entrar aquí, y que el libro tampoco se plantea. Lo cierto es que se parte de una concepción amplia del derecho privado como aquel que se focaliza sobre las relaciones jurídicas voluntarias e involuntarias entre partes privadas (es decir, no-estatales), ya sean sujetos individuales o grupos (p. viii) y se manejan los criterios habituales de distinción entre derecho privado y derecho público en virtud del tipo de intereses protegidos (sobre la base de las ideas de Max Weber), el origen de las normas de creación (estatal/no-estatal) y el tipo de relaciones que se establecen (relaciones de coordinación o de subordinación) (pp. 3-4). Asimismo, también se especifica desde el principio a qué se está aludiendo cuando se habla de ‘Christianity’: comprende todas las maneras en que las ideas e instituciones cristianas, las normas y los hábitos, vienen conformadas por el cuadrilátero formado por la Sagrada Escritura, la tradición, la razón y la experiencia (p. viii). Con este telón de fondo se desenvuelven los distintos ensayos que configuran el volumen, muchos de los cuales a su vez también contribuyen a perfilar mejor algunas de estas precisiones y definiciones referentes a las nociones de ‘cristianismo’ y ‘derecho privado’. De hecho, aquí bajo la nómina del derecho privado no se estudian la totalidad de los subsectores en que se puede desplegar una materia tan vasta, sino que se limita la obra a aquellos campos más representativos de la misma (y que, a su vez, suelen presentar una autonomía científica en la doctrina anglosajona): ‘property law’ (que nosotros llamaríamos más bien “derechos reales” o “derecho de bienes”), ‘contract law’ y ‘tort law’ (es decir, los grandes apartados del derecho de obligaciones: el derecho de contratos y el derecho de la responsabilidad extracontractual, cada vez más denominado entre nosotros con terminología anglosajonizante, “derecho de daños”).

En efecto, tras un apartado introductorio, compuesto por tres artículos, nos encontramos con una serie de catorce trabajos, agrupados a su vez en estos tres apartados que acabamos de mencionar: ‘Property’, ‘Contracts’ y ‘Torts’. Las trayectorias, caracteres, estilos y enfoques de cada uno de estos trabajos son muy diferentes (si bien casi todos ellos proceden del círculo jurídico angloamericano), pero todos ellos vienen unidos por el propósito de ofrecer claves de interpretación que permitan entender cómo el cristianismo ha sido un elemento esencial en la construcción y desarrollo de muchas de las categorías dogmáticas del derecho privado y hasta qué punto la aportación cristiana puede contribuir a “resubstancializar” algunas de las parcelas del derecho privado que tienen una honda proyección social actual, alejándolo del mero formalismo jurídico.

La *Introduction* del volumen (pp. 1-49) viene a su vez encabezada por una Introducción propiamente dicha (pp. 1-11) a cargo de los editores del libro, Robert F. Cochran, Jr. (Pepperdine University y Universidad de Virginia) y Michael P. Moreland (Villanova University). Este instructivo trabajo ofrece una pertinente explicación terminológica, un planteamiento programático y una panorámica del contenido de los trabajos que integran el volumen. Además de precisar qué es lo que se entiende por ‘private law’ a lo largo del libro, el texto expone algunos de los puntos de partida, las hipótesis iniciales y las cuestiones principales a las que pretende responder el conjunto de la obra. Es muy interesante la respuesta que se da a la cuestión planteada por Stephen A. Smith en su libro *Contract Theory* (Oxford, 2004), según la cual hay cuatro puntos de vista que pueden adoptarse respecto a cualquier sector del derecho: histórico, descriptivo, prescriptivo e interpretativo; aunque las diversas contribuciones del volumen pueden

