

EL DERECHO EN SANTO TOMÁS DE AQUINO

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

No se puede comprender plenamente la trascendencia de un autor sin situarlo en su contexto histórico-geográfico. El de SANTO TOMÁS DE AQUINO se halla en la Cristiandad medieval y en una fase histórica de su transcurso que constituye un momento de cambio de su primera concepción política. Cambio que necesariamente debía repercutir y, efectivamente, repercutió en el derecho.

La idea de coronar en el siglo VIII, emperador romano de Occidente al rey de los francos, CARLOMAGNO, fue originariamente del Papa LEÓN III, poniéndolo en paridad con el imperio de Oriente, ante el acoso por el Sur de los árabes y la amenaza por el Éste de los mongoles. Esta decisión tendría también una dimensión jurídica.

La Iglesia había vivido la continuidad del derecho romano en dependencia formal del imperio bizantino —*Ecclesia vivit lege romana*—; y, desde finales del siglo V, la Iglesia comenzó a formular normas en materia sacramental. Después, su aislamiento del imperio de Oriente y la crisis iconoclasta, que provocó el Cisma de Oriente, daría lugar a que la Iglesia de Roma necesitara un sistema de normas propio. Desde el siglo IX una serie de textos romanos confluían en las colecciones canónicas. Pero esto no bastaba; pues la Iglesia necesitaba tener al lado un poder político que la amparara, que llenara el vacío dejado por su separación del imperio de Constantino. De ahí su sustitución por el poder del "sacro imperio romano de la nación germánica". Y así

la Cristiandad viviría: del poder germánico —con las inevitables tensiones e incluso guerras—, de la herencia jurídica romana y de la consagración cristiana.

En el siglo XII se produjo en Bolonia un hecho importante para el derecho: el reencuentro de los libros de Justiniano, es decir del *Corpus iuris romanorum*, que serviría de base legal al imperio de Occidente. El estudio de ellos lo iniciaron los glosadores boloñeses. Estos habían recibido la tradición escolástica general del *trivium* y el *quadrivium*, y, con ella, la concepción de que el derecho humano dependía del divino revelado y del natural, que conllevaba una *scientia moribus*. Este bagaje cultural ya lo poseían cuando se encontraron con la autoridad de los textos del *Corpus iuris*.

Aunque los glosadores distinguían perfectamente *ius* y *lex*, derecho y ley, y centraban el arte y la ciencia del derecho en la realización de una justicia superior a las leyes humanas, consideraban las normas del *Corpus iuris* como leyes del Imperio.

Pero dos siglos después, casi simultáneamente, se producirían, en el siglo XIII, un hecho político y dos hechos culturales que volverían a repercutir inevitablemente en el derecho.

El hecho político fue determinado, de una parte, por la oposición, tanto del Papado, como los reyes cristianos, a la idea de que un emperador alemán estuviera por encima de ellos, y, de otra, por la prohibición de que como leyes se invocaran las romanas efectuada simultáneamente por el Papa HONORARIO III, y los reyes SAN LUIS de Francia, ALFONSO EL SABIO de Castilla y JAIME I de la confederación catalana-aragonesa.

Eso podría haber producido un vacío jurídico si, en el mismo siglo XIII, junto a este hecho político no se hubieran producido otros hechos culturales. Uno fue otro reencuentro importante, el de los libros de ARISTÓTELES que, en los siglos anteriores, no era conocido en la Cristiandad sino de un modo menor, en lo referente a su lógica. Primeramente se recibieron por vía árabe, a través de los filósofos cordobeses y especialmente de AVERROES; por lo cual en un primer momento se temió que condujera a la herejía. Pero, luego GREGORIO IX incitó a los maestros de París para que acometieran la *correctio* y la *expurgatio* del ARISTÓTELES

pagano entendido por AVERROES. Esta labor la acometieron SAN ALBERTO MAGNO y SANTO TOMÁS DE AQUINO.

Con este hecho cultural coincidió otro, procedente del *ius canonicum*. La labor de los canonistas, a partir de GRACIANO, contrastaba con la de los glosadores, encerrados en el estudio del *Corpus iuris*, aunque lo glosaran reconociendo la primacía del derecho natural y del divino en la *scientia moribus*. En cambio GRACIANO, relacionaba todo lo divino y lo humano, volviendo, aunque de un modo mas confuso y vulgarizado, al criterio de la definición de jurisprudencia expresada por ULPIANO: "*Divinarum et humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia*" (1).

