



# DERECHO Y RELIGIÓN. UNA CONVERSACIÓN IMAGINARIA CON UN JURISTA MEDIEVAL\*

---

James R. Gordley

## INTRODUCCIÓN

*La enseñanza de la Historia del Pensamiento Jurídico entraña no pocos problemas de diversa índole. La exposición oral a los alumnos durante más o menos tiempo de la teoría de un autor concreto o de una escuela de pensamiento suele convertir la clase en un monólogo. Si se pudiera entablar una conversación, un diálogo, con los estudiantes sobre lo que opina tal o cual pensador, las clases serían no sólo más amenas, sino que además, por añadidura, los asistentes aprenderían más y mejor, que en definitiva es lo que pretende cualquier profesor.*

\* El trabajo fue editado con el título "Law and Religion: An Imaginary Conversation with a Medieval Jurist", *California Law Review*, 75/1, 1987, pp. 169-183. Esta traducción presenta algunas variantes respecto a la versión original. La primera es una breve introducción y, la segunda y más importante, las notas –el texto original no tenía ninguna– a pie de página, con las que se pretende orientar al lector y mostrar dónde puede encontrar las opiniones que se vierten en el texto. También se han suprimido algunas expresiones que serían de difícil comprensión para un lector español. Muchas de las ideas apuntadas en este artículo están más desarrolladas en el libro de J. R. GORDLEY, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford, Clarendon Press, 1992. Traducción de Salvador Rus Rufino.

*Platón usó el diálogo como forma de expresión de su pensamiento, que alcanzó bastante éxito, tanto que aún hoy su obra se lee con interés. Pero la exposición de un pensamiento filosófico*

*en forma de diálogo requiere, como el mismo Platón dice, de un primer momento de conversación silenciosa consigo mismo, es decir, un diálogo sin palabras entre la parte racional e irracional del alma, que se ha llamado monólogo interior<sup>1</sup>. Pero en Platón el diálogo expresa no sólo una inquietud momentánea, sino que también proyecta configurar una visión de la realidad, una cosmovisión.*

*La elección de los personajes de este diálogo, un estudiante de Derecho actual y un profesor de Derecho de la Edad Media, no ha sido hecha al azar, sino que conscientemente se ha querido recoger de una forma breve cómo un historiador de las ideas jurídicas actual puede conversar con un jurista medieval, época que ha estudiado y de la que conoce las corrientes principales, pero sobre la que tiene dudas importantes y pretende aclararlas con su interlocutor. Por otra parte, se exponen de forma breve las principales ideas que estaban floreciendo en las universidades europeas del siglo XIII, una vez que la enseñanza del Derecho estaba institucionalizada y reglada<sup>2</sup>. Y también cuando*

1. Cfr. X. ZUBIRI, *Naturaleza, Historia, Dios*, 7ª ed., Editoria Nacional, Madrid 1978, p. 205 afirma: "Para un griego, el hablar no se da aislado del pensar: logos es, a la vez, lo uno y lo otro. Entendió siempre el pensamiento como un diálogo silencioso del alma consigo misma, y el diálogo con los demás como un pensamiento sonoro. Sócrates es un buen heleno: piensa hablando y habla pensando. De hecho, de él ha salido el diálogo como modo de pensamiento". Actualmente se postula en la filosofía un intento de restablecer el diálogo como forma de expresión del pensamiento. Véanse, entre otros muchos, J. HABERMAS y B. A. ACKERMAN.

2. Cfr. G. ROSSI, "Scuola di Bologna" en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. II, pp. 494-495, Torino, UTET, 1974. Al comienzo del artículo recoge una excelente y cuidada bibliografía. El Derecho en la Edad Media, una vez instaurada la Universidad, se enseñaba con un método sencillito. El profesor exponía en clase la cuestión que se iba a desarrollar, luego citaba lo que decía

*el sistema filosófico tomista ejercía un dominio absoluto entre los filósofos<sup>3</sup>, los teólogos y los juristas.*

\* \* \*

En la Edad Media el estudio del Derecho se tomó muy en serio<sup>4</sup>. Hubo grandes escuelas en las que se prepararon buenos juristas, como la Universidad de Bolonia, donde los profesores exponían y comentaban el Derecho Romano, el *Corpus Iuris Ciuillis* de Justiniano<sup>5</sup>. Ellos consideraron el Derecho como un instrumento para la organización y mantenimiento del orden social. Se explicaron las diferencias y las disputas en términos de derechos conculcados. Sin su herencia el mundo moderno no podría explicarse, ni siquiera se podría haber desarrollado como lo hizo.

el *Corpus Iuris* de Justiniano y finalmente exponía las distintas soluciones que se le ocurrían apoyándose en los glosadores, comentaristas y su propio saber. Este método quedó reflejado en los tratados medievales y se mantuvo hasta bien entrada la edad moderna, véase por ejemplo, Francisco SUÁREZ, *De Legibus ac Deo Legislatore* o Domingo DE SOTO, *De Iustitia et Iure*.

3. Basta ver cualquier historia de la filosofía para comprobar cómo el sistema filosófico y teológico de Tomás de Aquino ejerce un dominio total, con algunas excepciones. Una buena exposición del sistema tomista véase M. GRABMANN, *Santo Tomás de Aquino*, Barcelona-Madrid, Labor, 1945; E. GILSON, *El Tomismo*, Eunsá, Pamplona 1978; F. C. COPLESTON, *El pensamiento de Santo Tomás*, FCE, México 1976, 2ª reimpresión.

4. Cfr. G. ROSSI, "La Scuola de Bologna", cit. p. 494. La traducción de la frase es literal, pero mejor sería decir que los estudios de Derecho florecieron, pero no de una forma desinteresada. Los profesores de Derecho de las escuelas de leyes trataban de formar personas para la práctica: abogados, jueces, funcionarios. Así la enseñanza respondía a una *utilitas* que estaba, muchas veces, al servicio de intereses políticos.

5. Más correcto sería decir que exponían y comentaban la compilación justiniana.

Hay que tener en cuenta que ellos vivieron en la llamada Edad de la Fe, mientras que nosotros vivimos en una sociedad en la que existe una completa separación entre el Derecho y la Religión<sup>6</sup>. Pero, no obstante, se verá por el diálogo cómo nosotros no pensamos de una forma cualitativamente diferente sobre algunos aspectos del Derecho, pues en definitiva se trata de una reflexión sobre los problemas que a todo ser humano afectan en el desarrollo de su existencia como ser social. Esto podría explicarse mediante un viaje a través del tiempo e intentando establecer un diálogo entre ambos juristas:

He tratado de imaginar esta situación. Lo que sigue es el resumen de una conversación entre un estudiante de Derecho de nuestras facultades y un profesor de la Universidad de Bolonia del siglo XIV. Los puntos de vista del jurista medieval están expresados desde la perspectiva de dos grandes juristas medievales Bártolo y Baldo. Las ideas teológicas están tomadas del sistema construido por Tomás de Aquino, que escribió un siglo antes que los citados juristas, pero hay que añadir que tanto Bártolo como Baldo estaban familiarizados con los textos de Tomás de Aquino.

*Alumno:* Viajo a un país distante, después de concluir mis primeros años de Derecho, y quiero especializarme en lo que nosotros llamamos Historia del Derecho y del pensamiento jurí-

6. Cfr. J. CORTS GRAU, *Curso de Derecho Natural*, 4ª ed. revisada, Editora Nacional, Madrid 1970, pp. 457-465; L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 3ª ed. revisada y aumentada, Bosch, Barcelona 1972, pp. 457-462; G. DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho*, 9ª ed. española, corregida y aumentada, Bosch, Barcelona 1969, pp. 497-500; H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho. Fundamentos del Derecho*, Taurus, Madrid 1968, pp. 255-266; R. M. MAC IVER y Ch. H. PAGE, *Sociología*, 3ª reimpr., Tecnos, Madrid 1972, pp. 173-196; S. COTTA, *Itinerarios humanos del Derecho*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona 1978, pp. 105-120; G. RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, 4ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1959, pp. 123-129, 229-233 y 246-255.

dico. Quizá, maestro, podría ayudarme respondiendo, si quiere, a unas preguntas que siempre me han inquietado.

*Profesor:* Yo también voy lejos, así que no tengo inconveniente en responder, si es verdad que puedo ayudarle en algo, aunque yo no me he ocupado nunca de los aspectos históricos del Derecho, dado que mi formación y lo que enseñé se han orientado siempre a la práctica. No somos muy dados a plantearnos cuestiones teóricas.

