

INFLUENCIA DEL CATOLICISMO EN EL DERECHO

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

1. Curiosamente este tema, que me han encomendado los organizadores de esta XL Reunión de amigos de la Ciudad Católica, *Influencia de la religión católica en el derecho*, no ha sido tratado aún directamente en ninguna reunión de amigos de la Ciudad Católica, ni tampoco en la revista *Verbo*, a pesar de ser ésta una revista de formación cívica y de acción cultural según el derecho natural y cristiano.

Sin embargo, se han publicado dos estudios que rozan este tema e incluso lo observan de modo indirecto y reflejo.

El primero fue mi comunicación de la X Reunión de amigos de la Ciudad católica, titulada: *El derecho romano como derecho común de la Cristiandad*, que aparece en *Verbo*, 111-112, enero-febrero 1973, págs. 93-137, y el segundo es de mi hija MAITE VALLET REGÍ, cuando estudiaba, en la Universidad Autónoma, la licenciatura en historia, *La Iglesia maestra de los pueblos*, publicado en *Verbo* 121-122, enero-febrero 1974, págs. 117-140.

Hoy, comenzaré del mismo modo que lo hice, hace cerca de treinta años en aquella comunicación, recordando que se ha afirmado repetidamente que Atenas, Jerusalén y Roma confluyen en el designio de Dios, que nos muestra la teología de la historia, fructificado en los últimos siglos de la historia antigua y madurado en la Cristiandad medieval.

Ciertamente, en el Logos divino, la creación fue concebida universalmente y en un solo acto, por el Ser que se halla fuera y por encima del tiempo, ya que el tiempo sólo existe para los

seres finitos como los hombres. Por eso, para éstos la creación se va realizando en varios días, cada uno de los cuales comprende millones de años; y el conocimiento por el hombre de ese orden de la creación se va obteniendo, sólo en lo que es asequible a nuestro sentido y razón naturales, poco a poco, una parte después de la otra, avanzando de lo simple a lo complejo, desde las cosas sensibles a las inteligibles, de lo material a lo inmaterial y a lo espiritual, desde las cosas humanas a las divinas.

Al contrario de la pretensión humana, que muchas veces pretende recomenzar las cosas desde cero, la creación divina no recomienza desde la nada, sino reconduce los desórdenes, producidos por las causas particulares, al orden superior de la causa universal y eterna.

Ese orden de la causa divina ya lo había atisbado PLATÓN, y el modo en que el hombre puede aproximarse a su conocimiento, en lo que nos es asequible, lo había comprendido y explicado ARISTÓTELES. Ese es el legado humano de Atenas. El legado divino de Jerusalén, nos enseña que ese orden no sólo es fruto de una ordenación divina que dimana de su misma creación, sino que conforme la Revelación los hombres debemos colaborar en él, como causas segundas del mismo.

Roma nos enseñó a aplicar ese orden en las relaciones jurídicas. El Cristianismo, enraizado en Jerusalén, enseña que ese orden jurídico debe emparejarse con el orden divino del amor. Éste es el legado que Cristo nos confió.

El romanista JUAN IGLESIAS (1) ha escrito que el "misterio" histórico de la misión de Roma y el sentido vital y moral que acompaña a su derecho, requiere ser explicado con ayudas teológicas.

En este suelo, en Roma, en las orillas del Tiber, dijo Pío XII (2), "han nacido la jurisprudencia clásica y la jurisprudencia pontificia", que "se dan la mano ante la sagrada piedra sobre la que ha edificado Cristo la Iglesia".

(1) JUAN IGLESIAS, *Derecho romano y esencia del derecho*, Barcelona Bosch, 1957, pág. 7.

(2) Pío XII, *Acta congressus iuridicti internationalis*, I, 7, n.º 1933.

Y PAULO VI (3) explicaba: "ninguno, pensamos, querrá desconocer la estima y el amor que los papas sintieron por la urbe y por su herencia cultural" [...] "incomparable patrimonio de civilización humana y cristiana perennizada, para ejemplo, en la lengua latina, en el derecho romano" [...] "apareciendo no sólo en los altísimos valores, sino en su propia capacidad de atraer para sí misma y para el mundo su fecundidad inagotable".

2. A los ojos de los juristas y de los políticos la raíz de lo jurídico y de lo político ha estado siempre interrelacionada. De qué forma haya sido entendida esa interrelación ha dependido siempre que el derecho delimite el poder político o bien que éste imponga su voluntad declarándola derecho.

