# LA LEY NATURAL SEGUN SANTO TOMAS DE AQUINO

POR

#### JUAN VALLET DE GOYTISOLO

SUMARIO: 1. El derecho y la ley.—2. Ley (y derecho) natural y positiva.-3. El derecho natural como lo justo concreto conforme la naturaleza de la cosa.-4. Lo justo natural considerando la cosa absolutamente en sí misma y considerándola en relación a sus consecuencias.—5. Reflejo en las leyes humanas de lo justo natural, y de lo justo positivo en lo justo natural.-6. El orden natural de la lev eterna como ontología jurídica.-7. Materia de las leves incluidas en la ley eterna.—8. La ley natural, o "lex ethica naturalis", como base de la criteriología jurídica.-9. La sindéresis en el ballazgo de los primeros principios de la razón práctica.-10. Contenido de los primeros principios de la ley natural.—11. Son jurídicos o prejurídicos los primeros principios de la ley natural?; cómo se sobreañaden y superponen a los primeros de la ley natural y del derecho natural primario.—12. Los diversos grados de la ley natural.—13. Los "secunda precepta" de la ley natural.-14. Incidencia jurídica de los segundos preceptos de la ley natural; cómo se sobreañaden y superponen a los primeros principios.—15. Conclusión acerca del carácter prejurídico de la ley y el derecho natural primarios.—16. Los preceptos de tercer grado o conclusiones lejanas o remotas a la ley natural.—17. La adición y sustracción de preceptos de la ley natural.—18. El "continere ius naturale" en el positivo y el problema de la ley injusta.—19. La ley humana y razones de su necesidad.—20. Ambitos propios y ajenos a la ley natural de las leyes divina revelada y humana promulgada.-21. Requisitos para la racionalidad de la ley humana.-22. Imposibilidad de compilar los preceptos de la ley natural y de desarrollarla de modo deductivo silogísticamente, y carácter prudencial de sus conclusiones en orden al bien común.-23. La ciencia del derecho natural y sus ámbitos ontológico y criteriológico.—24 Derecho natural humano y derecho natural divino.-25. Preceptos exclusivamente éticos y preceptos propiamente jurídicos de la ley natural: el bien común como pauta de delimitación.—26. Razones de la inexigibilidad jurídica de algunos preceptos de la "lex ethica naturalis".—27. Explicaciones modernas de esta distinción clásica de la escolástica tomista.—28. Líneas generales de este deslinde de lo jurídico.

- 1. En nuestros años de estudiante, al definirnos la palabra derecho nos enseñaban que tenía dos acepciones:
- en sentido objetivo, el conjunto de normas jurídicas aplicables a los actos humanos de la vida social, es decir, el conjunto de leyes u ordenamiento jurídico positivo;
- y, en sentido subjetivo, la facultad de obrar o el interés protegido por la ley.

En ambos casos, por consiguiente, la definición del derecho resultaba simple corolario de la definición de la ley positiva.

Ninguna de estas definiciones la hallamos en Santo Tomás de Aquino. Este en su Suma Teológica II<sup>a</sup> II<sup>a,e</sup>, q. 57, a. 1, expone que derecho significa originariamente «la misma cosa justa (ipsam rem iustam), de donde derivó denominar con la misma palabra el arte con el que se discierne lo que es justo» (artem qua cognoscitur quid sit iustum), y, finalmente, también «la sentencia dada por aquél a cuyo ministerio pertenece administrar justicia» (quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam).

Notemos la diferencia que existe entre norma, que como tal tiene contenido general y no particular, y declaración en concreto de lo que es justo. El derecho para el Aquinatense, como tampoco para los juristas romanos (1), no es un conjunto de normas. Difiere, pues, su perspectiva de la contemplada en la mayoría de las definiciones modernas del derecho objetivo (2).

<sup>(1)</sup> Como explicó Ulpiano (Dig. I-I, 1, pr.): «ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi».

<sup>(2)</sup> Cfr. C. Aubry et C. Rau, «Cours de Droit Civil Français», Vol. I, § 1 (4.ª ed. Paris 1861, pág. 1); Marcel Planiol, «Traité Elémentaire de Droit Civil» (cfr. 5 ed. Paris 1950, vol. I, § 1, núm. 2, pág. 1), que respectivamente centran la definición en «el conjunto de preceptos o reglas de conducta» y en «las reglas jurídicas», «que llevan al nombre de leyes». Las definiciones dadas por los principales autores de la llamada escuela de los

Para Santo Tomás «la ley no es el derecho sino cierta razón del derecho», lex non est ipsum ius propie loquendo sed aliqualis ratio iuris; pues, según concluye en q. 57, a. 1, ad. 2: «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 a una idea preexistente en el entendimiento, como cierta idea de prudencia, y ésta si se formula por escrito, recibe el nombre de ley, puesto que la ley —según San Isidoro— es "una constitución escrita", y de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho».

- 2. Santo Tomás de Aquino esbozó el concepto del derecho natural en sus diversas acepciones, más o menos restringidas, en sus "Commentaria in quator libros sententiarum Petri Lombardi", Lib. IV, distinc XXXIII, a. 1, art. 1, y luego en sus "Commentaria in decem libros ethicorum Aristótelis ad Nocomachum", Lib. V, lect. 12, que finalmente concretó, muy especialmente, en la q. 57, II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, de su Summa Theologica.
- En el a. 2 de dicha q. 57, II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, responde Santo Tomás de Aquino, que, según lo expuesto en el a. 1, «el derecho o lo justo (iuris sive iustum) es algo adecuado a otro conforme a cierto grado de igualdad». Pero añade: que «una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras»:
- «Uno quidem modo, ex ipsa natura rei» ... «Et boc vocatur ius naturale». Es decir, llama derecho natural a lo justo atendida la naturaleza de la cosa.
- «Alio modo aliquid est adæquantum vel commensuratum alteri ex condicto sive ex communi placito»; y «esto, añade se puede realizar de dos formas; por un convenio privado, como el que se

comentaristas del Code Civil, que considera la definición del derecho como corolario de la definición de la ley, puede verse en —Levy Ullmann «La definición del Derecho», I parte, cap. II (cfr. trad. española, Madrid 1925, págs. 27 y sigs). Para una crítica de estas definiciones, cfr. Michel Villey Une définition du droit, 1, en Arch. de Ph. du Dr. IV, Paris 1959, páginas 48 y sigs.

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».

Pero respecto de este punto debemos advertir que Santo Tomás no usa unívocamente el adjetivo positivo referido sea a la ley o al derecho, sino con dos significados diversos:

- Uno específico, que califica como derecho positivo humano, que expresa lo que es justo en virtud de convenio privado o público, costumbre o ley establecidos por los hombres, pero solamente en aquello que es indiferente bajo la perspectiva de lo justo natural (Iª IIªe, q. 104, a. 1, resp.; IIª IIªe q. 57, a. 2, ad. 2; q. 60, a. 5, ad. 1), pues en lo que no le es indiferente —entiende— el derecho dimanante de las costumbres y leyes humanas o bien es derecho natural o bien no es derecho, según se adecúe o no racionalmente a lo que es justo (I-IIª, q. 95, a. 2, y IIª IIªe, q. 60, a. 5, ad. 1).
- Otro en sentido genérico que equivale a lo que hoy llamamos leyes positivas y derecho positivo, pues si bien generalmente Santo Tomás denomina ley humana o leyes escritas (I\* IIae, qq. 91 y 95 y sigs.; II\* IIae, q. 57, a. 2; q. 60, a. 5; q. 100, a. 2), no obstante, en los planteamientos del a. 4, q. 95 I\* IIae, y a. 3, q. 57, II\* IIae, utiliza las expresiones derecho positivo humano y derecho positivo en ese sentido genérico que hoy es habitualmente referido al derivado de las leyes promulgadas por autoridad humana (3). En todo caso, es evidente que Santo Tomás no soslaya el hecho de la efectiva aplicación o vigor de hecho de leyes injustas, aunque de ellas diga que «magis sunt violentiae quam legis» (Ia IIae, q. 96, a. 4, resp.), o de costumbres no racionales, pese a que afirma «quod nulla consuetudo vim obtinere potest contra legem divinam vel legem naturalem».

<sup>(3)</sup> Este doble significado del adjetivo calificativo positivo, referido al sustantivo derecho, no escapó a nuestro querido maestro Federico de Castro y Bravo, Derecho civil de España, Parte General, I, 3.º ed. Madrid, Instit. de Est. Políticos 1955, cap. I, II, 1, pág. 3, notas (4) y (5) de dicha página.

(I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 97, a. 3, ad. 1), o de convenciones humanas que no son justas (II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 57, a. 2, ad. 2), o en general de un derecho positivo escrito contrario al natural, aunque «nec tales scripturae leges dicuntur, sed potius legis corruptiones» (II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 60, a. 5, ad. 1). Es decir, en estos casos aplica un significado más amplio de la positividad de la ley humana estimada como simple vigencia o efectiva aplicación.

3. Vemos pues, que para Santo Tomás el derecho natural no está constituido por la ley natural, sino por lo que en concreto es justo conforme a la naturaleza de la cosa.

En esta consideración del derecho, como lo justo concreto, y del derecho natural, como lo justo natural, evidentemente coincide con Aristóteles, en su Etica de Nicomaco, lib. V. Pero también coincide con los juristas romanos (4), a pesar de las definiciones del derecho natural y del derecho de gentes que el Digesto recoge de Gayo y Ulpiano (5) y que, como ha observado Eustaquio Galán (6), parecen inducir al error de considerar el derecho natural como «algo que en principio está fuera de la sociedad, praeter ius civile, algo que no tiene validez o vigor en ella pero que, sin embargo, puede excepcionalmente, si acaso, ser invocado en ella y traido a ella, mientras que, en cambio, Aristóteles entiende por justo natural algo cuya validez y vigor en sociedad se admite de plano, algo que, desde luego, rige en ella, aun cuando se diferencia de lo justo legal porque

<sup>(4)</sup> Michel Villey, La formation de la pensée juridique moderne (Cours d'Histoire de Philosophie du Droit 1961-1966), Les Editions Montchrétien 1968, I Parte, apéndice II, b, págs. 67 y sigs.

<sup>(5)</sup> M. Villey, loc., ult., cit., I, a, pág. 64, estima que estas definiciones son de tinte estoico.

