

Doctrina de Fray Pedro de Aragón acerca de la Ley humano-positiva y efectos obligatorios de la Ley penal

Por el P. JOSE M.^a LOPEZ RIOCEREZO

Profesor de Derecho penal de la Universidad de María Cristina de El Escorial

Datos biográficos

Valgan de introducción los siguientes datos biográficos, que tal vez por tratarse de un autor no muy conocido, sirvan para aclarar el contenido y sentir de algunas de sus opiniones expuestas en el presente trabajo.

Fray Pedro de Aragón es un teólogo agustino, notable filósofo y jurista clásico de la Escuela Salmantina en la segunda mitad del siglo XVI. Nace en Salamanca, al parecer el año 1538, sin que se pueda fijar con precisión la fecha exacta, por carecer de documentos.

Fueron sus padres Antonio del Castillo e Inés Godínez de Santisteban. Según costumbre de la época, adoptó otro apellido distinto de los de la familia, pasando a la historia con el nombre de Pedro de Aragón. El año 1560 vistió el hábito agustiniano, en el entonces célebre convento de San Agustín, de su ciudad natal, verificando la profesión religiosa el 20 de septiembre de 1561. Cursó luego los primeros estudios eclesiásticos en el citado convento, el llamado más tarde "el Santo Tomás del siglo XVI" según el historiador de la Teología de Salamanca, P. Vicente Beltrán de Heredia, bajo la dirección de tan afamados maestros, como Fray Luis de León y Fray Juan de Guevara. A continuación se graduó de Bachiller y regentó una cátedra de Teología en la Universidad de Huesca, pasando después a la de Salamanca, donde recibe los grados de Licenciado y Maestro en las facultades de Teología y Artes, previos los juramentos del 6 de febrero y 4 de marzo de 1576 para los de Teología, y 10 y 15 de enero de 1582, respectiva-

mente, para los de Artes. El 7 de noviembre del citado 1576 se hace cargo de la cátedra de Escoto, que regenta hasta el 12 de diciembre de 1582, fecha en que es designado como candidato para la cátedra de Prima de Lógica que posee en propiedad hasta el 24 de septiembre o 9 de octubre del año siguiente, jornada en que debió morir.

De sus actividades docentes nos dejó dos obras densas y compactas: *De fide, spe et charitate* y de *Justitia et Jure*, de más de mil páginas cada una, publicadas por él mismo y que son un comentario a esas cuestiones de la Summa Theologica de Sto. Tomás.

La obra *De justitia et jure* tuvo gran aceptación en su tiempo, tanto que en once años se hicieron de ella cuatro ediciones en España y en el extranjero. Obra clásica en la materia, siendo elogiada tanto por San Alfonso María de Ligorio, como por moralistas y juristas, reputando las opiniones, en ella defendidas, de graves al par que de gran autoridad. El P. Miguel de San José, en su "Bibliografía Crítica" (1), después de ponderar el profundo saber del autor, dice de esta obra que es un "tractatus satis succulentus".

El mismo Fray Pedro de Aragón nos habla, en el prólogo, de la gran utilidad que su obra reportará a los estudiosos y lectores, ya que en ella encontrarán compendiadas la compleja variedad de serias y objetivas doctrinas sobre la materia, expuestas por teólogos y juristas doctos en ambos derechos. Para ello—dice—hube de imponerme un trabajo intenso, revolver muchos códices, leer muchos libros y autores, al par que consultar a competentes teólogos y peritos juristas de Derecho Canónico y Civil.

De esta obra, interesante por todos los conceptos, hemos entresacado las ideas personales de Fray Pedro de Aragón acerca de los efectos obligatorios de las leyes penales, y de la ley positiva humana en sus diversos aspectos, es decir, tanto en su naturaleza como en sus relaciones con la ley natural, sin omitir las obligaciones que como tal ley impone. Silenciamos las aplicaciones prácticas que de ella hace el jurista agustino, bien por no alargar demasiado el trabajo cuanto por no considerarlas del todo encuadradas dentro del marco de nuestra asignatura.

La Doctrina

Aragón no tiene un tratado especial acerca de las leyes, como, por ejemplo, Suárez. Expone su doctrina sobre la materia al hablar de otras cuestiones, para cuya solución es preciso recurrir a la ley, fuente y norma del derecho, bien sea la eterna, la natural o la positivo-divina o humana.

(1) T. III, pág. 439.

LA LEY POSITIVO-HUMANA EN RELACIÓN CON LA NATURAL

No hay necesidad de demostrar que todos los antiguos moralistas y jurisconsultos parten de la existencia de una ley natural objetivamente inmutable, derivada de la naturaleza racional del hombre, anterior y superior a toda ley humana, fuente y norma del derecho positivo. Aragón, lo mismo que todos los juristas de la época, contrapone la ley humana a la natural y aún a la positivo-divina. Las leyes humanas se derivan de la ley natural y a ella se subordinan, teniendo por objeto los actos de la virtud, de la justicia y del derecho establecidos por acuerdo y voluntad del hombre: tales son todas aquellas leyes impuestas por voluntad de los príncipes para gobernar la república con justicia y rectitud, atendidos el lugar y el tiempo (2). La violación de la ley humana es, por eso mismo, una injusticia y va mediatamente contra la ley natural. Así, por ejemplo—sigue diciendo—, si alguien vende trigo a mayor precio del que marca la ley humana, comete hurto y quebranta, por eso mismo, el derecho natural (3).

A veces—prosigue el autor—la ley divino-positiva ilustra la natural, y la humana la perfecciona, en cuanto a su eficacia práctica, dándole una mayor fuerza coactiva, mediante la imposición de penas gravísimas contra los transgresores de aquélla. Pero aun así—enseña Aragón—, aunque se derive de la natural y se subordine a ella, entre una y otra existen muchas diferencias.

Difieren: 1.º Por razón de la causa eficiente—u origen—, pues la causa eficiente del derecho natural—derecho aquí se toma en sentido de ley—es Dios, mientras que la causa eficiente del derecho positivo humano es el hombre. 2.º, se diferencian por razón de la causa formal o ejemplar que en el derecho natural es *lumen naturalis rationis*; en tanto que en el humano el ejemplar y norma es el mismo derecho natural, pues en tanto el derecho humano es bueno y recto, en cuanto está conforme con el derecho natural. 3.º, se distinguen por razón de la obligación, ya que el derecho natural obliga a todos y siempre, y es inmutable, mientras que el derecho positivo ni obliga a todos, ni siempre y puede cambiar. 4.º, discrepan en que, para que una cosa sea de derecho natural es necesario que se deduzca en buena y evidente consecuencia, de los primeros principios prácticos; en tanto que el derecho positivo no se deduce, en buena y evidente consecuencia, del derecho natural, sino que se conforma simplemente con él (4).

(2) Fray Pedro de Aragón: "*De justitia et jure*", quaest. 60, art. 65 y q. 57, art. 62, pág. 9. Usamos la edición de Salamanca de 1590 revisada por el autor y existente en nuestra Real Biblioteca de El Escorial.

(3) *Ibid.* quaest 57 art. II, pág. 9.

(4) Fray Pedro de Aragón: "*De justitia et jure*", quaest. 57, art. II, páginas 9-10.