BIONDO BIONDI (4) ha sintetizado la evolución operada en Roma acerca del fundamento del poder público. Discutido en la filosofía antigua, situado por la jurisprudencia clásica en la voluntad popular, abandonado el problema en el período imperial ante la realidad de los hechos. Finalmente, una vez cristiano el Imperio, se apoyó en la doctrina acogida por la Iglesia católica, sintetizada en la proposición de que "todo poder viene de Dios".

Señala siguiendo a DE FRANCISCI, que esta concepción fue muy diversa de la teocrática oriental. Esta había considerado al soberano como representante de la divinidad o, incluso, directamente como divinidad. En cambio, tal identificación no existió en el pueblo hebreo o, al menos, se halló muy atenuada. Y, en la concepción cristiana, poder civil y poder religioso son netamente distintos y ejercidos por órganos diversos, si bien ambos se fundan en la misma voluntad de Dios que guía y dirige todo el mundo.

Esta concepción, puesta de manifiesto por los panageristas cristianos desde tiempos de Constantino, penetró poco a poco en las leyes a partir de Teodosio, y es reconocida por Justiniano como base del derecho y del poder imperial.

(3) PAULO VI, *Mensaje al presidente de la República italiana con motivo del centenario de la capitalidad de Roma*, de 19 de septiembre de 1970.

(4) BIONDO BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1952, cap. VI, 55, págs. 168 y sigs.

En consecuencia, se reconocieron límites precisos a la actividad imperial en todas sus manifestaciones, entre ellos el de adecuar su actividad legislativa a los preceptos cristianos. Nunca se consiguió plenamente, como reconoce BIONDI, porque "la vida como todas las acciones humanas está plagada de errores y caídas". Pero el principio actuó tanto en la conciencia del propio emperador como en la de sus súbditos y afectó a la raíz del mismo poder, pues "si bien los emperadores hallan en la concepción teocrática la base indudable de su poder, de ella reciben los límites impreteribles a su reconocido absolutismo".

Ahí creo que merece la pena resaltar en dos puntos concretos:

Uno. El derecho romano clásico a pesar de su perfección técnica y de su concepto del derecho como lo que es justo, no alcanzó el pleno conocimiento del hombre, como hizo notar JEAN DOMAT (5): los romanos, que —dice— "entre todas las naciones, han cultivado más las leyes civiles y han hecho en tan gran número muy justas"; sin embargo se habían permitido, como otros pueblos, licencia para quitar la vida a sus esclavos y a sus propios hijos, como si la potestad que conceden la cualidad de padre y de señor pudieran dispensar las leyes de la humanidad. "Esta extrema oposición, entre la equidad que reluce en las leyes tan justas que han hecho los romanos y la inhumanidad de esta licencia, hacen ver claramente que ignoraban las fuentes de la justicia misma por ellos conocida" ... "No son fácilmente concebibles las causas de esta contraposición, tan extraña, de luces y de tinieblas en los hombres más esclarecidos de los que vivieron en el paganismo, y cómo pudieron conocer tantas reglas de justicia y de equidad sin sentir los principios que de ellas dependen. Los primeros elementos de la religión cristiana explican este enigma; y lo que ella nos enseña del estado del hombre nos permite conocer las causas de esta ceguera y nos descubre, al mismo tiempo, cuales son estos primeros principios establecidos por Dios como fundamento del orden de las sociedades humanas y

(5) JEAN DOMAT, *Tracté des lois*, XI, 1; cfr. en "*Oeuvres complètes*", ed. París, Alex-Gobelet, Libr. 1835, pág. 38.

que son las fuentes de todas las reglas de justicia y de equidad". Ahora bien, la Iglesia sobrenatural e idealista en sus fines, fue realista en la aplicación práctica de sus directrices morales, admitió los medios más adecuados para su mejor consecución, y evitó que esta aplicación produjera mayores males. Nunca aconsejó la aplicación de soluciones abstractas, que en la práctica pudieran acarrear consecuencias peores o resultados contraproducentes. Este sentido de la realidad, lo tuvo muy presente al encarar el problema de la esclavitud. Este es un tema en el que —guiado por BIONDI— me detuve en mi comunicación a la X Reunión y allí remito a quienes interese este tema (6).