<sup>(6)</sup> E. Galán, Ius naturae, vol. II, Madrid 1961, cap. VII, pág. 263; quien observa antes (págs. 261 y sigs.) los esfuerzos de Santo Tomás para compatibilizar el concepto de lo justo natural de Aristóteles con la tripartición de Ulpiano. Esta, repetimos nosotros, fue más académica que real para los juristas romanos, como también lo resulta en el Aquinatense cuando desciende al terreno propiamente jurídico, pues en este ámbito busca continuamente lo «adæquatum vel commensuratum alteri», «secundum aliquid quod ex ipse consequitur», hasta alcanzar las aplicaciones más singulares.

su fuente inmediata no es la ley sino la naturaleza». Sin embargo, es evidente que tal confusión no es achacable a los juristas romanos: ni a los de la época primitiva —que actuaban con "la íntima convicción» de que el derecho «suponía un cierto ordenamiento eterno e inquebrantable de las relaciones humanas, independiente del arbitrio de los magistrados y de las asambleas populares», una materia prima preexistente que Kaser sugiere se le llame «derecho natural romano antiguo», que el pueblo romano antiguo no «creó» sino «encontró» y «sacó a la luz de la vida misma del cuerpo social» (7)—, ni a los de la época clásica —que cuando trataron de objetivizar sus responsae, formulando las regulae—, lo efectuaron «con un valor relativo, condicionado siempre por la fuerza insoslayable de la realidad de cada caso» (8), buscando descubrir la vivencia de la dupla nomen-numen, para lo que se requiere una «contemplatio íntima del secreto de las cosas» (9).

- 4. El a. 3, q. 57, II<sup>a</sup> II<sup>a</sup>, ahondando en lo que es justo natural repite que «ius sive iustum naturale est quod ex sui natura est adaequarum vel commensuratum alteri», y subdistingue, observando que esto puede ocurrir de dos modos:
- «Uno modo, secundum absolutam sui considerationem», es decir «considerando la cosa absolutamente en sí misma», y pone como ejemplo: «así el macho se acomoda a la hembra para engendrar de ella; y los padres al hijo para alimentarle».
- «Alio modo iliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui rationem sed secundum aliquid quod ex ipso consequitur»; o sea considerando la cosa «en relación a sus consecuencias».

Y sigue precisando, en la misma respuesta, que:

- «Aprender alguna cosa en absoluto no es sin embargo propio

<sup>(7)</sup> Cfr. Urcisino Alvarez Suárez, La jurisprudencia romana en la hora presente, Madrid 1966, págs. 31 y sigs.

<sup>(8)</sup> Cfr. Alvarez Suárez, op. cit., págs. 67 y sigs.

<sup>(9)</sup> Cfr. Alfredo di Pietro, Verbum Iuris, Buenos Aires 1968, cap. II, págs. 13 y sigs.

sólo del hombre sino también de los demás animales, y por eso el derecho natural en el primer sentido es común a nosotros y a los restantes animales».

- «Considerar, en cambio, una cosa relacionándola con las consecuencias que de ella se derivan es propio de su razón natural que las dicta»: «est naturale homini secundum rationem naturalem, quae hoc dictat».
- 5. En el a. 5, de la q. 60, II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, después de definir el juicio («Iudicium nibil est aliud nisi quaedam definitio vel determinatio esus quod iustum est») y de reiterar que se efectúa de dos maneras («Uno modo, ex ipsa natura rei, quod dicitur ius naturale; alio modo, ex quodam condicto inter homines, quod dicitur ius positivum»), insiste en la distinción entre derecho natural y derecho positivo para precisar que el derecho escrito, es decir, las leyes de una comunidad jurídica «se escriben para la determinación de uno y otro derecho aunque de diferente manera».
- a) En lo que no es indiferente al derecho natural: Si lo contiene, lo escribe «mas no lo instituye, pues éste no toma la fuerza de la ley sino la naturaleza» («Nam legis scriptura ius quidem naturale continet, sed non instituit: non enim habet robur ex lege, sed ex natura». «Si no lo contiene» —sigue en ad. 1— «es injusta y no tiene fuerza para obligar», pues «así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural, tampoco puede disminuírsela o quitársela, puesto que la voluntad del hombre no puede inmutar la naturaleza»: («quod lex scripta, sicut non dat robur iuri naturali, ita nec potest eius robus minuere vel auferre: quia nec volutas hominis potest inmutari naturam» (IIª IIª, q. 60, a. 5, ad. 1); y «si algo en sí mismo se opone al derecho natural, no puede hacerse justo por voluntad humana» (q. 57, a. 2, ad. 2).
- b) En lo que resulte «indiferente al derecho natural que una cosa sea hecha de un modo u otro» (Ha Hae, q. 57, a. 2, ad. 2, y q. 60, a. 5, ad. 1), es justo cuanto es establecido por convenio o ley escrita, «dándole ésta su fuerza y autoridad», justo positivo; y, entonces, al dársela, deja de ser indiferente que la cosa se haga de uno u otro modo, como ya dijo Aristóteles en el Lib. V de su Etica.

6. El hallazgo de lo justo requiere, pues, según Santo Tomás de Aquino, la consideración de la cosa tanto en sí misma como en relación a sus consecuencias.

Es decir, en suma, el jurista debe conocer ante todo la realidad natural en su aspecto ontológico, que Santo Tomás estudia dentro del orden de la Creación. Así lo vemos en su Suma Teológica, parte I<sup>2</sup>, qq. 103, y sigs., De gobernatione rerum in communi, y en la I<sup>2</sup>. IIae q. 93, De lege aeterna, y, más específicamente para las sociedades humanas, en sus Comentarios a la Política de Aristóteles y en De regimine Principum ad regem Cipri o De regno, y en De regimine iudeorum ad Ducissam Bravantie. En lo referente al conocimiento humano, esto es el aspecto gnoseológico, debe complementarse con lo tratado por el Aquinatense en varias de las cuestiones de la I parte de su Suma Teológica, especialmente las qq. 76, «De unione animae ad corpus»; q. 84. De la intelección de las cosas corporales; q. 85, «De modo et ordine intellegendi»; q. 86. Qué conocemos de las cosas materiales; q. 87. Cómo se conoce el alma a sí misma; q. 88. El conocimiento de las sustancias espirituales. Así como en sus obras «De principiis naturae» y en sus Comentarios a la Etica Nicomaquea de Aristóteles.

El orden de todas las cosas está regido por la que Santo Tomás denomina ley eterna: considerando que «todo el conjunto del universo está sometido al gobierno de la razón divina» (Iª IIª, q. 91, a. 1, resp.).

La ley eterna es, pues, la que rige el orden de las cosas, que Dios conoce con anterioridad, y que, en cuanto concepción suya, tiene razón de ley: «babet rationem legis aeternae» (ad. 1).

Refiriéndose a este orden de la naturaleza, en la parte I de la Suma Teológica q. 103, a. 6, el Aquinatense formula esta respuesta: «En el gobierno se deben considerar dos cosas, a saber: el plan de gobernación, que es la providencia propiamente dicha; y la ejecución del plan» ... «en cuanto a la ejecución de este plan»: «Deus gubernat quaedam mediantibus aliis»; es decir, que «de tal modo Dios gobierna las cosas, que hace a unas ser causas de otras en la gobernación». «Si gobernase Dios sólo, se privaría a las criaturas de

la perfección causal ...» (ad. 2); y, como responde en el a. 3 de la misma cuestión: «Gobernar no es sino dirigir las cosas gobernadas hacia su fin, que está siempre cifrado en algún bien».

Así responde en el a. 2, q. 91, Iª IIªe, que si bien todas las cosas participan pasivamente de la ley eterna: «en cuanto que por impresión de la ley tienen tendencia a sus propios actos y fines», el hombre, criatura racional, además participa «como sujeto activo, que regula y mide», en cuanto «está sometido a la divina Providencia de una manera especial», pues participa «siendo providente sobre sí y sobre los demás», ya que la razón eterna «le inclina naturalmente a a la acción debida y al fin».

Y en el § 1 del proemio de sus «Comentarios a la Política de Aristóreles», razona: «el principio de todas las realizaciones humanas es la inteligencia, y ésta deriva, con cierta similitud, de la inteligencia divina que es el principio de las cosas naturales. De ahí resulta que los productos y operaciones de nuestras técnicas se inspiran en las operaciones de la naturaleza, y los productos de la técnica imitan a los de la naturaleza» ... Por eso la inteligencia humana «necesariamente deba informarse para sus propias operaciones mediante la observación de las cosas naturales y actuar semejantemente».

Pero, añade en el § 2, «el conocimiento de las cosas naturales solamente es teórico, mientras que el de las obras humanas es a la vez teórico y operativo; de donde deriva que las ciencias que tratan de las cosas de la naturaleza son especulativas y las que tienen por objeto realizaciones del hombre son prácticas, es decir, operan inspirándose en la naturaleza».

- 7. Ahí vemos (10), en el orden de las cosas, la distinción de las leyes en tres especies:
- a) Las leyes que se refieren al gobierno del universo, al orden de la creación, a la naturaleza en sentido lato: matemáticas, físicas, químicas, biológicas, que implican un determinado equilibrio —en

<sup>(10)</sup> Cfr. Fray Carlos Soria, Introducción general al Tratado de la Ley, de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, ed. B. A. C., vol. VII, Madrid 1956, págs. 5 y sigs.

el que se incluye el ecológico de que hoy tanto se habla—, así como también las que a través de las tendencias naturales afectan a los conjuntos humanos —sociológicas, económicas—, de las que el hombre participa con la razón especulativa o teórica.

- b) Las leyes aplicadas a la intervención del hombre en la naturaleza, es decir, las leyes referentes a las operaciones técnicas o artísticas del hombre, que incluyen las de su obra investigadora y realizadora: técnicas, gramaticales, poéticas ..., de las cuales el hombre participa con su razón práctica u operativa.
- c) Pero, además, hallamos un tercer grupo de leyes, que lo constituyen las leyes relativas a la actividad psicológica y moral del hombre, que pueden referirse: a su actividad instructiva, común con los otros animales, pero que, a diferencia de éstos, valora y juzga con la razón; y a la actividad típicamente humana, referentes tanto a su actividad individual y social o política, es decir, a las propias de los actos estrictamente humanos en cuanto morales.