Las mismas diferencias establecen Suárez, Molina, el P. Bartolomé Miguel Salón, O. S. A., y cuantos trataron de esta materia. Hubo, no obstante, ciertas discrepancias en cuanto a la extensión del concepto de la ley natural, y por tanto, respecto a la determinación del límite que la separa de la positiva.

Unos restringen el concepto de derecho—o ley—natural a los primeros principios, sin extenderlo a las consecuencias. Otros como Suárez (5) lo amplían a todas las consecuencias y aplicaciones próximas y evidentes que pueden conocerse y demostrarse por la luz de la razón.

Aragón expone el concepto de ley natural en el primer sentido. En el texto arriba transcrito afirma: "Cuando decimos que el derecho natural obliga a todos y siempre y es invariable, se ha de entender en cuanto a los primeros principios, pues de los segundos preceptos, es decir, de las consecuencias y aplicaciones de esos principios, ya dijimos que son variables por especiales circunstancias, aunque generalmente obliguen siempre y a todos" (6). "Ya que ni todos los conocen, sea por falta de inteligencia para ver la necesidad de la ilación o por otras circunstancias, a las cuales tienen que atender" (7).

Esta fué su opinión; pero entendida del modo que sigue, aplicada a la ley penal, en cuanto es sanción de delitos naturales. "El derecho natural—afirma el jurista agustino en el mismo lugar—dicta que los criminales deben ser castigados. De esto se deduce, en buena consecuencia, que los ladrones y los herejes son dignos de castigo, y así expresado, es de derecho natural. Pero que se queme al hereje y se ahorque al ladrón, no se sigue como consecuencia lógica de la ley natural, aunque esté conforme con ella; siendo esto último de derecho humano" (8).

Tenemos, por consiguiente, que, según Aragón, las leyes positivas humanas se subordinan a la ley natural y de ella se derivan; no por consecuencia necesaria, o por modo de conclusión, necesariamente deducida de los principios naturales, sino por modo de especificación o determinación. Tales son las leyes que establecen penas contra los malhechores. El castigo de los culpables es de derecho natural; pero el determinar la clase de penas aplicables pertenece a la ley positiva humana, derivándose, por consiguiente, de las naturales por arbitrio y disposición del hombre y no de un modo necesario, y estando, desde luego, conformes siempre con el derecho natural del cual dimanan. Por esto, tales leyes no son de derecho natural, sino de derecho positivo humano. Las mismas ideas repiten otros muchos autores para demostrar la relación de subordinación en que se encuentra la ley positiva respecto de la natural.

(5) Suárez: "Tractatus de legibus ac D^eo legislatore", lib. II, cap. V.

(6) Fray Pedro de Aragón: "De justitiæ et jure", quaest. 57. art. II, página 10.

(7) Ibíd. quaest. 57, art. II, pág. 8.

(8) Ibíd. quaest. 57, art. II, pág. 10.

LA LEY HUMANA CONSIDERADA EN SÍ MISMA

Trátase al presente de ver en qué consiste la ley humana según Pedro de Aragón. El jurista agustino prescinde de todas las definiciones de la ley propuestas por otros autores y da una explicación, hasta cierto punto personal, de la misma. Contra Escoto, Castro, Suárez y algunos otros teólogos y juristas que ven en la ley un acto de la voluntad, y enfrente a Sto. Tomás y sus seguidores, que dicen ser un acto de la inteligencia—“ordenatio rationis”—, Aragón, al igual que Gregorio de Rímimi, Becano y quizá el mismo Suárez, sostiene, aunque no lo expresa con estas palabras, que no es ni lo uno ni lo otro exclusivamente, sino un acto, a la vez, de la inteligencia y de la voluntad. Opinión media, ecléctica: la ley—en su sentir—es obra simultánea de la voluntad y del entendimiento “quoddam imperium rey probatae per iudicium et voluntatem”: o mejor, si cabe, “vis quaedam imperans id, quod principis iudicio, et voluntate probatur”.

Él mismo explica la anterior definición diciendo que en la ley deben distinguirse dos cosas: una, el imperio, la fuerza imperativa, y otra, la ordenación de lo preceptuado al bien común. El imperio constituye la esencia de la ley, es como el alma de la misma, y lo que la diferencia del simple consejo. “No basta, afirma, para que el rey o príncipe sea legislador, que juzgue de la conveniencia de hacer algo, o piense hacerlo; es preciso que ordene ejecutar una cosa determinada, no con exhortaciones o consejos, sino con un mandato eficaz”. En el imperio o mandato eficaz del legislador van implícitas dos fuerzas, *directiva* una y *coactiva* la otra, y ambas pertenecen a la esencia de la ley. Y así, la ley es fuerza *directiva*, en cuanto que, estableciendo aquello que dicta la razón, indica la norma de lo que se ha de hacer. Es *fuerza coactiva*, porque amén de preceptuar lo recto, lo bueno, manda con eficacia cumplirlo. Para aclarar esta doctrina trae la metáfora del fuego. Así como el fuego es luz y fuerza combustiva, así también la ley es una doctrina, que como la luz, guía y tiene la virtud de obligar y castigar (9).

El otro elemento esencial de la ley—elemento teleológico—es la ordenación de lo preceptuado al bien común, que es lo que hace que sea *recta* (10). Y tan convencido está de esto último, que en otro lugar nos dice, “cesando el bien común, debe cesar necesariamente la ley”. Todo ello se deduce de la función propia del que preside la comunidad. “El rey o príncipe—afirma—en tanto tiene potestad para hacer leyes, en cuanto preside la república y es su ministro; pero como su misión u oficio es fomentar y proteger el bien común, síguese que es de la esencia de la ley su ordenación al bien común” (11).

(9) *Ibid.* quaest. 62 art. 3, págs. 220-221.

(10) *Ibid.* quaest. 62, art. 3, pág. 221.

(11) *Ibid.* quaest. 67, art. 2, pág. 466.

Mas una ley, para ser recta—enseña Aragón—, primero ha de procurar el bien común y luego el particular. El legislador bueno debe parecerse a Dios, que procura el bien del universo y no sólo de sus partes. Le compara, además, con un buen médico que se preocupa de restituir la salud a todo el cuerpo del enfermo y no solamente a uno de sus miembros (12).

Asimismo, Aragón, señala concretamente el bien común al que se ordena la ley. Como las comunidades, a las que se imponen las leyes, son diversas, así es distinto el bien común para cada una de ellas, ya que se propone lograr un bien ordenado a su misma naturaleza. Tratándose de la sociedad universal, el bien común será la armonía de las partes entre sí. Para la comunidad sobrenatural, el bien común es la visión de Dios. El bien común de una nación, ciudad o pueblo es la tranquilidad en la justicia y la riqueza. Pero estos bienes, propios de cada comunidad, no son independientes entre sí, sino que al igual que las comunidades, se subordinan entre sí; el bien común de la ciudad se subordina al de la nación; el de la nación, al de la sociedad universal; y como en el hombre la naturaleza se subordina a la gracia, el bien común natural se subordina al espiritual. En general, el bien inferior, se subordina al superior (13).

OBLIGACIÓN DE LAS LEYES HUMANAS

El teólogo agustino estudia este tema con cierta amplitud y como materia previa al estudio de la obligación de las leyes penales.