abordar cualquiera de estos puntos de vista en cuanto a la relación entre cristianismo y derecho privado, para estos autores prima el punto de vista interpretativo. La hipótesis de partida básica del libro es, pues, que la tradición cristiana puede proporcionar una lectura interpretativa del derecho privado que, si bien no constituye una perspectiva exhaustiva que explique todos los desarrollos del derecho privado (en particular, de los ámbitos del derecho de bienes, del derecho contractual y del derecho de daños), sí abre una perspectiva valiosa, a menudo pasada por alto por los estudiosos del fenómeno (p. 5). Y para analizar esta perspectiva interpretativa, los autores recurren a una tipología de las relaciones entre cristianismo y formas de cultura acuñada por H. Richard Niebuhr en su libro *Christ and Culture* (New York, 1951) que permite entender los enfoques que hacen algunos de los colaboradores de este volumen en sus correspondientes ensayos. Desde la concepción de Niebuhr, existen cuatro perspectivas para enfocar las relaciones entre cristianismo y cultura: la principal es la perspectiva *sintetista* (“Cristo está por encima de la cultura”), según la cual la cultura es buena, pero la fe cristiana aporta algunas claves que la iluminan y la complementan (tal es la postura clásica de, p. ej., Tomás de Aquino). Frente a esta se alzan tres perspectivas alternativas: la *conversionista* (“Cristo transforma la cultura”), que pretende convertir una cultura caída (por causa del pecado) a la luz de las enseñanzas de la doctrina cristiana (esta es la postura del calvinismo); la *dualista* (“Cristo y la cultura viven en la tensión y la paradoja”), que no ve una necesaria incompatibilidad entre cristianismo y cultura, ya que el primero puede desempeñar un papel en la segunda, pero ello ocasionará siempre conflictos y dificultades (tal sería la posición, p. ej., de Martín Lutero); y, por fin, la *separatista* (“Cristo está contra la cultura”), para la que existe una radical separación entre el mundo de valores del cristianismo y los de la cultura secular: la misión del cristianismo es construir la Iglesia, no transformar el mundo (es la actitud, p. ej., de Agustín de Hipona en la *Ciudad de Dios*). Las cuatro posturas encuentran sus ecos a lo largo de las páginas del libro en las diversas contribuciones recogidas, con predominio de la visión conversionista (véase p. 6 y n. 11), aunque no siempre se limitan a una sola de las categorías en el enfoque del tema elegido.

Efectivamente, a este primer ensayo introductorio le siguen otros dos trabajos de enfoque general y transversal: el de James Gordley (“Christian origins of private law”, pp. 12-28) y el de Brent Strawn (“Biblical understandings of private law”, pp. 29-49). Gordley subraya una vez más que los orígenes del ‘derecho privado’ moderno se encuentran en la lectura de las fuentes jurídicas romanas por parte de la doctrina canónica medieval, y cómo ambos mundos, cristianismo y derecho romano, se enriquecieron mutuamente para integrar una sólida experiencia jurídica que ha nutrido los sistemas jurídicos de la modernidad en distintos ámbitos. Strawn, por su parte, señala que el Antiguo Testamento contiene numerosas discusiones referentes a cuestiones de derecho privado con acento en ciertas ideas-fuerza, como es la preocupación por los débiles y vulnerables, la involucración de la divinidad en los procesos de creación del derecho y sus perennes demandas en relación con los pactos, la propiedad y los lazos familiares.

A continuación, encontramos los tres bloques señalados que integran el libro, que vienen encabezados cada uno de ellos por un ensayo inicial de carácter programático que trata de encuadrar el tema en cuestión con las fuentes principales que le sirven de base, las ideas filosóficas que atraviesan las diversas consideraciones al respecto y, en ocasiones, la perspectiva profética o crítica que anima el estudio.

El primer bloque, referido al ‘law of property’, viene introducido por el ensayo de David W. Opderbeck (“Christian thought and property law”, pp. 53-76), que explora