En resumen, cuando el hombre participa —por reflejo en él de la ley eterna— del gobierno del mundo, y no sólo como sujeto pasivo—al modo de los demás animales— sino también como sujeto activo (Iª IIªe, q. 91, aa. 2 y 3), actúa:

- con su ratio speculativa, descubriendo las leyes que rigen las cosas, ya sean referentes a las ciencias naturales, o a las ciencias sociales, económicas, políticas, jurídicas; y
- con su ratio practica u operativa, actuando a su vez «como norma y medida», ya sea de sí mismo o de algunas, aunque no de todas, las cosas que tienen su origen en la naturaleza, «siendo providente sobre sí y para los demás» «sibi ipsi et aliis providens» responde en Iª IIª, q. 91, a. 2, para dominar la naturaleza inanimada y a la irracional y para reglamentar la vida social.
- 8. Esta última participación requiere no sólo un conocimiento de las cosas en su aspecto ontológico, sino además un conocimiento criteriológico, ético, de lo que es bueno y malo, y eso lo obtenemos a través de la que Santo Tomás denomina ley natural, que podemos justamente denominar lex ethica naturalis.

La ley natural no es, pues, sino una participación de la ley eterna en la criatura racional: «Et talis participatio legis eternae in rationali creatura, lex naturalis dicitur», responde en Iª IIª, q. 91, a. 2.

Como la criatura racional, concluye en ad. 3, participa intelectual y racionalmente «de la ley eterna», su participación «se llama con propiedad ley», pues ésta «es algo propio de la razón».

Y, completando lo expuesto responde en q. 91, a. 6, que, «las distintas criaturas, bajo el divino legislador tienen distintas inclinaciones naturales; de tal modo que aquella inclinación que para un ser es en cierto modo una ley, para otro es contraria a la ley, v. gr., para el perro es como una ley ser furibundo, y es contrario a la ley para una oveja o cualquier otro animal manso. También hay una ley impuesta por Dios y conforme a la naturaleza humana: la de obrar de acuerdo con su razón».

En la I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 94, a. 3, ad. 2, advierte: «quod naturam hominis potest dici ...

... vel illa quae est propia homini: et secundum hoc, omnia peccata inquantum sunt contra rationem sunt etiam contra naturam»; ... «vel illa qua est communis homini et aliis animalibus ...».

Vemos ahí claramente que, según Santo Tomás, es inaceptable la consideración de la ley natural como la del más fuerte, al modo como vinieron a entenderla los positivistas griegos Thrasimaco y Callicles (11). Pero tampoco la reduce a la consideración de la naturaleza humana racional; conforme a la cual la ley natural sólo sería expresión de esta racionalidad y se hallaría directamente en la razón humana como reflejo de la razón divina, de tal modo que la ley natural vendría a ser «una ley ideal», «por encima de toda coyuntura histórica».

Es conveniente precisar esto último y, para ello, vamos a ver ante todo lo que luego dice Santo Tomás, en la cuestión 94, que es la

<sup>(11)</sup> En este sentido, el positivismo más exacerbado no es sino un pretendido iusnaturalismo que parte de un concepto de la naturaleza restringido a lo irracional que ella contiene. Cfr. H. A. Schwarz-Liebermann von Walhendorff, en Réflexions sur la nature des choses et la logique du droit, Paris, Mouton La Haye 1973, págs. 10 y sigs.

#### JUAN VALLET DE GOYTISOLO

única que lleva el epígrafe De lege naturali y se ocupa específicamente de los primeros principios del orden moral «prima principia operum humanorum» (q. 1, ad. 2).

9. Digamos, antes, que los «primeros principios prácticos en los cuales no cabe error» —según el Aquinatense concluye en la parte I, q. 79, a. 13, ad. 3—, «se atribuyen a la razón como potencia y a la sindéresis como hábito», de modo que «por ambos, razón y sindéresis, juzgamos de modo natural».

La sindéresis merece cierta atención si queremos conocer lo que Santo Tomás entiende por ley natural en sus primeros principios.

En la distine. XXIV del Lib. II de las Sentencias, partiendo del planteamiento de Aristóteles en los Andíticos Posteriores, observa un género de conocimiento que se encuentra en todos los animales, que «poseen una potencia innata de discriminación que se llama percepción sensible». Pero, entre ellos, en unos la impresión de esa percepción sensible no perdura, mientras entre otros perdura. En estos, «de la sensación viene lo que llamamos recuerdo, y del recuerdo de una cosa muchas veces repetida viene la experiencia, pues una multiplicidad numérica de recuerdos constituyen una sola experiencia». En el hombre esta experiencia tiene un desarrollo específico del que «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».

G. Junceda (12) resume así la glosa que el Aquinatense hace al referido texto de Aristóteles: «aunque es imprescindible el sentido y la memoria, estas son insuficientes para alcanzar los primeros principios siendo precisa la existencia de una facultad intelectual capaz de recibir el universal: la cual es el entendimiento posible; y otra capaz de hacer inteligibles en acto los materiales aportados por el sentido: función que realiza el entendimiento agente».

Según Santo Tomás en la Suma I, q. 79, a. 12:

- los primeros principios especulativos no pertenecen a una

<sup>(12)</sup> José Antonio G. Junceda, La sindéresis en el pensamiento de Santo Tomás, Madrid 1962, págs. 18 y sigs.

potencia especial, sino a un determinado hábito, llamado intelectus principiorum:

— y análogamente los primeros principios operacionales no pertenecen a una potencia especial sino a un hábito natural llamado sindéresis.

Así como la razón especulativa o teórica capta del ser la verdad de éste, que no es sino la adecuación entre la cosa y el entendimiento, la razón práctica por la sindéresis capta lo bueno, que no es sino la adecuación racional de la operación con el principio rector de la inclinación apetitiva.

Pero —como advierte el mismo G. Junceda (13)— subrayemos que «el bien en el orden de los conceptos es posterior al ser, que es lo primero que capta nuestra inteligencia». De ahí que no pueda haber verdadera sindéresis sin conocimiento verdadero.

El primer principio práctico, al que nos lleva la sindéresis, es el de optar por el bien al compararlo con su negación, es decir, con lo que llamamos mal.

El P. Santiago Ramírez, O. P. (14) observa que Santo Tomás asimiló todas las lucubraciones de Platón y de los estoicos, de Empédoles y de los pitagóricos, de Séneca y de los juristas romanos, renovadas más tarde por algunos decretistas y teólogos, sin peligro alguno de antropoformismo ni de panteismo, en su concepción de la ley y el derecho natural como objetos, «es decir, como parte del objeto o derecho objetivo total, contenido en el primer principio de la sindéresis y en el primer movimiento de la voluntad hacia el bien total de los hombres». Dióle así un sentido nuevo —como destaca el Padre Ramírez con cuidadoso análisis de numerosos textos—, aclarado por el mismo Santo Tomás en su «Comentario a las Sentencias» (IV, d. 33, q. 1, a. 1, ad. 4), donde al explicar la definición de Ulpiano dice que «strictisimo modo» puede llamarse ley natural o derecho natural lo que dicta la razón natural acerca de las cosas comunes al hombre y a los animales puesto que tienen esa misma

<sup>(13)</sup> J. A. G. Junceda, op. cit., pág. 32.

<sup>(14)</sup> Fray Santiago Ramírez, O. P., El derecho de gentes, 12, A. 2, Madrid, Ed. Studium, 1955, págs. 68 y sigs.

naturaleza. Es decir, no se trata de una ley o derecho común a hombres y animales, sino sólo para el hombre en lo que la naturaleza de éste tiene de común con los animales y conforme a lo que, acerca de esto le dicta la razón natural.

10. En el a. 2, q. 94, Iª Iª, al enunciar la cuestión de si la ley natural contiene muchos preceptos o solamente uno, responde Santo Tomás que el primer principio indemostrable de la razón práctica se refiere a la naturaleza del bien: «Bien es lo que todos los seres apetecen. Este pues será el primer precepto de la ley: Se debe obrar el bien y proseguirle y evitar el mal. Todos los demás preceptos de la ley natural se fundan en éste, de suerte que todas las cosas que deban hacerse o evitarse, en tanto tendrán carácter de preceptos de la ley natural en cuanto la razón práctica los juzgue naturalmente como bienes humanos».

De ahí que siga respondiendo: «Quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere prosequenda, et contraria eorum ut mala et vitanda».

Por tanto —continúa—, «el orden de los preceptos de esta ley natural es paralelo al orden de las inclinaciones naturales». Y éstas las clasifica así:

- Una inclinación, común a todos los seres, que apetecen su conservación conforme a su propia naturaleza; por la cual pertenecen a la ley natural «todos los preceptos que contribuyen a conservar la vida del hombre y evitar sus obstáculos».
- Una inclinación hacia bienes más particulares que tiene en común con todos los animales, como la comunicación sexual, la educación de la prole, en virtud de la cual dijo Ulpiano (Dig. I-I, 1 § 3) que pertenece a la ley natural «quod natura omnis animalia docuit».
- Y una inclinación correspondiente a la naturaleza racional del hombre, específicamente suya, a conocer las verdades divinas y a vivir en sociedad, en virtud de la cual: «pertenece a la ley natural todo lo que se refiere a esta inclinación, v. gr., desterrar la ignorancia,

evitar las ofensas a aquellos entre los cuales uno tiene que vivir, y otros semejantes, concernientes a dicha inclinación».

Todas estas inclinaciones —incluso la concupiscible y la irascible— pertenecen a la ley natural en cuanto reguladas por la razón, precisa en ad. 2.

Según el Aquinatense (Ia IIae, q. 94, a. 4) «la ley natural en cuanto a sus primeros principios comunes, es la misma para todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia, como por el conocimiento de ésta», pero, habida cuenta de nuestro pecado original, si bien «en lo que toca a esos principios generales la ley natural no puede ser borrada de los corazones de los hombres en general», en cambio, a veces «se borra en las obras particulares por la concupiscencia o por otra mala pasión». (q. 94, a. 6, resp.), pudiendo ocurrir que «la ley natural estuviera en algo pervertida en los corazones de algunos, hasta el punto de juzgar buenas las cosas que son naturalmente malas» (q. 94, a. 5, ad. 1).

En cuanto a los primeros principios, responde en el a. 5, q. 94, Ia IIaa, la ley natural «es absolutamente inmutable».

Subrayemos, pues, que lo apreciado por simple sindéresis como bien, porque «todos los seres lo apetecen y que corresponde a las inclinaciones» que son «conformes a la naturaleza» (Ia IIae, q. 94, a. 2, resp.) —constituyendo los primeros preceptos universales de la ley natural, derivados del primero y fundamental: «Se debe obrar y proseguir el bien y evitar el mal», siendo el bien «lo que todos los seres apetecen»—, mantiene un claro paralelismo con lo que es justo natural «atendiendo a la cosa en si misma» (Ia IIae, q. 57, a. 3).