Se pregunta el autor si la autoridad humana puede imponer leyes que obliguen en conciencia a pecado. El efecto propio y característico de toda ley en general, es crear un ligamen, una obligación; en esto coinciden todos los juristas. Discrepan, sin embargo, cuando se trata de este problema en lo referente a las leyes humanas y con respecto a su alcance. Se pregunta: Esa obligación que las leyes humanas crea, ¿es una obligación meramente jurídica, o también teológica? Marsilio de Padua, Wicieff, Huss, Calvino y quizá en parte el célebre canciller de la Universidad de París, Gersón, etc.; se declaran por la primera hipótesis.

Nuestro Pedro de Aragón, en conformidad con el sentir de Santo Tomás (14), sostiene, por el contrario, que las leyes humanas, así eclesiásticas como civiles pueden obligar en conciencia, siempre que sean justas, citando para ello varios textos tanto del Antiguo como del Nuevo Testamento (15), y termina aduciendo esta razón: “Tanto la

(12) *Ibíd.* q. 58, art. 5 pág. 33.

(13) *Ibíd.* q. 67, art. 2, págs. 466-467.

(14) 2.^a-2.^a quaest. 62, art. 3.

(15) I.^a Petr. cap. II.^o, ad Rom., 13.

potestad civil como la eclesiástica son necesarias para que el hombre pueda vivir bien y con felicidad, siendo por lo mismo obligatorias en conciencia, ambas clases de leyes humanas. Es necesaria la primera, porque sirve para mantener la paz entre los hombres; y lo es la segunda porque los conduce a los bienes espirituales de la otra vida, en los que consiste la verdadera y auténtica felicidad. Ahora bien, si ambas potestades no pudieran obligar en el foro de la conciencia, serían poco menos que inútiles, ya que la potestad del príncipe no valdría gran cosa, si los súbditos no estuvieran obligados a obedecer en conciencia las leyes por él dadas (16).

Razón y fundamento de la obligación de las leyes humanas

Presupuesta la potestad de las leyes humanas para obligar en conciencia a su observancia, Aragón busca el fundamento de ello, y lo pone, no en la voluntad sola del legislador, sino en cuanto se subordina su potestad a la potestad divina y a la ley eterna, a semejanza de lo que ocurre con todas las causas segundas con relación a sus efectos. “Del mismo modo—dice—que en el orden natural las causas segundas producen sus efectos no absolutamente y por sí mismas, sino en cuanto reciben el influjo o moción de la causa primera, así también en el orden natural, la potestad humana, que es como las causas segundas; produce sus efectos, uno de los cuales es obligar a los hombres en conciencia a su observancia y cumplimiento, no absolutamente y por sí misma, sino en cuanto está subordinada a la potestad divina y a la ley eterna”. De donde deduce que dicha obligación se deriva de una doble voluntad: la del poder humano que dicta el precepto, y es como la causa segunda, y la de la potestad divina y la ley eterna que manda, en general, que lo preceptuado por las potestades humanas se tenga por ratificado y confirmado (17).

A continuación se plantea una duda, a saber, si aquella obligación nace de la voluntad del legislador o más bien de la materia preceptuada, contestando que “una es la causa de que la ley obligue, y otra distinta la de obligar más o menos”. La razón de lo primero es la fuerza imperativa puesta en la ley por la potestad legítima; que obligue más o menos, depende de la mayor o menor conformidad de lo preceptuado con el bien común. Esto supuesto, de la voluntad del legislador depende que la ley por él dada obligue en el fuero de la conciencia, porque en su voluntad está limitar la fuerza imperativa de la ley, sin la cual no es propiamente ley ni obliga. Pero, una vez establecida la ley, no de-

(16) Fr. Pedro de Aragón: “*De iustitia et iure*”, quaest. 62. art. III, página 219.

(17) Pedro de Aragón, In 2.^{am} 2.^o Divi Thomae: “*De iustitia et iure*”, tomo II, quaest. 62. art. III.

pende de la voluntad del legislador que obligue más o menos, esto es, bajo culpa mortal o venial, porque el hecho de obligar más o menos una ley procede de que la cosa preceptuada sea más o menos exigida por el bien común (18).

La consecuencia que saca es lógica: el legislador no puede obligar *sub levi* en materia grave, ni *sub gravi* en materia leve. De esta doctrina infiere que los preceptos y normas de las Constituciones de los religiosos, propiamente hablando, no son leyes, sino "ciertos decretos de hombres prudentes, más con fuerza de consejo que de ley, porque les falta un elemento esencial de la ley, que es el *mandato*".

LAS LEYES HUMANAS, ¿PUEDEN OBLIGAR A SU OBSERVANCIA
CON PELIGRO DE MUERTE?

Aragón propone esta nueva cuestión acerca de la obligación de las leyes humanas y se pregunta: Cuando sobreviene peligro de muerte, ¿cesa la obligación de las leyes humanas de manera que puedan ser infringidas sin culpa, o por el contrario, dicha obligación subsiste y por lo mismo han de observarse aún con peligro de muerte?

Después de señalar la opinión negativa de algunos juristas, y la extremista de Cayetano (19), según la cual, cualquier ley humana obligatoria bajo pecado mortal o venial, obliga también a su observancia con peligro de muerte, el jurista agustino, previas algunas aclaraciones, expone su parecer, que es un término medio entre las dos teorías anteriores.

A) Como doctrina general tiene por cierto que las leyes humanas pueden obligar a su observancia con peligro de muerte. En su confirmación aduce un argumento claro. "Los hombres—dice—son parte de la república, compuesta de muchas partes. Ahora bien, el compuesto puede exponer a peligro alguna de las partes que componen el todo, siempre que sea preciso para conservar y defender el bien público, por lo tanto, la república puede exponer a peligro la vida de sus individuos para conservar, bien el interés común, bien su propia existencia y la permanencia del todo." Ni obsta—observa contra las razones de quienes lo niegan—que el hombre haya de preservar su vida por derecho natural, puesto que exponer la vida a peligro por defender la república o al amigo es siempre bueno y honesto, amén de que el derecho natural que manda conservar la vida, autoriza también a cada compuesto—u organización—arriesgar la parte para conservar el todo.

B) No es, sin embargo, Aragón tan extremista que imponga tal obligación siempre, como Cayetano, sino que distingue acertadamente tres casos:

(18) *Ibid.* quaest. 62, art. III, pág. 221.

(19) I. 2. q. 96, art. IV.

1.º Si el peligro de muerte va inherente intrínsecamente a la observancia de la ley, es decir, siempre que dicho peligro nazca de la misma ley, de modo que haya sido previsto y advertido por el mismo legislador, como, por ejemplo, cuando en caso de invasión, el jefe intima a los soldados la orden de ataque, en cuyo caso la ley humana obliga aun con peligro de muerte, porque si las leyes humanas pueden obligar de este modo, y se establece una ley de cuya observancia intrínsecamente se sigue el peligro de muerte, es claro que el legislador, aún así, quiere obligar; de lo contrario, no impondría dicha ley, de cuya observancia ve se sigue intrínsecamente el peligro de morir.