*Alum.:* No se preocupe. La historia como se estudia en mi país es muy diferente de como la escribieron los autores antiguos<sup>7</sup>. Se podría decir que se trata de un estudio totalmente independiente<sup>8</sup>.

*Prof.:* En fin, estoy a su servicio, tanto tiempo como desee. ¿Qué preguntas quiere hacerme?

*Alum.:* Quisiera preguntarle, maestro, sobre algo que siempre me ha intrigado al estudiar la Edad Media: ¿qué relación existe entre el Derecho como elemento normativo de la sociedad, en fin, práctico, y la Religión? Siempre he notado que en esta época ambos...

*Prof.:* Bien, quizá podría haber formulado esta pregunta a un teólogo. Yo soy doctor en Derecho, y, en fin, el más insignificante de los doctores<sup>9</sup>. De todas formas, como usted lo desea, yo responderé de la mejor forma posible. La religión, tal como la

7. La historia del pensamiento, si se puede llamar así, que hacen los autores medievales se realiza a propósito de una cuestión concreta. Suelen recoger las opiniones de otros sobre ese mismo punto controvertido, clasifican las tesis entre las que están a favor y en contra. Así se siguió haciendo en la Edad Moderna, basta ver el texto de F. SUÁREZ, *De Legibus ac Deo Legislatore* donde al comienzo o final de una cuestión recoge las opiniones de otros muchos autores precedentes y contemporáneos.

8. Actualmente la historia del pensamiento tiene entidad por sí misma y resulta ser un instrumento imprescindible para el conocimiento de cualquier especialidad de las humanidades.

9. Esto era así en la Edad Media porque el grado máspreciado era el de Doctor en Teología.

entiendo, es la virtud<sup>10</sup> por la cual nosotros estamos ordenados hacia Dios, que es quien nos ha creado. El mismo ha hecho el universo y nos gobierna<sup>11</sup>. Mediante esta virtud nosotros realizamos actos de culto<sup>12</sup> y sacrificio<sup>13</sup>. El Derecho es una regla de la razón que establece o impone lo que es de cada uno y todos deben respetar<sup>14</sup>, y esta ley está fundamentada sobre todo en la ley por la que Dios nos gobierna<sup>15</sup>. Sin embargo, su pregunta es ¿cómo están relacionados el Derecho y la religión? No soy un teólogo, pero quizá pueda decir que incumbe al Derecho regular los actos de culto religioso, en el sentido de que corresponde a la ley ordenar lo que es justo, y es justo que nosotros demos a Dios lo que nosotros entendemos que le corresponde<sup>16</sup>. No porque nosotros podamos pagar a Dios lo que le corresponde, sino pensando que es justo que cada cual le dé lo que puede en la idea de que Dios es alguien de quien ha recibido un beneficio. Yo veo también dos maneras en un sentido lato en que la observancia de la ley puede estar relacionada con la religión. La primera...

*Alum.:* Perdóneme que le interrumpa, maestro, pero eso no es en absoluto lo que le he preguntado. No estoy buscando una serie de definiciones escolásticas; yo quiero saber en qué medida la religión ha influido e influye en el estudio del Derecho.

*Prof.:* Estoy sorprendido por esa afirmación. Estoy asombrado porque la historia nos permite estudiar cómo algo afecta a otro, pero vuestra forma de enfocar la historia no se cuestiona, en

10. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 81, a. 1 y 2.

11. Sobre la Providencia Divina, véase Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I, q. 6, a. 4; I, q. 22, a. 1; I, q. 45, a. 4c; *Summa Contra Gentes*, III, q. 65. Sobre el gobierno del mundo, *Summa Theologica*, I, q. 103, a. 5, ad. 2; I, q. 104, a. 1c y ad 4.

12. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 81, a. 1.

13. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 85, a. 1-3.

14. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 90, a. 1-4.

15. Se trata de la ley eterna, cfr. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 93, a. 1.

16. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, 93, a. 1.



primer lugar, sobre qué son las cosas, cómo es la realidad, cómo se conoce, etc.

*Alum.:* No veo los problemas que usted plantea. Sólo quiero saber cómo cree usted que influye la religión en sus estudios jurídicos.

*Prof.:* Bien, supongo que soy más religioso que algunos de los doctores, y menos religioso que otros. ¿Cómo afecta esto a mis estudios? Realmente nunca me lo he planteado. Quizá Dios está presente y me ayuda, aunque si eso es lo que usted pregunta, me sorprende su pregunta acerca de la religión, pues lo que nosotros damos a Dios es justo lo que le pertenece, y le pedimos, mediante las oraciones, que nos ayude.

*Alum.:* Ya veo que hay dificultades. Vamos a olvidar la palabra religión, puesto que parece significar algo diferente en nuestras lenguas. Quiero preguntarle acerca de los efectos en su profesión de eso que tan profundamente afecta a toda la existencia, que da explicación a los acontecimientos tan profundos como la vida y la muerte.

*Prof.:* Esto parece que se convierte en una consideración sobre la gran plaga de peste negra –llamada la Muerte Negra– que asoló Europa<sup>17</sup>, ¿Quiere saber cómo afectó este hecho a mi trabajo?

*Alum.:* No, usted no me ha entendido, estoy hablando de Dios.

*Prof.:* Vaya, ¿por qué no dijo usted eso antes? Nos habiéramos ahorrado este diálogo sin sentido.

17. Cfr. R. ROMANO y A. TENENTI, *Los fundamentos del mundo moderno. Edad media tardía, reforma, renacimiento*, 6ª ed., Madrid-México, Siglo XXI, 1977, pp. 3-4; J. M. W. BEAN, "Plague, Population and Economic Decline in the Later Middle Ages", *The Economic History Review* XV 1963, nº 3; K. HELLEINER, "Europas Bevölkerung und Wirtschaft späteren Mittelalter", *Mitteilungen des Instituts für Oesterreichische Geschichtesforschung*, Vol. LXII 1954.

*Alum.:* Ahora está claro; usted cree en Dios. ¿Cómo le afecta?

*Prof.:* No estoy seguro de entenderle. Si no hubiera Dios, no habría un mundo creado, ni leyes que lo gobernarán, y consecuentemente no podría escribir sobre nada, tendría que dedicarme a otra cosa, o más claro, no existiría.

*Alum.:* Pero suponga, aunque sólo sea por un momento, que usted no cree en Dios. ¿Escribiría usted sobre el Derecho de forma diferente?

*Prof.:* Eso dependería de lo que yo creyera en su lugar. Esta historia, como usted la llama, debe ser un estudio extraño, porque en lugar de preguntarme qué hago creyendo realmente en lo que creo, me pregunta que haría si no creyera en lo que creo. Ciertamente es sorprendente.

*Alum.:* Sólo he intentado mostrar otro camino para que podamos comenzar la conversación, pero veo que es inútil plantear hipótesis. Quizá avancemos algo formulando preguntas más sencillas. ¿Cree usted firmemente en la existencia de Dios?

*Prof.:* Esto me recuerda a una oración de la Vigilia de Pascua. Yo creo en Dios, y si eso me ayuda a no pecar, incluso puedo decir que renuncio a Satanás y a sus obras, que yo creo en Cristo que nos redimió, y en el Espíritu Santo que nos santifica, en la Iglesia Católica, en el perdón de los pecados, la resurrección de los muertos y la vida eterna....

*Alum.:* Lo que yo, maestro, le estoy preguntando, es si usted cree que Dios tiene una ley, que cuando la transgredimos cometemos una falta, y que por tanto debemos pedirle perdón por nuestros errores.

*Prof.:* Pues sí, ni más ni menos, es eso lo que he querido decir.

*Alum.:* Ahora, suponga que un hombre roba algo que es propiedad de otro, o que le hacen daño, o que no cumple una promesa... ¿Podrían estas acciones violar lo que usted considera que es la ley de Dios?



*Prof.:* Sí, ciertamente.

*Alum.:* Entonces me parece que estos no son los auténticos asuntos sobre los que enseña en sus clases de la Universidad, y sobre los que escribe. Estos temas se conocen en la Facultad de Derecho donde he estudiado con el nombre de propiedad, responsabilidad extracontractual, contratos, delitos, obligaciones, etc.

*Prof.:* Pero precisamente eso es lo que yo enseñé a mis alumnos.

*Alum.:* Entonces cree que lo que enseña sobre estas materias de alguna forma expresa la ley de Dios, y que por violar esta ley se podría caer en una actitud que, de alguna forma, podría llevar el calificativo de delictiva.