Ha notado el historiador italiano del derecho medieval, FRANCESCO CALASSO (2) que esto dotaba de universalidad al derecho, en una concepción que abría paso a la *aequitas*, dotándolo de una nueva fuerza. Así, con ese motor, el derecho canónico constituiría una "nueva conciencia creadora", "surgida directamente del trabajo de las fuerzas vivas operantes en esta época", que "en cada norma, en su letra y en su espíritu", muestra su impronta indiscutible, proyectándola al derecho civil, que estaba "inmóvil desde siglos" y era "expresión de un mundo no cristiano". De ese modo, gracias a la *aequitas*, se superó el ámbito estrecho dado a la interpretación por los glosadores y esta visión más amplia "representó en el derecho un principio de vida". La *aequitas* constituyó "el principio de unidad que anulaba las distancias entre las diversas especies de normas jurídicas, divinas y humanas, a cuya instancia suprema viene pospuesta la *lex* por autonomasia, [entendida en sentido amplio, como] el derecho romano". Así la *aequitas* viene a constituir "el espíritu secreto que el jurista debe descubrir; que es intrínseco a la ley y la santifica". Y, al hacerlo, le llevaría "a ideas de perfección y de armonía", conforme la "idea expresada por el gran canonista JUAN ANDRÉS: *-est homo armonia omnis creaturae: autem est armonia consonantia plurimorum causarum-*".

(1) ULPIANO, *Dig.* 1, 1, 10, §2°.

(2) FRANCESCO CALASSO, *Introduzione al diritto commune*, Milán, Guiffré, 1951, cap. III, 12-20, págs. 164-180.

Esta segunda tendencia sería elaborada gracias a la *Summa iuris* de SAN RAIMUNDO DE PENYAFORT, y floreció esplendorosamente con SANTO TOMÁS DE AQUINO, al lado de las teorías aristotélicas del conocimiento y cerca de la concepción del derecho.

La armonía que —como hemos leído en el texto de CALASSO primeramente citado— era presupuesto de la obra de GRACIANO, resplandece en la obra de SANTO TOMÁS DE AQUINO, poniéndola en relación con la idea del orden y concierto universal reinantes en la naturaleza —que evocó ARISTÓTELES (3)— mostrando que existía una inteligencia divina causa del mismo. En ese orden dinámico, el hombre interviene como objeto y como sujeto pasivo y activo, causa segunda del orden particular, en el cual, en caso de producirse un desorden, la causa primera lo reconduce al orden universal y eterno. A ella, SANTO TOMÁS le dedicó por entero la *quaestio* “*De gubernatione rerum*” (4).

Ese orden universal se rige por la *lex aeterna* (5), de la que pasivamente participan todas las cosas, en cuanto, “por impresión” de ella, “tienen tendencia a sus propios actos y fines”. Pero el hombre, al estar dotado de libertad y de razón, se hace partícipe de ese orden “como sujeto activo, que regula y mide”; como causa segunda “de la divina providencia participa de una manera especial”: “siendo providente sobre sí y sobre los demás”; y la razón eterna le inclina naturalmente a la acción debida y a su fin.

Claro es que el conocimiento de esta ley eterna por el hombre —explica el AQUINATENSE— no es posible de un modo directo, ni totalmente, sino que, aunque lo infinito se halla en potencia en nuestro entendimiento, nuestro conocimiento humano percibe una realidad después de la otra, sin alcanzar nunca el conocimiento de tanto que no podamos entender más, y sin que actual ni habitualmente pueda alcanzar el infinito plena y totalmente. Además, ese conocimiento no lo alcanzamos directamente sino a través de las cosas materiales, a la inversa del conocimiento divino y angélico (6).

(3) ARISTÓTELES, *Metafísica*, I, III, *in fine*.

(4) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* 1, 103.

(5) *Ibid.*, *S. Th.*, 2^a-2^{ae}, 91, 2.

(6) *Ibid.*, *S. Th.* 1, 86, 2.

Por otra parte, el hombre como criatura racional recibe una participación intelectual de la ley eterna en su razón. "*Et talis participatio legis aeternae in rationali creatura, lex naturalis dicitur*" (7). Participación a la que "se llama con propiedad ley"; pues ésta "es algo propio de de la razón" (8), y se concreta en los primeros principios de orden moral, "*prima principia operarum humanorum*". Por eso, se la denomina *lex ethica naturalis*.