Otro. El derecho romano clásico fue un derecho elaborado por jurisperitos, que trataban de descubrir lo justo en el orden de las cosas divinas y humanas, como expresa la definición de jurisprudencia, formulada por ULPIANO (7): "*Divinarum et humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia*". Sin embargo, a partir de Diocleciano, al sustituirse el régimen del Principado por el Dominado, los emperadores asumieron la adaptación y reforma del derecho, para la cual ciertamente necesitaban juristas, pero ellos tenían la *potestas* de elevarlo a ley. Justiniano prohibió la interpretación de sus leyes y prohibió que nadie, excepto él, recurriera a la equidad. Incluso trató de monopolizar la formación de los juristas (8). Con ello, el Estado —aún reconociendo el origen divino del derecho— asumía su manifestación.

Pero, el proceso histórico-jurídico no fue por donde pensó Justiniano. En Occidente, desaparecida la escuela de Roma, explica GUALAZZINI (9), las escuelas del *trivium* y el *quadrivium* "enseñaban una metodología que podía servir para la preparación general de juristas; y que, si bien no impartió aquel complejo de nociones técnicas necesarias para la práctica judicial y forense, en

(6) *El derecho romano como derecho común de la Cristiandad*, 12, Verbo 111-112, págs. 115-118.

(7) ULPIANO, *Dig.* 1, 1, 10, § 2.

(8) Constituciones *Tanta* y *Ommem*. Así lo resalta UGO GUALAZZINI, en *Trivium e quadrivium*, en "Ius romani medii-aevi" I, 5, a, Mediolani, Typis Giuffrè, 1974, págs. 8 y sigs.

(9) GUALAZZINI, *op. cit.*, 3, pág. 12.

cambio, servía para dotar, a quienes eran instruídos en él, de los elementos precisos para un correcto y eficaz modo de razonar, y, además, para obtener una formación en los principios generales del derecho más filosófica que específicamente técnico-jurídica”.

Es bien sabido que el *trivium* incluía la enseñanza de la gramática, la retórica y la dialéctica, y el *quadrivium* la de la música, la astrología, el cálculo y la geometría. Ambos periodos constituían la “síntesis del saber” de entonces y favorecían aquella *reductio ad unum* que permitía una aproximación al Ser; pues, “el poderoso influjo del Cristianismo había modificado muy a menudo la sustancia de las materias, en especial de aquellas que tenían un sustrato filosófico, como la retórica y la dialéctica”. Así lo explica GUALAZZINI (10), e indica que la “adecuación a las nuevas orientaciones éticas, que esta religión había impuesto, no tenía por objetivo la lucha contra lo clásico para destruir su tradición”, “sino simplemente la recalificación de ciertas relaciones humanas, de modo que la misma aspiración clasicista pudiera hallar justificaciones y explicaciones más adecuadas al tiempo”.

CALASSO (11) destaca, al respecto, que esta concepción cultural respondía a la idea de universalidad, característica de la Europa romano-cristiana del Altomedievo, que “constituyó una gran unidad espiritual, en la cual las diferencias étnicas o políticas se disolvían. La cultura latina, que embebe todos los ángulos de esa Europa, y la fe cristiana, que la transfigura, son las grandes fuerzas animadoras, de las cuales resulta vano analizar aquello que es propiamente romano y lo que es aportación cristiana, pues la cultura latina no es pensable sin la fe cristiana, ni viceversa”.

La gramática —entendiéndose, “*grammatica logica minor*”, según un aforismo de ARISTÓTELES— y la dialéctica constituían la base racional del método de razonar jurídicamente, o por lo menos un método de exponer adaptado para los juristas. Y, a través de la retórica más cualificada —sigue explicando GUALAZZINI—, “se venía estableciendo un proceso circular, por el constan-

(10) *Ibid.*, pág. 16.

(11) FRANCESCO CALASSO, *Medio-evo del diritto*, Milán, Giuffrè, 1954, I cap. XI, 40, págs. 326 y sigs.

te dar y recibir que se instauraba entre la elaboración doctrinal y su divulgación, entre la tradicional validez de la cultura clásica y la fundamental exigencia nueva de la cultura medieval, ligada a la patrística, animada por la tradición cristiana, pero que, al mismo tiempo, era presentada según los esquemas didácticos del *trivium* y el *quadrivium* de la edad clásica".