*Prof.:* Bien, aunque la cuestión es un poco más complicada, ha dicho básicamente lo que es verdad.

*Alum.:* Por tanto, todo esto me lleva a pensar que las reglas que usted enseña son de alguna forma leyes de Dios y que deben tener una gran influencia en el Derecho que explica a sus alumnos. Quizá sea este el único camino posible para encontrar una cierta coincidencia y poder hablar de estos asuntos. Así que me gustaría tratar de los contratos y de los delitos, que son las materias que mejor conozco.

*Prof.:* Permítame que le haga una pregunta. ¿Ha estudiado Derecho, con tanta profundidad como su desarrollo histórico?

*Alum.:* Puedo decir que con mayor profundidad, porque ya he terminado mis estudios en la Facultad de Derecho y pretendo hacer una tesis sobre historia del pensamiento jurídico.

*Prof.:* Eso es laudable, así que sin perder el tiempo hablemos, como ha propuesto, tanto de los contratos como de los delitos. Me parece que es un excelente comienzo.

*Alum.:* Tenga en cuenta, maestro, que yo sé de contratos, por ejemplo, lo que actualmente se enseña; no tengo ni la más remota idea de lo que usted enseña en la Facultad de Derecho. Por tanto,

¿qué es lo que me va a explicar en primer lugar? Sólo para hacerme una idea.

*Prof.:* No se preocupe por eso. Le voy a contar lo que le enseñé a los alumnos. Suelo empezar, en el caso de los contratos, diciendo que Gayo en las *Institutiones* afirma que las obligaciones son de dos géneros: las que nacen de los contratos y las que tienen su origen en los delitos<sup>18</sup>. Y en el caso de los contratos hay, también, cuatro géneros<sup>19</sup>. Una obligación se contrae mediante *rei, verbis, litteris y consensus*.

*Alum.:* Explíqueme un poco más cada uno de estos géneros de contrato.

*Prof.:* Seguiré glosando el texto de Gayo. Se contrae por la cosa, por ejemplo, cuando se da en mutuo<sup>20</sup>, esto es, aquellos contratos que vinculan a las partes mediante la donación de alguna cosa, tales como los préstamos<sup>21</sup>. El segundo, la obligación contraída mediante una promesa verbal, se denomina *stipulatio*<sup>22</sup>, que en nuestro tiempo se hace ante un notario que recoge por escrito lo que las partes acuerdan<sup>23</sup>. El tercero vincula mediante un escrito hecho entre las partes<sup>24</sup>. Y finalmente, el cuarto, dijimos que produce el vínculo mediante el consentimiento de las partes sin requerir formalidad alguna ni de

18. El texto citado es G. 3, 88: "*Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species didicitur: ommis enim obligatio vel contractu nascitur vel delicto*". Aquí J. R. GORDLEY fuerza la realidad históricas,

puesto que la obra de Gayo no se descubrió hasta el siglo XIX en un texto palimpsesto. Sin embargo, algunas de sus opiniones se conocían, por citas de otros autores.

19. G. 3, 89 y 119, I. 3, 13.

20. G. 3, 90.

21. G. 3, 90-91 y D. 12.1.2.2 y 44.7.1.2 e I. 3.15.

22. G. 3, 92-94; también en D. 45.1-3 y 46.5; I. 3, 15-19 y C. 8, 37-38.

23. BARTOLUS, *Commentaria Codicem*, 4.6.2.

24. G. 3, 39 y 3, 128-134; *Inst.* 3, 21.

palabra, ni por escrito<sup>25</sup>, por ejemplo la compraventa<sup>26</sup>, el arrendamiento<sup>27</sup>, las sociedades<sup>28</sup> y los mandatos<sup>29</sup>. Esto es lo que, en primer lugar, explico a los estudiantes. Luego me gusta discutir las reglas de los diferentes contratos que pertenecen a cada una de estas clases<sup>30</sup>.

*Alum.:* Y como usted supondrá, tampoco sé nada acerca de los delitos y de cómo lo explican en sus universidades. ¿Qué me podría contar sobre esta materia?

*Prof.:* Una vez más le expondré qué es lo que explico a los alumnos. Las obligaciones contraídas por los delitos son también cuatro: hurto, sustracción de bienes, daños a las cosas y cometer ofensa a las personas. La obligación derivada de todas estas formas de delitos constituye una única especie<sup>31</sup>. Por tanto, una persona puede ser culpable de hurto, de hurto con violencia, de causar daño e injuriar. Más tarde se podrían discutir las reglas de la responsabilidad en cada una de estas especies de faltas o delitos.

*Alum.:* Y en la discusión sobre los delitos o los contratos, ¿cómo se establecen las reglas que se tienen que utilizar?

*Prof.:* Si hay un texto en el Derecho Romano que toca con exactitud este punto, lo cito. Pero a veces ocurre que hay más de un texto jurisprudencial o legal, entonces hago referencia literal a cada uno de ellos. A continuación lo glosó y extraigo una conclusión que resulta del sentido literal del texto y del comentario.

*Alum.:* Y ¿no cree usted que muchos de estos textos, que

25. G. 3, 135-136.

26. G. 3, 139-141.

27. G. 3, 142-147.

28. G. 3, 148-154.

29. G. 3, 155-162.

30. Para los diferentes tipos de contrato, cfr. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 61, a. 3.

31. G. 3, 182.

después de todo fueron escritos por autores paganos, como los romanos, fueron revelados por Dios?

*Prof.:* No sé, pero si alguien en mi tierra dice algo parecido a lo que usted ha dicho puede sufrir condena y ser víctima de severas penas. Pero nosotros hemos acordado hablar sobre el Derecho. Voy a hacerle algunas preguntas sobre la forma de estudiar el Derecho en su tierra ¿qué enseñan los profesores a los estudiantes acerca de los contratos?

*Alum.:* Hablando de una forma general, se enseña que los contratos se realizan mediante la promesa o el consentimiento expreso<sup>32</sup>. Entonces tratamos cuestiones como el error<sup>33</sup>, el fraude<sup>34</sup>, la coacción<sup>35</sup> y la aceptación o consentimiento de cada parte<sup>36</sup>. En suma, existe una doctrina muy extendida según la cual un acuerdo es lícito cuando de él surgen obligaciones recíprocas, actuales o eventuales. Nosotros tenemos un conjunto de reglas para determinar este tipo de contratos. Estoy seguro, a tenor de lo que me ha expuesto, que son mucho más complicadas que las reglas del Derecho Romano. Después se discuten las razones por las que los contratos son defectuosos<sup>37</sup> y no se pueden llevar a cabo<sup>38</sup>, por ejemplo, la imposibilidad o incapacidad de uno de los sujetos<sup>39</sup>, el cambio de circunstancias<sup>40</sup>, la falta de consentimiento o la deslealtad<sup>41</sup>. Y finalmente, discutimos sobre las soluciones más adecuadas<sup>42</sup>.

32. CC. arts. 1254 y 1258.

33. CC. arts. 1265 y 1266.

34. CC. arts. 1269 y 1270.

35. CC. arts. 1267 y 1269.

36. CC. art. 1262.

37. CC. arts. 1300 y siguientes.

38. CC. art. 1290.

39. CC. art. 1263.

40. La cláusula *rebus sic stantibus* ha sido admitida con matizaciones por nuestro Tribunal Supremo.

41. CC. art. 7.

42. CE art. 24.1.

*Prof.:* Y, ¿qué se enseña en las clases sobre los delitos?

*Alum.:* Se suelen hacer distinciones ya que nosotros hemos heredado diferentes tipos de delitos, tales como la amenaza o coacción<sup>43</sup>, las lesiones<sup>44</sup>, y así sucesivamente, quizá llegamos a la conclusión de que las clases de delitos son las que usted antes mencionó. Pero la tendencia más moderna tiende a discutir tres clases fundamentales de delitos: la conducta intencional<sup>45</sup>, la conducta negligente<sup>46</sup> y la conducta que por una razón especial alcanza la culpabilidad sin falta<sup>47</sup>. Entonces nosotros discutimos sobre diversos tipos de bienes protegidos, por ejemplo, la integridad física<sup>48</sup>, la propiedad<sup>49</sup> y la reputación<sup>50</sup>, etc..

*Prof.:* ¿Quiere que le diga lo que más me sorprende?

*Alum.:* Sí, por supuesto.

*Prof.:* Pues que ha hablado como un teólogo.

