

## Un Curso anónimo colonial tardío sobre las leyes

Celina A. Lértora Mendoza

### Presentación

Este tratado que analizamos corresponde a la época colonial y casi seguramente a un centro bonaerense. La falta de las hojas iniciales en ambos códices y la ausencia de indicaciones internas hace por el momento imposible fijar una atribución con certeza. Un análisis comparativo de contenidos podría quizá indicar alguna filiación, pero las lecciones de ética que conservamos no contienen elementos de juicio suficientes. Por consiguiente, sólo es posible colegir de modo parcial, la época y el grupo intelectual a que pertenece el profesor.

Ateniéndonos a criterios codicológicos, es indudable que el códice pertenece a la segunda mitad del siglo XVIII. En efecto, el papel utilizado es semejante al observado en otros de la misma fecha y la escritura derivada de la bastarda española, con escasas abreviaturas y bastante explayada, es propia de la segunda mitad del siglo.

Ateniéndonos a las constancias internas, un indicio para fijar un término temporal *a quo* es la mención del *Contrato Social* de Rousseau, que según Furlong fue leído directamente sólo a principios del siglo XIX y en fecha cercana a 1810<sup>1</sup>. La mención del códice puede considerarse indirecta y esto adelantaría el término; pero la mención del pactismo ginebrino como algo ya muy conocido, aunque fuese de segunda mano, impide llevar la fecha más allá de los últimos años del XVIII. Por otra parte, la mención de que “antes” había en Francia un régimen monárquico semejante al español<sup>2</sup> parece referirse a la época revolucionaria, con lo cual el *a quo* más seguro sería 1789.

Por el otro extremo, la mención del “Reino de Indias” y el aire regalista de todo el contenido, encuadra perfectamente con la orientación que tomó la enseñanza colonial rioplatense en los últimos lustros del XVIII y particularmente Buenos Aires, como consecuencia de las medidas reformistas de Carlos III. No entramos aquí en la polémica tesis de Furlong sobre la escasa relevancia del *Contrato Social* en nuestro medio<sup>3</sup>, bastando para nuestro objeto con señalar que el pactismo era un pensamiento conocido y rechazado por este ignoto profesor. Y también apreciamos que en este punto el autor adhiere a las tesis tradicionales de Suárez y los jesuitas, apartándose del tomismo general. Es curioso constatar que las doctrinas de Suárez fueron enseñadas hasta mucho tiempo después de la expulsión<sup>4</sup>, y hasta –si cabe– con más ahínco. En consecuencia podemos decir que la fecha de composición se sitúa entre 1789 y 1810<sup>5</sup>.

### 1. Examen codicológico y paleográfico

<sup>1</sup> *NDFRP*, p. 235.

<sup>2</sup> C. 1, p. 50 párr. 97; C. 2, p. 53, párr. 93.

<sup>3</sup> Según Furlong (*ibid.*) polemizando con Orgaz, el “poderoso liberalismo” de Chuquisaca que plasmó a Monteagudo, Castelli y Moreno no es el responsable de los excesos doctrinarios y políticos que, según él, ellos cometieron luego, puesto que ni en Córdoba ni en Chuquisaca se habría enseñado tal doctrina. Inclusive Furlong sostiene que Orgaz cae en error al sostener que en Córdoba, Voltaire, Rousseau y la Enciclopedia eran mirados con horror, mientras que en Charcas (Chuquisaca) se los enseñaba. Para Furlong sucedía precisamente al revés, ya que en Córdoba se conocía a los enciclopedistas, aunque se los criticaba. En todo caso parece claro que el movimiento francés era tema polémico en el Río de la Plata.

<sup>4</sup> Cf. Furlong (*ob. cit.* p. 525) las obras de Montesquieu y Voltaire se hallaban en la biblioteca particular de Francisco de Ortega, en Montevideo, a fines del XVIII, y que Mons. Azamor y Ramírez, obispo de Buenos Aires, también las poseía, por la misma época. A continuación trae otros testimonios, y concluye (p. 526) que a pesar de este conocimiento, no se sabe de nadie que en zona rioplatense haya sustentado esas doctrinas.

<sup>5</sup> Podría también añadirse que el hecho de no mencionar, aunque fuese de pasada, un acontecimiento político tan importante como las Invasiones Inglesas de 1806 y 1807, en las cuales, justamente, se corrió un peligro inmediato de pérdida de este virreinato, haría pensar en que es anterior a estas fechas. Pero esto es una suposición por el momento no comprobable.

Los dos códices conteniendo un *Tratado sobre las Leyes* se encuentran en la Biblioteca del Convento de Santo Domingo de Buenos Aires, sin signatura. Pertenecen sin duda a diversos copistas, pero uno está conservado casi totalmente, ya que sólo le falta la carátula, mientras que el segundo carece de las primeras hojas, tienen varias arrancadas en medio del texto y al final. En los códices se observan diferentes criterios para los títulos, lo que evidencia que el dictado no los marcaba estrictamente.

**Primer códice.** El primer folio conservado se inicia con *Praefatio*, página original número 3, con un sello que dice “Biblioteca del Convento-Santo Domingo-Buenos Aires”. El manuscrito conserva su encuadernación original en 8ª, hecha con cartón forrado de pergamino desnudo, sin doraduras. Sus medidas son las siguientes: tapa, 20,4 cm de alto por 15,6 cm de ancho y 1,7 cm de canto, que está tratado con una solución de tinta diluida de color verde parejo, algo desvanecida.

El papel se conserva en bastante buen estado, aunque ha sido atacado por la polilla, especialmente en las últimas hojas, muy comidas, donde el texto resulta poco legible. Fue escrito en tinta ferruginosa negra, que ha mantenido el color, sobre el papel de fibra vegetal liso, sin satinado, regularmente fino. El instrumento escriptorio fue pluma de cañón de ave de trazo doble, es decir, con un corte transversal oblicuo que permite dos grosores según la inclinación del trazo.

La escritura es pequeña y el espacio interlineal amplio (de 18 a 20 líneas por página), aunque con escaso margen. La letra se mantiene igual en todo el manuscrito, sin señalar con motivos especiales los títulos o conclusiones; todas las mayúsculas son iguales, ya que no se señala el comienzo de párrafo con trazos mayores o más adornados, como era costumbre. El escribiente tiende a acentuar los rasgos oblicuos y angulosos de las letras, especialmente de *m*, *n*, *u*, *s*, etc., en las que el trazo descendente queda engrosado. Como particularidades morfológicas, curva el trazo vertical de la *d* hacia la izquierda, en forma de rulo; lleva hacia abajo el trazo final de las *s* con aspecto de ganchillo, cuando esta letra es la última de la palabra, pero no si es inicial o intermedia; hace la *x* con un solo trazo terminado en una línea curva larga hacia la izquierda.

El uso de abreviaturas es excepcional. Sólo ocasionalmente aparecen finales truncos y *quod* y derivados abreviados. En este manuscrito la escritura es explanada prácticamente en su totalidad. Ortográficamente es también muy correcto.

**Segundo códice.** Este códice se conserva desde su página 3, donde se lee el título:

*Conferentia 1ª: De lege in commune, origine variisque ejus divisionibus*

con sello antiguo que dice “Biblioteca de Predicadores, Buenos Ayres” y otro moderno: “Biblioteca del Convento - Santo Domingo - Buenos Aires”.

Conserva su encuadernación original en 8ª con tapas de cartón forrado en pergamino desnudo, sin doraduras. Sus medidas son: tapa, 21 cm por 15,4 cm y 3 cm de lomo; los cuadernillos están guillotizados a 14,8 cm por 20,3 cm y 1,5 cm de canto; el sobrepase de tapas es irregular.

El papel está en buen estado, aunque en algunas partes ha sido atacado por polillas; su confección se hizo con fibras vegetales prensadas y tratadas hasta obtener una superficie lisa, sin satinado, bastante fina. El instrumento escriptorio es pluma de cañón de ave de trazo fino. La tinta utilizada, ferruginosa de color negro, se ha mantenido casi en la totalidad de las páginas, pero en algunas se ha desvanecido mucho, por oxidación, y el texto resulta difícilmente legible.

La escritura es un tipo derivado de la bastarda española, inclinada a la derecha, muy pareja y elegante. El número de líneas por página es constante, entre 22 y 24, con bastante margen y buena distribución de los títulos, lo que da aspecto de mucha claridad a la lectura. No tiene subrayados, ni dibujos; también las correcciones son pocas. La letra se mantiene constante, marcándose los títulos sólo por un tamaño algo mayor, sin cambiar de forma, salvo alguna excepción en que aparece más redondeada y marcada. En su aspecto se parece a la escritura actual, con pocas variantes: por ejemplo los trazos alargados con que terminan las palabras abreviadas, en *m*, *ter* o *tur*, esta última indicada por dicho trazo a continuación del trazo transversal de la *t*; el trazo final de la *s* muy largo hacia abajo, es otra característica personal.

Las abreviaturas son escasas, reduciéndose a las terminaciones *m*, *ter*, *tur*, indicadas por trazos largos y finos hacia arriba, la omisión de la *i* y la *u* en las terminaciones *is*, *us*. De las abreviaturas por suspensión la más común es *per*, indicada por *p* y un trazo oblicuo y curvo cruzándola. A veces utiliza el signo de *c* invertida para indicar *con*. Por contracción suprime regularmente el grupo *pri*, indicado por *p* y una pequeña línea cruzando transversalmente el asta; *que* y *qui* se abrevian por suspensión de *u*, indicada por línea curva horizontal superior. Para las palabras técnicas: *non*, *est*, *sunt*, *etiam*, *respondeo*, *distinquo*, *nego* (*maiozem*, *minorem*, *consequentiam*), etc., usa regularmente la suspensión total. La escritura es ortográficamente bastante correcta, pues no tiene tantos errores como otros manuscritos. Es frecuente que escriba *b* por *v* o *c* por *s*, pero otras faltas son raras.

## 2. Análisis del texto

Los códices contienen un *Tratado sobre las Leyes*, es decir, un estudio filosófico sobre la ley política, que era corriente incorporar a los cursos de Ética. En este caso estamos en presencia de un texto especialmente dedicado al tema, y distribuido en tres Conferencias. Dado que comienza directamente con el estudio de la ley humana positiva, sin tratar específicamente los otros tipos de leyes, ni su concepto general, puede suponerse que es continuación de otro, en el que se habrían expuesto los principios universales del tema.

La Primera Conferencia trata de la ley en general, su origen y sus divisiones, pero siempre refiriéndose, como se ha dicho, a la ley positiva.

La Sección Primera versa sobre la justicia de la ley, es decir, su justificación o fundamento de validez. El autor contesta a ésto que: *Para que una ley sea justa* [es decir, válida] *se requiere que lo sea por parte de la materia, del legislador y de la forma (Conclusio)*. El fundamento de las aserciones está tomado casi siempre de la autoridad de San Agustín o de Santo Tomás. Ser justa por parte del objeto o materia significa estar de acuerdo con la ley divina que es su fundamento<sup>6</sup>. Ser justa por parte del legislador significa haber sido dictada por la autoridad legítima<sup>7</sup>.