- 11. Ahora bien, en este punto, surgen en seguida dos preguntas:
- ¿Termina ahí la ley natural?
- Esa ley natural, captada por simple sindéresis, ¿es jurídica o más bien es prejurídica?

Dejando para después la respuesta de la primera pregunta, vamos a esbozar el inicio de la respuesta a la segunda.

Notemos que, Santo Tomás «por la cosa en sí misma» considera natural:

- la igualdad entre lo que se da y lo que se recibe: «cum ali-

quis tantum dat ut tantundem recipiat» (II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup> q. 57, a. 2, resp.), que corresponde a los principios evidentes que «el todo es mayor que la parte» y que «dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí» (I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 94, a. 2, resp.);

- la tendencia a conservar la vida (Iª IIª q. 94, a. 2, resp.);
- la «coniuncto maris et feminae», «quae naturae omnis animalia docuit» (1ª IIªe, q. 94, a. 2, resp.), es decir, la comunicación intersexual, que es «natural a todos los animales», por lo cual el «concubitus masculorum»: «specialiter dicitur vitium contra naturam» (Iª IIªe, q. 94, a. 3, ad. 2); «así el macho se acomoda a la hembra para engendrar en ella» (IIª IIªe, q. 57, a. 3, resp.);
- que los padres alimenten a los hijos (*ibid*) y que los eduquen como «la naturaleza ha enseñado a todos los animales» (Iª IIªe, q. 94, a. 2, resp.);
- que los hombres convivan entre sí: «convivencia que es derecho natural, porque el hombre es por naturaleza un animal sociable» (Iª IIªe, q. 95, a. 4, resp.);
- que «en el orden de las cosas, las imperfectas existen para las perfectas», por consiguiente, «si el hombre usa de las plantas en provecho de los animales y usa de los animales en su propia utilidad no realiza nada ilícito» (IIª IIªe, q. 64, a. 1, resp.); pues «siempre los seres más imperfectos existen para los más perfectos», por lo cual, como enseña Aristóteles (Polit. I, cap. III, n. 6): «La posesión de los bienes exteriores es natural al hombre» (IIª IIªe, q. 66, a. 1, resp.); y «el hombre tiene el dominio natural de estas cosas [ordenadas para su sostenimiento corporal] en cuanto al poder usar de ellas» (ibid, ad. 1).

Sin embargo, la naturaleza en sí misma no determina cómo debe ejercerse la posesión de los bienes (Iª IIªe, q. 94, a. 5, ad. 3), por ello «la propiedad de las posesiones no es contraria al derecho natural» (Iª IIªe, q. 66, a. 2, ad. 1), aunque si «este terreno se considera en absoluto, no hay razón para que pertenezca a una persona con preferencia a otra» (IIª IIªe, q. 57, a. 3, resp.).

Observamos, también, que consecuentemente es muy dudoso, por lo menos, que el principio «tantum dat ut tantumdem recipiat», en cuanto presupone una titularidad de las cosas, sea del primer grado del

derecho natural, puesto que la conveniencia de esta titularidad, como acabamos de ver, no resulta de la ley natural primaria.

Luego, después de analizar los preceptos de segundo grado de la ley natural, seguiremos contestando a esta pregunta. De momento, contentémonos con observar que todo razonamiento jurídico parte de estos preceptos primarios de la ley natural, correlativos al derecho natural primario, que corresponden a nuestro juicio racional por sindéresis de los instintos que nos son comunes con todos los animales y de nuestras aspiraciones infinitas típicamente humanas de libertad, de bienestar, de cultura, etc. (es decir, a cuanto el idealismo moderno tiende a configurar jurídicamente como derechos subjetivos). Por ello, ciertamente, el jurista los debe tener en cuenta entre los primeros datos de su problema. Consiguientemente, son previos a la resolución de éste (15).

12. Suspendida, por unos momentos, la respuesta de la segunda pregunta, comencemos a responder la primera.

Fray Santiago Ramírez (16) ha contestado que la ley puramente natural, consiste formalmente en el contenido de «los primeros principios de orden moral, verdaderos y evidentes por sí mismos a todo hombre que tenga uso de razón, o sea, en los enunciados o proposiciones de la sindéresis por los cuales se manda seguir lo intrínseca y manifiestamente bueno, y se prohibe apetecer y ejecutar lo intrínsecamente malo» (citando el texto de Santo Tomás De Veritatae, 16, 1, c.). Pero, el mismo P. Ramírez (17) reconoce que de esta ley, puramente natural o extrínsecamente natural, se derivan a modo de conclusiones, próximas o remotas, otros preceptos que «tienen algo de natural y algo de positivo, por ser esencialmente intermedios». Notemos que aquí el P. Ramírez emplea el calificativo positivo, referido a las normas del derecho, en un sentido que lo identifica (18) con «el esfuerzo y el trabajo de la razón que las deduce y pro-

<sup>(15)</sup> Cfr. Michel Villey, Abregé du Droit naturel clasique, en Arch. Ph du Dr. VI, 1961, págs. 64 y sigs.

<sup>(16)</sup> Fray S. Ramírez, op. cit., 12, A, 2, págs. 64 y sigs.

<sup>(17)</sup> Ibid, 12, A, 4 y 6 págs. 74 y sigs.

<sup>(18)</sup> Ibid, 12, A, 6, págs. 76 y sigs. y 8, pág. 86.

mulga» (I-II, 100, 11), «que unas veces se traduce por hechos o costumbres y otras por palabras o leyes escritas» (In. IV Sent. d. 33, q. 1, a. 1, ad. 2, y II-II-57, 3). Es decir, refiere el atributo de tener «algo de positivo», a tener «por lo menos el trabajo puesto por el hombre para deducirlo del derecho primario o puramente natural».

La ley natural indudablemente no se agota, según Santo Tomás, I¹ II¹ªe, q. 95, a. 4, ad. 1, en los primeros juicios universales, sino que por lo menos se extiende a aquello que «se deriva de la ley natural por vía de conclusión que no está muy lejos de los principios» («per modum conclusionis quae non est multum remota a principiis»), por lo cual «fácilmente convinieron en él todos los hombres», razón por la que se le denomina derecho de gentes, pues—como señala el Aquinatense en Iª IIªe, q. 100, a. 1—, resultan «con una pequeña consideración, mediante la aplicación de los primeros y universales principios», tanto que —según responde en el a. 3—, «no necesitan promulgación».

- 13. A los juicios derivados próximamente de los primeros (prima principia), el Aquinatense los denomina, en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 94, secunda precepta, de los cuales, según responde en el a. 5: «la ley natural puede borrarse del corazón humano, sea por las malas persuasiones, como en las materias especulativas se dan errores sobre las conclusiones necesarias, sea por las costumbres perversas y los hábitos corrompidos» (19):
- porque a veces «fallan también las naturalezas generales y corruptibles en ciertos casos a causa de algunos impedimentos; sea en su conocimiento, y esto porque algunos tienen la razón pervertida por una pasión o mala costumbre o por mala disposición natural, como entre los germanos en otro tiempo no se reputaba ilícito el latrocinio, según refiere Julio César, siendo expresamente contrario a la ley natural» (Iª IIªª, q. 94, a. 4, resp.);
- porque, «si miramos a los principios secundarios, la ley natural puede borrarse del corazón humano, sea por las malas persuasiones, como en las materias especulativas se dan errores sobre conclusiones

<sup>(19)</sup> Cfr. también, It IIns, q. 88.

necesarias; sea por las costumbres perversas y los hábitos corrompidos, como en algunos pueblos que no reputaban pecados los robos y aun los vicios contra la naturaleza» (Iª IIªe, q. 94, a. 6, resp.).

En cambio, en estos segundos principios tampoco la ley natural se muda en general, «como si dejase de ser recto lo que prescribe. Puede, sin embargo, mudarse en algún caso particular, y esto en los menos, por algunas causas especiales que impiden la observancia de tales preceptos», responde la q. 94, a. 5, Iª IIª.

Estos preceptos secundarios de la ley natural, deducidos por la razón humana por vía de conclusión no lejana de los primeros principios universales (Iª IIªº, q. 95, a. 4, ad. 1, y q. 100, a. 1), resultan correlativos a lo que es justo natural en relación a sus consecuencias apreciadas por la razón natural más común, «secundum rationem naturalem, quae hoc dictat», en aquello que es apreciación común general, y resulta tan evidente que no requiere una especial institución, por eso «naturalis ratio dictat, puta ex propinquo habentia aequitatem; inde est quod non indiget, aliqua speciali institutione, sed ipsa naturalis ea instituit», (IIª IIªº, q. 57, a. 3, resp. y ad. 3); ya que «cualquiera inmediatamente con su razón natural entiende que se deben hacer o evitar»: «quae statim per se ratio naturalis cuiuslibet hominis diiudicat esse facienda vel non facienda» (Iª IIªº, q. 100, a. 1, resp.).

El P. Ramírez (20) precisa que, mientras se captan por la sindéresis los primeros principios que «expresan el fin natural del hombre y su natural inclinación correspondiente, que pertenecen al entendimiento y a la voluntad como tales, ut natura» (I-79, 12), en cambio, «las conclusiones, por el contrario, expresan los medios y pertenecen mas bien a la razón como razón discursiva y a la voluntad como deliberada y electiva» (In II Sent., d. 39, q. 2, a. 2, ad. 2); y mientras «los primeros principios son verdaderos y evidentes por sí solos», «son absolutos», contrariamente, las conclusiones «son necesariamente comparativas y propias de la razón como tal, es decir, como razonadora y discursiva».

<sup>(20)</sup> Fray S. Ramírez, op. cit., 12, A, 8, págs. 81 y sigs.