En el siglo XII se produce en Bolonia un hecho importante para el estudio del derecho: el reencuentro de los libros de Justiniano, es decir del *Corpus iuris*, y el inicio de su estudio por la escuela de los glosadores. 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 *sciencia moribus*. Bagaje cultural que ya lo poseían cuando se encontraron con la *autoridad* de los textos del *Corpus iuris*.

Por todo esto, 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.

En el siglo XII se produjo 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 recibió por vía árabe a través de los filósofos cordobeses, especialmente de Averroes, que 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 acometida por los canonistas, a partir de GRACIANO, contrastaba con la de los glosadores, encerrados en el estudio del *Corpus iuris*, aunque lo glosaban reconociendo la primacía del derecho natural y del divino en la *sciencia moribus*. En cambio GRACIANO, relacionaba todo lo divino y lo humano, volviendo aunque de un modo más confuso y vulgarizado, al criterio de la definición de jurisprudencia expresada por ULPIANO.

Ha notado CALASSO (12) que esto dotaba de universalidades al derecho en una concepción que abría paso a la *aequitas*, dotándola 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, el derecho romano". Así 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 pluriorum causarum*»".

Esta segunda tendencia sería concretada en la *Summa iuris* de SAN RAIMUNDO DE PENYAFORT, y floreció esplendorosamente con SANTO TOMÁS DE AQUINO, tanto en la teoría del conocimiento como en la concepción aristotélica 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, que la puso en relación con la idea del orden y concierto universal reinantes en la naturaleza —que evocó ARISTÓTELES (13)— mostrando que existía una inteligencia divina causa del mismo. En ese orden dinámico, en el que el hombre interviene como objeto y como sujeto pasivo y activo, causa segunda, podría producirse un desorden, que la causa primera deberá reconducir al orden uni-

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

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

versal y eterno. SANTO TOMÁS le dedicó por entero la *quaestio* “*De gubernatione rerum*” (14).

El orden universal se rige por la *lex aeterna* (15), 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 “como sujeto activo, que regula y mide”, en cuanto sujeto “a la divina providencia de una manera especial, pues participa”: “siendo providente sobre sí y sobre los demás”; y la razón eterna le inclina naturalmente a la acción debida y al fin.

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 nuestro entendimiento 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 angélicos (16).

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*” (17). Participación a la que “se llama con propiedad ley”; pues ésta “es algo propio de de la razón” (18), y se concreta en los primeros principios de orden moral, “*prima principia operum 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 al hábito natural de la *sinderesis* (19). De estos principios dimanar los primeros pre-

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

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

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

(17) *Ibid.*, 1.^a-2.^{ae}, 91, a, 3, *resp.*

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

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

ceptos paralelos al orden de las inclinaciones naturales pero reguladas por la razón (20).

Ahora bien, ni la ley natural ni la positiva —divina y humana— son el derecho, 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" (21).

El derecho es, pues, la *ipsam rem iustam* (22); lo justo: "*ius sive iustum*"; aunque tenga además otras acepciones analogadas, la primera de las cuales aplica esa palabra para expresar el arte que discierne lo justo.

Lo justo, o sea el derecho, se determina de dos maneras (23):

— "*Uno quidem modo, ex ipsa natura rei... Et hoc vocatur ius naturale*". Es decir, de ese primer modo, es derecho natural lo 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: por convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares o 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 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" (24).

(20) *Ibid.*, 1.^a-2.^{as}, 94, 2, *resp.*

(21) *Ibid.*, 2.^a-2.^{as}, 57, 1, *ad 2.*

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

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

(24) *Ibid.*, *ad 2.*

Ahondando en la manera de determinar lo que es justo natural (25), 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 ipso consequitur*”; es decir, considerando la cosa en relación a sus consecuencias.

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 solo conforme su ser físico sino mediante el juicio ético 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 por el de la razón que desde nuestra mente —nutrida por el hábito de la *sindéresis*— retorna a las cosas.

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 el hombre es concebido por ARISTÓTELES dotado de una luz que ilumina el conocimiento de las cosas, que recibe nuestro entendimiento agente. SANTO TOMÁS se decanta por éste último modo de conocer las cosas (26).

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

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

Siguiendo lo que dijo el ESTAGIRITA en sus *Análiticos posteriores*, a su vez explica el AQUINATENSE (27), 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, 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 principios más generales, cuanto más descendemos a lo particular, tantos más defectos encontramos" (28).