Así como los primeros principios especulativos pertenecen al hábito denominado del *intellectus principiorum*, también los primeros principios operativos pertenecen a otro hábito natural humano, el de la *sinderesis* (9). De estos principios dimanaban los primeros preceptos paralelos al orden de las inclinaciones naturales pero reguladas por la razón (10).

Ahora bien, ni la ley natural ni la positiva —divina y humana— son el derecho propiamente hablando, sino cierta razón del derecho "*aliqualis ratio iuris*" —dice SANTO TOMÁS—; pues: "Así como de las obras externas que se realizan por el arte, preexiste en la mente del artista cierta idea que es la regla del arte, así también la razón determina lo justo de un acto conforme una idea preexistente en el entendimiento, como cierta regla de prudencia" (11).

El derecho es, así, la *ipsam rem iustam* (12); lo justo: "*ius sive iustum*"; aunque tenga además otras acepciones analogadas, la primera de las cuales utiliza esa palabra para expresar el arte que discierne lo justo.

Lo justo, o sea el derecho, según el AQUINATENSE se determina de dos maneras (13):

— "*Uno quidem modo, ex ipsa natura rei... Et hoc vocatur ius naturale*". Es decir, de ese primer modo, es derecho

(7) *Ibid.*, 1^a-2^a, 91, a, 3, resp.

(8) *Ibid.*, ad, 3.

(9) *Ibid.*, 1^a, 79, 12.

(10) *Ibid.*, 1^a-2^a, 94, 2, resp.

(11) *Ibid.*, 2^a-2^a, 57, 1, ad 2.

(12) *Ibid.*, ad, 1.

(13) *Ibid.*, 2, resp.

natural aquello que es justo atendida la naturaleza de la cosa.

- “*Alio modo, aliquid est adaequatum vel commensuratum alteri ex condicto sive ex communi placito*”; y esto —añade— se puede realizar de dos formas: una, por convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares y, otra, por convención pública, v. gr. cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa su persona. Y esto es derecho positivo” —“*Et hoc dicitur ius positivum*”—.

Ahora bien, el derecho positivo lo circunscribe SANTO TOMÁS a aquello en que es “indiferente al derecho natural que una cosa sea hecha de un modo u otro”, ya que “si algo se opone al derecho natural, no puede hacerse justo por voluntad humana” (14).

Ahondando en la manera de determinar lo que es justo natural (15), señala que cabe discernirlo de dos modos:

- “*Uno modo secundum absolutam sui considerationem*”, o sea “considerando la cosa absolutamente en sí misma: así el macho se acomoda a la hembra para engendrar en ella y los padres al hijo para alimentarle”.
- “*Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipsa consequitur*”; es decir, considerando la cosa en relación a sus consecuencias.

Como vemos, en el primer caso, se enjuicia especialmente mediante el hábito de la *sindéresis*, y, en el segundo, por la inducción y los juicios prudenciales.

Para determinar este justo *ex ipsa natura rei* es preciso juzgarlas no sólo conforme su ser físico sino mediante el juicio ético

(14) *Ibid.*, ad 2.

(15) *Ibid.*, 3, resp.

de su bondad, utilidad y, en suma, de su justicia. Para lo cual se requiere que nuestra razón observe las cosas percibidas por nuestros sentidos y emita ese juicio después de recorrer el camino que de los sentidos lleva a la mente y el inverso, el de la razón, o sea el camino que desde nuestra mente —nutrida por el hábito de la *sindéresis* y por la experiencia vivida— retorna a las cosas.

Así, el conocimiento de las cosas precede al de las ideas y el de los efectos al de las causas. Por eso el AQUINATENSE desecha que exista un conocimiento innato de las formas separadas e independientes de las cosas singulares, sostenido por PLATÓN —según quien, como un sol, separado de las cosas, el entendimiento imprime la luz en nuestra alma, mientras que por ARISTÓTELES el hombre es concebido dotado de una luz, que ilumina el conocimiento de las cosas, el cual es recibido por nuestro entendimiento agente. SANTO TOMÁS se decanta por éste último modo de conocer las cosas (16).

Así siguiendo lo que dijo el ESTAGIRTA en sus *Analíticos posteriores*, explica, a su vez, el AQUINATENSE (17), que “no podemos tener un conocimiento innato de los principios, ya que los principios no pueden formarse mientras no tengamos algún conocimiento o algún hábito”. Lo que sí “debemos, necesariamente, poseer es alguna potencia para adquirirlos”. Esta potencia, que es innata en el hombre, parte de la percepción sensible y avanza al poder conservar en la memoria esta percepción, o sea su recuerdo; pues “del recuerdo de una cosa muchas veces repetida viene la experiencia; pues, una multitud numérica de recuerdos constituyen una experiencia” y “de ésta experiencia en su desarrollo: “nacen el principio del arte y de la ciencia. Del arte si se considera el devenir y de la ciencia si se considera el ser”. La diferencia entre estos conocimientos se halla en que “la razón práctica se ocupa de cosas de suyo contingentes, que son del ámbito de las acciones humanas y, por eso, aunque se dé necesidad en los

(16) *Ibid.*, 1, 79, 4, resp., vers. *Et ideo Aristóteles*.