#### JUAN VALLET DE GOYTISOLO

- 14. Reemprendamos la cuestión, que antes hemos dejado iniciada y esbozada, acerca de si los preceptos primarios de la ley natural son propiamente jurídicos o si más bien son prejurídicos. Para ello, veamos los ejemplos que Santo Tomás pone acerca de lo que es justo natural atendida la cosa en relación a sus consecuencias:
- Es lícito matar al malhechor «en cuanto se ordena a la salud de toda la sociedad» —aunque efectuarlo «corresponde sólo a aquel a quien está confiado el cuidado de su conservación, como al médico compete amputar el miembro podrido cuando le fuere encomendada la salud de todo el cuerpo» (IIª IIªe, q. 64, a. 3, resp.)—, mientras que «la vida de los justos es conservadora y promovedora del bien común», por lo cual «de ningún modo es lícito matar al inocente» (IIª IIªe, q. 64, a. 6, resp.).
- El matrimonio ha de ser indisoluble para criar bien a la prole; porque sería contra el orden natural que la mujer pudiera abandonar al varón y éste a la mujer, y porque se impediría la certidumbre de la prole (Summa Contra Gentiles, lib. III, caps. CXXII y sigs.).
- La propiedad de las posesiones se justifica «en atención a la conveniencia de su cultivo y a su pacífico uso» (Ia IIaa, q. 57, a. 3, resp.), por los tres motivos, que el mismo Santo Tomás refiere, por los cuales la propiedad de las posesiones se sobreañade al derecho natural «por conclusión de la razón humana» (IIa IIaa, q. 66, a. 2, resp. y ad. 1).
- También lo son las «justas compras y ventas y cosas semejantes, sin las cuales los hombres no pueden convivir entre sí, convivencia que es de ley natural ...» (Ia IIae, q. 95, a. 4, resp.).

Notemos, para precisar esta cuestión, que lo natural por sus consecuencias se sobreañade a lo que es natural por la cosa en sí misma.

Evidentemente la cosa en sí misma predetermina, en cierto modo, la racionalidad y conformidad de aquellas consecuencias con la naturaleza; así:

— no puede resultar lícito el matrimonio si no es entre varón y hembra; y,

— no es lícito impedir indiscretamente el uso de los bienes (II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 76, a. 2) (21).

Pero lo sobreañadido atendiendo a las consecuencias: circunscribe lo justo natural, por cuanto excluye la justicia de algunas aplicaciones que sin él serían correctas y, en ese aspecto, se superpone a lo puramente natural. Así:

- Resultan ilícitos, incluso entre varón y hembra, los coitos, fuera del matrimonio (Sum. Contr. Gent., loc., ult. cit).
- No se deben matar animales ajenos, «porque daña al hombre en lo que es suyo», y se incurre en hurto y rapiña, (IIª IIªe, q. 64, a. 1, ad. 3); y siendo muchos los indigentes, como «no se puede socorrer a todos con la misma cosa, se deja al arbitrio de cada uno la distribución de las cosas propias para socorrer a los que padecen necesidad», y solamente «si la necesidad es tan evidente y urgente que resulte manifiesta la precisión de socorrer la inminente necesidad con aquello que se tenga, como cuando amenaza peligro a la persona y no puede ser socorrida de otro modo, entonces puede cualquiera lícitamente satisfacer su necesidad con cosas ajenas, sustrayéndolas ya manifiesta ya ocultamente» (IIª IIªe, q. 66, a. 7, resp.).
- 15. Como vemos, el derecho natural llamado secundario no solamente se adiciona sino que se superpone, y, en lo preciso, modifica y limita lo calificado de natural propiamente dicho o primario.

Pero, además, creemos que de lo expuesto también resulta patente que el denominado derecho natural primario, si bien es natural en el sentido de corresponder a la naturaleza bruta, en cambio no es jurídico. Es decir, no es derecho rigurosamente hablando, sino que es algo prejurídico; pertenece a la naturaleza de las cosas, que ciertamente el jurista debe tener muy en cuenta al realizar su labor como dato primario de hecho del que es preciso partir para comenzar.

<sup>(21)</sup> La determinación de cómo debe comunicarse lo superfluo y su reflejo jurídico lo estudiamos en *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, núms. 9 y sigs., comunicación al Congreso de Génova con ocasión del VII Centenario de Santo Tomás (23-25 marzo 1973); cfr. en Rev. Instit. Est. Políticos 195-196 mayo-agosto 1974, págs, 61 y sigs.

Ni siquiera puede decirse, en concreto, que una cosa es justa sin ctros datos que el de corresponder al llamado derecho natural primario. Lo hemos visto con referencia a la cópula entre macho y hembra y al uso y disfrute de plantas y animales. Incluso el equilibrio del «tatum dat ut tantumden recipiat» no es sino un dato de igualdad, básico para la justicia conmutativa, pero sólo previo, en cuanto para que efectivamente resulte justo son precisos sine qua non otros requisitos, como en primer término lo son la capacidad del sujeto y su disponibilidad del objeto, pues no es justo disponer de cosas ajenas o que por cualquier razón sean indisponibles.

Y la afirmación de que los hombres deben convivir entre sí porque el hombre es un animal social, también es prejurídica. Lo jurídico comienza cuando, partiendo de esa necesaria convivencia, derivamos racionalmente las justas regulaciones, v. gr., de las compras y las ventas.

# 16. Para muchos autores aquí termina la ley natural.

Pero para el Aquinatense tampoco se agota la ley natural con estos preceptos de segundo grado, que expresan las leyes inmediatamente derivadas de la natural, que constituyen la apellidada ley natural secundaria, sino que alcanza también racionalmente las «verdades particulares de casos concretos que están contenidos por igual en la ley eterna», según dice Santo Tomás, por lo cual «es necesario que la razón humana proceda ulteriormente a sancionar en particular ciertas leyes» (Iª IIª, q. 91, ad. 3, ad. 1); y así, según el propio Doctor común, «todas las cosas que deban hacerse o evitarse, en tanto tendrán carácter de preceptos de la ley natural en cuanto la razón práctica los juzgue naturalmente como bienes humanos» (q. 94, a. 2, resp.).

Todas estas conclusiones remotas y más lejanas, precisa el P. Ramírez (22), «pudieran llamarse por el mismo motivo ley y derecho natural terciario o de tercera instancia, pero no está en uso esta denominación ni hace falta emplearla, porque se sobreentiende».

<sup>(22)</sup> Fray S. Ramírez, op. cit., 12, A, 8, pág. 82

Y, en ese contexto, observa Fray Carlos Soria, O. P. (23) que finalmente, «a la ley natural pertenecen también las conclusiones lejanas y remotas, o sea, los preceptos que la razón después de larga consideración deduce de los principios y conclusiones próximas».

De ese modo de los preceptos de segundo grado derivan otros de tercer grado, los cuales —responde al Aquinatense— en Iª IIªª, q. 100, a. 1, también «pertineant ad legem naturae sed diversi modo», como «preceptos particulares que son a modo de conclusiones derivadas de los principios comunes» (q. 94, a. 4, resp. y ad. 2), añadidos a la ley natural «muy útiles a la vida humana» (a. 5, resp.) o «puntos particulares de la ley natural», que requieren «el juicio de los expertos y de los prudentes», quienes los consideran «como principios comunes, porque ven inmediatamente lo que es más conveniente determinar en cada caso» (q. 95, a. 2, ad. 4), pues son preceptos que por la «diligente investigación de los sabios se demuestra que están conformes con la razón» (q. 100, a. 3, resp.).

Es decir, que siendo mayor la dificultad para precisar estos preceptos de tercer grado, tanto más requieren «la diligente investigación de los sabios» y «el juicio de los expertos y de los prudentes».

Fray Santiago Ramírez (24), reconoce que «es evidente que las conclusiones inmediatas o próximas son más naturales que las remotas o últimas, porque cuanto una cosa es más cercana a la naturaleza tanto más participa de ella. La primera conclusión tiene, por consiguiente, el máximo de naturalidad participada, y la última el mínimo. Las otras tienen tanto más de naturales cuanto más se acercan a la primera y tanto menos cuanto más se distancian de ésta y se acercan a la última (I-II, 94, 4, c)» ... «la parte puesta por la razón humana para deducir las primeras es mínima y sumamente fácil —modica consideratio, de facili—; la puesta para deducir las últimas es máxima y muy difícil —multa, diligens subtilior consideratio—...»; «la conclusión última y remota —que raya con la deducción por mera aplicación o simple determinación— es pura con-

. 1

<sup>(23)</sup> Cfr. en este sentido Fray Carlos Soria O. P., Introducción a la questión 94, IIª IIªe, de la Suma Teológica, cfr. ed. cit., págs. 16 y sigs.

<sup>(24)</sup> Fray S. Ramírez, op. cit., 12, A, 1, págs. 79 y sigs.

clusión y no principio, porque de ella no se deduce ninguna otra, aunque pueda ser origen inmediato de las simples determinaciones de la ley puramente positiva», mientras «las otras conclusiones, especialmente las próximas e inmediatas, no son puras conclusiones sino también principios; porque son conclusiones respecto de los primeros principios de la ley y del derecho puramente natural, pero son al mismo tiempo principios, aunque secundarios y derivados, respecto de las conclusiones ulteriores».

17. A estos preceptos de tercer grado también alude Santo Tomás al final del párrafo primero de su respuesta del a. 4, q. 95, I<sup>\*</sup>, II<sup>\*\*</sup>, cuando dice que pertenecen al derecho civil «las cosas que se derivan de la ley natural, por vía de determinación particular», («per modum particularis determinationis»), ya que es de notar que aquí la palabra «determinationis» no parece empleada en sentido estricto sino latamente, incluyendo también las conclusiones particulares en orden al bien común de la ciudad.

Santo Tomás de Aquino igualmente se refiere a estos preceptos de tercer grado en Iª IIªe, q. 94, a. 5, puesto que mientras dice que la ley natural en cuanto a los primeros principios «es absolutamente inmutable» y en cuanto a los segundos «no se muda en general», en cambio afirma que la mutación de la ley natural «puede verificarse de dos maneras»:

- «La una, por adición de alguna cosa. Y nada impide que por esta vía se mude la ley natural, pues muchas cosas han sido añadidas a la ley natural, muy útiles a la vida humana, tanto por la ley divina como por las leyes humanas».
- «... por vía de sustracción de modo que deje de ser de ley natural algo que antes lo era».

También el inmediatamente anterior a. 4, q. 94, resulta bastante esclarecedor para determinar el desarrollo que, para el Aquinatense, llega a alcanzar la ley natural en sus conclusiones. Así responde:

— «... es recto y verdadero para todos obrar en conformidad con la razón; y de este principio se sigue, como consecuencia propia, que los bienes depositados en poder de otros deben ser devueltos a su dueño. Esta consecuencia es verdadera en la mayor parte de los casos,

pero puede suceder que en un caso particular sea perjudicial y, por consiguiente, irracional, v. gr., si son reclamados estos bienes para hostilizar a la patria. Y este principio será cada vez más defectible a medida que desciende a lo concreto, por ejemplo, si se dice que los bienes depositados en poder de otro deben ser devueltos a su dueño con determinada garantía o en determinada forma; porque cuanto mayor número de condiciones se señala, mayor es el número de casos en que el principio puede fallar o no ser recto o verdadero, bien tratándose de la entrega o de la retención».