Esta operación significa una concreción que no está al alcance de todos y aún para muchos necesita el apoyo de otras anteriores concreciones más amplias, que sirvan de puente orientador para el juicio de los jueces. Siguiendo a ARISTÓTELES, explica SANTO TOMÁS (29) 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 solo 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

(27) *Ibid.*, *Sententiarum lib. II, distine, 24.*

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

(29) *Ibid.*, 1.^a-2.^{ae}, 95, 1, ad 2.

el amor, el odio o cualquier otra pasión; y así se falsean los juicios". Sin embargo, advierte (30) de que, "como en el mismo pasaje dice el FILÓSOFO, es necesario encomendar a los jueces algunas cosas tan particulares que no puedan 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 (31)—, aclara:

Primero: que "así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural [advirtamos que éste, según SANTO TOMÁS, la tiene *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»..." (32).

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 (33).

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

SANTO TOMÁS DE AQUINO no situó en planos diferentes el derecho natural y el positivo, sino que los contempla en armonía y complementariedad. Por otra parte, no admite que pudiera existir conflicto entre fe y razón (34), ni separación, por requerirse el asenso de la razón a la fe (35). Pero diferenciaba, entre sí, claramente las ciencias por el distinto punto de vista de su conocimiento y los medios que deben emplear ñel astrónomo, las mate-

(30) *Ibid.*, ad 3.

(31) *Ibid.*, 2.^a-2.^{ae}, 60, 5, resp.

(32) *Ibid.*, ad 1.

(33) *Ibid.*, ad 2.

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

(35) *Ibid.*, 2.^a-2.^{ae}, 2, 1.

máticas; el filósofo, la razón natural; el teólogo, la luz de la relación divina (36); y, en esto, respeta la autonomía de cada ciencia. Así lo hizo al tratar temas de derecho; pues en lo único que mantuvo una perspectiva teológica fue en cuestiones previas, en las que es precisa la *divinarum rerum notitiae*, como: la naturaleza del hombre (37); el señorío del hombre sobre el mundo que le rodea (38), aunque lo complementa con argumentos dimanantes de la razón natural atendiendo a la naturaleza de las cosas.

Esta perspectiva universal, realista, armónica y abierta, la siguieron la escuela de los comentaristas y conciliadores, para quienes el derecho romano no era el derecho del Imperio, sino que constituía, a la par que el derecho canónico, la razón y equidad escritas, en cuanto realmente la tuviera de conformidad a la naturaleza de las cosas, con la que subsidiaban los derechos territoriales y locales, buscando la solución mas adecuada en cada caso conforme el sentido natural y la razón, atendiendo a la naturaleza de las cosas y de cada cosa, para observar con ellos los casos singulares, conforme la equidad, *ex ipsa natura rei* (39).

3. El Cristianismo a través de los canonistas tuvo, además, una importancia trascendental en la espiritualización del derecho, liberándolo de los restos del formalismo romano y dando carácter decisivo a la voluntad rectamente formada. Así se observa también en la admisión de la representación directa, en la consideración como institución jurídica de las llamadas personas jurídicas, etc., como muy someramente vamos a ver:

a) *En la formación del concepto del contrato*, ha expresado RAFAEL NÚÑEZ LAGOS (40): "La palabra voluntad en las

(36) *Ibid.*, ad 2.

(37) *Ibid.*, 2.^a-2.^{ae}, 64.

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

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

(40) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, *Situación jurídica de los actos realizados por los gestores sin mandato durante la dominación marxista*, B. en "Cuestiones del Derecho privado de nuestra post-guerra". "Conferencias del Curso 1941 del Colegio Notarial de Barcelona", Barcelona, 1942, pág. 157. Cfr. También en la obra de EMILIO BUSSI: *La formazione del dogmi di diritto privato nel diritto comune*, cap. XII, núms. 47 y sigs.

fuentes romanas no es un concepto con densidad propia y fija; significa, las pocas veces que relativamente se emplea en los textos, propósito, deseo, disposición práctica externa y visible. Algo que la mayoría de las veces, en las fuentes mismas, se expresa con la palabra «*animus*». Por eso, los romanos no pensaron jamás en un concepto unitario del contrato y mucho menos en una construcción de la voluntad y el consentimiento informando y presidiendo no sólo el concepto sino toda la vida del contrato, desde su nacimiento a su muerte: Postglosadores y canonistas recogen de la filosofía gótica el concepto de voluntad, decisivo en la teología moral católica y lo trasplantan al derecho civil. La eficacia del contrato se basa en la voluntad concordada. «*Pacta quantumque nuda servanda sunt*. Sin voluntad no hay contrato ni tampoco *maleficio* o delito, porque sin voluntad no hay pecado».