*Alum.:* ¿Cómo puede ser eso? En mi tierra hay pocos teólogos, y además ellos mismos no hablan como teólogos.

*Prof.:* Pero, insisto, usted ha hablado de la misma forma que los teólogos que conozco. Los doctores en Derecho discuten las cuestiones o temas que usted ha citado. Por supuesto que nosotros sabemos que todo contrato se realiza mediante el libre consentimiento. El Derecho Romano dice mucho más. Nosotros no comenzamos por discutir qué tipo de consentimiento, entendimiento o voluntad se trata, o como los errores<sup>51</sup> afectan al entendimiento. No. Yo suelo discutir sobre estas cuestiones, me interesa exponer a mis estudiantes qué sucede cuando se vende

43. CP art. 501.

44. CP arts. 418 y siguientes.

45. CP art. 1.

46. CP artículos 1 y 565.

47. CP art. 8.

48. CE art. 15.

49. CE art. 33.

50. CE art. 18.

51. D. 22,6,1; D. 44,7,57; D. 50,17,53; D. 22,6,9,5; D. 5,1,2.

bronce como si fuera oro, o vinagre por vino<sup>52</sup>, y qué ocurre cuando las partes venden el campo de Cornelio pensando o creyendo que es el de Sempronio<sup>53</sup>, y casos semejantes. Todos estos problemas están en los textos, así como las soluciones. Es igual a lo que ha hecho mención con otras palabras. Los teólogos discuten cómo el error afecta a la voluntad<sup>54</sup>. Yo hablo sobre la *actio metus causa*<sup>55</sup>. Ellos discuten cómo el fraude viola la justicia. Yo hablo de la *actio de dolo*<sup>56</sup>. Los teólogos discuten en qué consiste la obligación de una promesa. Yo trato de aclarar qué sucede si una casa se incendia, sin conocimiento de ambas partes, antes de que sea vendida<sup>57</sup>, o qué pasa si un hombre vende

52. D. 18,1,9,2.

53. D. 18,1,9,1.

54. Sobre los actos voluntarios véase Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I, q. 105, a. 4, ad 2-3; I-II, q. 6, a. 1, ad 1-3; I-II, q. 9, a. 6, ad 1.

55. D. 4,2; I. 4,6,25; C. 2,20. Véase F. GUTIÉRREZ ALVIZ, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Reus, 1982, 3ª ed., p. 24: "Acción pretoria, de miedo o violencia, creada por el pretor Octavio a fines del siglo II a. de C. *in factum*, personal, penal y arbitraria, ejercitable contra el autor de una violencia o *metus*, y contra cualquiera que con ello se hubiera beneficiado, y en favor de quien actuó o llevó a cabo un negocio jurídico bajo la presión de tal *metus*. Quien la ejercita se limita a afirmar que ha sido víctima de un acto de *metus*, sin afirmar que su adversario sea el autor, por lo que durante el procedimiento *per formulam* en la *intentio* de la fórmula no se contiene el nombre del demandado; era una acción, por lo tanto, *in rem scripta*. Ejercitada dentro del año de la comisión del delito, conduce a una condena al cuádruplo del valor del daño causado, expirado el cual se convierte en una acción simple".

56. D. 4,3,1-3; C. 2,21. Cfr. F. GUTIÉRREZ ALVIZ, *Diccionario de Derecho Romano*, cit., p. 13: "Acción de dolo, acción pretoria creado por el pretor Aquilio Galo en el año 66 a. de C., personal *in factum*, penal, arbitraria e infamante, en favor de la víctima de una maniobra dolosa, para obtener una reparación a falta de la arbitrada por el juez, consistente en una indemnización equivalente al daño sufrido. En virtud de su carácter personal, sólo podía dirigirse contra el autor de la maniobra dolosa".

57. Es el *periculum emptoris* que es el "riesgo que asume el comprador una vez perfecto el contrato de compraventa, *emptio venditio*, por la posible destrucción o pérdida de la cosa y que no comprende su pérdida por virtud de un acto de soberanía del Estado o por robo, si aun permanecía en poder del

su cosecha cuando espiga y el granizo la destruye. Los teólogos dicen que un contrato injusto o no equitativo viola la justicia conmutativa y no se puede exigir su cumplimiento. Yo explico que en una venta o un contrato similar una persona que ha perdido más de la mitad del precio justo puede tener una acción, y entonces yo cito los textos del Derecho Romano<sup>58</sup>. Bien, esto respecto a los contratos, pero ¿quiere que le cuente algo sobre el Derecho penal?

*Alum.:* Por favor, no se detenga, siga, me está interesando muchísimo.

*Prof.:* Los teólogos hablan como usted lo ha hecho. Ellos, por ejemplo, citan los vicios de la inteligencia que pueden causar daño a otros: la mala intención<sup>59</sup>, la imprudencia en la actuación<sup>60</sup>. Entonces ellos hablan de qué tipo de daño se causa en otro, sobre la vida, la salud, la propiedad, el honor, la tranquilidad, etc. Yo sólo soy un doctor en Derecho. Yo me contento con explicar con los textos legales en la mano qué es una conducta negligente o imprudente. Si un hombre está subido a un árbol cortando las ramas y deja caer una sin mirar ni avisar, él es culpable. Si él mira y avisa, entonces no lo es. Yo me quedo satisfecho explicando el daño causado o la injuria sin detenerme en cuestiones previas abstractas o teóricas, yo voy directamente a los hechos. Por favor, entiéndame, no estoy criticando a los teólogos, ni mucho menos estoy restando valor a su actividad.

*Alum.:* No se preocupe entiendo perfectamente lo que está intentando decirme.

*Prof.:* Hay sólo una verdad y cuando los teólogos hablan de estos asuntos, yo no digo que ellos estén equivocados. Incluso, es

vendedor", F. GUTIÉRREZ ALVIZ, *Diccionario de Derecho Romano*, cit. p. 526. Véase G. 3,97; D. 19,2,33 y D. 18,6,13-15.

58. D. 18,1,1,1 y 18,1,7,1; I. 3,23,2.

59. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 19, a. 7c, ad 3 y a. 8-9.

60. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 53, a. 1,2 y 6.

más, yo aprendo de ellos. Podría darle tantos ejemplos... En relación con los contratos, los teólogos dicen que uno no puede consentir a menos que entienda la naturaleza o esencia o sustancia de su actuación<sup>61</sup>; nosotros damos la misma interpretación pero la palabra sustancia tiene otro sentido<sup>62</sup>. Ellos hablan de que la justicia conmutativa requiere igualdad<sup>63</sup>; nosotros decimos que la igualdad y la equidad deben ser preservadas en los contratos. Una vez más, incluso nosotros podemos aprender de los teólogos, encontramos la conclusión en nuestros textos. El teólogo dice, en el caso de los delitos, que el imprudente debe indemnizar, y seguramente nosotros no discutimos sobre esto. Quizá eso es lo que nuestros textos quieren afirmar cuando hablan de *culpa*<sup>64</sup>. La verdad es una. Nosotros, sólo, enseñamos Derecho civil. Nosotros no nos preguntamos sobre qué es la inteligencia, qué es la voluntad, o qué es la justicia conmutativa, como ellos lo hacen, con su mismo planteamiento.

*Alum.:* Pero nosotros no hacemos eso, por eso usted se equivoca cuando afirma que nuestros juristas hablan igual que sus teólogos. No hay ningún profesor de Derecho, que yo conozca, que no mantenga una teoría del conocimiento humano o de la voluntad y que no la utilice para fundamentar las doctrinas jurídicas como el error, el fraude o la coacción o la distinción entre delito intencional y negligencia. Y hay unos cuantos profesores que tienen opiniones sólidas sobre la justicia en general, o la justicia conmutativa y otros temas no positivos. No sé qué tienen que ver estas cuestiones con la teología.

61. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 6, a. 3.

62. La esencia de una cosa es la materia con la que se hace o está hecho un objeto. Cfr. G. 3,13,7 y D. 7,1,1.

63. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q.113, a. 3.

64. D. 18,1,68; 19,2,25,7; 17,2,72; 9,2,31; 13,6,18; 10,2,25; 10,2,16; 17, 72.



*Prof.:* Vamos a tomar un sólo ejemplo. Yo le he preguntado cómo se discute sobre los errores que usted afirma que impiden el consentimiento.

*Alum.:* Nosotros discutimos el caso de una vaca, que ha recibido el premio de engorde, simulando que no está preñada pero en realidad en el momento de la venta está preñada.