En estas precisiones Santo Tomás se refiere indudablemente a preceptos de tercer grado de la ley natural, y en lo concreto al derecho natural, puesto que se refieren al hallazgo de lo justo atendida la cosa en relación a sus consecuencias específicas, observando lo que en el supuesto dado resulta «recto y verdadero»; es decir, decide fijándose en razones de ley natural, sin preocuparse de si con ellas concurren, o no normas de la ley civil humana.

18. La existencia de estos preceptos de tercer grado de la ley natural aún nos es confirmada también en la II<sup>a</sup> II<sup>ao</sup>, cuando dice, en la q. 57, a. 2, que las leyes que «se escriben para la declaración de uno y otro derecho» sólo puede convertir algo en derecho si no repugna al derecho natural, y al ocuparse en la q. 60, a. 5, del «continere ius naturale», en el positivo.

Al tratar «De el juicio», este a. 5 —después de recordar en su respuesta que «... una cosa es justa de dos modos: bien por su misma naturaleza, y en este caso se llama derecho natural, o bien por cierta convención entre los hombres, y entonces es derecho positivo»— añade explícitamente que las leyes «scribuntur ad utriusque iuris declationem», «aunque de diferente manera; porque la ley escrita contiene el derecho natural («ius quidem naturale continet»), más no lo instituye («sed non instituit») pues éste no toma fuerza de la ley, sino de la naturaleza («non habet robur ex lege, sed ex natura») pero el derecho positivo se contiene e instituye en la ley escrita dándole a ésta su fuerza y autoridad. Por esto es necesario que el juicio se haga según la ley escrita, pues de otro modo el juicio se apartaría ya de lo justo natural, ya de lo justo positivo».

Pero puede ocurrir que la ley resulte en contra del derecho natural, y entonces es ley injusta, según en ad. 1, del mismo a. 5, q. 60, IIª IIª, repite Santo Tomás, lo mismo que en muchos otros textos de la Suma: «así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural tampoco puede disminuírsela ni quitársela» («sicut non dat robur iuri naturali, ita nec potest eius robur minuere vel auferre»), puesto que la voluntad del hombre no puede inmutar la naturaleza. Así, si la ley escrita contiene algo contra el derecho natural, es injusta y no tiene fuerza de obligar, pues el derecho positivo sólo es aplicable cuando es «indiferente ante el derecho natural el que una cosa sea hecha de uno u otro modo», como se ha dicho antes (q. 57, a. 2, ad. 2). De ahí que «tales escrituras no pueden llamarse leyes, sino más bien corrupciones de la ley (...) y por consiguiente, no debe juzgarse según ellas».

- 19. Ahora bien, Santo Tomás, al definir la ley en general, adecúa su definición más propiamente a las leyes humanas, respondiendo en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 90, a. 4) que ley «nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata». Con ello expresa:
  - 1.°, el requisito de su racionalidad; y,
- 2.º, la necesidad de una adecuada promulgación, puesto que su conocimiento no se halla al alcance de todo el mundo.

La dificultad de conocer tal racionalidad cuando no se trata de preceptos de primero o de segundo grado de la ley natural, y la necesaria promulgación consecuente, explican la precisión de que la ley natural sea complementada por la ley humana y también por la ley divina revelada (q. 91, Iª IIª).

Por la ley humana debe serlo por estas razones:

Primera, por la razón de certeza jurídica, pues, como concluye la q. 91, Iª IIªe, a. 3, ad. 1: «en el orden práctico el hombre participa naturalmente de la ley eterna en cuanto conoce algunos principios generales, mas no respecto a verdades particulares de casos concretos que están contenidos por igual en la ley eterna. Por eso es necesario que la razón humana proceda ulteriormente a sancionar en particular ciertas leyes».

Segunda, por la necesidad de salvaguardar la paz social, estableciendo una disciplina y una coacción para los mal dispuestos a seguir aquella voluntariamente: «ut per vim et metum cohiberentur a malo, ut saltem sic male facere desistentes, et aliis quietam vitam redderent, et ipsi tandem per huiusmodi assuetudinem ad hoc perducerentur quod voluntariae facerent quae prius metu implebant, et sic fierent virtuosi» (1ª IIª, q. 95, a. 1, resp.).

Y tercera, para facilitar y hacer más seguro el juicio de los jueces, según razona en Iª IIªe, q. 95, a. 1, ad. 2, «como dice el Filósofo en su Retórica, I, "mejor es que todas las cosas estén reguladas por la ley que dejarlas al arbitrio de los jueces". En primer lugar, porque es más fácil encontrar unos pocos sabios que basten para instituir leves justas que los muchos que se requerirían para juzgar rectamente en cada caso particular. En segundo lugar, 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. Y, por último, porque los legisladores juzgan en universal y sobre hecho futuros, mientras que los hombres que presiden los juicios juzgan de asuntos presentes, en los que están afectados por el amor, el odio o cualquier otra pasión; y así se falsean los juicios».

Concluyendo que, «como la justicia viviente del juez no se encuentra en muchas personas y, además, es muy flexible, se impone la necesidad, siempre que sea posible, de instituir una ley que determine cómo se ha de juzgar, y de dejar poquísimos asuntos a la decisión de los hombres».

- 20. Las leyes divinas y humanas que son sobreañadidas a los preceptos de la ley natural, pueden afectar a diversos ámbitos:
- 1.º Unos ámbitos que son ajenos a la ley natural, pues corresponden exclusivamente, ya sea:
  - a la ley divina, por referirse al orden sobrenatural; o,
- a la ley humana positiva, por ser en principio indiferentes a la ley natural (aunque sí importe después de ser establecida sea por

convención, costumbre o ley escrita) que algunas cosas se determinen de una manera o de otra (Iª IIªe, q. 95, a. 2, ad. 2 y 3, y IIª IIªe, q. 57, a. 2, y q. 60, a. 6, ad. 1).

2.º Y otros ámbitos en los que también rige la ley natural, en

los cuales respectivamente:

- La ley divina aciara lo que para la razón humana podría no resultar claro de los preceptos de la ley natural (Iª IIªe, q. 99, a. 2, ad. 2).
- La ley humana traza entonces las conclusiones adecuadas («Derivantur etiam, ergo quaedam a principiis communibus legis naturae per modum conclusionum», la IIae, q. 95, a. 2, resp.), pero en esos casos no puede olvidarse que: si bien -como dice en Iª IIªe, q. 91, a. 3, ad. 2- «la razón humana en sí misma considerada no es norma y medida de las cosas; pero aquellos principios que naturalmente informan esa razón son reglas generales y normas de todas las acciones que el hombre puede realizar, para las cuales la razón es regla y medida, aunque no lo sea para los casos que tienen su origen en la naturaleza», ya que en ese ámbito -añade en Iª IIª, q. 95, a. 2, los preceptos así derivados «continentur lege humana non tamquam sint solum lege possita, sed habent etiam aliquid vigoris ex lege naturalis», y --como hemos visto que responde más rotundamente en IIa IIae, q. 60, a. 5- «la ley escrita contiene el derecho natural, mas no lo instituye, pues éste no toma fuerza más que de la naturaleza». Pero es de notar que -según dice en Iª IIªe, q. 95, a. 2, ad. 3-, como «los principios comunes de la ley natural no pueden ser aplicados del mismo modo a todos los hombres, por la gran variedad de los asuntos humanos» («propter multam varietatem rerum humanarum»), resulta que -añade en ad. 4- «en aquellas cosas que fueron introducidas por los antiguos para determinar puntos particulares de la ley natural», como dijo Aristóteles (Ethic. VI): «es necesario acatar el juicio de los expertos, de los ancianos o de los prudentes en sus enunciados no demostrables, y en sus opiniones como en sus demostraciones» (cfr. también Iª IIae, q. 100, aa. 1, 3 y 11).
- 21. Hemos vuelto a ver reiterada la necesidad de la razón más esclarecida de hombres prudentes e ilustrados (Iª Hªº, q. 95, a. 2,

ad. 4) a fin de deducir las reglas en las cuestiones que atañen a una comunidad política concreta de un lugar y tiempo determinados. Pero, ¿cómo deben alcanzarse estas reglas y traducirlas en leyes humanas?

La respuesta la hallamos en I<sup>a</sup> II<sup>as</sup>, q. 95, a. 3: «Toda cosa ordenada a un fin debe tener una forma proporcionada a tal fin; así la forma de la sierra es tal cual conviene a su fin, que es serrar. Así también toda cosa recta y mensurada ha de tener una forma proporcionada a su regla y medida. La ley humana tiene ambas condiciones: es algo ordenado a un fin y es también una cierta regla y medida regulada y mensurada, a su vez, por otra medida superior. Esta medida superior es doble: la ley divina y la ley natural, como se ha dicho antes (q. 93, a. 3, ad. 2 y q. 95, a. 2, resp.)».

#### Glosemos:

- La ley eterna es la que expresa el orden del mundo, el de las cosas, de la naturaleza, donde a nuestra vez lo leemos y nosotros vamos captándolo de lo simple a lo complejo y de lo inferior a lo superior; y,
- La ley natural es la que juzga lo bueno y lo malo para el hombre, según nuestra naturaleza de animal y de animal racional, que captamos por el hábito de la sindéresis.

Ahí tenemos una interacción entre la naturaleza general, de la que forma parte integrante y dinámica la naturaleza humana racional y social, y esa naturaleza del hombre, quien para realizarse necesita conocer teórica y prácticamente aquélla.

Pero sigamos con la respuesta del Doctor común en la q. 95, a. 3, Iª IIª:

«El fin de la ley humana es la utilidad de los hombres, como ha dicho el jurisperito».

Efectivamente en Dig. I-III, 25, se recoge de Modestino: «Nulla iuris ratio, aut equitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea non duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem».

La utilidad para el bienestar, en el más elevado sentido de vivir mejor socialmente —que implica primero el ser mejor, y después el disponer de más medios y bienes para ello—, es el fin de la ley.

Y prosigue el Aquinatense:

Por eso San Isidoro (Etimologías, lib. II, cap. 10), al determinar la naturaleza de la ley, señaló en primer lugar, estas tres condiciones: que se halle en armonía con la religión, pues debe ajustarse a la ley divina; en conformidad con la disciplina ya que debe ajustarse a la ley natural, y que promueva la salud pública porque ha de favorecer a la utilidad de los hombres».