- b) En el hallazgo del concepto de representación, EMILIO BUSSI (41), en su obra *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, desarrollando ideas de ROSSHIRT, ha explicado las ideas que impulsaron al derecho canónico para admitir la representación directa, que por su formalismo el derecho romano no había llegado a alcanzar. Cristo dejó a su Vicario como representante suyo en la tierra para conservar y difundir sus enseñanzas, y éste, a su vez, a sus sucesores. Por otra parte, la religión cristiana, al considerar libres a todos los hombres, uno respecto a otro, y todos igualmente dependientes del Padre celeste, no ofrecía obstáculo formal para admitir la representación. El *Decretum* de GRACIANO ya recoge la representación y las *Decretales* de GREGORIO IX como el *Sexto* de BONIFACIO VIII tienen sendos títulos de *De procuratoribus*.

(41) BUSSI, *op. cit.*, cap. XV, núm. 67, págs. 296 y sigs.

- c) Para la concepción de la persona jurídica, ha dicho Ferrara (42), que el derecho canónico fue el primero en expresar el concepto espiritual y trascendente de institución.

Ya en la patristica, la Iglesia universal no es concebida como la totalidad de los creyentes, sino como el imperio de Dios sobre la tierra. La Iglesia es una fundación divina, es una unidad de vida centrada en la personalidad de Dios y portadora de los fines ultraterrenos de la humanidad. SAN PABLO la llamó *corpus mysticum Christi*.

La imagen de la Iglesia universal sirve de modelo para la personificación de las iglesias particulares, instituciones especiales en las que la idea cristiana, en su manifestación local, se incorpora a la personalidad, como observó agudamente GIERKE.

Como aplicación del concepto general de institución, el derecho canónico elaboró también el concepto de *fundación autónoma*. Gracias a esto la fundación ya no se efectúa en la forma indirecta u oblicua de una disposición modal o *modus*, como en derecho romano, sino directamente.

Finalmente, los canonistas —brillando especialmente la figura de SINIBALD FIESCHI, que fue luego el Papa INOCENCIO IV— elaboran el concepto de *corporación*, como unidad ideal independiente de los individuos singulares que forman su sustrato, admitiéndose la identidad de aquél no obstante el cambio de las personas individuales que son miembros suyos. Por primera vez se le llama persona a ese ente, *persona universitatis*, *persona collegi*. Según INOCENCIO IV: *Collegium in causa universitatis fingatur persona*. Es una ficción de personalidad que no puede llevarse más lejos de lo que su propia finalidad requiere, como observó el propio INOCENCIO IV, con una prudencia olvidada por muchos juristas modernos.

Como puede verse, tres instituciones básicas del derecho moderno han sido creación del derecho canónico, con la diferencia de que mientras éste no soltó el contrato de las amarras

(42) FRANCISCO FERRARA, *Teoría de las personas jurídicas*, cap. I, §§ 3 y 4, núms. 19 y sigs.; cfr. en castellano, Madrid, 1929, págs. 60 y sigs.

éticas ni pretendió hacer de la persona jurídica una persona absolutamente real, en cambio el liberalismo y el capitalismo contemporáneos han provocado la crisis jurídica de ambas figuras al olvidar esas dos prudentes limitaciones.

4. A partir del renacimiento humanista, el hombre viene reincidiendo en el primer pecado, el de querer ser como dioses, y sustituir —según propugnó FRANCIS BACON— el *regnum Dei* por el *regnum hominis*.