(17) *Ibid.*, *Sententiarum* lib. II, distincio, 24.

principios más generales, cuanto más descendemos a lo particular, tantos más defectos encontramos" (18).

Esta operación descendente constituye una concreción que no está al alcance de todos, y aun para muchos necesita el apoyo de otras anteriores concreciones más amplias, que sirvan de puente orientador para el juicio de los jueces. Por esa razón, siguiendo a ARISTÓTELES, explica SANTO TOMÁS (19) la necesidad de leyes: "Primero, porque es más fácil encontrar unos pocos sabios que basten para instituir leyes justas que los muchos que se requerirían para juzgar rectamente en cada caso particular. Segundo, porque los legisladores consideran durante mucho tiempo lo que ha de imponer la ley, mientras que los juicios de los hechos particulares se formulan en casos que ocurren súbitamente; y el hombre puede ver más fácilmente lo que es recto después de considerar muchos casos que sólo tras el estudio de uno. Tercero, porque los legisladores juzgan en universal y sobre hechos futuros, mientras que los hombres que presiden los juicios juzgan de asuntos en los que están afectados por el amor, el odio o cualquier otra pasión; y así se falsean los juicios". Sin embargo, advierte (20) que, "como en el mismo pasaje dice el Filósofo, es necesario encomendar a los jueces algunas cosas tan particulares que no pueden ser comprendidas en la ley".

Esto último lo aclara al tratar del juicio, donde —después de responder que el juicio debe hacerse según la ley escrita (21)—, aclara:

Primero, que, "así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural [recordemos que éste, según SANTO TOMÁS, dimana *ex ipsa natura rei*], tampoco puede disminuirla o quitársela, puesto que la voluntad del hombre no puede inmutar la naturaleza —*mutare naturam*—. Así la ley escrita que contiene algo contra ésta, es injusta y no tiene fuerza de obligar, pues el derecho positivo sólo es aplicable cuando es «indiferente al derecho natural que una cosa sea hecha de uno u otro modo» ..."(22).

(18) *Ibid.*, S. Th. 1, 79, 12, ad 3.

(19) *Ibid.*, 1^a-2^a, 95, 1, ad 2.

(20) *Ibid.*, ad 3.

(21) *Ibid.*, 2^a-2^a, 60, 5, resp.

(22) *Ibid.*, ad 1.

Segundo: "las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos, en los que si se observasen, se iría contra el derecho natural" —es decir, contra lo justo *ex ipsa natura rei*—, y, entonces debe recurrirse a la equidad (23).

Como se ve —según él— la naturaleza de las cosas, la *rerum natura*, y, dentro del orden de ésta, la de cada cosa, o *natura rei*, debe ser la pauta principal de la interpretación, a la que debe acomodarse la intelección de las leyes.

En cuanto a las costumbres y a su posible contradicción con las leyes, SANTO TOMÁS sigue el criterio de SAN RAIMUNDO DE PENYAFORT. Así responde (24) que "del mismo modo como en el orden práctico la razón y la voluntad del hombre se manifiestan mediante la palabra, también pueden manifestarse por medio de las obras"; y así "también mediante las acciones, sobre todo si son tan repetidas que llegan a crear costumbre, puede modificarse y proponerse una ley", y "establecerse normas que obtengan fuerza de ley, ya que por medio de actos exteriores muy repetidos se muestra muy claramente el movimiento exterior de la voluntad y los conceptos de la mente; porque es manifiesto que, cuando se repite algo con mucha frecuencia, procede de un deliberado juicio de la razón. De todo lo cual se deduce que la costumbre tiene fuerza de ley, puede abolir una ley y es intérprete de las leyes".

Esta última afirmación la matiza: a) "ninguna costumbre contraria a la ley divina o a la racional puede alcanzar fuerza de ley" (25). b) Y para decidir la prevalencia de leyes o costumbres cuando unas y otras son racionales, atiende a si el pueblo es libre y capaz o bien si no lo es. En el primer caso siempre da preferencia a las costumbres y en el segundo tan sólo si las toleran aquellos a quienes corresponde instituir las leyes (26), o bien si las leyes "no están en armonía con las tradiciones de la patria, porque esa armonía es una de las condiciones de la ley" (27).