2.º Si el peligro de muerte por la observancia de la ley es accidental y proviene de fuera—conminaciones, amenazas, por ejemplo—y se infiere en odio o desprecio de la ley y de la religión, entonces sigue obligando, aun con peligro de la vida, pues siempre que el bien público y común corre algún riesgo, los ciudadanos están obligados a procurarlo, promoverlo y defenderlo, aun con exposición de su vida.

3.º En todos los demás casos la ley humana no obliga a su observancia con peligro de la vida, ya que el legislador, al dar las leyes, debe atender al bien común sin descuidar el privado; mas el mayor bien privado de cada individuo es la vida, por lo que debe tener cuidado de no exponerla a peligro por cualquier motivo fútil o baladí (20).

De esta doctrina deduce aplicaciones prácticas a casos particulares, en que las leyes humanas e incluso divinas, no obligan con peligro de muerte, recordando con este motivo aquella célebre distinción de los moralistas “*aliqua esse mala, quia prohibita, et alia prohibita, quia mala*”, y añade que lo intrínsecamente malo nunca es lícito hacerlo ni aún para evitar el peligro de muerte. En cambio, lo que es malo únicamente por estar prohibido, es lícito hacerlo siempre que sea preciso para evitar el peligro de muerte, con excepción de los casos referidos en los apartados anteriores (21).

LAS LEYES PENALES

El estudio de Fray Pedro de Aragón acerca de este punto es muy breve. Únicamente se ocupa de los efectos obligatorios de dichas leyes y en la forma en que lo hacían los teólogos de su época. Al igual que ellos, trata de la obligación de la ley penal, principalmente bajo el aspecto moral o teológico que a ellos correspondía, concretándose, por tanto, a investigar si la ley penal obliga en conciencia o puede ser quebrantada sin culpa moral, grave o leve, según los casos.

Aunque es cierto que no debe confundirse el aspecto moral con el jurídico, no lo es menos tampoco, que entre uno y otro no puede esta-

(20) *Ibíd.* quaest. 62, art. III, pág. 224.

(21) *Ibíd.* quaest. 62, art. III, pág. 224.

blecerse una separación absoluta. Las doctrinas fundamentales son las mismas, porque al fin el derecho es ley moral, y por lo mismo, nadie negará que la obligación de conciencia o moral es un poderoso refuerzo agregado a la eficacia intimidadora de la pena. Porque si abundan los hombres que sólo por temor a la pena se deciden a observar el precepto con ella sancionado, existen también otros muchos, para quienes el temor a la culpa tiene más fuerza que el temor a la pena, conforme al pensamiento del poeta:

Noluerunt peccare boni virtutis amore;
Noluerunt peccare mali formidine poenae.

Es conocidísima la disputa entre los juristas y moralistas católicos sobre la llamada "teoría de las leyes meramente penales". Nadie coloca su origen más allá de Santo Tomás. ¿Es el Ángel de las Escuelas el autor de esta doctrina? Si nos atenemos a los estudios más modernos hemos de decir que en Santo Tomás se encuentran algunas frases, ciertos como rasgos que convienen a las leyes puramente penales; pero no la teoría misma; es decir, que Santo Tomás no se propuso la cuestión debatida.

Es el Doctor Solemne, el célebre Enrique de Gante, quien primeramente defendió en la Universidad de París, con conciencia de su alcance, dicha teoría, que más tarde nos dejó escrita en el tercero de sus "Aureos Quodlibetos" (22). Un siglo más tarde recoge esta misma doctrina, y hasta la defiende impetuosamente, el piadoso y docto Juan Gersón, canciller de París. Pero al presente se pregunta: ¿Puede sostenerse que las Reglas de los religiosos han dado origen a la teoría de las "leyes puramente penales"? Así lo afirma, al menos, G. Renard, basándose en el Capítulo que en 1236 celebraron los Padres Dominicos en París. No obstante, parece más aceptable la opinión siguiente: Las Reglas de los religiosos no influyeron en el origen de la "teoría de las leyes puramente penales"; brotó ésta independientemente de aquéllas. Las Reglas han influido después y muy eficazmente dando estabilidad a la teoría y una mayor extensión al campo en que se aplicó.

Pasamos a continuación a examinar la opinión de Fray Pedro de Aragón sobre el epígrafe enunciado: ¿Admite nuestro jurista las leyes puramente penales? ¿Qué son para él? ¿Es probable su teoría? He aquí el asunto de nuestro trabajo. Para desarrollarle nos basta leer el artículo III de la cuestión 62, "De restitutione", de su obra "In II, II commentaria". Reza el enunciado del artículo III: "Utrum sufficiat restituere simplum, quod injuste ablatum est" (23); leyendo hasta la mitad del artículo y examinando someramente el contenido del mis-

(22) *Ibíd.* quaest. 22.

(23) *Ibíd.*, quaest. 62, art. III, pág. 218.

mo, nos ofrece materia más que suficiente para poder expresar su opinión respecto a este particular. La doctrina desarrollada en el mismo es bastante clara y ordenada.

CONCEPTO.

Ley penal, para Aragón, es la que manda o prohíbe algo poniendo a la vez una pena a los violadores del precepto. Precepto y pena constituyen la ley penal, según este autor.

Obligación de dichas leyes.

Como la ley penal consta de dos elementos, el precepto y la pena, la cuestión, según el teólogo agustino, comprende estos dos problemas parciales: Primero, el precepto penal, esto es, lo que la ley manda o prohíbe bajo amenaza de una pena a los desobedientes, ¿obliga en conciencia y bajo culpa moral o teológica a su cumplimiento? Segundo, infringido el precepto, ¿obliga en conciencia la pena prescrita por la ley para sus infractores? Nos encontramos ante el primer paso que se da bajo el influjo de las Reglas de los Religiosos. A estos dos problemas se reduce el estudio del P. Aragón, y es tal la importancia que da a la solución afirmativa de ambas cuestiones que sin ella juzga destruída la eficacia de la ley penal.

Estudiemos brevemente el problema. El ya citado Doctor christianissimus, Juan Gersón, juzga que solamente Dios puede dictar leyes y preceptos cuya transgresión sea tan dañosa que ligue al hombre a pena eterna. De tal sentencia deduce que ninguna ley puramente natural o puramente humana, en cuanto tal, puede obligar al hombre "ad culpam". Entre nuestros teólogos y jurisconsultos, cita Juan de Salas (24), como defensores de opiniones algo semejantes a la de Gersón y, por tanto, limitando excesivamente la fuerza obligatoria de la ley penal y la potestad del legislador para obligar en conciencia al cumplimiento del precepto penal, a Martín de Azpilcueta, Luis Gómez, Gregorio de Valencia, y más que nadie, Fernando Vázquez de Menchaca, que expresamente se declara partidario de la doctrina de Gersón, siempre que se concrete al legislador civil, afirmando terminantemente que éste ni quiere ni puede obligar en conciencia a sus súbditos.