El Artículo Primero de esta Sección trata *Sobre la duración de las leyes* y concluye que: *La ley debe ser perpetua negativamente, es decir, estable*. El Artículo Segundo, sobre la referencia de la ley al bien común, expone la teoría escolástica tradicional en dos proposiciones. Primera: *La verdadera ley es aquella que se dirige a la comunidad*. Segunda: *Pertenece a la ley, como a su fin, el dirigirse al bien común o utilidad pública*. La autoridad citada y transcrita en este caso es Tomás de Aquino<sup>8</sup>, pero además se aducen razones y doctrinas de derecho eclesiástico, y citas de la Biblia. Se pregunta luego si el legislador humano puede imponer leyes que no se ordenen al bien común. La respuesta es negativa y la prueba es bíblica<sup>9</sup>.

En el Artículo Tercero inquiere *Si la promulgación pertenece a la esencia de la ley* y concluye que *La promulgación no es de la esencia de la ley, aunque para ser obligatoria en acto segundo es una condición esencial*.

La Sección Segunda versa sobre el origen de la ley, que es encontrado en los primeros inicios del mundo, con Caín y Abel<sup>10</sup>. En el Artículo Primero se explican las causas de formación de las sociedades civiles en los orígenes. Éste se supone en la división y apropiación particular de los dominios y la necesidad de la autoridad y los jueces<sup>11</sup>. El hecho es que las sociedades civiles surgieron cuando los hombres se dividieron. Varias teorías intentan explicar por qué se han reagrupado en diferentes núcleos. Frente a la teoría del pacto social, sostiene que objetivamente el hombre está destinado por su naturaleza a vivir en sociedad<sup>12</sup>. Las explicaciones más particulares e históricas sobre el origen de los reinos conocidos, se basan en los datos bíblicos posteriores al diluvio, dedicando especial atención al caso de Abraham<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> P. 5, par. 11 (1° C); p. 5, par. 8 (2° C).

<sup>7</sup> Ibid., par. 12, (1° C); par. 9 (2° C).

<sup>8</sup> *Sum. Theol.* I-II, Q. 90, a. 2.

<sup>9</sup> P. 17, pár. 42 (1° C); p. 19, pár. 39 (2° C).

<sup>10</sup> P. 31-32, pár. 66 (1° C); p. 33, pár. 63 (2° C).

<sup>11</sup> P. 37, pár. 76 (1° C); p. 39, pár. 73 (2° C).

<sup>12</sup> P. 40, (1° C); p. 43 (2° C).

<sup>13</sup> P. 44 y ss. (1° C); p. 47 ss. (2° C).

En el Artículo Segundo pasa a la exposición de los distintos tipos de regímenes, que son los tradicionales aristotélicos: monarquía, aristocracia y democracia. En el arduo problema de cuál sea la forma óptima, se muestra cauteloso y afirma que toda comparación es relativa, y no se debe caer en las utopías de Platón<sup>14</sup>. Sin embargo, analizando el concepto, es posible concluir que la monarquía es el mejor régimen, absolutamente hablando (teoría tomista).

En la *Quaestio Tertia* se pregunta *Si el imperio hereditario y con prelación del primogénito debe preferirse al reino electivo, como más conveniente a la utilidad pública*, y contesta afirmativamente en la Proposición enunciada después de un breve excursus histórico sobre los reinos electivos. La justificación de la monarquía sigue los argumentos tradicionales, insistiendo sobre todo en la tradición bíblica, a lo que añade razones eclesiásticas.

El problema de la potestad legislativa, su origen y fundamento, ya se delineaba como motivo de arduas polémicas que en esta época y en las cátedras oficiales no pasaron de meros ejercicios escolares, aunque indudablemente el interés por las nuevas filosofías no era escaso. La Cuestión Cuarta se plantea *Si en el imperio monárquico la potestad legislativa corresponde al rey o al pueblo*, afirmando sin ambages la proposición siguiente: *En el imperio monárquico la potestad legislativa corresponde al rey y no al pueblo*. La razón de más peso es de índole puramente lógica, aunque para su prueba se aduzca la autoridad de Santo Tomás<sup>15</sup>. En efecto, si se parte de una definición de potestad legislativa, como aquella que posee quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, ya que a su vez la ley se dicta en vistas al bien común, y en el régimen monárquico, por definición, es el rey quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, es obvio que a él le corresponde la potestad legislativa. Es evidente que las controversias sobre el poder delegado y la soberanía originaria del pueblo estaban muy lejos de la mente del autor. Sin embargo, no desconocía las teorías de Rousseau, como lo demuestra la gran cantidad de referencias al *Contrato Social* y a diversos seguidores del Ginebrino, frente a los cuales afirma su proposición. En la Solución a las Objeciones niega explícitamente “el supuesto” de Rousseau, según el cual la soberanía sólo puede estar en la voluntad general<sup>16</sup>.

El tema de la revolución está considerado en la Cuestión Quinta: *Si es lícito insurreccionarse contra el monarca supremo si impera tiránicamente*. El autor comienza por distinguir, siguiendo la tradición escolástica, entre el tirano de origen y el tirano de ejercicio, es decir, entre aquel que ha ascendido ilegítimamente al poder y el que, siendo o no de investidura legal, gobierna despóticamente y no atiende al bien común<sup>17</sup>. Pero el Aserto no distingue, sino que absolutamente afirma: *Ni a los individuos aisladamente, ni en conjunto, les es lícito insurreccionarse contra el monarca supremo y absoluto, aunque sea un tirano cruel y atroz*. Es claro que en todos los casos de las autoridades aducidas a favor de tan extrema tesis se trata del problema del tiranicidio, y por lo tanto, la conclusión de nuestro desconocido autor ha de ser congruente con las fuentes, según las cuales, lo que no está permitido es matar al tirano, porque el homicidio en ningún caso es permitido. El problema de la revolución no sangrienta no se toca aquí.

La cuestión siguiente presenta un caso especial: el de la legitimación de la conquista de América, desde el punto de vista de la filosofía moral: *Si nuestros reyes subyugaron con legítimo derecho las tierras de los bárbaros infieles que habitan nuestra América*. Las variadas consideraciones a favor de la legitimidad se pueden reducir a dos grandes fundamentos: por la cultura y la civilización en general (pues los indios son “bárbaros”), y por razones religiosas, pues son “infieles”. En realidad es un resumen de los títulos que presentaban los reyes para justificar la conquista, y no añade nada nuevo.

En la Sección Tercera se trata de las varias divisiones de las leyes, en un breve excursus donde se define la ley natural y la ley positiva, como una introducción al tema de la Conferencia Segunda, que versa *Sobre el derecho natural, público, eclesiástico, divino y de gentes*. Después de tan amplio título, la Sección Primera sólo se refiere al derecho natural, acerca del cual pregunta: *Si alguna potestad, sea eclesiástica, civil o divina, puede dispensar en lo relativo al derecho natural*, contestando negativamente en la conclusión: *Ninguna*

---

<sup>14</sup> P. 52, pár. 99 (1° C); p. 55, pár. 96 (2° C).

<sup>15</sup> *Sum. Theol.* I-II, Q. 90, a. 3.

<sup>16</sup> Pár. 149 (1° C); pár. 146 (2° C).

<sup>17</sup> P. 84, pár. 157 (1° C.); p. 85, pár. 154 (2° C.).

*potestad, sea eclesiástica, civil e incluso divina, puede dispensar, con dispensa propia, las prescripciones del derecho natural.* En la Solución a las Objeciones explica que los casos bíblicos aparentemente contrarios a estas reglas (por ejemplo la poligamia), o bien no eran dispensa propiamente dicha, porque no atentaban contra la finalidad primaria de la institución, o bien tales hechos nunca fueron permitidos, sino solamente tolerados como un mal menor<sup>18</sup>. A través de largas páginas el autor se preocupa por explicar qué otros casos sólo son dispensas aparentes del derecho natural, pues en realidad ha variado la materia de la acción: por ejemplo una autoridad civil no podía legítimamente ordenar a Abraham matar a Isaac, pero Dios, que es la fuente de la vida, puede quitarla, aun a los inocentes, si es por su gloria<sup>19</sup>.

En la Sección Segunda trata el derecho público en apenas cuatro párrafos, llamándolo también “civil”, es decir, “positivo”, que a su vez subdivide en público y privado, según tenga en vista el bien del Estado o de los particulares.

En la Sección Tercera explica el Derecho Canónico, y en la Cuarta se pregunta sobre *La ley eterna o divina, y si todas las otras leyes derivan de ella*, afirmando en la Conclusión que *todas las leyes propiamente dichas y justas, sean naturales, civiles o eclesiásticas, se derivan de la ley eterna*. Tal es la teoría tradicional, desde las intuiciones de San Agustín, seguidas y desarrolladas por Santo Tomás. Para explicar por qué existen algunas leyes aparentemente contrarias a la ley divina, nuevamente sostiene la distinción entre lo mandado y lo tolerado<sup>20</sup>.

En la Sección Quinta trata sobre *El derecho de gentes, y si es lo mismo que el derecho natural*, cuestión que en el siglo XVIII parece anacrónica. Contesta con una proposición matizada: *Si bien el derecho de gentes estrictamente considerado tiene gran afinidad con el derecho natural, sin embargo son entre sí diversos*. La prueba de este aserto consta de dos partes, pues afirma por un lado que el derecho de gentes es muy afín al derecho natural (es decir, más afín que los derechos positivos nacionales), pero en otro sentido difieren. Para entender el alcance de la teoría sustentada por el autor, hay que advertir que su “derecho de gentes” tiene el significado del antiguo derecho consuetudinario común de los romanos, y no se refiere al derecho internacional propiamente dicho, como lo entienden Grocio y la escuela alemana, para quienes se integra no sólo con las costumbres comunes seculares, sino también, y fundamentalmente, por las convenciones expresas entre Estados soberanos. Por eso nuestro autor encuentra que el derecho de gentes y el natural convienen en varios puntos (con los cuales no coincidiría el derecho internacional convencional): no es escrito y no requiere promulgación, porque su finalidad es la felicidad del género humano. Las diferencias consisten en que el derecho natural es absolutamente justo por esencia, pero no así el derecho de gentes<sup>21</sup>.