«Todas las demás condiciones mencionadas por él se reducen a estas tres. Así, al llamarla "honesta", quiere decir que ha de estar en armonía con la religión. Y las condiciones de "justa", "posible", "conforme con la naturaleza", "apropiada a las costumbres del país", "conveniente al lugar y al tiempo", se reducen a la de "estar en conformidad de la disciplina", porque la disciplina humana depende, en primer lugar, del orden de la razón —lo que se expresa por la palabra "justa"-; en segundo lugar, de las facultades de los que han de practicarla, porque la disciplina ha de ajustarse a cada uno según sus posibilidades, teniendo en cuenta la posibilidad de la naturaleza, pues no puede imponerse a los niños las mismas obligaciones que a los adultos. Debe, además, ajustarse a la condición humana, va que el hombre no puede, dentro de la sociedad, vivir solitario, sin tener parte en las costumbres de los demás. Depende, en tercer lugar, de algunas circunstancias obligadas a las cuales se refiere cuando dice "conveniente al lugar y al tiempo". Las restantes palabras "necesaria", "útil", etc., significan que la ley debe promover la salud pública; así la necesidad se refiere a la remoción de males; la utilidad a la consecución de bienes; la claridad de expresión, a la prevención contra el daño que puede originarse de la misma ley. Y puesto que la ley se ordena, como ya dijimos (q. 90, a. 2), al bien común, está señalado en la última parte de la descripción».

22. Si la ley humana no reúne estas condiciones, exigidas en Iª Iªe, q. 95, a. 3, no es justa, y ello implica —conforme hemos visto en IIª IIªe, q. 60, a. 5—, a contrario, que la norma aún no escrita pero que reúna esas condiciones, tendrá la «fuerza de la naturaleza» ... Y, siendo así ¿cómo calificaremos esta norma, no escrita que reúne todos los requisitos exigidos en el a. 3, q. 95, Iª Iªe? Son

indudablemente preceptos de tercer grado de la ley natural, susceptibles de acordarse a ella por adición o de separarse por sustracción, «propter multam variatatem rerum humanarum» (Iª IIªe, q. 95, a. 2, ad. 3) y según varíen: su conformidad a las facultades de los hombres que integren la comunidad, su adecuación a las costumbres del país, y la conveniencia al tiempo y lugar para promover la salud pública tanto para la remoción de males como por su utilidad para la promoción de bienes (q. 95, a. 3, resp.).

Así la ley natural, en sus tres grados de preceptos:

- a) Jamás ni en modo alguno puede recopilarse en un código perfecto válido para todo tiempo y lugar, como soñaron los jusnaturalistas protestantes (Grocio, Thomasio, Christian Wolff) (25); y,
- b) No se desarrolla silogísticamente de modo deductivo, sino que es un dictamen de la razón práctica (Ia IIaa, q. 91, a. 1, resp.), acerca de su utilitas publicorum, de su adecuación al bien común de la comunidad de la que concretamente se trate. Su elaboración es producto de un juicio prudencial (26). Por eso, en IIª IIª, q. 57, ad. 2, concluye Santo Tomás que «la razón determina lo justo en un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia. Y si ésta se formula por escrito, recibe el nombre de ley...». Lo que nos remite al Tratado de la Prudencia, IIª IIª, donde, en la q. 47, a. 1, responde que «según San Isidoro "prudente significa el que ve de lejos, que es perspicaz y prevé con certeza a través de la incertidumbre de los sucesos"». Y a la q. 47, a. 10, ad. 1, donde compara la justicia y la prudencia con referencia al bien común: «Como toda virtud moral referida al bien común se llama justicia legal, así la prudencia, orientada al bien común se llama "prudencia política", de modo que hay la misma relación en la pru-

<sup>(25)</sup> Cfr. Emilio Serrano Villafañé, Lo permanente y lo histórico en el Derecho Natural, en El derecho natural hispánico, Madrid, Escelicer 1973, págs. 99 y sigs., y Marcelino Rodríguez Panadero Derecho natural e histórico en el pensamiento europeo contemporáneo. Madrid. Ed. Rev. de Der. Privado 1973, cap. III, págs. 59 y sigs.

<sup>(26)</sup> Cfr. nuestro estudio Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás de Aquino, núms. 43 y sigs., en Libro Homenage al Profesor Federico de Castro.

### JUAN VALLET DE GOYTISOLO

dencia política y en la justicia legal». Así, si justo general es lo ordenado al bien común, a la prudencia corresponde el «cuidado en torno al bien de la multitud, ya que la recta disposición de las partes depende de su relación con el todo» (ad. 2).

- 23. El derecho natural, puesto que busca la determinación de lo que es justo conforme la naturaleza de la cosa, ya sea observada en sí misma, ya en relación a las consecuencias que de ella dimanan, requiere como hemos venido comprobando:
- a) El conocimiento posible del orden natural, ínsito en la ley eterna.
- b) Y el juicio de la ley natural acerca de lo bueno y de lo malo. De ahí que Elías de Tejada (27) haya expresado la definición del derecho natural como «resultado de la conjugación del poderío divino del Creador con la libertad de las criaturas racionales en la tensión dramática de un destino trascendente entendido por conquista de la naturaleza que razona, que decide y que asume responsabilidad personal ultraterrena en su acción de decidir dentro de unos límites propuestos por la razón que capta el orden universal por Dios querido».

Por ello mismo, la ciencia del derecho natural (28) es simultáneamente ontología y criteriología jurídicas (29), precisas para desarrollar el arte del derecho a fin de determinar lo justo jurídico.

Y de ahí también que Ulpiano (Dig. I-I, 10 § 2) hubiera definido la jurisprudencia «divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia», abarcando ambos aspectos ontológico y criteriológico.

<sup>(27)</sup> Francisco Elías de Tejada, La cuestión de la vigencia del derecho natural, Discurso de apertura de las I Jornadas Hispánicas de Derecho natural, vol. cit., págs. 18 y sigs.

<sup>(28)</sup> Cfr. en F. Puy, Lecciones de Derecho Natural, Porto, Santiago de Compostela, 2.2 ed. 1970, § 1; págs. 21 y sigs. y § 28, págs. 645 y sigs., la distinción entre derecho natural y ciencia del derecho natural.

<sup>(29)</sup> Cfr. Vladimiro Lamsdorff Galagane, Los dos aspectos del derecho natural: Ontología juridica y criteriología jurídica, en El derecho natural hispánico, cit., págs. 45 y sigs.

Por consiguiente, el derecho natural como ciencia no se agota con el conocimiento de la ley natural, ni siquiera en todos los grados de ésta, sino que debe extenderse al conocimiento de la naturaleza de las cosas entendida en el sentido lato del orden natural, reflejo de la ley eterna.

Y el derecho natural como arte de lo justo tampoco se circunscribe a la ley natural, ni siquiera incluyendo la de tercer grado, sino que desciende más a lo concreto, tanto que en él podemos aún señalar un cuarto grado en el cual lo justo se adecúa a las circunstancias singulares, pues «lo que es natural al hombre puede algunas veces fallar» (II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 57, a. 2, ad. 1 y I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 97, a. 3, ad. 2), y, en esos supuestos, debe recurrirse a la equidad (II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup> q. 60, a. 5 ad. 2).

Por esto, en II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 60, a. 5, ad. 2, concluye que «así como las leyes inicuas por sí mismas contrarian el derecho natural, o siempre o en el mayor número de casos, de igual suerte las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos, en los que si se observasen se iría en contra del derecho natural».

La respuesta del a. 6, q. 96, I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, explica que, como «toda ley se ordena al bien común de los hombres y de esta ordenación recibe su fuerza y su carácter de verdadera ley, en la medida que se aparta de esta finalidad pierde su fuerza obligatoria»

Esto enlaza con la solución que da en Iª IIª, q. 96, a. 1, ad. 3: «"no debemos buscar el mismo grado de certeza en todas las cosas", como Aristóteles dijo en su Etica I, cap. III, núm. 1; por consiguiente, en las cosas contingentes, como lo son las naturales y humanas, basta que la certeza de que una cosa sea verdadera en la mayoría de los casos aunque pueda fallar en contadas ocasiones». Esto es así en la formulación de las leyes; pero, en cambio, para la determinación de lo que es justo en cada caso concreto, aun partiendo de esa generalidad, deberemos indagar cuándo tal caso queda comprendido en ella y cuando no lo está.

Así continúa, en Iª IIª, q. 96, a. 6, su respuesta: «Y sucede con frecuencia que la observancia de algún punto de la ley es útil a la salud común en la mayoría de los casos y muy perjudicial en algunos otros».

673

#### IUAN VALLET DE GOYTISOLO

Lo justo o derecho natural en concreto escapa aquí de la ley naturalmente justa en sus términos generales. Esta, por lo tanto, no agota aquél.

24. Ahora bien, de análogo modo como la ciencia del derecho natural tiene un ámbito que excede del solo estudio de la ley natural, y así como el derecho natural como arte de lo justo llega a lo concreto más alla de la generalidad de los preceptos incluso de tercer grado de la ley natural, también la ley natural —o lex ethica naturalis— tiene, por su parte, un ámbito que excede del derecho natural humano, es decir, de su esfera propiamente jurídica, según la concepción del Aquinatense.

Para Santo Tomás el todo político no absorbe a sus partes y como, a su vez, el bien común requiere el buen babitus de quienes integran la comunidad, resulta que gran número de acciones de los particulares deben quedar fuera del ámbito de la justicia humana por propia exigencia de la justicia general o legal. Así, en su respuesta Quarto del a. 4, q. 91, Iª IIª, invocando a San Agustín (De lib. arb., I), reconoce que «la ley humana no puede castigar o prohibir todas las acciones malas ya que, al pretender evitar todos los males, se seguiría también la supresión de muchos bienes con perjuicio del bien común, necesario para la convivencia humana». Afirmación en la que insiste luego, en la q. 96, a. 2, ad. 3: «Unde etiam lex humanae non omnia potest prohibere quae prohibet lex naturae».

Ello nos lleva a un necesario cotejo entre la justicia humana y la justicia divina que incluye la distinción entre el derecho natural humano y el derecho natural divino.

En II<sup>a</sup> II<sup>a</sup>, q. 59, a. 1, ad. 1, resulta especialmente esclarecedor: «Así como la justicia legal se define en relación al bien común de los hombres, así también se define la justicia divina en atención al bien divino, al que se opone todo pecado, y, según esto, se dice que todo pecado es iniquidad».