*Prof.:* Quizá esto es como el caso del bronce vendido como oro. Pero yo no discuto, como vuestros teólogos lo hacen, qué es el intelecto, que es la voluntad, y qué es la libertad de elección.

*Alum.:* Son preguntas difíciles de responder, porque no existe una sólo opinión, basta con leer una enciclopedia filosófica para darse cuenta de cómo estas nociones varían de una escuela a otra.

*Prof.:* Entonces usted no es teólogo, yo le había tomado por uno de ellos. Pero a un teólogo le podría parecer curioso que diga primero que el contrato es consentimiento, y después afirme que puede no haber consentimiento cuando hay error, y explique el error a los estudiantes sin definir en qué consiste el consentimiento. Pero, quizá usted discute los problemas en el mismo orden que los teólogos, aunque usted, como nosotros, se queda satisfecho con recurrir, con mirar a los textos legales y comprobar que el problema está resuelto.

*Alum.:* En mi país los juristas no presentan unas conclusiones inducidas a partir de una teoría construida en abstracto sobre el entendimiento, la voluntad o la justicia. Suelen operar, como parece que usted hace, intentando comprender y conciliar los argumentos de los juristas de prestigio. Sin embargo, si están convencidos de una teoría sobre la mente humana o una noción de justicia, pienso que hacen uso de ellas. Por supuesto, que se basan, en primer lugar, en los textos legales, pero el comentario e incluso la utilización de ellos, está muchas veces condicionada por estas teorías.

*Prof.:* Como he dicho algunas veces tomamos la teoría de nuestros teólogos y quizá abusamos de ello. Baldo te hablará de

todas las cosas, para las que aplican el modelo de causalidad aristotélica, por ejemplo, a la institución del contrato<sup>65</sup>.

*Alum.:* Lo que yo veo es que entre los juristas de mi tiempo no existe una teoría dominante sobre la inteligencia, la voluntad o la justicia o sobre otras cuestiones filosóficas, sin embargo, me parece que las usan como si realmente existiera. Pero aún así no se consideran ellos mismos como teólogos. ¿Dígame qué dirían sus teólogos sobre el intelecto y la voluntad?

*Prof.:* Muchísimas cosas.

*Alum.:* Bueno, en sentido general.

*Prof.:* Ya le he dicho que no soy un teólogo, pero le podría contar que afirman algo parecido a esto. El hombre es un animal racional<sup>66</sup>. Los otros animales tienden a seguir sus fines porque sienten ese deseo ya que ven que eso es lo mejor para ellos<sup>67</sup>. El león caza a la gacela y se la come<sup>68</sup>. El hombre ve claro lo que debe hacer y no siente el deseo de hacerlo. Puede conocer lo que son las cosas y saber por qué son buenas para él<sup>69</sup>. Este es el intelecto o razón. Puede elegir cosas porque son buenas para él, no porque lo sienta como un deseo necesario<sup>70</sup>. Esta es la voluntad.

*Alum.:* ¿Qué tiene que ver con esto, por ejemplo, el problema del error en la formalización del contrato?

*Prof.:* Si alguien no sabe lo que está haciendo, no puede haber elegido lo que está haciendo, porque la voluntad puede

65. Baldus DE UBALDIS, *Commentaria Codicem*, 8.40.7, n. 3 (C. 4.30.13), también en 4.6.8, n. 10 y 11; 5.12.6, n. 24 y 6.44.1, n. 12 y 17.

66. Cfr. Tomás DE AQUINO, *De Veritate* q. 15, a. 1; *Summa Theologica*, I, q. 76, a 1 y ad 4.

67. Cfr. Tomás DE AQUINO, *De Veritate*, q. 22, a. 1.

68. Cfr. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 1, a. 2.

69. Cfr. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 1, a. 2.

70. Cfr. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 5, a. 8.

elegir sólomente lo que el intelecto comprende<sup>71</sup>. Entonces los teólogos llaman sustancia o esencia de una cosa<sup>72</sup> o de una acción a lo que cosa es o a lo que la acción es en sí<sup>73</sup>. Por tanto, nadie puede elegir cuando ha cometido un error de hecho o de juicio sobre la sustancia o sobre la esencia de lo que hace.

*Alum.:* No estoy muy seguro de que los juristas de mi tiempo piensen que esto sea muy útil. Ni tampoco que sea más de lo que podría decir sobre cuándo cierto error es un error que afecta a la sustancia.

*Prof.:* Sí, en fin, vuestros teólogos han dicho muchas cosas y, en ocasiones, muy complicadas sobre estas cuestiones. Mi manera de enseñar es como la suya. Hablo de vender bronce por oro y usted de una vaca estéril, pero eso no es lo que le critico a los teólogos.

*Alum.:* ¿Y qué me puede decir sobre la coacción?

*Prof.:* Como ya le he dicho nosotros los juristas hablamos de *actio metus causa*<sup>74</sup>. Los teólogos dicen que si alguien se ve forzado mediante coacción, por ejemplo, a firmar un contrato o golpear a alguien, no tiene elección porque aunque usted puede saber lo que está ocurriendo, no lo desea<sup>75</sup>. Pero si alguien le pone un cuchillo en la garganta y le dice lo que tiene que hacer entonces elige, sabe que puede firmar o morir y elige firmar.

71. Cfr. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica* I, q. 82, a. 2, 2 y I, q. 82, ad 1.

72. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I, q. 3, a. 5, ad 1; I, q. 83, a. 1, ad 4 y a. 3, ad 2; I, q. 115, a. 4c; I-II, q. 6, a. 3, q. 7, a. 3, q. 13, a. 6c; II-II, q. 104, a. 1c; III, q. 77, a. 1, ad 2.

73. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I, q. 28, a. 3, ad 1; I, q. 41, a. 1, ad 2; I, q. 45, a. 2, ad 2-3; II-II, q. 90, a. 3c.

74. C. 2,20; D. 4,2; I. 4,6,25.

75. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I, q. 82, a. 1, ad 1; I, q. 165, a. 4, ad 1; I-II, q. 6, a. 4 y 6; I-II, q. 9, a. 4, ad 2; I-II, q. 6, a. 4-5, ad 1.

Pero, por supuesto, no se puede pretender que el contrato por la fuerza sea justo<sup>76</sup>.

*Alum.:* Entonces estaba usted diciendo que según sus teólogos un contrato debe ser constituido sin error, sin fraude y otras circunstancias semejantes. Los términos del contrato pueden ser justos y así los comprendo yo, pero ¿qué se entiende por justo?

*Prof.:* Lo justo, según ellos dicen, es dar a cada cual lo suyo<sup>77</sup>. Algunas cosas sencillamente pertenecen al hombre, como sus brazos y sus piernas. Otras le pertenecen por lo que se llama justicia distributiva: cada cual debe recibir lo que le corresponde de riqueza, honor, o cualquier cosa que la sociedad puede repartir<sup>78</sup>. La justicia conmutativa asigna a cada uno lo que le pertenece<sup>79</sup>. Así si yo le vendo algo por un precio muy alto y su precio real es bajo, debo devolverle la diferencia.

*Alum.:* ¿Y cómo puede usted determinar el valor de una cosa?

*Prof.:* Sobre este punto están de acuerdo tanto los teólogos como lo juristas. Pensamos en el precio que tiene un objeto en el momento y en el lugar en el que se vende<sup>80</sup>.

*Alum.:* Y ¿por qué piensa que el precio por el que se venden las cosas en un día concreto es justo?

*Prof.:* Por mi parte, si una persona compra ese día al mismo precio como otras muchas no hay queja posible<sup>81</sup>. Paga lo que las cosas valen ese día, si vale menos al día siguiente ese es problema del comprador. Es un accidente, igual que si compra una casa y se le quema al día siguiente de ser propietario de ella. Pero si desea una explicación más completa de este asunto quizá debería buscar en otro lugar. Me parece que es mejor cuestionarse

76. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 89, a. 7, ad 3, en el caso concreto del matrimonio, *Summa Theologica*, suppl. 47, a. 2, ad 4 y a. 3.

77. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 58, a. 1.

78. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 113, a. 3.

79. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 61, a. 3.

80. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 77, a. 1, ad 1.

81. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 77, a. 3, ad 4.

desde el punto de vista jurídico, como doctor en Derecho, qué es la ley<sup>82</sup>. Según leemos en el Derecho Romano, la ley es que si el precio al que una cosa se vende o se compra se diferencia en la mitad del precio al que las cosas fueron vendidas o compradas en un día concreto en ese sitio, uno puede reclamar<sup>83</sup>.