La Conferencia Tercera trata ciertas cuestiones pertinentes a la ley humana, comenzando por preguntarse *Si la potestad legislativa humana puede dictar leyes que obliguen en conciencia (Quaestio Prima)*, uno de los problemas más debatidos en los tratados escolásticos sobre la materia, sobre todo en lo relativo a las leyes llamadas “meramente penales” y contestada afirmativamente en la *Propositio* correspondiente, tanto para las leyes eclesiásticas como para las civiles. La siguiente cuestión (que lleva el título de *Articulus Primus*) *Expone qué promulgación es necesaria para que la ley humana obligue*, y contesta con cuatro proposiciones, distinguiendo los diferentes casos; así, en primer lugar, *Atendiendo sólo al derecho natural, para que la ley humana civil o eclesiástica obligue, se requiere y basta la promulgación de la ley, por la cual moralmente los súbditos pueden tomar conocimiento de ella, pero Atendiendo al derecho positivo, para que las leyes imperiales obliguen en todo el imperio, deben promulgarse en las metrópolis con un lapso [de vacancia] de dos meses (Proposición Segunda)*. Esta afirmación es bastante extraña, ya que no se refiere a ningún derecho vigente, sino a la *Novela 66 del Corpus Iuris Civilis*, y no tiene otra explicación posible que la de mantener la clasificación sistemática de los estados en Imperios y Reinos, dentro de un contexto filosófico-político en el cual el Imperio Romano de Occidente, o el monumento jurídico del Imperio Romano de Oriente, seguían siendo considerados como modelo ideal.

<sup>18</sup> Pár. 242 y ss. (1° C) y pár. 203 y ss. (2° C).

<sup>19</sup> Pár. 258 ss. (1° C) y 219 ss. (2° C).

<sup>20</sup> P. 161, pár. 306 ss. (1° C); p. 141, pár. 267 ss. (2° C).

<sup>21</sup> Pár. 315 ss. (1° C); pár. 275 ss. (2° C).

En cambio, la Proposición Tercera es condescendiente con los derechos entonces vigentes: *Para que las leyes de los Principados que no están sujetos a un imperio, como los reyes de España y Francia, sean obligatorias en sus dominios, se atenderá a la intención del legislador, no habiendo algún derecho positivo, ni costumbre al respecto.* Así, por ejemplo, nos dice el autor, en España las leyes no obligan en las diferentes provincias sino después de su promulgación en cada una de ellas<sup>22</sup>. Y con respecto a las leyes eclesiásticas, *no obligan antes de ser promulgadas en las Diócesis o Provincias (Propositio Quarta).*

La *Quaestio Ultima: Si las leyes dependen de la aceptación popular* resuelve negativamente la pregunta en la *Propositio* correspondiente, argumentando que caso contrario no podría decirse que las leyes obligan, pues su cumplimiento sería libre para los súbditos<sup>23</sup>.

## Fuentes citadas

Parece claro que este curso está tomado de alguno de los muchos manuales que corrían en los últimos decenios del siglo XVIII y que sistematizaban las tesis escolásticas acerca del poder civil. El autor se interesa por la erudición sólo para fijar doctrina segura en cada punto controvertido, para lo cual le basta indicar en qué radica la controversia y elegir una única autoridad a la cual se atiene en su respuesta y argumentos. Las autoridades máximas son Santo Tomás, sobre todo la *Summa Theologica*, De Regno y el Comentario a las Sentencias aunque mucho menos, San Agustín, los cuerpos jurídicos canónicos y civiles y por supuesto la Biblia.

La estructuración de las cuestiones no sigue el orden tradicional medieval, sino que es mucho más moderno y hasta tiene en vista, en muchos casos, las doctrinas de Rousseau y otros secularistas, a los que cita a menudo, sin marcación de lugar. Aunque Suárez indudablemente le inspira ciertos argumentos contrarios al pactismo roussoniano en la línea escolástica moderna, casi no se lo menciona explícitamente. Llama la atención que omita, por ejemplo a Vitoria, que podría haber aportado argumentos importantes en estos temas y sobre todo en la cuestión sobre las Indias, que sigue fuentes propias.

- Hay variadas menciones a los Santos Padres y escritores eclesiásticos medievales: Orígenes, Agustín (De libero arbitrio, De vera religione, De ordine, De civitate Dei) Juan Damasceno, Justino, Gregorio Magno, Ambrosio, Tertuliano, Jerónimo, Bernardo

- Autores clásicos: Aristóteles (Política, sobre todo en los puntos que favorecen la tesis regalista, es decir, el tratado sobre la monarquía, Retórica) Cicerón, Séneca, Herodoto, Filón de Alejandría

- Jurisconsultos romanos: Ulpiano

- Ortodoxos: Focio

- Papas: Urbano, Martín V, Paulo V, Gregorio IX, Bonifacio VII, Bonifacio VIII, Clemente V, Juan XXII, Sixto IV, Paulo IV, Nicolás I, Alejandro VIII, Telésforo, Alejandro III, Pío II, Benedicto XIV, Clemente XIV

- Teólogos y Canonistas católicos: Graciano, Billaurt, Boulanger, Antonio Genuens, Dragonets, Estius, Mariana, Tirino, Arminio?, Bartolomé de las Casas, Francisco Antonio de Montalvo, Ockham, Frassen, Henno, Card. Gotti, Alapide, Calmet, Dionisio el Exiguo, Isidoro Mercator, Buchardo Woinotense, Ivo Carnotiense, Navarro, Fagnano, Suárfez, Castropalao

- Filósofos, historiadores y juristas modernos: Maquiavelo, Rousseau, Voltaire, Loquio?, Languent, Solórzano y Pereira, Inca Garcilaso de la Vega, Francisco de Lusco, Juan de Nuis y a teólogos protestantes, Lutero, Calvino, Zwinglio, Wicleff, Juan Hus, los Ubaldensews, los Anabaptistas, Juan Gerson (?)

---

<sup>22</sup> P. 201, pár. 379 (1° C); p. 177, pár. 339 (2° C).

<sup>23</sup> P. 212, pár. 400 ss. (1° C) y p. 186, pár. 360 ss. (2° C). Este es uno de los pocos casos en que se cita explícitamente la autoridad de Suárez, pero la cuestión casi se reduce a probar en el ámbito eclesiástico, y deducir por comparación en el civil.

- Cuerpos legales romanos, Justiniano, Digesto, Decretales de Cilicio, Pagonia, Decreto de Ivo, Clementinas
- Cuerpos legales canónicos: IV Concilio de Toledo, VIII Concilio de Toledo, Concilio de Trento, Sínodo de Constanza, Decreto de Graciano, Extravagantes Comunes, Bulario.
- Cuerpos legales hispanos: cédulas reales (Reyes Católicos, Carlos V
- Emperadores, Teodosio, Constantino el Grande
- Reyes visigodos (Recaredo, Ervigio, Egica), Carlos VII de Francia

Parecen en su mayoría de segunda mano, es decir, copiados de manuales y tratados en uso. Hay muchas citas bíblicas, del AT sobre todo a normas mosaicas y del NT evangelios y epístolas paulinas.

### 3. Consideraciones críticas

El desconocido autor de estas Conferencias puede ubicarse claramente dentro de la corriente escolástica, con decidida preferencia por el tomismo, e igualmente decidido rechazo de cualquier tesis modernista o roussoniana.

La solución a todas las cuestiones planteadas se basa con preferencia en argumentos dogmáticos y recurre constantemente a la Biblia y a autores eclesiásticos, lo cual priva de valor filosófico a muchas de sus afirmaciones, ya que no expone argumentos racionales a favor de las posiciones que defiende<sup>24</sup>. En realidad, no parece que esta obra se escribiera con intención teórica, pues echamos de menos argumentos de ese tipo, sobre todo en temas que, aún dentro de la escolástica, podían resolverse buscando soluciones de orden racional natural, aunque en algún momento se hiciera referencia a la revelación, pero sólo en cuanto confirmatoria de la filosofía sustentada. En cambio, parece que la función de esta obra ha sido divulgar, o más bien fortalecer, las teorías que sostiene su autor, apelando a los recursos extremos de la dogmática religiosa. Si ésto lo hacía voluntariamente o compelido por órdenes superiores, es algo que no podemos saber. La cuestión es controvertida, y mientras algunos, como Quiles<sup>25</sup>, sostienen una cierta independencia en los profesores; otros, como Cabrera, se inclinan a considerar que el movimiento científico y universitario, bajo Carlos III, si bien logró ciertos desarrollos, en materias filosóficas y políticas, conoció un control que los anteriores gobiernos españoles no habían intentado<sup>26</sup>. Quizá ambas posiciones no sean tan antitéticas, porque Quiles habla de una “libertad” enmarcada o “dirigida”, es decir, de la libertad dentro de la escuela, y ello efectivamente se daba. Y también podemos hablar de una libertad fáctica, como constatamos en algunos casos, pero no en los que hicieran referencias políticas inaceptables para la corona española. En otros términos, no podían expresarse ideas liberales desde la cátedra, y esto es claro. Que ello fuera una limitación excesiva a la autonomía del pensamiento es algo a discutir, aún hoy, puesto que, por muchas y variadas razones, más o menos fundadas, la libertad de enseñanza está de hecho restringida en casi todos los centros oficiales de todo el mundo.

Las alusiones bastante severas al *Contrato Social* permiten inferir que el autor tenía en vista el peligro que las teorías pactistas suponen para las monarquías absolutas que seguían la teoría del derecho divino. Y es esta la postura que se sustenta en la obra que analizamos, aunque no se la nombra. No es -me parece- casual que se omita a Vitoria y a Suárez en los puntos decisivos, prefiriendo la autoridad de Santo Tomás en la versión más decididamente aristotélica, de tal modo que los textos de estos filósofos aparecen convalidando la teoría del poder absoluto, lo que es, desde luego, un error, ya que no es ese el sentido histórico-crítico de los argumentos en defensa de la monarquía que ellos esgrimen. No es, por lo tanto, una conclusión exagerada, sostener que este trabajo tenía una finalidad predominantemente política.

<sup>24</sup> Por ejemplo los libros de textos que solían utilizarse en Córdoba a mediados del XVIII, como el de Ciriaco Morelli, *Rudimenta Juris Naturae et Gentium*, del cual se dice, en la misma portada, que fue profesor de la Universidad de Córdoba del Tucumán, si bien aportaban argumentos dogmáticos, estructuraban las cuestiones en el orden y con el sentido exigido por su desarrollo lógico (cf. ed. Venetiis 1791).

<sup>25</sup> Cf. Ismael Quiles, “La libertad de investigación filosófica en la época colonial”, *Estudios* 64, nov. 1940, n. 353, a. 30, pp. 511-524.

<sup>26</sup> Cf. Pablo Cabrera, *Cultura y beneficencia durante la Colonia*, Tomo I, *Educación*, Córdoba, 1929.

En apoyo de esta hipótesis, puede añadirse también la inclusión de la polémica figura de Bartolomé de las Casas, cuya denuncia se rechaza en los más enérgicos términos, haciendo acopio de todos los argumentos que se habían ido construyendo para debilitar el impacto de la *Brevísima relación*.

## Esta edición

Presento a continuación la traducción de la Sección I de la Conferencia I, según el texto latino de los dos manuscritos.