(23) *Ibid.*, ad 2.

(24) *Ibid.*, 1^a-2^a, 97, 3, resp.

(25) *Ibid.*, ad 1.

(26) *Ibid.*, ad 3.

(27) *Ibid.*, ad 2, vers. *ntsf forte*.

Como se puede observar, SANTO TOMÁS DE AQUINO no sitúa en planos diferentes el derecho natural y el positivo, sino que los contempla en armonía y complementariedad. Por otra parte, no admite que pueda existir conflicto entre fe y razón (28); ni separación, por requerirse el asenso de la razón a la fé (29). Pero diferenciaba, entre sí, claramente las ciencias por el distinto punto de vista de su conocimiento y los distintos medios que cada una debe emplear —el astrónomo, las matemáticas; el filósofo, la razón natural; el teólogo, la luz de la revelación divina (30); y, por esto, sostiene la autonomía de cada ciencia. Así lo hizo también al tratar de cuestiones de derecho; pues en lo único que mantuvo una perspectiva teológica fue en cuestiones previas en las cuales resulta precisa la *divinarum rerum notitiae*, como ocurre con la naturaleza del hombre (31) y con el señorío del hombre sobre el mundo que le rodea (32), aunque la demostración de este señorío lo complementa con argumentos dimanantes de la razón natural atendiendo a la naturaleza de las cosas.

Todo esto lo razonó con un método dialógico. Así se observa en el desarrollo sucesivo que hace de cada cuestión, en las que sigue los siguientes pasos: planteamiento de la *quaestio*, señalando las diversas posiciones *videtur quod*; objeciones a una y otra posición, o sea *sed contra*; su respuesta y sus conclusiones. En uno de los apartados de uno de mis libros (33), he seguido el análisis magistral de la exposición que hizo MICHEL VILLEY (34) de ese planteamiento tomando como pauta la *quaestio* de la 60, 5, 2^a-2^a. Es de notar que, cómo ha destacado

(28) *Ibid.*, S. Th. 1^a, 1, 8.

(29) *Ibid.*, 2^a-2^a, 2, 1.

(30) *Ibid.*, ad 2.

(31) *Ibid.*, 2^a-2^a, 64.

(32) *Ibid.*, 65 y 66.

(33) Cfr. *Metodología de la determinación del derecho*, I *Perspectiva histórica*, Madrid, Centro Cultural Ramón Areces, 1994, 75, págs. 197-202.

(34) MICHEL VILLEY, *Questiões de Saint Thomas d'Aquin sur le droit et la politique*, 4, Paris, P.U.F., 1987, págs. 57 y sigs.

THEODOR VIEHWEG (35), este esquema metódico es casi idéntico al que utilizaría el comentarista BARTOLO en sus *Concilia* (36).

Esta perspectiva universal, realista, armónica y abierta fue, ciertamente, la que siguió la escuela de los comentaristas y conciliadores, para quienes el derecho romano no era el derecho del Imperio. Su valor *no* provenía *ratione Imperii* sino *imperio rationis*, ya que —a la par que el derecho canónico— sus normas constituían la razón y equidad escritas, en cuanto realmente la tuviera de conformidad a la naturaleza de las cosas. Por esa razón, ambos derechos servían para subsidiar los derechos territoriales y locales, buscando la solución más adecuada a cada caso, entendiéndose las normas conforme el sentido natural —*seny natural*, en catalán— y la buena razón —*bona rahó*—, atendiendo a la naturaleza de las cosas y la de cada cosa, para observar de ese modo los casos singulares *ex ipsa natura rei* (37), conforme la equidad. Esto se lo debieron ellos a SANTO TOMÁS DE AQUINO, y nosotros seguimos debiéndoselo. Ésta es su enseñanza y su ejemplo prácticos.

(35) THEODOR VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, cap. V, IV; cfr. en castellano, Madrid, Taurus 1964, págs. 203 y sig.

(36) Cfr. mi extracto en *Metodología* cit., II *Parte sistemática*, Madrid, Centro Cultural Ramón Areces-Consejo Superior del Notariado, 1996, 75, págs. 203 y sig.

(37) Cfr. mi libro *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 23-24, Madrid, Fundación Cultural del Notariado 2000, págs. 124-139.