*Alum.:* Siguiendo una vez más lo que usted llama teología, considero que en el Derecho Penal, el supuesto de sus teólogos según el cual una acción puede constituir daño para otra persona está basado en estas ideas de justicia.

*Prof.:* Sí. Los teólogos tienen una lista: lo que pertenece al hombre es su vida, su cuerpo, su propiedad, su honor<sup>84</sup>, su tranquilidad y otras cosas por el estilo. Tienen razones para que sea así. Alterar estas condiciones supone dañar a una persona y lesionarla en sus bienes y, en tal caso, existe la obligación de restituir<sup>85</sup>.

*Alum.:* Sospecho que si los teólogos están de acuerdo con los juristas en que hay una diferencia entre los delitos intencionados y los realizados por negligencia –actos imprudentes según los ha definido usted– es porque se basan en alguna teoría que ellos tienen sobre el intelecto y la voluntad.

*Prof.:* Sí, cualquiera puede entender y desear un efecto perverso de su acción y eso es causar mal intencionado, o puede entender y desear un efecto bueno, pero juzga mal la conse-

82. Cfr. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I, II, q. 90, a. 1. De la ley eterna I-II, q. 93, a. 1.

83. El autor está haciendo referencia a la *laesio enormis* que es definida por F. GUTIÉRREZ ALVIZ, *Diccionario de Derecho Romano*, cit., p. 348, como "Perjuicio o lesión sufrida por el vendedor de un inmueble que ha vendido éste en un precio inferior a la mitad de su valor real. En la compilación justiniana tal lesión de otra mitad constituye un caso de rescisión del contrato de compraventa en favor del referido vendedor, siendo probable no se admitiese una rescisión semejante en favor del comprador. El vendedor podía solicitar la rescisión o pedir que le fuese completado el precio por la diferencia hasta su precio justo". Véase C. 4,44,2,8.

84. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 62, a. 2, ad 2.

85. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 62, a. 1, 6, 7 y 8.

cuencia porque carece de la virtud de la prudencia por la cual una persona elige los medios adecuados para conseguir un fin. En ambos casos se está obligado a indemnizar por el mal causado.

*Alum.:* Déjeme decirle que casi todas las opiniones de sus teólogos vienen de Aristóteles, cuyas obras se leen muy poco en mi época. Aristóteles no dijo la última palabra sobre estas cuestiones, así me parece; porque Aristóteles está hablando en primer lugar sobre las virtudes, mientras que sus teólogos, intentan aplicar lo que él dice al Derecho. Pero todo lo que acabo de decir me sorprende por ser un intento de aplicar las ideas de Aristóteles al Derecho.

*Prof.:* Si usted está de acuerdo ¿por qué le sorprende eso?

*Alum.:* Me sorprende porque Aristóteles fue un pagano griego, tenga los méritos que tenga como filósofo. Antes le pregunté cuál era el Derecho que usted enseñaba y entonces me citó el Derecho Romano, también realizado por paganos. Ahora le pregunto qué es lo que sus teólogos enseñan sobre el Derecho y me habla de las ideas de los paganos griegos. Las ideas que acaba de mencionar no conciernen a Dios, sino al intelecto humano, la voluntad humana, y la justicia humana. Sin embargo, al comienzo de nuestra conversación me dijo que Dios tenía una ley, que si la violamos pecamos y que si pecamos necesitamos su perdón. Y estoy seguro de que si le pregunto si Dios habló a Aristóteles me dirá que no, como tampoco habló a los juristas romanos. Seguramente le parecerá esta sugerencia muy desacertada.

*Prof.:* Creo que sé lo que le está confundiendo.

*Alum.:* ¿Y qué es?

*Prof.:* No distingue, como lo hacen nuestros teólogos, entre dos sentidos diferentes en los que se puede hablar de la ley de Dios. En primer lugar<sup>86</sup>, por ley de Dios nos referimos a la ley con la que El gobierna su creación, cada vez que sabemos si es

86. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 91, a. 4-5; I-II, q. 99, a. 2, ad 1; III, q. 60, a. 5, ad 3.

ley natural lo hacemos usando nuestra razón, o también puede ser una ley que nos viene dada por la autoridad humana o también que Dios nos revela a través de la Sagradas Escrituras<sup>87</sup>. En segundo lugar, por ley de Dios nos referimos solamente a la ley que El nos revela en las Sagradas Escrituras<sup>88</sup>.

*Alum.:* ¿Qué es lo que Dios revela en la Sagradas Escrituras?

*Prof.:* Revela algunos preceptos que no corresponden a ley natural y que por eso no podríamos nunca descubrir por medio de la razón: por ejemplo que debemos bautizarnos... También nos dice en las Escrituras que debemos obedecer algunos preceptos de ley natural: por ejemplo, debemos actuar para con los demás como quisiéramos que actuaran ellos con nosotros, que no debemos asesinar o robar o cometer adulterio o desear lo que es de nuestro prójimo<sup>89</sup>. Podemos descubrir esos preceptos por la razón, pero la razón sin error no es fácil, como vemos por las discusiones de los maestros que no tienen fin. Y algunas veces erramos incluso en cuestiones evidentes cuando nos vemos arrastrados por nuestros deseos, como la reina de la que nuestro poeta Dante habla que pensaba podía legalizar la lujuria. Por eso es necesario que Dios nos hable incluso de estos temas.

*Alum.:* ¿Pero existiría esta ley de la naturaleza y nos obligaría incluso si Dios no hubiera revelado ninguno de los preceptos de ella?

*Prof.:* Sí, como nos dice San Pablo, los paganos tienen esa ley escrita en sus corazones<sup>90</sup> y por eso tienen algo que pueden citar como testigo cuando tienen que juzgar. Así no debería sorprenderle que nosotros los cristianos aprendamos muchas cosas de los paganos griegos y romanos.

87. Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 100, a. 2; II-II, q. 140, a. 2c.

88. Sobre la ley divina y las Sagradas Escrituras véase Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 98, a. 1-6 y q. 99, a. 1-6.

89. S. PABLO, *Ad Romanos*, 1, 24-32.

90. S. PABLO, *Ad Romanos*, 2, 14-15.

**Alum.:** ¿Y qué entiende usted por ley natural?

**Prof.:** Si usted estuviera familiarizado con Aristóteles quizá no necesitara preguntármelo. Pero podría contestar de este modo. Todo lo que existe tiene que tener una naturaleza, puede ser de un determinado tipo como un pájaro, un hombre; que no puede ser cualquier cosa ni todas las cosas. Más aún, todo lo que existe tiene un fin que busca y que es bueno para él. El pájaro vuela y busca gusanos para comer y una pareja; el hombre come y se casa y también aprende y vive en sociedad y, finalmente, conoce a Dios como su fin último. La naturaleza de las cosas depende de este fin, el fin de una cosa depende de su naturaleza, y para entender lo uno hay que entender lo otro. El pájaro, la criatura con alas, debe tener como fin propio volar; el hombre, la criatura dotada de razón y voluntad, debe tener el fin propio de un hombre. La ley natural simplemente es esto: las reglas que la naturaleza da a las cosas para que puedan alcanzar su fin. Los pájaros deben seguir las reglas cuando ellos vuelan, y en este sentido, ellos tienen una ley; pero porque ellos son criaturas sin intelecto, ellos no pueden entender las reglas que siguen, pero las siguen. El hombre tiene una regla propia para alcanzar su fin; pero, en el momento que él está dotado de inteligencia y voluntad, alcanza su fin entendiendo esta ley y eligiendo seguirla<sup>91</sup>.

**Alum.:** Me suena mucho a Aristóteles, a pesar de la pequeña alteración que ha introducido. Incluso puedo ver una relación entre lo que me está diciendo de la naturaleza del hombre y lo que me dijo hace un momento que los teólogos decían sobre la ley. El hombre es una criatura dotada de inteligencia y voluntad; entonces para elegir una acción debe ser consciente de lo que está haciendo, o como usted dijo, la esencia de aquello que está haciendo. El hombre consigue sus fines viviendo en sociedad: así

91. Para esta larga intervención véase Tomás DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 94, a. 2-4; I-II, q. 91, a. 2, q. 97, a. 2, ad 1 y q. 97, a. 1 ad 1.

la justicia distributiva le da lo que necesita para conseguir esos fines, la justicia conmutativa le garantiza el mantenimiento de aquello que se le ha dado y la ley penal le protege contra los que eligen apoderarse de lo que le pertenece o los que lo hacen por falta de prudencia, las leyes que regulan los contratos le permite obtener lo que necesita para alcanzar sus fines sin disminuir sus riquezas o la de otros, como sucedería si hubiera una coacción o un fraude o un precio injusto.