La numeración por párrafos es mía, siguiendo los puntos aparte de los originales, que coinciden. La paginación es mía, tomando en consideración las hojas útiles de los documentos.

La traducción está acompañada de notas histórico críticas que no pretenden constituir un análisis exhaustivo del documento, sino fundamentalmente fijar sus fuentes y señalar algunas claves de lectura e interpretación. La palabra latina Republica ha sido traducida por Estado (salvo en citas de autores antiguos o medievales) pues en el siglo XVIII era ese el sentido corriente del término.

### Conferencia I. La ley en general Origen y divisiones

1. La palabra ley tiene varias acepciones. Isidoro, Libro V<sup>27</sup>, Orígenes (cap. 1º) dice que proviene de “leer” porque antiguamente se ponían por escrito para que todos pudieran leer qué debía hacer u omitir el hombre. Pero esto no conviene a la ley natural ni a la evangélica. Cicerón, en el Libro 2º de *Las Leyes*<sup>28</sup>, considera que proviene de elegir, porque es la norma según la cual tenemos que elegir, acepción que parece adoptar San Agustín en la cuestión 22ª sobre el Levítico<sup>29</sup>, diciendo que los autores latinos la llamaron ley, de “elegir”.

2. Santo Tomás (cuestión 6ª, art. 1º)<sup>30</sup> dice que deriva de "ligar", porque la ley es regla y medida de los actos según la cual alguien es inducido a obrar o no obrar; se dice "ley" por "ligar", porque obliga a obrar. Esta acepción de la ley está denotada bastante claramente por la Sagrada Escritura, que alguna vez toma ley por cierto vínculo, como el Salmo 2, v. 2: "rompamos sus vínculos". También alguna vez se toma como condición o pacto según el cual se prescribe alguna regla. En tercer lugar se toma como instinto o inclinación natural. Cuarto, como algo que ha sido prescrito con justicia.

3. Pero dejando éstas y otras acepciones, según Santo Tomás la ley es "una ordenación de la razón dirigida al bien común, promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad"<sup>31</sup>. Explicación de la definición. Se dice que es una ordenación de la razón porque el legislador, a través de la imposición de la ley, obliga a cumplir lo que la ley prescribe con una obligación fija y estable, en lo cual difiere de la admonición, la persuasión y el consejo. Si lo que se establece como obligación no atiende al bien común, las leyes, preceptos y estatutos dictados por el legislador serían tiránicas.

---

<sup>27</sup> *Originum sive Etymologicarum Libri XX*, Lib. V, "De legibus et temporibus", Cap. 3: "Quid differant Inter. se jus, leges et mores", n. 2: "lex est constitutio scripta [...] Nam lex a legendo vocata, quia scripta est" (PL 82, 199); Lib. II "De rethorica et didactica", cap. 10: "De lege", n. 1: "lex [...] a legendo vocata quia scripta est" (ibid. 130).

<sup>28</sup> El pasaje de referencia es *De Oratore* I, n. 7, pero allí la deriva de *legere*: "...eamque rem illi graeco putant nominem, a suum cuique tribuendo, appellatam; ego nostro, a legendo". Obsérvese que el traductor francés de la Ed. Nisard pone: "Moi, je crois que notre mot vient de celui qui signifie choisir". Sigue Cicerón: "Nam ut illi aequitata, sic nos delectus vim in lege ponimus" (así, ellos ponen en la equidad y nosotros en la elección de lo propio de la ley). En el L. II, n. 5 presenta una redefinición de ley: "Ergo, ut illa divina mens, summa lex est, item, quum in homine est, perfecta est in mente sapientis" (*Oeuvres*, Paris, Nisard, T. IV, 1859, p. 366).

<sup>29</sup> Frassen (Tomo VI, ed. 1901), "Disputatio proemialis", trae esta referencia, según la cual Agustín la habría tomado de Cicerón, que la deriva de *legere* (cf. I *De legibus*, n. 19): "...vel dicitur ab eligendo, seu diligendo, quia in ea delectus habetur rerum agendarum vel fugiendarum" (p. 10).

<sup>30</sup> *Summa Theologica*, I-II, Q. 90, art. 1. Respuesta: "Dicitur enim lex a 'ligando' quia obligat ad agendum".

<sup>31</sup> Ibid. I-II, Q. 90, art. 1, Respuesta.



4. Al decir "que tiene el cuidado de la comunidad" se excluyen de la noción de ley los preceptos del padre de familia, que si bien tienen fuerza obligatoria, no son propiamente leyes. Finalmente, al decir "promulgada" se significa que los preceptos y estatutos dictados por un legislador, aun legítimo, no tienen fuerza obligatoria si no son suficientemente promulgados. Se puede comprender mejor esta definición general de ley si analizamos detenidamente sus partes.

## Sección I

### La justicia de la ley

5. Nadie duda que la ley puede ser justa o injusta según un triple carácter: de parte del objeto prescrito, de parte del legislador y de parte del modo o forma en que se prescribe. Una ley es justa de parte del objeto cuando lo que prescribe era honesto antes de la ley o [lo es] consecuentemente [a ella], porque aunque propiamente fuese indiferente, después de la ley se ubica en alguna materia de virtud, como son los usos, vestidos, en esta u otra forma.

6. Una ley se dice justa por parte del legislador, cuando no la impone con ánimo inicuo y perverso sino sólo por deseo de justicia y para el bien común, con relación al cual tiene legítima autoridad. Por parte de la forma la ley puede decirse justa si busca el bien común y distribuye las cargas en orden debido. Se pregunta por tanto si una ley carente de esta triple razón puede ser justa, lo cual se declara en la proposición siguiente.

7. **Proposición:** pertenece a la razón de ley que sea justa por parte de la ley, del legislador y de la forma. El aserto tiene tres partes. Prueba de la primera parte en relación a la ley humana, pues la divina es esencialmente justa. San Agustín, en el Libro I sobre el *Libre Albedrío*, cap. 5º, dice<sup>32</sup>: "no parece ser ley" la que no sea justa, y en el libro *La religión verdadera*, cap. 1º escribe<sup>33</sup>: "El autor de las leyes temporales, si es hombre bueno y sabio, consulta la ley eterna misma, sobre la cual no es dado juzgar a ningún alma, según cuyas reglas incommutables puede discernirse qué debe hacerse o evitarse". También está de acuerdo Santo Tomás I-II, cuestión 96, art. 4º<sup>34</sup>, donde afirma expresamente que la ley humana obtiene su fuerza obligatoria de la conformidad con la divina de la cual deriva, según aquello de Proverbios 8: "por mí reinan los reyes y los legisladores disciernen la justicia"<sup>35</sup>.

8. A partir de aquí podemos razonar así: las leyes humanas, para ser verdaderas leyes, deben adecuarse a la ley divina, pero ésta es justa por parte del objeto; luego también las leyes humanas. Se confirma: ningún legislador puede obligar contra una ley superior, pero así sucedería con relación a las leyes divinas, si las humanas no fuesen justas por parte del objeto; luego lo son. Prueba de la mayor: todo lo que prescriben las leyes divinas es justo por parte del objeto, luego prescribiendo las leyes humanas algo injusto, prescriben contra la ley superior.

9. La segunda parte admite un doble sentido: para que la ley sea justa debe suponerse que ha sido dada por la potestad legítima y en segundo lugar con intención buena y recta de conducir al bien común. Pero en este segundo sentido no procede la cuestión, pues una ley que redunde en beneficio del bien común tiene fuerza obligatoria aun dictada con ánimo perverso, así como la mala intención del magistrado que dicta sentencia nada hace contra la justicia de la ley.

10. Por tanto es claro el aserto en relación al primer sentido: si la ley pudiera ser justa sin suponer una autoridad legítima que la instituya, cualquiera podría imponer leyes que todos tendrían que obedecer; pero no es así, luego tampoco aquello de donde se infiere. Santo Tomás, II-II, cuestión 16, art. 1º, dice: "la ley no es

---

<sup>32</sup> *De libero arbitrio*, cap. n. 1: "Nam mihi lex non videtur quae justa non fuerit" (Ed. BAC 1947, T. 3, p. 262).

<sup>33</sup> *De vera religione*, cap. 31: "Deum summa ista lex est secundum quam ratio iudicat, sed quam iudicare non licet" (*PL* 34, 148); el texto con algunas diferencias: "Conditor tamen legum temporalium si vir bonus est, et sapiens, illam ipsam consulit aeternam de quam nulli animae iudicare datur est; ut secundum ejus incommutabilis regulas, quid sit pro tempore iudicandum, vitandumque dicernat".

<sup>34</sup> El texto en el cuerpo del artículo citado: "Si quidem just sint, habent vim obligandi in foro conscientiae a lege aeterna, a qua derivantur secundum illud Prov. 8..."

<sup>35</sup> Prov. 8, v. 15.

impuesta por algún señor sino a sus súbditos, y los preceptos legales presuponen la sujeción de aquellos a quienes la ley prescribe con respecto al que la dicta"<sup>36</sup>.

14. Se prueba la tercera parte, según el mismo Santo Tomás, I-II, cuestión 96: "Las leyes se llaman justas por el fin cuando se ordenan al bien común; por el autor cuando no exceden su potestad y por la forma cuando imponen cargas proporcionales a los súbditos en orden al bien común"<sup>37</sup>. Esto es así adecuadamente, pues como un hombre individual no es sino parte del conjunto, lo que él tiene será del conjunto, y por tanto las cargas que debe soportar y los preceptos de la ley justa dictados por el legislador, no perjudican, pues miran al gobierno de la cosa pública.

### Resolución de objeciones

11. **1ª Objeción.** Muchas leyes humanas permiten meretrices y muchas cosas malas, luego si es de la esencia de la ley ser justa de parte del legislador y de la forma, no de parte del objeto. Respuesta: distingo el antecedente. Muchas leyes humanas permiten meretrices y otras cosas malas suponiendo el derecho de tal modo que sea lícito hacerlo, niego el antecedente; con permisión que denota la falta de prueba o de castigo, o para lograr un mayor bien, o para evitar un mal peor, lo concedo.

12. Dice Santo Tomás (II-II, cuestión 1ª, art. 14) que el régimen humano "derivando del régimen divino, debe imitarlo; pero Dios, aunque omnipotente y sumamente bueno, permite que haya algunos males en el universo, los cuales no podría prohibir sin quitar mayores bienes, o porque se seguirían peores males. Luego así también en el régimen humano, los que gobiernan rectamente pueden tolerar rectamente algunos males, para no impedir algunos bienes o no provocar males peores, como dice San Agustín en el Libro II sobre *El orden*, cap. 4º: 'elimina las meretrices de los negocios humanos y turbarás todo con la sensualidad'. De allí que la Iglesia tolere a los infieles y judíos, como testimonio de nuestra fe".