A esta argumentación, que demuestra que las teorías pactistas fueron aplicadas al Derecho de penar algunos siglos antes que el Marqués de Beccaria escribiese su famoso tratado "Dei delitti e delle pene", añade el mismo Menchaca otra prueba en favor de su aserto, fundada

(24) "Comentaria et disputationes", disput. XV, sect. 1.^a, 1609.

en la imposibilidad, por parte del legislador humano, de hacer efectiva la pena eterna que resultaría de la transgresión grave de sus preceptos, y sería absurdo admitir la potestad para imponer dicha pena en quien no la tiene para ejecutarla, puesto que toda potestad se da para que se ejercite (25).

No obstante lo dicho, para Pedro de Aragón, probada ya la potestad del legislador humano para obligar en conciencia al cumplimiento de sus leyes, y supuesto el fundamento de dicho poder, la solución contraria es lógica y concluyente, y así nos dice que no existen leyes meramente penales, leyes que no obliguen en conciencia, ya que es de la esencia de la ley, según él, que imponga un precepto con obligación moral de cumplirlo: "obligatio ad culpam". No basta que la obligación recaiga sobre la pena; es preciso que esta obligación de conciencia, que es de esencia de la ley, recaiga directa e inmediatamente sobre la parte dispositiva de la ley, prescindiendo si—además—se impone o deja de imponerse pena alguna. Por lo mismo, opina nuestro autor, que una ley que no obliga *ad culpam* no es verdadera ley. Sería como afirmar—dice—que lo blanco es negro. *Ley*, vimos que lleva consigo imperio, obligación en conciencia. Por tanto, para él no tiene sentido la pregunta: "¿Existen leyes puramente penales?" Es un postulado que presupone en el artículo III que examinamos: de ahí que escriba esto: "Verissimum est quod leges poenales non sunt proprie leges, nec continent verum imperium, atque ex consequenti nec obligent ad culpam."

De idéntico modo se expresan Bartolomé de Medina, Pedro de Lorca y Concina. El mismo Menchaca confiesa que su opinión acerca de la potestad del legislador para obligar en conciencia o en el fuero interno es opuesta a la comúnmente aceptada por los teólogos y jurisconsultos, según los cuales las leyes civiles y penales obligan regularmente en el fuero de la conciencia, con tal que no sean inicuas y hayan sido dictadas por autoridad legítima.

Francisco Suárez sienta, como principio indiscutible, que el legislador humano tiene potestad para obligar en conciencia al cumplimiento de sus preceptos, aunque a ellos agregue una pena para los infractores, afirmando que la ley que impone tal obligación "puede ser muy conveniente para la república; más bien, la experiencia enseña que en muchos casos es necesaria, y por otra parte, no contiene injusticia alguna" (26). El mismo razonamiento reproduce más tarde Castro Palao (27).

Los autores discuten si existen leyes que, siendo tales en sentido estricto, no obliguen en conciencia. Y en general se responde que sí. Nuestro profesor salmantino, como vemos, da la negativa como pos-

(25) *Controversiarium illustrium aliarumque usu frequentium*, libri tres, 1572, libro I, cap. XXIX, núm. 2.

(26) "*De legibus*", lib. V, cap. III, núm. 2.

(27) "*Summa moralis*", tract. III, disp. I, punct. 14.

tulado, y lo único que discute es si, por el mero hecho de que el legislador sancione con penas la no observancia de sus decisiones, se sigue que éstas no obliguen bajo pecado, es decir, que dejen de ser *leyes* y pasen a ser *consejos* que obliguen solamente a sufrir la pena tasada para su cumplimiento. No pregunta si las leyes penales pueden ser *puramente penales*, sino si las leyes, por la mera sanción penal que las defiende, dejan de ser leyes y se reducen a “decretos de hombres prudentes”, pero sin fuerza para obligar, opinando que no, y la única excepción que admite es que el legislador lo diga así “*verbis expressis*”.

Esta afirmación que acabamos de sentar no la deja nuestro jurista suspendida en el aire. Refuta las razones contrarias y propone las suyas. He aquí, a modo de ejemplo, una de ellas: “*Poenā appositā in lege, ex se et ex natura sua ostendit quod legislator habuit voluntatem imperandi et condendi legem obligatoriam.*” O sea, todo lo contrario de lo que deducen los adversarios. La pena y la culpa, según él, son correlativas. Por tanto, si el legislador establece una pena es porque su ley era obligatoria *ad culpam*. Y como consecuencia lógica de las palabras anteriores, sigue diciéndonos: “*omnes leges etiam poenales obligant in conscientia ad culpam, nisi contrarium explicetur a legislatore*”.

Su pensamiento está, por consiguiente, claro. Las Reglas y Constituciones de los religiosos no son leyes, y no son leyes porque no imponen una obligación moral. Su lógica es impecable. ¿Cómo obligan, pues, estas Reglas y Constituciones? No es conciencia; es decir, bajo pecado, por que no son leyes.

Así, pues, esta cuestión previa se reduce a averiguar si las leyes penales son verdaderas leyes o meros consejos sin fuerza obligatoria, por la sencilla razón de contener penas para los infractores. Los que niegan al legislador humano la potestad de dictar leyes penales que obliguen en conciencia, necesariamente han de seguir esta última opinión. Ya el mismo Alfonso de Castro dedica una buena parte de su conocida obra, “*De potestate legis poenalis*”; a combatir el error de los que opinan que la pena agregada al precepto de la ley exime de culpa (28) “Son tantos—dice—los que han errado, que ya se acepta, como una especie de proverbio, que ninguna ley penal obliga a su transgresor a culpa alguna, porque basta que quien quebranta la ley se exponga al peligro de la pena por la misma ley impuesta.” Y asegura que este error ha causado muchos daños en las almas (29).

Con análogas razones, y en los mismos o parecidos términos, combatieron otros muchos juristas y teólogos la peregrina solución de que venimos tratando, fijándose todos especialmente en que la pena agregada al precepto no libra al infractor de culpa, sino más bien la supone o la confirma.

(28) *De potestate legis poenalis, praefatio.*

(29) *Ibid. lib. I, cap. VIII.*

Según Diego Covarrubias, tal opinión “es indefendible, pues si fuese verdadera, las leyes humanas perderían casi toda su fuerza, y poco aprovecharían el cuidado y diligencia de los legisladores si la pena que ellos agregaron a las leyes para mayor vigor de las mismas las hicieran más débiles” (30).

“No siendo dudoso para ningún católico—agrega Gabriel Vázquez—que el legislador puede ligar con sus leyes las conciencias de los súbditos, nadie dudará tampoco que no menos puede obligarles imponiendo una pena que no imponiéndola.” Y cita una ley de Felipe II acerca de la tasa del trigo, que, por voluntad expresa del legislador, obliga en conciencia, no obstante de imponer pena temporal a los transgresores (31).

Pedro de Aragón, como moralista pensador y de criterio bastante independiente, sienta la siguiente conclusión: “La pena añadida al precepto, por sí misma y por su naturaleza, demuestra que el legislador, al penarla, lejos de eximir de culpa, tiene voluntad de imperar y hacer una ley obligatoria, corroborando el vínculo de dicho precepto y haciendo más grave la culpa de la infracción.” Esto supuesto, aduce varias razones para probar la conclusión arriba enunciada. Siendo la primera de las mismas que si la pena dice relación a la culpa, es evidente que cuando el legislador establece penas para los infractores de la ley demuestra que tiene voluntad de imponer una ley obligatoria a culpa. La pena aquí—dice—se toma en sentido jurídico, en cuanto es castigo, defensa, suplicio. Mas infligir penas no es lícito sino cuando hay culpa. Por consiguiente, la pena indica que la ley penal es obligatoria por voluntad del legislador.