*Prof.:* La *Ética a Nicómaco* Libro V<sup>92</sup> tiene algunas ideas de los libros anteriores. Sé que usted sabe más teología moral de lo que puedo colegir por sus palabras.

*Alum.:* ¿Cree usted que un hombre puede salvarse siguiendo las enseñanzas de Aristóteles?

*Prof.:* El hombre debe saber más y hacer más para salvarse, y por eso es por lo que debemos gobernarnos no sólo por la ley de la naturaleza, sino que es mucho más importante regirse por aquella que está fundada en las Escrituras. Es más, incluso para conducirse justamente, tal como el hombre puede entender la justicia sin el apoyo de las Escrituras, necesita de la gracia. Y cuando comete un error necesita restituirlo.

*Alum.:* ¿Y qué pasa con un hombre que no conoce a Aristóteles? ¿se condena?

*Prof.:* Todos sabemos que no debemos cometer asesinato, ni robar. Por supuesto, algunas veces es difícil saber qué es asesinar o qué es propiedad de otro. Entonces es bueno que las enseñanzas de quienes saben más le lleguen a través de la instrucción y a

92. El libro V de la *Ética a Nicómaco* trata sobre la justicia, entre otras cuestiones aborda: la naturaleza de la justicia y de la injusticia (1129a 1-1130a 14), la justicia universal y la justicia particular (1130a 15-1131a 9), la justicia distributiva (1131a 15-1131b 24), la justicia correctiva (1131b 25-1132b 21), la justicia y la reciprocidad (1132b 22-1134a 16), la justicia política (1134a 17-1135b 19), la justicia natural y la justicia legal (1135b 20-1135a 17) la justicia y la responsabilidad (1135a 18-1136a 9), la voluntariedad y la involuntariedad en la justicia y en la injusticia (1136a 10-1137a 33), la equidad (1137a 34-1138a 3), la injusticia contra uno mismo (1138a 4-1138b 16).

través de las leyes promulgadas por las autoridades humanas, que han consultado para promulgarlas a personas entendidas. Quizá, si fuera realmente un hombre bueno podría reconocer sin la ley que él puede matar en defensa propia pero no en un torneo o duelo y que poner un precio injusto es una forma de robar. Yo al menos creo que una buena persona aunque ignorante podría no llegar a matar a un hombre porque le insultara, incluso si ese hombre tuviera la oportunidad de defenderse y que él no debería engañar a otra persona sobre el precio de un caballo. Quizá estoy diciendo simplemente algo que nuestros grandes teólogos han dicho, que un hombre verdaderamente bueno no necesita de la norma. De todas formas, no somos totalmente buenos, e incluso si lo fuéramos sospecho que necesitaríamos a menudo un guía o un consejero. Pero si carecemos de orientación, si nuestro hombre, por ejemplo verdaderamente no sabe lo que hace, y actúa de manera equivocada, como he dicho por no saber no puede elegir y Dios no lo condenaría.

*Alum.:* Estoy deseoso de volver a las reglas del Derecho Romano que usted le enseña a los alumnos. ¿Son parte de esa ley de la naturaleza?

*Prof.:* Algunas de ellas, sí, aunque no me pida que le trace una delimitación muy precisa. Como he dicho, los teólogos hablan del error, el fraude y la coacción. Hablamos de bronce vendido por oro, de *actio de dolo*<sup>93</sup> y de *actio metus causa*<sup>94</sup>. Sin duda estamos simplemente aplicando lo que ellos dicen que es la ley de la naturaleza incluso aunque no nos hagamos preguntas sobre qué es la inteligencia, o qué es la voluntad. En este sentido, incluimos la ley natural dentro de las reglas que cualquiera puede llegar a entender sin ser teólogo.

*Alum.:* Pero cuando le he preguntado qué es lo primero que enseña usted a sus alumnos de Derecho sobre los contratos, me

93. D. 4,3,1 y s.; C. 2,21.

94. I. 4,6,25, D. 4,2, C. 2,20.

habló de contratos que obligan por consentimiento, contratos que obligan por una promesa, y otros que obligan por escrito ¿Son todas estas distinciones parte de la ley natural?

*Prof.:* Los juristas están de acuerdo en que los contratos que obligan mediante un escrito, como las partes que van ante notario, no son de ley natural. Son sencillamente instituciones del Derecho positivo, por ejemplo, para evitar daños como el fraude o pleitos demasiado largos y frecuentes o bien la ruptura de promesas irreflexivas. Para distinguir entre contratos de venta que obliga por consentimiento, y contrato de préstamo sin interés, que obliga sólo a la devolución de lo prestado, hay algunas discrepancias. Bártolo parece que piensa que esta distinción es natural. Aunque fue un gran jurista, la razón que dio es tan extraña que difícilmente la puedo creer. Más bien me inclino con su discípulo Baldo a decir que todas esas distinciones, como el caso del contrato que debe ser roto, dependen de la autoridad humana. De la misma manera se resuelve la otra cuestión que me sugería. Algunas veces por nuestra ley un hombre puede ser apresado incluso sin haber cometido un delito, como por ejemplo cuando pone una señal en una calle y esta se cae sobre alguien, e incluso cuando se intentó cuidar que no se cayera. ¿Es esto ley natural? No sé responder a esta pregunta. Incluso Baldo no pudo decir más para explicar esta regla que las calles debían de ser seguras. Quizá se trata de una ley meramente humana basada en la conveniencia<sup>95</sup>.

*Alum.:* Bien, entonces, si usted admite que muchas leyes humanas están basadas en la conveniencia me gustaría saber cómo las distingue de las leyes naturales. Hablando, sólo de este caso, como si yo fuera uno de sus alumnos y aplicando lo que usted me ha dicho hace un minuto, parece que nada puede ser conveniente a excepción de lo que ayuda al hombre a conseguir

95. Véase J. R. GORDLEY, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, cit., pp. 41-45 y 61-68.

el fin que usted dice que tiene y parece que nada podría ser considerado convenientemente salvado si no es por lo que usted llama razón. Como usted ha definido la ley natural como lo que la razón indica que es adecuado al fin del hombre, entonces estas cosas también deben ser cuestiones de ley natural, aunque sean promulgadas por la autoridad humana.

*Prof.:* Veo que usted se anticipa a mis respuestas porque parece que sabe más teología de la que usted cree conocer. Algunas cosas derivan de la naturaleza del hombre mismo, que es una criatura dotada de intelecto y de voluntad. Así, por su propia naturaleza, sus elecciones son solamente elecciones libres, como hemos dicho, cuando comprende lo que él hace. Para conseguir sus fines el hombre debe vivir en sociedad<sup>96</sup>. Por eso, debido a la naturaleza que tiene el hombre, debe haber justicia distributiva, que le concede lo que necesita para conseguir esos fines, y justicia conmutativa por la que defiende lo que se le ha dado. Pero la forma por la que los hombres deben conseguir sus fines no es igual para todos. Cada hombre debe encontrar la manera más adecuada para sí mismo, porque no todos los hombres son iguales. Algunas veces la autoridad humana debe decidir una ley pues la sociedad puede necesitar una ley común y no conseguirla de la naturaleza, porque no todas las sociedades humanas son iguales. Más aún, incluso si todas las sociedades humanas vieran el mismo mal, todavía existiría muchas maneras de evitarlo y alguien debe elegir de qué manera pueden evitarlo. Así debe haber una autoridad humana que decida y elija esa manera, por ejemplo en el caso de los contratos que deben anular los jueces. ¿No me dijo antes que las normas que tiene su sociedad en esta materia son complicadas?

*Alum.:* Sí.

96. Es una clara referencia a la sentencia de ARISTÓTELES, *Política* 1254a 1-4: "De todo ello resulta, pues, manifiesto que la ciudad es una de las cosas naturales y que el hombre es por naturaleza un animal social y que el insocial por naturaleza, y no por azar, o es mal hombre o más que hombre".

*Prof.:* No estoy diciendo que sus leyes sean mejores o peores que las nuestras, ¿pero es que no están orientadas a resolver los mismo males: el fraude, la excesiva multiplicación de pleitos y los peligros de las promesas irreflexivas?

*Alum.:* Con bastante probabilidad.

*Prof.:* Entonces los males son males, pero puede haber muchas maneras de evitarlos. Alguien debe elegir esa manera. Estas leyes derivan de la autoridad humana y no de la naturaleza que es la misma en todas partes.