### Artículo 1º. Duración de la ley

13. Explicada la justicia de la ley como compañera inseparable suya, debemos explicar su duración o perpetuidad, para lo cual nótese que la permanencia puede ser doble: antecedente y consecuente. La primera significa que la ley no tuvo principio, como la ley eterna; la segunda es que no tendrá fin, como son los ángeles y el alma humana. Esta perpetuidad se dice relativa, y este modo consiste en suponer negativamente una indefinida duración temporal, salvo que se revoque, como es la suspensión, o positivamente, sea por su natura o por la fuerza de las palabras que así lo dispongan para durar siempre y nunca se revoque, como la degradación, la deposición, etc. Sea pues

14. **Conclusión.** La ley debe ser negativamente perpetua, o sea perpetua, permanente y estable. El aserto se evidencia en la distinción que hacen los juristas entre precepto y ley. Pues aquel se disuelve con la muerte del que prescribe, pero no la ley por muerte del legislador, porque como éste la dicta en nombre y con la autoridad del Estado y para su bien común, aunque muera el legislador la ley no expira. En cambio el precepto personal sólo atiende al cuidado y bien propio de aquella persona particular, por lo cual muerto el legislador caduca también la obligación.

15. La verdad de esta conclusión consta además por inducción: la ley divina es fija y estable, y también la ley natural que es su primera participación. La ley divina antigua obligó siempre hasta la llegada de Cristo, y la ley nueva durará hasta el fin del mundo. Luego también la ley humana, que debe imitar a la divina en cuanto pueda, debe ser perpetua a su modo.

### Resolución de objeciones

---

<sup>36</sup> Q. 16: "De praeceptis fidei, scientiae et intellectus", Q. 1: "Utrum in veteri lege debuerunt dari praecepta credendi", "Respondeo dicendum quod..." (lo transcrito es parte del primer párrafo).

<sup>37</sup> Q. 96: "De potestate legis humanae", Q. 4: "Utrum lex humana imponat homini necessitatem in foro conscientiae". Lo transcrito es un párrafo de la Respuesta.

**16. Objeción.** Algunas leyes humanas sólo duran el tiempo establecido, y la ley divina antigua sólo duró hasta la llegada de Cristo, luego no pertenece al concepto de ley el ser perpetua. Respuesta: distingo la conclusión. No pertenece a la noción de ley ser perpetua positivamente, la concedo, negativamente, niego la conclusión.

**17.** La perpetuidad que atribuimos a la ley no es absoluta y simplemente tal, en el sentido de que nunca podría revocarse, sino sólo negativa, es decir, que dura u obliga mientras no sea revocada por una costumbre adversa o una ley contraria. La perpetuidad de que gozó la ley antigua hasta que la ley evangélica a la que preparaba fue promulgada, no puede ser puesta en duda, y también las leyes eclesiásticas y humanas tienen similar perpetuidad, pues obligan hasta que se revocan. Luego pertenece a la noción de ley el ser perpetua negativamente.

#### **Artículo 2º. La ley en cuanto se ordena al bien común**

**18.** Bajo un solo título tratamos una doble cuestión. Primera: si la ley siempre debe estar dirigida a alguna comunidad; segunda: si pertenece a la razón de ley que se dirija al bien común o a la utilidad pública como a un fin. Para proceder a esta elucidación en forma clara, resolveremos la cuestión en dos conclusiones.

**19. 1ª Proposición.** Para que la ley tenga verdadera razón de tal debe dirigirse a una comunidad. Prueba: la ley se distingue del precepto en que éste sólo puede imponerse a uno u otro, no así la ley; pues según el consenso común, no se considera que se impone una ley si no se obliga a algo. Así, cuando Dios prescribió a Abraham (Gen. 22, v. 2) estableció una verdadera ley incluso si se dijera que impuso un precepto a Abraham mismo<sup>38</sup>.

**20.** Lo contrario debe decirse cuando Dios prescribió a Adán y su posteridad lo que está establecido en aquel mandato: "no comerás del árbol de la vida (Gen. 2, v. 17)<sup>39</sup> porque, como ya dijimos, pertenece a la razón de ley el ser perpetua, pero ninguna persona particular lo es; luego la ley debe dirigirse a toda la comunidad. Segundo, la ley debe dirigirse al bien común, pero ninguna persona particular incluye el bien común; luego, para que la ley tenga verdadera razón de tal debe mirar a toda la comunidad.

**21. 2ª Proposición.** Pertenece a la razón de ley dirigirse al bien común, o conveniencia o utilidad pública como a un fin. Prueba: la ley no es dada sino por Dios o el hombre, pero en ambos casos debe dirigirse al bien común; luego. Prueba de la mayor. En primer lugar, si es dada por Dios, éste, como autor de la gracia, ordena al hombre a la felicidad sobrenatural y como autor de la naturaleza ordena a la felicidad natural. Luego en este primer caso la ley se ordena al bien común como a un fin.

**22.** Si es dada por un legislador humano, éste, por más insigne que sea, debe adecuarse a la ley eterna de la cual no es sino ministro, según aquello de Sabiduría 6, v. 4: "siendo ministros de su reino, no habéis juzgado rectamente"<sup>40</sup>, y Romanos, c. 13, v. 3<sup>41</sup>: "pues son ministros de Dios y sirvientes suyos". Luego, así como Dios no impone la ley sino en orden al bien común, así también los reyes. Por eso el Concilio de Toledo dice que los reyes no deben mirar lo conveniente a sus propios derechos sino consultar los de la patria y la comunidad<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Se refiere al robo de animales mencionado en el Código de la Alianza (Gen. 22, 1-2): "Si un ladrón, sorprendido al perforar la pared, es herido mortalmente, no habrá venganza de sangre. / Mas si esto sucede salido ya el sol, su sangre será vengada. Debe restituir; si no tiene con qué, será vendido para restituir su robo" (Biblia de Jerusalén, versión castellana).

<sup>39</sup> "Mas del árbol de la ciencia del bien y del mal ano comerás, porque el día que comieres de él, morirás sin remedio" (versión de la Biblia de Jerusalén).

<sup>40</sup> El sentido completo en vv. 4-5: "Si como ministros que sois de su reino, no habéis gobernado rectamente, ni guardado la ley, ni caminado siguiendo la voluntad de Dios, / terrible y repentino caerá sobre vosotros, porque un juicio implacable espera a los que mandan" (versión castellana de Biblia de Jerusalén).

<sup>41</sup> El sentido completo en vv. 3-4: "En efecto, los magistrados no son de temer cuando se obra el bien, sino cuando se obra el mal. ¿Quieres no temer a la autoridad? Obra el bien y obtendrás de ella elogios, / pues es para ti un servidor de Dios para el bien. Pero si obras el mala, teme; pues no en vano lleva la espada; pues es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra mal" (versión castellana de Biblia de Jersalén).

<sup>42</sup> Se refiere al VIII Concilio de Toledo, del 16 de noviembre del 691. Más adelante vuelve a referirse a esto.

23. Finalmente, lo mismo opina Santo Tomás en esta cuestión 90, artículo 2<sup>43</sup>. La ley ordena al hombre a su fin propio, pero este fin no es sino el bien común; luego. Prueba de la menor. El fin propio del hombre es el bien y la utilidad del todo; pues la parte se ordena a la conservación del todo, y el hombre es parte de toda la comunidad; luego el fin del hombre, etc.

### Resolución de objeciones

24. 1ª **Objeción.** Inocencio III, capítulo "Los regulares" y Urbano VI, capítulo "Son dos", establecen que hay dos géneros de leyes; privadas y públicas<sup>44</sup>. Lo mismo en Ulpiano, Libro I del *Digesto*, Título IV, cuando dice: "hay ciertas leyes personales que han sido instituidas en el derecho natural, de gentes y civil"<sup>45</sup>. Luego la ley no siempre debe darse para una comunidad. Segundo, el que un precepto se imponga a uno y otro no cambia la razón de precepto; luego si es ley la que se impone a muchos, también lo será aunque se imponga sólo a uno u otro.

25. Tercero, la ley es cierta norma y regla por la cual el hombre o persona humana debe dirigir sus acciones u obrar conforme a ella; pero este hombre o persona particular no es la comunidad, la cual no es sino una persona ficta compuesta de muchas personas singulares. Luego la ley, para tener verdadera razón de tal, no siempre debe dirigirse a toda la comunidad.

26. Respuesta a lo primero: Inocencio y Urbano, en los capítulos citados, no hablan de una ley promulgada por los hombres, sino de un cierto instinto divino por el cual el Espíritu Santo mueve los corazones de los fieles para la ejecución de las obras. Por eso dice Urbano que la ley privada es la inscrita en el corazón por el Espíritu Santo, así como en otros casos dice el Apóstol (Rom. 2, v. 15) que "tienen la ley escrita en su corazón"<sup>46</sup>. Urbano se refiere al clérigo secular que desea pasar a la religión, así como Inocencio se refiere a un regular deseoso de vida más activa, a la cual considera que puede pasar, aun reticente su prelado. En lo que respecta al derecho civil, al hablar de ley personal no se debe entender sino un privilegio concedido, o una pena infligida a alguien, de tal modo que al menos mediatamente se refiera a la comunidad; por privilegio se obtiene alguna cosa y por pena se destierra a los criminales, todo lo cual -como nadie ignora- hace a la conveniencia del Estado.

27. A lo segundo: distingo el antecedente. Cuando un precepto se impone a una u otra persona no varía físicamente la razón de precepto, concedo el antecedente; no cambia moralmente, lo niego. Hay muchas cosas concomitantes a la ley y no al precepto pues, como ya se ha dicho, la ley debe ser perpetua y no expira por muerte del legislador, mientras que con el precepto sucede lo contrario; además la ley debe atender inmediatamente a la comunidad, y el precepto a sí mismo. Tercero, la ley sólo es impuesta por Dios o el supremo legislador, mientras que el precepto puede ser dado por cualquier superior, de donde se concluye bien que si la ley es legítima, lo es el precepto. Pero no sería verdadera la deducción inversa: lo es el precepto, luego también la ley.

28. A lo tercero debe decirse que la comunidad a quien se dirige la ley para obtener razón de tal, no es algún cuerpo místico considerado abstractamente, sino una comunidad concreta conteniendo muchas personas particulares que deben poner en ejecución las leyes. Decimos que debe atender a la comunidad porque las leyes no miran primeramente la utilidad privada de las personas singulares, sino el bien común del Estado, y por tanto, aunque la ejecución particular se refiera a las personas, en cuanto a la designación atiende a toda la comunidad.

---

<sup>43</sup> Q. De legibus, Art. 2: "utrum lex ordinetur semper ad bonum commune", Respuesta: "Cum lex sit regula humanorum actuum, quorum ultimus finis est beatitudo, et quidem, communis, necesse est, eam semper ad bonum commune ordinari". Lo que sigue en el texto es resumen del argumento tomista en el cuerpo del artículo.