Es decir, que no todo lo que exige la virtud de la justicia puede exigirlo la justicia humana. O sea, existen cosas que son justas natural o racionalmente en el orden moral, e incluso en el orden jurídico divino, pero que no debe estimarse justo que sean exigidas

por el derecho humano; y, por lo tanto, no son de derecho natural humano y su exigencia por el derecho positivo sería injusta, ante aquél, por oponerse a las conclusiones racionales de la ley natural en el orden al bien común.

Distinción, entre derecho natural divino y derecho natural humano, que hallamos recogida por Fray Teófilo Urdánoz, O. P. (30) en la clasificación que bajo la denominación moderna de derecho objetivo establece de la formulación tomista del derecho.

25. Notemos que así como la virtud de la justicia, en cuanto virtud general, según vimos antes, está siempre ordenada al bien común, este mismo bien común excluye en algunos casos su exigencia jurídica humana.

Vemos, pues, por sucesivas exclusiones:

- -- unos preceptos de la ley natural que no son jurídicos porque no se refieren a la justicia;
- otros que tampoco lo son, pues aun refiriéndose a la justicia, no afectan inmediatamente al bien común humano;
- y otros que, aun refiriéndose al bien común humano, este mismo bien requiere que no se impongan jurídicamente para no impedir otros mayores bienes o no producir un mayor mal.

El bien común es la pauta para que el derecho natural humano urja al derecho civil, o positivo humano en sentido lato, a fin de que exija o no jurídicamente, conforme este bien común pide, el cumplimiento de lo que moralmente es de justicia. La explicación que previamente hemos hallado en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 91, a. 4, resp. quarto, resulta precisada en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 96, a. 3, donde —previamente a su conclusión formulada en ad. 3, de que «no se da una virtud cuyos actos no puedan ser ordenados al bien común mediata o inmediatamente» (pues, como advierte en II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 58, a. 9, ad. 3, la justicia legal se extiende «principalmente a las otras virtudes respecto de las operaciones exteriores de éstas, es decir, cuando la ley preceptúa hacer obras de fortaleza, de templanza o de mansedumbre»)— razona en su respuesta y en ad. 1 y 2:

<sup>(30)</sup> P. Teófilo Urdánoz, O. P., Introducción a la cuestión 57 de la IIª IIª de la Suma Teológica, ed. B. A. C. vol. VIII, págs. 223 y sigs.

#### JUAN VALLET DE GOYTISOLO

- La ley «se ordena al bien común, por lo tanto no hay ninguna virtud cuyos actos no puedan ser preceptuados por la ley. Sin embargo, la ley humana no prescribe lo concerniente a todos los actos de cada una de las virtudes, sino sólo aquellos que son referibles al bien común, sea inmediatamente —como cuando ciertas cosas se realizan directamente por el bien común—, sea mediatamente como cuando el legislador prescribe ciertas cosas pertenecientes a la buena disciplina, en virtud de la cual se dirige a los ciudadanos para que ellos conserven el bien común de la justicia y de la paz» (resp. q. 96, a. 3, Iª IIªº.
- La ley humana «no prohíbe todos los actos viciosos con obligación de precepto, así como tampoco preceptúa todos los actos virtuosos, prohíbe ciertos actos de cada uno de los vicios y preceptua algunos de los actos de cada virtud» (ad. 1).
- Explicando, «que un acto puede llamarse virtuoso de dos modos. Primero, porque la cosa obrada es virtuosa en sí misma, como es acto de justicia el hacer cosas rectas y de fortaleza hacer cosas valerosas. Y de esta forma preceptúa la ley algunos actos de las virtudes. Segundo, porque la misma obra se hace virtuosamente, como la hace el que es virtuoso. El acto así obrado procede siempre de la virtud y no cae bajo el precepto de la ley, sino que es más bien el fin al que el legislador intenta conducir» (ad. 2).
- 26. Pero esto requiere nuevas explicaciones para determinar cuándo la ley debe preceptuar un acto de virtud y cuándo no debe preceptuarlo (aunque el legislador debe pretender conducir hacia su voluntaria realización).

¿Por qué, siendo en ambos casos el bien común el que determina que el acto sea virtud, resulta que en el primero ese bien común decide que ese acto debe exigirse por la ley, mientras que en el segundo el mismo bien común excluye esa exigencia?

Las razones que hemos hallado en Santo Tomás son tres:

- 1.º) Que «al pretender evitar todos los males, se seguiría también la supresión de muchos bienes, con perjuicio del bien común» (Iª IIªe, q. 91, a. 4, resp. quarto).
  - 2.4) Que «la ley se instituye a modo de regla y medida, de los

actos humanos. Ahora bien, la medida debe ser homogénea con lo mensurado y las cosas diversas miden con distintas medidas. Por eso las leyes han de imponerse a los hombres atendiendo a sus condiciones, porque como dice San Isidoro "la ley debe ser posible conforme con la naturaleza, apropiada a las costumbres del país". Ahora bien, el poder o facultad de obrar se debe a una disposición o hábito interior; de aquí que una cosa sea muy posible para el virtuoso y no lo sea tanto para el que carece del hábito de la virtud; así como tampoco puede tanto el niño como el adulto, y por eso no se imponen a los niños las mismas leyes que a los adultos. A los niños se les permiten muchas cosas que las leyes de los adultos sancionan y condenan. De la misma manera, a los hombres imperfectos en la virtud hay que permitirles muchas cosas que no podrían tolerarse a las personas virtuosas» (Iª IIªe, q. 96, a. 2, resp.)

3.°) «Si la ley humana permite algunas cosas no significa que las apruebe sino que no alcanza a regularlas. Porque hay muchas cosas que la ley eterna regula y no pueden ser reguladas por la ley humana» «el mismo hecho de que la ley humana permita las cosas que no puede regular proviene de una ordenación de la ley eterna. Otra cosa sería que la ley humana aprobase lo que la ley eterna condena ...» (Iª IIª, q. 93, a. 3, ad. 3).

Tres siglos después, el Padre Francisco Suárez, S. I., trató más extensamente de este tema, respecto del cual subrayó (*De legibus*, III, XII, 11), que la ley civil ni siquiera en materia de justicia puede prohibirlo todo, como el engaño en las compras no más allá de la mitad o con enorme lesión u otros parecidos.

27. Recaséns Siches (31) al resumir el pensamiento en este punto del P. Suárez, que simplemente desarrolló el de Santo Tomás, destaca que «aunque no lo diga explícitamente [Santo Tomás, parece que sí lo dice en Iª IIª, q. 96, a. 3, ad. 2] su doctrina alberga, sin embargo, una distinción entre ley natural moral y ley natural jurí-

<sup>(31)</sup> Luis Recaséns Siches, La filosofia del Derecho en Francisco Suárez, Madrid, Libr. Gral. Victoriano Suárez 1929, cap. XIII, págs. 14 y sigs.

dica; esta última sería aquella parte de la ley natural que puede ser contenido del derecho positivo ...».

Esta distinción «clásica» de la escolástica tomista, también la podemos ver expuesta de modo transparente a principios de este siglo por el jesuita alemán Víctor Cathrein (32).

«Aunque el orden jurídico pertenece al orden moral, no es, sin embargo, sino una parte del mismo, y precisamente la parte subordinada que, respecto del restante orden moral, se conduce en relación de medio a fin. Directamente, por causa de sí mismo, quiere Dios la acción moral libre...».

«La ley jurídica se relaciona, por otra parte, con el orden moral en cuanto que nada puede prescribir que sea por su naturaleza injusto e inmoral». Pero:

«Hay que distinguir necesariamente entre el derecho y el uso del mismo» ... «El fin inmediato del derecho es procurar al hombre la posibilidad de que, libremente y no impedido por ataques extraños, cumpla su deber y disponga de los medios para ello necesarios. Pero, para ello, es también necesario que le sea permitida la posibilidad de abuso pues aquel a quien es negada la posibilidad del mal uso de su derecho no es ya sencillamente libre respecto al buen uso del mismo ...».

Federico de Castro (33) ha resumido claramente esta materia: «La conducta del hombre en la sociedad está medida conjunta y armónicamente, a la vez por la regla moral, por la del derecho natural y por la del derecho positivo...». «El derecho natural se distingue de la moral por: a) su ámbito más restringido referido a la conducta del hombre en sociedad. b) por su criterio más estricto, el de la justicia (no el de las virtudes). c) Por su eficacia más concreta y precisa, lleva consigo la exigencia de su realización social, la exigi-

<sup>(32)</sup> Víctor Cathrein S. I., Filosofia de derecho. El derecho natural y positivo, parte III, cap. V, § 3; cfr., 7.2 ed. en castellano, Madrid, Instit. Ed. Reus 1958, págs. 277 y sigs.

<sup>(33)</sup> Federico de Castro y Bravo, op. y vol. cits., parte II, cap. I, 4, b, págs. 26 y sigs.

# LA LEY NATURAL SEGUN SANTO TOMAS DE AQUINO

bilidad de su cumplimiento por la persona autoridad y el deber de reparación en caso de incumplimiento».

28. Este es un tema al cual hace años dedicamos un estudio (34), en el que, para precisar cuándo el derecho natural humano reclama una sanción jurídica positiva, concluíamos señalando como criterios:

Primero: La necesidad de tolerar la posibilidad de ciertos males para no impedir un bien mayor o para evitar un mal mayor.

Segundo: La dificultad e incluso la imposibilidad de lograr un mejor y más seguro juicio que el de los mismos sujetos, cuando se trata de decidir el justo ejercicio de una facultad jurídica, la determinación del equitativo contenido de una relación, o lo adecuado de la disposición *inter vivos* o *mortis causa* de un patrimonio o de unos bienes.

Tercero: Una razón de economía jurídica que determina la inconveniencia de mover el aparato jurídico por cuestiones de escasa importancia.

El bien común, determina, pues, cuándo el incumplimiento de un deber moral afectante a la justicia general debe estimarse jurídicamente exigible, es decir, cuándo es derecho natural y no sólo de justicia moral; y, al distinguirlo, no establece tal diferencia por razón de la materia de que se trata (35), sino tan sólo por la concreta repercusión en el bien común de su incumplimiento, repercusión que en su caso llega a requerir que su cumplimiento sea objeto de exigencia jurídica por el derecho positivo humano.

<sup>(34)</sup> De la virtud de la justicia a lo justo jurídico, 25, en Rev. de Der. Español y Americano, II época, núm. 10, octubre-diciembre 1965, págs. 99 y sigs., o En torno al derecho natural, Madrid, Org. Sala Ed. 1973, páginas 165 y sigs.

<sup>(35)</sup> Cfr. nuestro estudio Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino, núms. 32 y sigs.