La segunda razón es porque si el legislador ordena algo simplemente sin imponer pena, todos tienen tal precepto por una ley obligatoria en conciencia y que el legislador tuvo intención de obligar. Luego “a pari” cuando da una ley penal, porque la pena impuesta en la ley es signo de que el legislador quiere imponer en conciencia lo que ordena.

Y por fin—y es la tercera razón—en las leyes penales se imponen penas desiguales; mas el legislador no obraría de ese modo si no juzgase que con la transgresión de aquellas leyes se dan culpas desiguales, para que así el castigo sea acomodado a la medida de las culpas.

Aduce en confirmación el ejemplo de la primera ley de Dios, impuesta a nuestros primeros padres en el estado de inocencia, en la que se amenazó con pena acerbísima porque su prevaricación era también muy grave. Esto supuesto, expone ya la solución del primer problema en la siguiente conclusión: 1.º Todas las leyes penales obligan en conciencia y no pueden quebrantarse sin culpa, a no ser que el legislador declare expresamente lo contrario. 2.º Que pueden, no obs-

(30) In reg. Peccatum. De regulis juris, lib. VI... comentarii.

(31) “*Commentariorum et disputationum*”, disput. 159, cap. I.

tante, darse leyes penales que obliguen a la pena sola y no a la culpa, si el legislador así lo quisiere y suficientemente lo expresare. Esta conclusión es consecuencia de la doctrina anterior.

Del mismo modo opina Vázquez cuando demuestra, con ejemplos y razones, que, así como existen leyes penales que sólo obligan *ad poenam*—contra Soto—, así también hay otras muchas, las llamadas *mixtas*, que, constando de un precepto expreso y una pena, producen dos obligaciones: una *ad culpam*, derivada del precepto, y otra *ad poenam*, en caso de infracción (32).

Este pensamiento de Vázquez parece confirmado por todas las legislaciones penales, antiguas y modernas, que, fundadas en los principios más elementales de justicia, reconocen e imponen, en caso de delito, las dos obligaciones: la de reparar el daño causado, que nace de la obligación anterior de observar el precepto, y la de sufrir la pena, sin que baste al infractor cumplir una de estas obligaciones para eximirse de la otra; luego una y otra subsisten conjuntamente. Cierto es que estas obligaciones son de orden jurídico, pero su verdadero fundamento está en las respectivas obligaciones morales de cumplir el precepto, de sufrir la pena si aquél no se cumple y de reparar el daño, si es posible y en la medida de lo posible, en la misma hipótesis. Si la pena dada en la ley es signo de que el legislador quiere obligar a culpa, es evidente que las leyes penales obligan en conciencia, si no se declara expresamente lo contrario (33).

Es cierto—dice—que el legislador puede hacer que las leyes o preceptos impuestos por él no obliguen en conciencia. Como quiera que la obligatoriedad de semejantes leyes tiene por fuente inmediata al que la da, éste bien puede despojarla de esa obligatoriedad a culpa declarándola con la debida antelación. De hecho, ésa ha sido y es la común estimación del pueblo hoy día.

Puede imponer las leyes, no mandando seriamente, sino más bien aconsejando y dando ciertas normas rectas, como hacen los legisladores de Ordenes religiosas en sus Constituciones; pero si manda en serio alguna cosa y no declara expresamente lo contrario, ya no está en su potestad hacer que tal ley no obligue en conciencia, porque es de esencia de la ley el que, una vez mandada una cosa en serio, los súbditos estén obligados a obedecerla (34).

Luego refuta uno a uno los argumentos de la opinión contraria, y dice: En la ley penal el legislador no deja en libertad a los súbditos para que elijan entre el cumplimiento de la ley o sufrir la pena; quiere, por el contrario, que cada uno observe la ley, y para moverlos más eficazmente a ello, los intimida con las penas. Ejemplós de esto los encontramos en número muy crecido en el Antiguo Testamento;

(32) "*Manuale confessoriorum*", dispos. 159, cap. I y II.

(33) Fr. Pedro de Aragón. "*De iustitia et jure*", quaest. 62, art. III, página 224.

(34) *Ibíd.* q. 62, art. III, pág. 224.

cuando Dios imponía leyes obligatorias en conciencia añadía penas gravísimas para inducir a los hombres a observarlas u omitirlas, si- quiera por el miedo al castigo, sobre aquello que estaban obligados por la ley natural a hacer o no hacer (35).

Sentadas las anteriores conclusiones, podría muy bien plantearse este segundo problema: ¿Están obligados en conciencia los infractores a cumplir la pena? Aragón distingue dos casos: después de la sentencia condenatoria y antes de dicha sentencia. En el primer caso admite sin discusión ni distingos la obligación en conciencia de sufrir la pena, es decir, están obligados a no resistir al juez o sus ministros cuando ejecutan la pena. En el segundo caso, esto es, si los transgresores están igualmente obligados en conciencia a sufrir los castigos antes de la condena del juez, ofrece ya alguna mayor dificultad; para solucionarla acude a la célebre distinción de penas "latae et ferendae sententiae", afirmando que los transgresores de las normas sancionadas con penas "ferendae sententiae" no están obligados a sufrir el castigo antes de la sentencia condenatoria del juez.

Mantiene, no obstante, la duda cuando habla de los violadores de preceptos sancionados "ipso jure vel ipso facto" con penas, y se pregunta: ¿El transgresor está obligado en conciencia a sufrir en este caso la pena señalada por el precepto y esto antes de la sanción condenatoria de los tribunales? Como las leyes penales son de por sí odiosas—dice—, y teniendo presente que la interpretación de las mismas se ha ajustado, durante largo tiempo a normas encaminadas, en gran parte, a favorecer al reo—"in dubio pro reo, in dubio mitius, favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda—, siempre que el legislador mande alguna cosa bajo la amenaza de una pena se ha de sobrentender que habla de penas no "latae", sino "ferendae sententiae", a no ser que se diga expresamente en la misma ley o precepto que los transgresores del mismo incurrir en las penas allí señaladas "ipso facto" o "ipso jure", sin esperar sentencia o dictamen alguno condenatorio del juez, y en cuyo caso, en conformidad con el sentir de Alfonso de Castro, expuesto en sus dos obras "De justa haereticorum punitione, et de lege poenali" (36), estarán obligados en conciencia a soportar las sanciones señaladas por la ley penal, aun antes del fallo condenatorio de los tribunales, deduciéndose, por lo mismo, que el hereje, una vez caído en el crimen de herejía, queda, "ipso facto", privado del dominio de sus bienes y obligado en conciencia a entregarlos al fisco para provecho de la república y comunidad.

Idéntico parecer sostienen gran número de canonistas, y cuyas opiniones recoge Córdoba en su lib. I, q. 36, declarándose, por el contrario, opuestos a la opinión anterior, primeramente Santo Tomás y más tarde Cayetano con la mayor parte de los juristas posteriores.

Aragón vuelve a distinguir, dentro de las penas impuestas "ipso

(35) *Ibid.* q. 62, art. III, pág. 224.