<sup>44</sup> Mencionados también por Frassen (T. VI, p. 18): "Canones, cap. 'Licet de regularibus' et cap. 'Duae sunt' volunt praescribere communitati illam vero privatae personae". En relación a la autorización canónica para que los clérigos puedan entrar en religión aun contra la voluntad de su prelado, se distingue entre "lex privata" y "lex publica".

<sup>45</sup> Lib. I, Tit. IV: "De constitutionibus principum", la cita no corresponde exactamente. Hay una referencia a las leyes personales al tratar las "constituciones": "Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur. Nam quod princeps alicui ab merita inducit, vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo susbuerit, personam non egreditur"; Ulpiano, *Liber V Institutionum (Digesto)*, ed. 1592, c. 48).

<sup>46</sup> "[los gentiles] muestran tener la realidad de esa ley escrita en su corazón..." (versión castellana de Biblia de Jerusalén).

29. Es verdad que debe atenderse a muchas palabras con las cuales se impone la ley, pues muchas de ellas atienden a la comunidad divisivamente tomada, por ejemplo aquellas cosas que deben ser cuidadas por los individuos para la comunidad en ambas condiciones; también algunas ordenaciones o prohibiciones de algo se refieren colectivamente a la comunidad, que deben ser hechas por toda la comunidad y no por los individuos singulares, como son los estatutos de las comunidades universitarias, etc. por los cuales debe prestarse algunos servicios demandados en relación a la administración pública y común.

30. **2ª Objeción**, contra la segunda conclusión. Hay algunas leyes que sólo atienden a la utilidad privada; luego no pertenece a la razón de ley que busque el bien común como un fin. Prueba del antecedente: la ley natural prescribe cuidar la propia vida, la ley sobre la limosna se refiere al alivio de la miseria ajena, del mismo modo la ley de la confesión, de los sacramentales y demás sacramentos; todas estas leyes atienden solamente a la utilidad privada, luego algunas, etc.

31. Segundo: en el capítulo "Privilegios", Distinción 3<sup>47</sup>, se llama al privilegio "ley privada", pero el privilegio sólo atiende a una persona particular, luego no pertenece a la razón de ley, etc. Tercero: no pertenece a la razón de ley atender a la comunidad como a un fin, si puede darse una ley no existiendo comunidad a la cual imponerla; pero puede haber ley sin comunidad a la cual imponerla, luego. Prueba de la mayor: en el tiempo en que Adán vivía solo en este mundo, regía la ley natural, pero todavía no había comunidad surgida de la sociedad del género humano, luego. Cuarto: hay algunas leyes que buscan el perjuicio de los súbditos y la utilidad del rey, como son los impuestos, tributos, etc. Luego no pertenece a la razón de ley atender a la comunidad como a un fin.

32. Respuesta a lo primero: distingo el antecedente. Hay algunas leyes que sólo atienden a la utilidad privada como materia próxima, lo concedo; como motivo y fin, lo niego. Admitimos que hay algunas leyes que sólo atienden a la utilidad privada como materia próxima, como las que se indican en la objeción, pero no puede decirse que atiendan al bien privado como motivo y fin. Pues la ley natural que prescribe cuidar la propia vida, ordena por tanto el bien privado de la misma persona, pero su fin y motivo atiende a la conservación de la naturaleza humana, que no puede conservarse sino en las personas singulares, y por eso tanto el autor de la ley natural como sus ministros o legisladores humanos prescriben cuidar la propia vida.

33. De la misma manera debe argumentarse en el caso de la ley de la limosna, o de la corrección fraterna, o la confesión sacramental, pues aunque todas estas tengan por materia próxima aliviar las miserias corporales y espirituales, como motivo y fin atienden al bien común, al cual deben sustentar, para que las partes del Estado se apaciguen y se eviten los robos y latrocinios, que sin duda obstaculizan el bien y la utilidad común. Con respecto a la ley de la confesión sacramental y de los otros sacramentos debe responderse de igual manera. Pues tienen como materia próxima la salud espiritual de la persona particular, pero se ordenan la culto de Dios en el cual comunican todos los hombres y en cuya adhesión se beatifican.

34. A lo segundo debe decirse que el privilegio evoca de algún modo la ley, pues afirma Santo Tomás (cuestión 96, artículo 1º ad primum): "hay algunas cosas que son comunes en cuanto a algo, y en ese caso se llaman privilegios, como leyes privadas, porque atienden a las personas singulares aunque su potestad se extiende a muchos asuntos... Algunas se dicen también legales no porque sean leyes, sino por aplicación de las leyes generales a algunos hechos particulares, como son las sentencias, que deben tenerse por derecho"<sup>48</sup>. O bien puede decirse que el privilegio es llamado ley porque aunque atienda al bien particular como materia próxima, se ordena al bien común, ya que el privilegio se concede a alguna persona particular en razón de una obra esforzada, consagrada a los demás, con mayor bien para el Estado.

35. A lo tercero respondo que es accidental a la razón de ley el que exista de hecho o no una sociedad de hombres a la cual se aplique, si por otra parte la ley por sí se ordena al bien común. Pues estrictamente la ley no se dice así porque atienda a una sociedad, sino sólo porque instruye al hombre para vivir rectamente, de tal modo que si hubiese otros los constreñiría también, como sucedió en el caso de Adán. En efecto, si bien la ley

---

<sup>47</sup> Graciano, *Decreti pars I*, Dist. III, C. 3: "Quid sit privilegium"; "privilegia sunt leges privatorum, quasi privatae leges" (ed. Richter, p. 6).

<sup>48</sup> *Summa Theologica*, I-II, Q. 96, Art. 1, ad 1am.

natural regía sólo en él, por su propia natura había sido establecida para gobernar a otros, si los hubiese, lo cual basta para que la ley tenga razón de tal y en eso se distingue de todo privilegio y precepto.

**36.** A lo cuarto debe decirse que la ley que exige tributos e impuestos está muy lejos de atender a la utilidad privada del rey, sino que más bien provee a la felicidad del Estado. Por eso las leyes mencionadas atienden a la utilidad del rey como materia próxima, pero su fin y motivo es el bien de la cosa pública: con tales tributos fielmente prestados al rey por sus vasallos, se adquiere la riqueza necesaria para contener a los enemigos del Estado, reprimir las conspiraciones, y defenderla en la guerra y conservar la paz, todo lo cual sin duda se refiere a la utilidad pública.

**37.** Preguntas si el legislador humano, y también los emperadores y reyes... pueden en justicia dictar leyes que conviertan los bienes particulares de los súbditos en su propio beneficio, de tal modo que no se ordenen al bien común ni siquiera remotamente.

**38.** Respuesta negativa, y se prueba con el cap. 17 del Deuteronomio, donde se describe todo aquello que debe tenerse cuidadosamente en cuenta al elegir rey, vv. 19 ss. "Constituirás sobre ti [un rey] elegido por el Señor, de entre el número de tus hermanos; no podrás hacer rey a un extranjero que no sea hermano tuyo. Cuando fuera electo no multiplicará sus caballos ni hará volver al pueblo a Egipto para aumentar el número de sus caballos, pues el Señor os ha mandado que nunca volváis por esa vía. No tendrá muchas mujeres que cautivan el ánimo, ni demasiada cantidad de plata y oro". El v. 20 dice: "Y tampoco se elevará su corazón soberbiamente sobre tus hermanos, ni se inclinará a la derecha o a la izquierda, para que él y sus hijos reinen mucho tiempo sobre Israel"<sup>49</sup>. Estas palabras muestran clarísimamente que ningún supremo legislador puede tomar los bienes de los súbditos en su propio beneficio no dirigiéndose ni en forma mediata al bien común, pues la prescripción de conservar una administración con piedad y clemencia hacia los súbditos y mantener en ellos una ordenada moderación, se opone en forma absoluta a la facultad de convertir los bienes de los súbditos en beneficio propio del emperador o rey.

**39.** Lo mismo expresa Ezequiel, cap. 34, donde reprende a los pastores<sup>50</sup>, y con ellos también a los legisladores humanos, porque cuidan de sí y no de la grey por lo cual ésta le fue arrebatada: "Por mi vida, dice el Señor Dios, porque mi rebaño ha sido expuesto a la rapiña y mis ovejas a la devoración de todas las bestias del campo, porque no tenían pastor, y los pastores no cuidaban mi rebaño, sino que se apacientan a sí mismos y no a mi grey, por eso pastores, oíd la palabra del Señor. Así dice el Señor Dios: he aquí que yo estoy sobre los pastores, retiraré mi rebaño de sus manos y dejarán de apacentar mi grey, y así los pastores no se apacientarán más a sí mismos; arrancaré mi rebaño de sus bocas". En el cap. 36 se lee: "y el príncipe no tomará por violencia la herencia del pueblo para su posesión, sino que de su heredad dará a tus hijos, para que mi pueblo no se disperse".

**40.** El hecho sucedido con el rey Acab muestra lo mismo: pues éste quería apoderarse de la viña de Nabot, vecina a su palacio, quitándole la vida. Elías profetizó muchos males a él y a su mujer Jezabel: ambos serían castigados, su casa destruida y Jezabel sería devorada por los perros. Lo prescribió así Elías (cap. 27, v. 18)<sup>51</sup>: "Levántate y baja al encuentro de Acab, rey de Israel, que está en Samaria, en la viña adonde ha bajado para apropiársela. Y le hablarás diciendo: palabra del Señor: has matado y además has usurpado. Y luego le dirás: esto ha dicho el Señor: en el lugar donde los perros lamieron la sangre de Nabot, lamerán también tu sangre. Y dijo Acab a Elías: '¿Ahora has llegado, mi enemigo?' Respondió: 'He llegado porque te has vendido para hacer el mal a los ojos de Dios. He aquí que yo traeré el mal sobre ti y destruiré tu posteridad y exterminaré de Israel a la descendencia de Acab, y daré tu casa como casa a Jeroboam, hijo de Nabot, y como casa a Basá,

---

<sup>49</sup> La primera frase citada es vv. 15-16. La segunda cita se refiere al mandato de respetar la Ley, que comienza en v. 18 y sigue en 19 y 20: "Cuando suba al trono real deberá escribir esta Ley para su uso, copiándola del libro de los sacerdotes y levitas. / La llevará consigo; la leerá todos los días de su vida, para aprender a temer a Dios, guardando todas las palabras de esta Ley y poniendo en práctica estos preceptos. / Así su corazón no se engreirá sobre sus hermanos, y no se apartará de estos mandamientos ni a derecha ni a izquierda. Y así prolongará los días de su reino, él y sus hijos, en medio de Israel" (versión castellana de Biblia de Jerusalén).

<sup>50</sup> v. 7-10.