*Alum.:* ¿Y si desobedezco esta autoridad humana cometería un pecado por el que Dios me va a juzgar?

*Prof.:* Desde luego que cometería un pecado en el caso de que la autoridad humana no estuviera promulgando una ley injusta. Hay una cosa rara en toda nuestra conversación, si me permite decirlo, y es que siempre me parece que usted me hace preguntas sobre algo que es obvio. No sé si siempre estaré acertado explicando lo que es obvio, porque es difícil hacerlo. Pero no me lo pregunte como si quisiera una definición precisa, en cuyo caso tendría usted que recurrir a un teólogo, sino como si no lo supiera. Entiéndame, seguro que la gente en su país sabe que las leyes que hace la autoridad humana deben ser obedecidas, salvo en el caso de que sean injustas. ¿Por qué me hace entonces esas preguntas? ¿Es que la gente de su país se cree que puede desobedecer las leyes que debe observar sin cometer pecado, o se creen que Dios no se cuida de ellos ni le importa si pecan o no?

*Alum.:* Usted me puede hablar de leyes sagradas, leyes naturales y leyes humanas, pero en mi país hay una ley que mucha gente cree que nadie puede violar. No es porque sufra un castigo si la viola; incluso falta la libertad de hacerlo. Sencillamente no puede violarla, y yo la llamaré ley de la historia. Esta ley dice que usted, que vive en lo que alguien podría calificar de Edad de la fe y de la creencia en Dios, Cristo, el pecado, el perdón y cualquier otra cosa, no podría posiblemente interpretar el Derecho Romano como un romano, ni las ideas

griegas como un griego. Usted las interpreta de diferente manera. Eso es lo que la ley de la historia dice que usted debe hacer, y yo estoy intentando saber cómo es esa interpretación diferente; por eso parece que no voy a ninguna parte con mis preguntas.

*Prof.:* Naturalmente que las interpreto de diferente manera. Los teólogos sacan conclusiones a partir de Aristóteles que él mismo podría haber sacado, pero que no sacó. Yo mismo digo cosas que los romanos no dijeron, aunque pienso, estoy convencido, de que las podrían haber dicho si se hubieran enfrentado al problema que propongo y hubieran reflexionado más sobre textos.

*Alum.:* No me estoy refiriendo a esto. Intento resolver el problema con los mismos datos y las mismas fuentes con las que usted llega a conclusiones diferentes de un romano o de un griego, esto es precisamente lo que dice la ley de la historia.

*Prof.:* Pues es una ley bastante rara y le aconsejo que la cambie, porque cómo puede el hombre llegar a la verdad si la verdad cambia por el hecho de que un griego, un romano o un cristiano se ocupan de ella. Nosotros los cristianos sabemos algunas cosas porque nos las ha enseñado de manera especial la revelación. Otras cosas las sabemos porque descansa sobre los hombros de los romanos o los griegos, leemos lo que dicen; y tenemos la oportunidad de pensar más. Pero usted no puede estar hablando en serio diciéndome que cuando nuestros teólogos se hacen la pregunta de cuál es la naturaleza del hombre, qué es la inteligencia y qué es la voluntad, están obligados a encontrar una respuesta diferente a la de los griegos por el sólo hecho de ser cristiano. No puede estar diciendo que cuando le pregunto qué es la *actio metus causa* tengo que mantener una opinión necesariamente diferente a la de los romanos. Decir esto, equivale a afirmar que yo no puedo hacer lo que intento realmente, que es ver lo que los romanos prescribieron cuando instituyeron tal *actio*. Y decir que nuestros teólogos deben discrepar de la opinión de los griegos sobre la naturaleza del hombre es afirmar algo sin

sentido. Si existe una naturaleza humana ¿por qué no deben los griegos saber la verdad sobre ella y por qué nosotros no debemos también conocer la verdad?.

*Alum.:* Yo pensé que un cristiano como usted valoraría más el cristianismo en este sentido. Incluso desconociendo la ley del suceder histórico. Existen unos valores cristianos, tal como los concibe un cristiano, que son valores correctos para la gente que se rige por ellos y así los lee usted en la ley.

*Prof.:* No tengo la menor idea de lo que usted entiende por un valor. Todo lo que puedo decir es que el Derecho es conocido por los judíos, por los romanos y por los griegos aunque otras cosas son también conocidas por los cristianos.

\* \* \*

Este fue el final de la entrevista. Yo había resuelto lo que quería preguntarle. Cuando se marchó estaba confundido. Este hombre era totalmente desconcertante, realmente escribía sobre el Derecho como un romano y pensaba sobre la naturaleza humana como un griego y, hacia valoraciones como un cristiano del siglo primero, con desprecio total de lo que podrían ser las leyes históricas. Eso en cualquier caso es lo que dijo que estaba haciendo. ¿Cuál fue entonces la influencia de la religión sobre el Derecho? Si alguna vez la religión influyó sobre el Derecho en occidente esto debió, ocurrir en la Edad de la Fe, en la Edad Media.

La respuesta, cuando se me ocurrió fue clara. El hombre con el que estuve hablando creía en un Dios cuya gracia perfeccionaba la naturaleza pero no la destruía. Sólo porque sus teólogos creían en esta relación entre la naturaleza creada y la gracia divina llegaba a tener claro lo que es la naturaleza humana, así esperaba encontrar respuestas mediante el uso de la razón natural. Sólo porque él mismo creía que la naturaleza del hombre hacía las leyes y las obedecía, pudo confundirse sobre cómo interpretar las

leyes que los romanos habían hecho. Puedo imaginar las teologías que lo hicieron posible o que anularon su significado. Pero esa no era su teología. El creía en un Dios que creaba la naturaleza, que creó al hombre, que le dejaba libre para seguir sus propias normas y hacerlas de acuerdo con su naturaleza. Su teología era aquella que estaba al servicio de Dios y evitaba el pecado, una que debía aprender lo que podía sobre la naturaleza humana a partir de las mejores autoridades que resultaban ser los griegos, y sobre cómo el hombre puede regular sabiamente su vida social a partir de las mejores autoridades que resultaban ser los romanos.

Lo que necesitamos explicar, decidí, es cómo las tradiciones de la filosofía griega y el Derecho Romano pueden florecer bajo su teología. Lo que necesitamos que esté claro es cómo el Derecho ha sobrevivido en el ambiente teológico del siglo XX. Cuando estudiaba la Licenciatura, cursé asignaturas que estarían comprendidas en lo que mi interlocutor llamaba teología y que en nuestro tiempo son impartidas por profesores de psicología, de economía, de teoría política, de filosofía y de historia. Los psicólogos hablaban a veces del sexo y de la represión o de los condicionamientos. Los economistas de la utilidad, concepto con el que parecían dar a entender que se hacía lo que uno creía. La mayoría de los filósofos hablaban de la lógica simbólica, del lenguaje pero rara vez de la ética. Los que hablaban sobre ética decían que no podía basarse en la lógica. Los teóricos de la política hablaban de libertad sin explicar que una persona debe ser libre para actuar y consecuentemente sin explicar muy convincentemente dónde la libertad de una persona terminaba y empezaba la de otra. Los historiadores algunas veces hablaban de que una ley evitaba que dos personas viviendo en tiempos diferentes podrían pensar lo mismo acerca de las mismas cosas.

Las Facultades de Derecho eran bastante diferentes. Me enseñaron a analizar el comportamiento humano en los términos de la libertad de elección y responsabilidad, y no de la represión y condicionamiento. Me enseñaron a pensar sobre las relaciones



humanas en términos de justicia y no de utilidad. Me enseñaron a ser lógico con los problemas de justicia. Aprendí que había diferentes tipos de libertad humana con límites diferentes y que no todos tenían el mismo valor. Sin embargo, y esto es bastante curioso, los profesores que me enseñaron Derecho parecían en su mayor parte creer en las teorías de los psicólogos, economistas, los teóricos de la política, los filósofos y los historiadores. Es difícil explicar por qué el Derecho florece y actúa de forma eficaz en nuestra época bajo la sombra de estas creencias, más difícil incluso de creer cómo el Derecho floreció en la Edad de la Fe con su teología de la gracia y la naturaleza.

Se me ocurre una explicación posible. Es la siguiente: realmente la naturaleza humana se gobierna a sí misma mediante la ley y esta naturaleza se reafirmará a sí misma de forma indefectible incluso aunque se niegue continuamente.