cómo ciertos temas de inicios de la modernidad (en particular aspectos del protestantismo y el individualismo) casan mal con los planteamientos del pensamiento cristiano anterior, que recalcan el aspecto comunitario de la propiedad y la crítica, a veces radical, a los derechos de propiedad privada, lo que genera indudables tensiones de difícil arreglo. Seguidamente, William S. Brewbaker III (“Augustinian property”, pp. 77-93) estudia la funcionalidad del derecho de propiedad, y del derecho civil en general, en el pensamiento de San Agustín, para concluir que la propiedad es menos un derecho de uso que un título fundado en la providencia, lo que pone en cuestión las concepciones individualistas y exclusivamente iusprivatistas de la propiedad propias de la Modernidad. A su vez, R. H. Helmholz (“English property law and Christianity, 1500-1700”, pp. 94-108) vuelve su mirada hacia el mundo del *common law* de la temprana Edad Moderna, y destaca cómo en las discusiones del periodo los argumentos de corte teológico y las ideas importadas del derecho canónico tradicional tuvieron un peso mucho mayor de lo que los estudios modernos hasta la fecha habían querido ver. El siguiente trabajo se debe a Adam J. MacLeod (“The boundaries of dominion”, pp. 109-125), quien pone al día las aportaciones del iusnaturalismo moderno respecto a las consideraciones del derecho de propiedad (*dominium*), con su énfasis teológico fundado en Tomás de Aquino en la comunidad de bienes y el servicio a la *ratio naturalis*, como núcleo del derecho patrimonial, y su influencia en el ámbito de actuación del *common law*; llama la atención en este trabajo que no haya ni una sola referencia las aportaciones de los autores de la Segunda Escolástica a la concepción del dominio y su enorme trascendencia, mucho más allá de las fronteras del derecho privado. Por último, en un artículo que rompe la metodología seguida en el resto del volumen (más bien centrada en el estudio de la tradición literaria y filosófico-jurídica con relación al tema que nos ocupa), Paula A. Franzese y Angela C. Carmella (“Housing and hope: private property and Catholic social teaching”, pp. 126-142) abordan con una perspectiva de corte más bien sociologista la problemática de la a veces compleja relación entre política pública de vivienda y el derecho de propiedad privada, y hacen una crítica desde la perspectiva de la doctrina social de la Iglesia católica de la concepción individualista del derecho de propiedad, sobre todo con sus posibles colisiones con el derecho fundamental a la vivienda, que se ve como algo más que una simple “market commodity”.

El siguiente bloque está referido al “law of contract”, y viene introducido por el trabajo de uno de los mayores especialistas internacionales de la materia, el historiador Wim Decock (“Christian contract law and the morality of the market: a historical perspective”, pp. 145-162) que muestra cómo los teólogos (sobre todo los de la tradición iusnaturalista neotomista de la Escuela de Salamanca, aquí sí debidamente destacados, a diferencia del trabajo de MacLeod) tuvieron una influencia decisiva en la formación del nuevo derecho contractual de la Modernidad, poniendo el énfasis en los aspectos de la libertad individual, la autonomía de la voluntad y la justicia conmutativa como claves de la configuración del derecho en el marco de una economía de mercado. El trabajo de Decock ofrece además interesantes puntos de vista de contraste con las doctrinas protestantes al efecto y sus repercusiones en el ámbito del *common law*, en diálogo con los desarrollos continentales. El siguiente trabajo de este bloque corresponde a David Caudill (“Private law in Christian perspective: the example of Dooyeweerd on contracts”, pp. 163-177), quien ofrece la contraparte protestante al trabajo de Decock: se centra en la figura del jurista calvinista Herman Dooyeweerd (1894-1977), quien a su juicio representa bien la tradición del cristianismo reformado (calvinista) respecto al derecho, y en concreto del derecho privado; el autor pone de relieve cómo Dooyeweerd construyó una teoría del contrato en el seno de una teoría general del derecho donde, de acuerdo con

las exigencias de la moral cristiana, la libertad contractual debe estar regida por la libre determinación individual, de modo que la interferencia del Estado en este aspecto debería ser mínima con el fin de dejar un amplio espacio a la responsabilidad individual. El tercer trabajo se debe a C. Scott Pryor (“Revisiting unconscionability: reciprocity and justice”, pp. 145-196), que defiende, sobre la base del análisis de ciertos argumentos bíblicos, poner un nuevo énfasis en la doctrina anglosajona de la “unconscionability” (es decir, la consideración de aquellos elementos de un contrato que resultan extremadamente injustos porque dan un excesivo poder negociador a una de las partes, haciendo que el contrato resulte manifiestamente desequilibrado, por lo que no debe ser exigible en términos de justicia) a fin de evitar y reprimir las prácticas abusivas y los malos usos en las negociaciones contractuales (algo muy común en los últimos tiempos, por cierto). Frente a este punto de vista, que subraya los elementos comunitarios del derecho contractual y la necesidad de cierta supervisión pública de las relaciones contractuales, el siguiente trabajo, a cargo de Val D. Ricks (“Christianity, freedom, and the doctrine of consideration”, pp. 197-218) subraya los aspectos de la libertad contractual que se manifiestan en la doctrina anglosajona de la “consideration”, que – frente a la opinión, v. gr., de Oliver Wendell Holmes – no entiende como una pura formalidad prescindible en los contratos, sino que es un vehículo esencial de expresión de la autonomía privada y la libre determinación de los sujetos en el tráfico jurídico. Por fin, al igual que en la sección anterior, el bloque se cierra con un trabajo que se sale un poco de los esquemas trazados en los trabajos anteriores, para analizar problemáticas del derecho privado más ligadas a la práctica actual del derecho: en concreto, M. A. Helfand (“Privatization and pluralismo in dispute resolution: promoting religious values through contract”, pp. 219-235) vuelve su mirada al tema de los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ACR) y apunta cómo las formas religiosas tradicionales de solución de conflictos (v. gr. el arbitraje religioso) pueden ofrecer alternativas ventajosas a los sistemas estatales de canalización de los litigios en el ámbito del derecho privado, y en particular del derecho contractual, porque la autonomía negocial permite a las partes introducir en los contratos cláusulas de arbitraje y negociación que les eviten la necesidad de acudir la jurisdicción estatal para resolver sus diferencias.