<sup>51</sup> 1 Re. c. 21, vv. 17-24. la profecía a que se refiere este paso se narra en 2 Re, c. 19, Historia de Jehú. Cuando el profeta Eliseo hace unguir a Jehú rey de Israel y va contra Acab, mata a Joram, al rey Ococías y a Jezabel, que es comida por los perros. En el c. 10 se narra la matanza de los 70 hijos de Acab.

hijo de Ajías, porque has provocado mi ira e hiciste pecar a Israel'. También el Señor ha hablado a Jezabel diciendo: 'Los perros comerán a Jezabel en el campo de Yisereel'. Todo esto se verificó, como puede verse en el capítulo 9 del Libro 2º de los Reyes. Luego, por alucinación los reyes pueden creerse dueños absolutos de los bienes de sus súbditos y disponer de ellos arbitrariamente en su propio beneficio.

**41.** Finalmente, lo mismo establece el Concilio Toledano VIII, donde se afirma que los reyes godos cristianos deben ser tal como se describen en las siguientes palabras: "serán dictaminadores de la fe católica en los actos judiciares y modestos en la vida, no buscarán su propio beneficio, sino que consultarán los derechos de la patria y del pueblo. En relación a las cosas que fueran reunidas por ellos, sólo tomarán para sí la parte que dictamine la autoridad principal"<sup>52</sup>. Luego, por todo este capítulo debe tenerse como cierto que los emperadores, etc.

### Resolución de objeciones

**42. 1ª Objeción,** tomada del Libro I de los Reyes<sup>53</sup>. Allí se da por cierto que los reyes pueden apropiarse de los bienes de los súbditos en propio beneficio: cuando Samuel se hizo viejo, puso a sus hijos como jueces en Israel, pero ellos se apartaron del camino del padre por su avaricia. Se congregaron entonces todos los ancianos de Israel y pidieron a Samuel que instituyera un rey, como tenían todas las naciones, quien respondió en nombre de Dios (cap. 8, v. 11): "He aquí los derechos del rey que imperará sobre vosotros: tomará vuestros hijos y los pondrá en sus carros y serán jinetes y correrán por delante de sus cuadrigas". El v. 13 del mismo capítulo dice: "Y hará de vuestras hijas perfumistas, cocineras y panaderas; tomará vuestros campos, viñas y mejores olivares y los dará a sus siervos". En los versículos siguientes se dicen muchas cosas relativas al derecho real. Luego los reyes pueden perfectamente imponer leyes, etc.

**43.** Respuesta: sólo inicuaamente puede afirmarse el derecho de los príncipes y reyes para estatuir leyes que conviertan los bienes de los súbditos en beneficio propio, y esto no puede probarse con el texto bíblico invocado, pues allí no se habla del derecho real verdadero y legítimo, sino del tiránico y despótico, por el cual los reyes eran usurpadores, lo cual se deduce con evidencia del contexto del mismo capítulo. Pues cuando los ancianos de Israel se llegaron hasta Samuel y le pidieron un rey, sus palabras le desagradaron en cuanto pedían un rey y los juzgó como a los gentiles. Y Dios dijo a Samuel que oraba: "Escucha todo lo que el pueblo te dice, porque no te han rechazado a ti, sino a mí, para que no reine sobre ellos"<sup>54</sup>, como diciendo: han rechazado un rey bueno y pacífico, que les ha reportado tantos bienes; tendrán un rey que convierta el derecho real en despótico y tirano, que les quite sus hijos para ponerlos en sus carros, y los amenace con otros males que pueden leerse en el mismo capítulo.

**44.** Además, cuando Samuel, en nombre de Dios, les dio un rey, no prescribió un derecho real en sentido absoluto, sino como aditamento del que iba a reinar sobre ellos, como diciendo: si corresponde al derecho real legítimo no mirar en el derecho el beneficio propio sino el de la patria y el pueblo (como dicen los Padres del Concilio de Toledo)<sup>55</sup>, puesto que rechazaron a Dios mismo al pedirle un rey que reinara sobre ellos, dijo 'tendrán un rey que abusará de su propio derecho y os exigirá y constreñirá con muchos males'. Por tanto, de la citada historia no puede sacarse la prueba de la objeción.

**45. 2ª Objeción.** El dueño verdadero de los bienes puede disponer de ellos para su propia utilidad; pero los legisladores humanos son verdaderos dueños de los bienes de los súbditos, luego también lo primero. Prueba de la menor, por el cap. 22, v. 25 de Lucas, donde se dice: "los reyes de las naciones dominan sobre ellos y quienes tienen potestad sobre ellos se hacen llamar bienhechores; pero no así entre vosotros, sino que el

---

<sup>52</sup> El VIII Concilio de Toledo se convocó el 16 de noviembre del año 691, quinto del reinado de Recesvinto; lo mencionado es el "Decretum iudicii universalis editum in nomine principis". El texto no es exacto, sino aproximado: "Habeant deiceps jure conditi reges in regendo corda sollicita, in opera facta modesta, in discernendo judicium justa, in parcendo pectora propria, in conquirendo studia parca, in conservando vota sincera, ut tanto gloriam regni cum felicitate retentent quanto jura regiminis et mansuetudine conservaverint et aequitate direxerint promissae praemium dictionis (ed. Tejada, T. II, p. 394).

<sup>53</sup> Se refiere a 1 Samuel 8, 11-13.

<sup>54</sup> 1 Samuel 8, 7: "Pero Yahvéh dijo a Samuel: 'Haz caso a todo lo que el pueblo te dice. Porque no te han rechazado a ti, me han rechazado a mí, para que no reine sobre ellos'" (versión castellana de Biblia de Jerusalén).

<sup>55</sup> En las Actas del Concilio no se encuentra este paso. La frase "consulere patria atque genti" es un resumen del texto.

mayor de vosotros sea como el menor", con cuyas palabras Cristo parece establecer una diferencia entre la potestad real y la que Él mismo había instituido, de tal modo que en la primera hay verdadero dominio del señor sobre los súbditos y en la segunda no. Luego los legisladores humanos son verdaderos dueños de los bienes de sus súbditos y en consecuencia pueden disponer, etc.

**46.** Respuesta: niego la mayor, para cuya prueba afirmo que Dios no aprueba el modo por el cual los reyes dominan a las naciones, pues dice "pero no así entre vosotros", o sea que allí habla del derecho real ejercido por los gentiles, no del verdadero y legítimo; y ellos ejercían el dominio para su propio fausto, deseo, utilidad y beneficio. Pero el régimen eclesiástico no debe ser así, sino como lo describe San Bernardo, en el Libro 3 de *La Consideración*, capítulo 3, donde, dirigiéndose al Sumo Pontífice Eugenio III dice: "Presides, y de un modo especial, pero ¿para qué? ... ¿Acaso para que crezcas sobre tus súbditos? De ninguna manera, sino que te han instituido Príncipe para sí, no para ti"<sup>56</sup>.

**47.** Luego la diferencia entre la potestad real de la cual hablaba Cristo y la que Él mismo había establecido es la siguiente: los emperadores y reyes tienen derecho de dominio, no despótico y servil como para que puedan disponer libremente de aquellos de quienes son señores, sino político y civil. Por eso la dominación política, según Santo Tomás (II, dist. 44, cuest. 1ª, art. 3º al 1º)<sup>57</sup>, hubiese sido establecida incluso en estado de inocencia, ya que dice "ningún perjuicio produce a la libertad que los súbditos no se ordenen al bien del gobernante, sino a la inversa, el gobernante al bien de los súbditos. Por eso no sin motivo se los llama siervos suyos, ya que los miembros de la República en el cual tienen dominio los supremos legisladores humanos son ciudadanos libres, no siervos cautivos". Por eso observa Silvio que se engañan torpemente quienes piensan que los reyes tienen un dominio real y perfecto sobre los bienes de sus súbditos, de tal modo que puedan tomarlos para su beneficio privado. Lo contrario se evidencia en el caso de los Egipcios (Génesis, cap. 47) sobre cuyos bienes el Faraón no tenía dominio antes que José los comprara<sup>58</sup>.

**48. 3ª Objeción.** Los legisladores humanos hacen las veces de Dios en la tierra, pero Dios ordena a Sí todas las cosas; luego también los supremos legisladores humanos con relación a todos los bienes de los súbditos.

**53.** Respuesta: concedo la mayor y distingo la menor. Dios ordena todas las cosas a Sí mismo como último fin, concedo la menor; a Sí mismo en el sentido de su propia conveniencia, lo niego. Pues así como Dios no ordena a su propia conveniencia todas las cosas que nos ha dado, como dice David (Salmo 15, v. 2)<sup>59</sup>: "Tú eres mi Señor, porque te comparas con mis bienes", así también los supremos legisladores humanos que hacen las veces de Dios sobre la tierra, no pueden convertir los bienes de sus súbditos en su propia utilidad, sino que deben transmitir lo que de ellos recibieron para utilidad de esos mismos.

### Artículo III

#### Promulgación de la ley

#### Si la promulgación pertenece a la razón de ley

<sup>56</sup> *De Consideratione Libre quinque ad Eugenium tertium*, L. III, c. 3: "Praesules Ecclesiae non tam ut praesint, ac sermetipsos pascant, quam ut aliis prosint, constitutos esse". El texto completo es el siguiente: "Et primum quod occurrit minime transeundum reor. Praees, et singulariter. Ad quid? eget, tibi dico, consideratione. Numquid ut de subditis erescas? Nequaquam, sed ut ipsi de te. Principe, te constituerint, sed sibi, non tibi" (PL 192, 764).

<sup>57</sup> *Com. Sent.* II, Dist. 44: "De potentia peccandi, an sit homini vel diabolo a Deo", Q. 1: "De potentia peccandi"; Art. 3: "Utrum in statu innocentiae fuiste dominium"; "Videtur quod non 1º: Dicit enim Gregorius L. 21 *Moral.* c. 15 [parag. 22, col. 203, T. II] 'natura omnes homines aequales fecit; sed pro meritis alios aliis occulta, sed justa Dei dispensatio subiecit'. Sed si homines non peccassent, statum naturae retinissent. Ergo omedns fuissent aequales, et nulla in eis fuisset praelatio". Lo citado en el texto es la respuesta, pero no textual: "Ad primum ergo dicendum quod natura omnes homines in libertate fecit, non autem in perfectionibus naturalibus; liberum enim, secundum Philosophum, in I *Metaphysic.* c. 3, est quod sui causa est. Unus enim homo ex natura sua orditur ad alterum sicut ad finem; et ideo secundus modus praelationis non fuisset qui libertatem subditis tollit, sed primus modus esse posset, qui nullum praejudicium libertati affert, dum subditi ad bonum praepositi non ordinentur, sed e converso regimen praepositi ad bonum subditorum; unde non incongrue se eorum servos appellant".

<sup>58</sup> C. 37, vv. 13-26: José vendía grano y los propietarios debieron vender sus tierras en época de hambre. Así se apropió de todo el suelo para el Faraón, y luego dio granos a los antiguos dueños, para que sembraran, como siervos, y dieran 1/5 de la cosecha al Faraón.