(36) Alfonso de Castro: "De justa haereticorum punitione", cap. VI, "et de lege poenali", lib. II, cap. VIII y IX.

facto” por las leyes, las que consisten simplemente en la privación de un derecho y cuyo cumplimiento obliga siempre en conciencia, aun antes de la sentencia del juez, de las otras “*quae requirunt aliquam actionem passioni adjunctam, sive actio sit ex illis, quae commodius fiunt a nocente, sive ex illis, quae fiunt commodius a iudice, vel a ministris*”, y a cuyo cumplimiento no están obligados los transgresores antes del fallo del juez, diciéndonos que las leyes, si no quieren pasar a la categoría de cosas muertas, necesitan tanto de jueces como de ministros ejecutores que las hagan cumplir; ahora bien: así como nadie puede ser recto y justo juez en su propia causa, del mismo modo nadie puede ser justo e imparcial ministro ejecutor para hacerla cumplir en su misma persona, no estando, por consiguiente, obligado a sufrir la pena antes de la condena de los tribunales encargados del fallo, confirmándolos con hechos tan palpables y evidentes, al par que opuestos a nuestra propia naturaleza, como sería el caso del que habiendo cometido un crimen que permanece oculto e ignorado tuviera que condenarse a sí mismo a la pérdida de su patrimonio, pena de destierro e incluso la misma muerte, haciendo, por lo tanto, de juez, reo, acusador y testigo de su propia causa (37).

Finalmente, nos habla del reo que en juicio niega la verdad de los hechos por él realizados y por lo mismo se libra del castigo y penas marcadas por la ley, sosteniendo que, en conciencia, queda obligado a cumplirlos, no obstante la sentencia absolutoria de los tribunales humanos; pero por no hacernos demasiado pesados nos abstenemos de todo género de pormenores y razonamientos, pasando a exponer brevemente nuestro juicio crítico respecto a las ideas de Fray Pedro de Aragón, dadas a conocer a través de las páginas anteriores.

Examen crítico de las ideas mantenidas por nuestro jurista Fray Pedro de Aragón.

No dudamos que Fray Pedro de Aragón es en esta materia—como en todas las que trata—un autor profundo. Sin embargo, con todo el respeto, nos permitimos poner algunos reparos a su doctrina sobre las leyes penales: 1.^o No aceptamos la conclusión de que el legislador no pueda obligar nunca *sub levi* en materia grave; lo contrario sí lo admitimos con todos los autores. 2.^o No juzgamos muy probable que por el hecho de que una ley obligue sólo a la pena deje de ser verdadera ley; por lo menos, si aceptamos la definición clásica de Santo Tomás: “*Ordinatio rationis ad bonum commune...*”, el bien común se puede procurar con la sola sanción de la falta jurídica, sin que exista falta moral. 3.^o Aceptamos, con Aragón, que de la protección de la ley por medio de la pena no se deduce que no obligue en conciencia; para esto es necesario que el legislador lo diga expresamente (Aragón), o que

(37) Fr. Pedro de Aragón: “*De justitia et jure*”, q. 62, art. III, pág. 227.

se dé—a nuestro parecer—alguna de las condiciones que anotaremos en seguida. Diferimos en esta apreciación tercera en lo siguiente: Este precepto que por voluntad expresa del legislador no obliga *ad culpam*, es para nosotros, como hemos dicho, verdadera ley, y obliga a cumplir el castigo impuesto por no observarla (38), antes o después de la sentencia judicial, corroborando nuestra afirmación con las siguientes palabras de Suárez: “Si el legislador puede obligar en conciencia al cumplimiento de sus preceptos y agregar al precepto una pena contra los infractores, podrá también lo uno sin lo otro” (39). Idéntica opinión mantienen el moralista Tomás Sánchez (40) y el jurisconsulto Covarrubias (41). Más radical, en este punto, es Juan Salas, al negar, o poco menos, la existencia de las leyes puramente penales, coincidiendo en ello con nuestro Pedro de Aragón.

Para la existencia de las leyes puramente penales deben darse, a nuestro juicio, alguna de las siguientes o similares condiciones: a) La declaración expresa del legislador, como ocurre con algunas constituciones o estatutos de las Ordenes religiosas. b) La forma de expresarse la ley, como la que, sin imponer precepto alguno, prescribe que pague un tanto quien exportare, por ejemplo, trigo, o quien cazare en algún lugar o tiempo. c) Que la ley sea abiertamente inútil o perniciosa. d) Que su observancia resulte muy difícil o moralmente imposible... Fuera de estos casos y alguno que otro, para que una ley no obligue más que a la pena, nos parece necesaria la expresa declaración del legislador.

Por tanto, admitimos, con Aragón, que por la sola sanción penal de una ley no se puede deducir que no obliga en conciencia: “Nam illa appositio poenae potius est signum quod legislator non utcumque vult fieri id quod praecipit, sed quod vehementissime vul. siquidem poenam sumit de transgressoribus.” (42). En este aspecto nos parece coincidir casi en absoluto con la nueva teoría del P. Ulpiano López, S. J. (43).

San Lorenzo de El Escorial, 17-VI-1949.

BIBLIOGRAFIA

- ARAGÓN, FRAY PEDRO DE, O. S. A.: “*De justitia et jure*”. Salamanca, 1590.
 BALLERINI: “*Opus theologicum morale*”, t. VII. Index scriptorum.
Dictionaire de la Teolo. cathol., I. 1728-1729.
 ESPERABÉ ARTEAGA, E: “*Historia de la Universidad de Salamanca*”, t. II. Salamanca, 1917.

- (38) Fr. P. de Aragón: “*De justitia et jure*”, q. 62, art. III, pág. 226.
 (39) “*De legibus*”, lib. V, cap. IV, núms. 1 al 12.
 (40) *Opus morale in praecepta Decalogi*, 1613, lib. III, cap. IX, núms. 32 y siguientes.
 (41) In reg. Peccatum..., pars. II, núm. 4.
 (42) Fray Pedro de Aragón, ob. cit., pág. 225.
 (43) “*Periodica*”, t. 22 (1938) y 29 (1940), págs. 203 y 23, respectivamente.

- FERNÁNDEZ-ALVAR, C.: "La ley". Editorial Labor, 1936.
 GUTIÉRREZ MARCELINO, O. S. A.: "Fray Luis de León y la Filosofía española del siglo XVI". El Escorial, 1929.
 HERRERA, TOMÁS, O. S. A.: "Historia del Convento de San Agustín de Salamanca". Madrid, 1652.
 HURTER: "Nomenclator literarius". Insbruck, 1892.
 LANTERI, J., O. S. A.: "Postrem socculo sext.", t. III.
 NICOLÁS ANTONIO: "Bibliotheca nova" t. II.
 MONTES, JERÓNIMO, O. S. A.: "Introducción al estudio de la ley penal según las doctrinas de los moralistas y jurisconsultos españoles". "La ciudad de Dios", tomos CXXI y siguientes.
 SOLANA, MARCTAL: "Historia de la Filosofía española del siglo XVI". Madrid, 1942.
 SANTIAGO VELA, GREGORIO DE, O. S. A.: "Ensayo para una biblioteca iberoamericana de la Orden de San Agustín", t. I. Madrid, 1913.
 VIDAL, MANUEL, O. S. A.: "Los agustinos de Salamanca". Salamanca, 1751.