Por fin, el tercer bloque es el referido al “tort law”. Es un apartado algo más breve, con solo cuatro contribuciones. La primera de ellas es también programática. Corre a cargo de Michael P. Moreland y J. A. Pojjanowski (“The moral of torts”, pp. 239-253), que se ocupan de la división en la teoría contemporánea del derecho de daños entre doctrinas externalistas e internalistas, y entre concepciones contingencialistas y comprensivas, las cuales, a su vez, no les parecen suficientes para hacerse cargo de determinados problemas actuales y permanentes de la responsabilidad por daños. Proponen una vuelta a los planteamientos de Tomás de Aquino para tratar de proporcionar herramientas para canalizar las consecuencias de los daños en un contexto de justicia y no de arbitrariedad. El siguiente trabajo de esta serie también tiene un alcance bastante general: corresponde a David Partlett (“Tort law and its three Christian pillars”, pp. 254-274) y se fija en el elemento del deber en el ámbito del derecho de daños, proponiendo una reconsideración de los que considera los tres pilares de la doctrina cristiana de la responsabilidad, a saber, el sentido de comunidad, la autonomía individual y la protección de las personas vulnerables, a fin de apoyarse en ellos a la hora de oponerse a ciertas tendencias modernas a la limitación de la responsabilidad por daños. El tercer artículo está firmado por Nathan N. Oman (“John Calvin’s quarrel with civil recourse theory”, pp. 275-290) y enlaza hasta cierto punto con el anteriormente mencionado de Michael Helfand, ya que trata cuestiones referidas a la resolución de litigios: Oman señala cómo

para una importante tradición en la teoría cristiana del derecho (en particular, para el calvinismo) el recurso a la resolución de los conflictos por la vía de la jurisdicción estatal es siempre sospechosa para un cristiano, y solo resulta legítimo cuando se hace con un espíritu público, y trata de dar pautas sobre cuándo y cómo se puede admitir ese recurso a la litigación civil como un foro adecuado para conseguir un orden jurídico justo. Por último, Robert F. Cochran, jr. (“Tort law and intermediate communities: Catholic and Calvinist theories”, pp. 291-307), en su ensayo, discute la doctrina dominante actual que ve en el derecho de daños un marco dominado por los principios de individualismo y autonomía, y pone de manifiesto la importancia de las demandas comunitarias en muchos aspectos de esta problemática: para ello, recurre a las ideas tradicionales de la subsidiariedad en la doctrina social católica y de las esferas de soberanía en la teología reformada holandesa para ofrecer principios de recuperación de esa hoy relegada dimensión comunitaria del derecho de daños.

Como puede verse, el libro presenta una rica panorámica de muchas visiones respecto a la presencia del pensamiento cristiano en las ideas fundamentales del núcleo del derecho privado en la actualidad y en diversos periodos de la historia. Obviamente, es un libro que no trata de ser exhaustivo, y miles de temas más podrían ser objeto de consideración. Pero creemos que ofrece buenas pautas metodológicas para un ulterior trabajo de indagación sobre las aportaciones pasadas, presentes y futuras que el cristianismo está en condiciones de hacer a un mejor diseño del derecho privado a la altura de las exigencias de justicia de nuestro tiempo.

Francisco J. Andrés Santos
Universidad de Valladolid