<sup>59</sup> Sal. 16 (nueva ordenación) v. 2: "Decís vosotros a Yahvéh: 'Señor mío, tú eres mi bien, nada hay fuera de ti'" (versión castellana de Biblia de Jerusalén).



**49.** La cuestión que plantea Billuart en su *Tratado sobre las leyes*<sup>60</sup>, artículo 3º no es tan cierta como para que no divida aquí y allá a los teólogos, incluso tomistas, pues mientras unos sostienen que la promulgación pertenece a la esencia de la ley, otros sólo la consideran condición necesaria. Para una más clara explicación debe advertirse que alguna promulgación es necesaria a efectos de que la ley obligue en acto segundo, como sostiene la mayoría de los teólogos, con Santo Tomás (cuestión 90, artículo 4º) cuya razón es que "la ley se impone a otros a modo de regla y medida de los actos humanos; la regla y medida se impone para ser aplicada a aquellos que son reglados y medidos. Luego, para que la ley adquiriera poder de obligar, lo cual es propio de ella, es necesario que se aplique a los hombres que deben regularse por ella. Tal aplicación se produce cuando ellos llegan a conocerla en virtud de la promulgación. En consecuencia -concluye- la promulgación es necesaria para que la ley obtenga su poder"<sup>61</sup>.

**50.** Además, es cosa cierta y averiguada que nadie está obligado a lo imposible; luego con la misma certeza nos consta que la ley en acto segundo no obliga si no ha precedido su promulgación, porque en ese caso la voluntad estaría obligada a hacer algo desconocido y en consecuencia imposible.

**51.** Sin embargo no debe inferirse que toda ley requiere igual promulgación para obligar en acto segundo, sino que ésta es variada y diversa según la diversidad de las leyes. La ley eterna se promulga por una cierta impresión luminosa en el intelecto. La ley natural por un dictamen de la razón. La ley divina positiva a veces por una revelación interna, como en los profetas; otras veces por una expresión externa, como hizo Cristo con los Apóstoles; y también en ciertas circunstancias con solemnidad, como la Ley Antigua en el monte Sinaí y la Ley Nueva en el día de Pentecostés. Pero las leyes humanas siempre deben promulgarse por medio de signos externos y con solemnidad, lo cual se confirma por el uso habitual.

**52.** La razón es que Dios, como supremo señor y príncipe, puede estatuir a los hombres una ley del modo que quiera, y ellos deben obedecerla, cualquiera sea el modo como la conozcan. Pero los legisladores humanos tienen doble presencia, es decir, como personas privadas y como personas públicas. Y como hablan al pueblo en cuanto son esto último, deben mostrarle que hablan como tales personas públicas por el modo de estatuir lo que ordenan; pues de otro modo surgirían disensiones, peleas y otros males para el pueblo, porque, siendo bicéfalo, al no poder saberse si el legislador habla como persona pública o como privada, y esto daría lugar a que algunos súbditos no cumplieran las leyes de los príncipes.

**53.** En segundo término debe advertirse que las leyes pueden considerarse de dos modos: en acto primero o en acto segundo. La ley en acto primero expresa poder de dirigir u obligar. La ley en acto segundo significa la obligación de hecho. Adviértase, tercero, que promulgación y divulgación no son lo mismo, pues la promulgación es el anuncio público de la ley hecho por mandato del legislador, con alguna solemnidad, de acuerdo al uso habitual. La divulgación es la declaración de esta promulgación, hecha por personas fidedignas, a quienes no estaban presentes en ella. Por eso Santo Tomás (en el mismo texto, a lo segundo) dice que no es necesario "que la ley se promulgue inmediatamente para todos, pues aquellos para quienes la ley no se promulga quedan obligados a observarla en cuanto lleguen a su conocimiento, o puedan llegar a él a través de otros, luego de hecha la promulgación"<sup>62</sup>. Poco después (a lo tercero) dice: "la promulgación presente se extiende al futuro por la fijeza de la escritura, que en cierto modo la promulga permanentemente"<sup>63</sup>. Supuesto esto

---

<sup>60</sup> *Caroli Renati Billuart Summa S. Thomae hodiernis academiaram moribus accomodata (Cursus Theologiae)*, I-II *Tractatus de Legibus*, Dissertatio I, "De lege in commune", (ed. Venetiis 1778, p. 197 ss.), Art. 3: "Utrum promulgatio sit de ratione legis (pp. 198-199). Tesis: "Ut ex actu obliget, necessaria est aliqualis ejus promulgatio" [...] "Sed subtilior movetur quaestio, utrum promulgatio ita sit necessaria legi, ut sit de ejus essentia, an tantum conditio necessaria requisita, ut actu obliget? Circa quam varia sententia theologorum etiam thomistas, sed videtur quasi quaestio de nomine..." (p. 198). Billuart considera más probable que no sea nota esencial sino condición "insupplebiliter requisita" para que la ley obligue en acto.

<sup>61</sup> Texto en la *Summa Theologica* I-II, Q. 90, art. 4, Respuesta, con muy leves variantes respecto al original.

<sup>62</sup> Q. 90: "De essentia legis"; art. 4: "Utrum promulgatio sit de ratione legis". Segunda objeción: no sólo quedan obligados aquellos ante quienes la ley se promulga sino otros; luego la promulgación no pertenece a su esencia. "Ad secundum dicendum quod ille coram quibus lex non promulgatur...", etc.

<sup>63</sup> Tercera objeción: la obligación legal afecta al futuro, mientras que la promulgación se refiere sólo al presente. "Ad tertium dicendum quod promulgatio praesens...", etc.

**54. Conclusión.** La promulgación no pertenece a la razón o esencia de la ley, aunque es condición esencial para que obligue en acto segundo. Se prueba la conclusión en primer lugar por Santo Tomás, en el mismo texto<sup>64</sup>, a lo cuarto, donde compara la ley con la regla y medida, arguyendo así a favor del aserto: "la promulgación se relaciona a la ley como la aplicación de la medida y regla a lo mensurable y regulable. Pero la aplicación de la medida y la regla a lo medible y regulable no pertenece a la esencia de la regla y medida, como que son tales antes de la aplicación. Luego tampoco la promulgación pertenece a la razón de ley, pues la fuerza obligatoria está en ella misma en cuanto salida del legislador y no en cuanto vista por los súbditos".

**55. Segunda prueba.** Todos están de acuerdo en que la esencia de las cosas se constituye por su acto primero y no por el segundo; de este principio deducimos la segunda prueba. La esencia de la ley sólo incluye la potencia y aptitud de obligar y dirigir; pero antes de la promulgación la ley tiene todo esto, luego no se incluye en su esencia. Prueba de la menor: la fuerza y aptitud de obligar no surge de la promulgación, luego antes de ella, etc. Pero para que la ley obligue en acto segundo la promulgación es requisito esencial, lo cual es patente con igual certeza. Pues la ley es regla y norma de aquellas cosas que debemos hacer o evitar; pero no podemos hacerlo si no sabemos todas esas cosas por la promulgación; luego para que la ley obligue en acto segundo la promulgación, etc.

### **Resolución de objeciones**

**56. Objetas** que según Santo Tomás (artículo 4º): "para que la ley adquiriera poder de obligar, lo cual es propio de ella, es necesario que se aplique a los hombres que deben regularse por ella"<sup>65</sup>. Luego piensa Santo Tomás que la ley no tiene fuerza obligatoria antes de la promulgación, y en consecuencia ésta pertenece a la esencia de la ley, a la cual pertenece también el obligar. Se confirma porque él mismo incluye la promulgación en la definición. También Graciano, capítulo "In istis"<sup>66</sup>, hecha esta distinción, dice que las leyes se instituyen cuando se promulgan; luego la promulgación pertenece a la esencia de la ley.

**57. Respuesta:** Santo Tomás debe ser explicado. Pues el Santo Doctor sólo requiere la aplicación o promulgación para que la ley obtenga fuerza obligatoria en acto segundo, lo cual de ningún modo negamos. Pero no ha dicho que la ley no tenga fuerza obligatoria en acto primero, antes de la promulgación, que es lo que aquí sostenemos. Por lo cual, si se incluye en la definición que la ley sea promulgada, no es porque el Santo Doctor considere que la promulgación pertenece a la esencia de la ley, sino sólo porque es condición inevitable para que ella obligue en acto segundo, así como en la definición de fe se incluye la oscuridad, no porque pertenezca a su esencia, sino sólo como condición intrínseca.

**58. En cuanto al texto de Graciano, lo explicamos con la siguiente distinción.** Las leyes se instituyen por completo y en cuanto al acto segundo cuando se promulgan, lo concedo. Las leyes se instituyen esencialmente y en cuanto al acto primero, lo niego. Pues las leyes se instituyen esencialmente con la sola voluntad del legislador, como consta por lo dicho. Además, debe saberse que si la ley fue suficientemente promulgada, obliga a todos incluso en el caso de ignorancia invencible. Primero, porque es propio del fin de la ley que no se dirija sólo a los presentes, sino también a los ausentes. Segundo: si un hombre probo escribe a otro ausente que tal ley ha sido promulgada, nadie negará que éste debe obedecerla, pero tal obligación no nace del hombre probo. Luego la ley obliga sólo por sí misma a todos, incluso a los ausentes, cuando ha sido promulgada.

---

<sup>64</sup> *Sum. Theol.* I- II, Q. 90, art. 4: "Utrum promulgatio sit de ratione legis". El argumento concluye positivamente. Lo citado en el manuscrito no pertenece a Santo Tomás, cuya respuesta es la siguiente: "Respondeo dicendum quod sicut dictum est [Q. 90, art. 1] lex imponitur aliis per modum regulae et mensurae. Regula autem et mensura imponitur per hoc quod applicatur his quae regulantur et mensurantur. Unde ad hoc quod lex virtutem obligandi obtineat, quod est proprium legis, oportet quod applicetur hominibus, qui secundum eam regulari debent. Talis autem applicatio fit per hoc quod in notitiam eorum deducitur ex ipsa promulgatione. Unde promulgatio ipsa necessaria est ad hoc quod lex habeat suam virtutem. Et sic ex quatuor praedictis potest colligi definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, et ab eo quicquam communitatis habet, promulgata".

<sup>65</sup> *Sum. Theol.* I-II, art. 4, Respuesta.

<sup>66</sup> *Decreti Pars I*, Dist. IV, Cap. III: "De legibus tunc est inducendum, quum instituuntur, non quum institutae sunt", (Apen. ad Cap. III, "In istis"); "Leges instituuntur, quum promulgantur, firmantur, quum moribus utentium approbantur" (ed. Richter, p. 5).

**59.** Por otra parte, si la ley no sólo prohibiera sino que también invalidara algún acto o contrato, este acto o contrato sería írrito y nulo. Tenemos un ejemplo de esto en el caso del matrimonio clandestino en los lugares en que el Concilio Tridentino ha sido suficientemente promulgado.