RÉSUMÉ

C'est bien connue la dispute que les juristes et les moralistes catholiques ont soutenu sur ce qu'on appelle "Théorie des Lois purement pénales".

C'est le Docteur Solennel, Henri de Gand, qui a défendu cette théorie à l'Université de Paris, et l'a laissée écrite dans le troisième de ses Aureos Quodlibetos. Un siècle plus tard, c'est Jean Garson, chancelier à Paris, qui recueillit cette même doctrine.

Mais il se demande: est-ce qu'on peut soutenir que les Règles des religieux ont originé la "Théorie des Lois purement pénales", ou tout au contraire, celle-ci poussa indépendamment des autres? Fray Pedro de Aragón, grand philosophe et juriste classique de l'école salmantine dans la deuxième partie du XVIème siècle, a résumé sa doctrine sur cette affaire dans ses deux oeuvres "De fide, spe et charitate", et de "Justitia et jure", qui ont plus de mille pages chacune, publiées par lui même et qui sont un commentaire à ces questions de la Summa Theologica, de St. Thomas.

D'après Aragón, les lois positives humaines se subordonnent et se dérivent de la loi naturelle, pas par conséquence nécessaire ou à la manière d'une conclusion, nécessairement déduite des principes naturels mais pas spécification ou détermination. Telles sont les lois qui établissent des peines contre les malfaiteurs. Le juriste augustin ne fait pas attention aux définitions sur la loi données par les autres auteurs et nous donne un explication un peu personnelle de la même.

Une fois presupposée la puissance des lois humaines pour obliger en conscience à leur observance, il cherche ses raisons pas dans la volonté seule du législateur, mais dans la mesure dans laquelle sa puissance se subordonne à la puissance divine et à la loi éternelle. Il en déduit que cette obligation se dérive d'une double volonté: celle du pouvoir humain qui est celui qui dicte le précepte, et qui est comme la cause seconde, et celle de la puissance divine et de la loi éternelle qui ordonne,

en général, que tout ce qui a été ordonné par les puissances humaines soit considéré comme ratifié et confirmé.

Pour notre auteur il n'y a pas des lois purement pénales, des lois qui n'obligent pas en conscience. La loi, d'après lui, entraîne l'empire, la force impérative, qui est comme la substance et l'âme de la même, et par conséquent, une obligation en conscience. Donc, pour le jurisconsulte augustin la question: "Y a-t-il des lois purement pénales?" n'a pas de sens. C'est un postulat, le second "certum" qu'il presuppose dans l'art. III de la quaest. 62, de son oeuvre "In 2^m. 2^e. Divi Thomae. De justitia et jure".

SUMMARY

It is well known the dispute held by the Catholic jurists and moralists about the so called "Theory of the purely penal laws".

It was the Solem Doctor, Henry of Ghent, who defended this theory at the University of Paris and who wrote it in the third of his Aureos Quodlibetos. A century later, it was John Gerson, chancellor of Paris, who took this same theory over.

But he asks himself: is it possible to maintain that the Rules of the monks have created the "theory of the purely penal laws", or on the contrary, this one appeared independently from those rules? Fray Pedro de Aragon, great philosopher and classical jurist of the University of Salamanca during the second half of the 16th century, resumes his doctrine about the matter in his two works "De fide, spe et charitate" and "Justitia et Jure", which count more than thousand pages each, published by himself and which are an commentary on these matters of the Summa Theologica of St. Thomas.

According to Aragon, the positive human laws are subordinated and derivated from the Natural law, not as a necessary consequence or like a conclusion which is necessarily infered from the natural principles, but as a mean of specification or determination. These are the laws which establish punishments for the malefactors. The Augustinian jurist prescind from all the definitions of the law given by the other authors and gives us a slightly personal explanation of the same.

After presuming the power of the human laws to oblige conscientiously to their observance, he looks for its reasons, not in the only will of the legislator, but in the measure in which his power is subjected to the Divine power and to the Eternal law. He draws therefrom the conclusion that this obligation is derived from a double will: the one of the human power which dictates the precept, an which is like a second cause and that of the Divine power and of the Eternal law, which generally commands thad everything that has been ordered by the human power must be considered as ratified and confirmed.

For our author there are not purely penal law, laws that do not conscientiously oblige. According to him, the law implicates a coin-

mand, a commanding force that is like the substance and the soul of the same, and consequently, a conscientiously obligation. Therefore, for the Augustinian jurist the question: "Are there purely penal laws?" has no sense. It is a postulate, the second "certum" which he presumes in the art. III of the quaest. 62, of his work" in 2^{am}. 2^{ae}, Divi Thomae. De justitia et jure".

RESUMEN

Es conocidísima la disputa sostenida entre los juristas y moralistas católicos sobre la llamada "teoría de las leyes meramente penales".

Es el Doctor Solemne, Enrique de Gante, quien defendió en la Universidad de París dicha teoría que nos dejó escrita en el tercero de sus Aureos Quodlibetos. Un siglo más tarde recoge esta misma doctrina Juan Gersón, canciller de París.

Pero se pregunta: ¿Puede sostenerse que las Reglas de los religiosos han dado origen a la "teoría de las leyes puramente penales", o por el contrario, brotó ésta independientemente de aquéllas? Fray Pedro de Aragón, notable filósofo y jurista clásico de la Escuela Salmantina en la segunda mitad del siglo XVI, resume su doctrina acerca del asunto de sus dos obras, "De fide, spe et charitate" y de "Justitia et Jure", de más de mil páginas cada una, publicadas por él mismo y que son un comentario a esas cuestiones de la Summa Theologica de Sto. Tomás.

Según Aragón, las leyes positivas humanas se subordinan a la ley natural y de ella se derivan, no por consecuencia necesaria, o por modo de conclusión, necesariamente deducida de los principios naturales, sino por medio de especificación o determinación. Tales son las leyes que establecen penas contra los malhechores. El jurista agustino, prescinde de cuantas definiciones de la ley habían dado otros autores, y nos da una explicación hasta cierto punto personal de la misma.

Presupuesta la potestad de las leyes humanas para obligar en conciencia a su observancia, busca el fundamento de ello, no en la voluntad sola del legislador, sino en cuanto se subordina su potestad a la potestad divina y a la ley eterna. De donde deduce que dicha obligación se deriva de una doble voluntad: la del poder humano que dicta el precepto, y es como la causa segunda, y la de la potestad divina y la ley eterna que manda, en general, que lo preceptuado por las potestades humanas se tenga por ratificado y confirmado.

Para nuestro autor no existen leyes meramente penales, leyes que no obliguen en conciencia. Ley, según él, lleva consigo imperio, fuerza imperativa, que es como la substancia y el alma de la misma, y por lo mismo, obligación en conciencia. Por tanto, para el jurisconsulto agustino no tiene sentido la pregunta: "¿existen leyes puramente penales?". Es un postulado, el segundo "certum" que presupone en el art. III de la quaest. 62, de su obra in 2^{am} 2^{ae} Divi Thomae. De justitia et jure.