FEDERICO DE CASTRO (43) ha escrito que la situación "a que llegará la doctrina jurídica moderna es la resultante de una serie de crisis del pensamiento europeo, de distinto carácter y origen, que coinciden sólo en sus pretensiones de reemplazar la concepción cristiana de la vida". Como manifestaciones principales indica estas cuatro:

- 1.^a La nominalista de GUILLERMO DE OCKHAM (1300-1350) que "intentará separar la ley eterna de la naturaleza". Según ella no existe orden natural; por lo cual, el derecho sólo puede depender de la voluntad —como él creía— o bien de la razón abstracta u operativa o de un empirismo romo, caminos éstos que después emprenderían otros.
- 2.^a "La indicación de HUGO DE GROOT (1583-1645) de que la ley natural «no dejaría de tener lugar en manera alguna aunque se admitiese —lo que no se pueda admitir sin el máximo crimen— que no hay Dios o que no se cuida de los asuntos humanos», que abrirá la puerta a las construcciones de derechos racionalistas, desconectadas de la ley eterna"; que deja la ley natural desconectada de la naturaleza de las cosas y la entrega a la razón abstracta de los filósofos.
- 3.^a "La concepción protestante de la independencia completa del derecho positivo humano del divino y el natural".

(43) FEDERICO CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España, Parte general*, vol. I, lib. preliminar, cap. I, I, 1, 3.^a ed. Madrid, IEP, 1955.

Concepción de LUTERO (1483-1546), que consideraría la moral dependiente sólo de la conciencia moral y el derecho sólo dimanante de la voluntad del Estado.

- 4.ª “La desconexión entre el derecho y la política que predica MAQUIAVELO (1469-1527), diciendo: «Cuando se trata de la salvación de la patria, no caben consideraciones sobre lo justo y lo injusto». Haría así del derecho un instrumento del poder político.

Del efecto combinado de varias de estas crisis han dimanado una serie de concepciones que las han ahondado todavía más, desviando el pensamiento, más y más de la concepción católica de la vida, como son:

- La definición de soberanía que, en 1576, dió BODINO, considerándola “el poder absoluto y perpetuo de una república”, “no limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en el tiempo”.
- La construcción, por HOBBS, del *Leviathan*, a cuyo arbitrio entrega, como efecto de su imaginario contrato social, la creación y aplicación del derecho, que así es positivamente justo aunque resulte inicuo.
- La sustitución de *Leviathan* por *Demos*, imaginada por ROUSSEAU, que encarnaría la *voluntad general*, siempre justa y razonable, en caso de cumplir unos requisitos que, él mismo, creía imposibles de alcanzar.

Luego, KANT y KELSEN, por una parte, y MARX, por otra, han ahondado aún más estas crisis, de las cuales, desde finales del siglo XIX, diversas corrientes pugnan por salir.

No resulta fácil, pues, como concluía FEDERICO DE CASTRO: “Desconocida la base última del derecho, todas las aspiraciones ilegítimas, todos los partidos, procurarán aprovecharse de esa situación; se da al derecho el sentido que conviene a cada uno y se trata de utilizar, en beneficio de intereses egoístas, la fuerza

inmanente a la idea del derecho. Dos rutas principales se seguirán: la doctrina del absolutismo, para justificar todos los actos del soberano, y la del liberalismo individualista, amparando el arbitrio del individuo y justificando su rebelión contra el Estado". Con la particularidad de que quienes quieren que el derecho supere estas contradicciones, insisten en poner el derecho, o la restauración de sus bases, en manos del Estado, ya lo encarne un príncipe, dictador, una democracia parlamentaria o un partido, que se cree poseedor de la verdad.

En contra de todo esto, tanto en *Fundación Speiro*, como en *Fundación Elías de Tejada*, luchamos por retornar el derecho a sus bases naturales y divinas, mediante una acción cultural, conforme al derecho natural y cristiano, como en su subtítulo dice la revista *Verbo*.

5. En los dos últimos siglos, la Iglesia católica, por medio de la doctrina pontificia ha tratado de marcar directrices en las principales cuestiones, políticas, sociales y económicas e internacionales, que han pasado y pasan en cada momento, como "cosas nuevas", sobre la humanidad. Son directrices de principios, no soluciones técnicas. Pío XII dijo que dimanaban, como dos corrientes de agua paralelas, de la Revelación y del derecho natural. Y JUAN PABLO II insiste en la luz que difunde la teología del hombre, o antropología teológica, que él explicó comentando el Génesis y los Evangelios en su catequesis general de los miércoles durante bastantes semanas.

Esto se escapa del tema que, hoy, tengo encomendado, pero de ello se ha venido ocupando constantemente *Verbo* como tema principal. Aconsejo repasar el índice, tanto para acudir a los temas que interesan especialmente como para tener una percepción de conjunto; pues, para nosotros, constituye un tema básico orientador de nuestra tarea de acción cultural, según el derecho natural y cristiano, como aparece en el subtítulo de *Verbo*.