

## LOS ESCOLÁSTICOS ESPAÑOLES EN LOS INICIOS DEL LIBERALISMO POLÍTICO Y JURÍDICO

FRANCISCO CARPINTERO BENÍTEZ  
Universidad de Cádiz

### I. INTRODUCCIÓN

Los inicios de la mentalidad que sostiene que el pueblo es el titular primario del poder político se remontan a los enfrentamientos entre el Papa y el Emperador, y esta doctrina surge para mantener la relativa independencia de éste frente a las designaciones y consagraciones papales. Más tarde, cuando el aristotelismo invade Europa, estos rudimentos democráticos se convierten en moneda corriente en todas las naciones europeas, y si se quiere conocer una exposición de tal forma de pensar, no hay más que leer los comentarios de Tomás de Aquino a la *Política* de Aristóteles, pero no tanto los comentarios de Tomás (que apenas abarcan una pequeña parte del libro) sino su prolongación de la mano de Pedro de Alvernia.

En este punto confluyeron teólogos y juristas, y estos últimos lo tuvieron más fácil. Efectivamente, el derecho culto, cuyo estudio se impone en toda Europa a partir del siglo XI, fue el romano, y el derecho romano, con las glosas y comentarios de los doctores bajomedievales integró lo que llamamos *jus commune*. Todos los estudiosos del derecho romano tropezaban, ya en las primeras líneas de los *Digesta* y de la *Institutiones* con declaraciones acerca de la igual libertad de todos los hombres en el estado de naturaleza, cuando estaba en vigor el puro derecho natural y eran desconocidas las esclavitudes, el poder político o la propiedad privada. Las escuelas empezaron a hablar muy pronto un lenguaje que insistía en que todos los hombres somos, por naturaleza, igualmente libres, y que la única sujeción adecuada a la libertad natural era la que provenía del propio consentimiento. Esto es, la mentalidad contractualista avanzó de hecho en la misma medida que la enseñanza y el estudio del derecho de Roma.

También incidió un tercer factor bastante menos fácil de individuar y analizar conceptualmente. Me refiero a las pretensiones de la orden franciscana en el momento de explicar las exigencias de la pobreza evangélica. Hoy puede extrañar que las exigencias de un movimiento eclesiástico que de hecho es reducido, incluso dentro de la Iglesia Católica, haya tenido tanta importancia histórica. Pero fue así realmente, porque la baja edad media fue extraordinariamente sensible ante esta faceta del mensaje cristiano, y vemos cómo los grandes movimientos reformadores de aquel tiempo insistían especialmente en la pobreza y desprendimiento de los bienes seculares. Algunos de estos movimientos (pensemos en Huss y Wicleff) se opusieron a la Iglesia constituida; otros, como el de San Francisco de Asís, nació y vivió dentro de la Iglesia, y franciscanos y dominicos dieron lugar a los religiosos llamados mendicantes, que exigían un estatuto jurídico propio dentro de la Iglesia Católica. Juan Duns Scoto y Guillermo de Ockham fueron franciscanos, y Ockham se distinguió en mucha mayor medida que Scoto en la exigencia de todo un cuerpo de doctrina (simultáneamente filosófico, teológico y jurídico) que hiciera viable las pretensiones de su orden. Algo más tarde, en el siglo XV, los doctores que enseñan en París y cuyos libros se desparraman por toda Europa, están tocados por el espíritu de San Francisco, y buscan establecer una noción del *jus* y del *dominium* que sirva a los fines de los Franciscanos. Tal cosa sucedió con Juan de Gerson, Conrado de Summerhart, Gabriel Biel o Jacobo Almain. Sus doctrinas se vieron momentáneamente frenadas por el auge creciente del tomismo, pues la obra de Santo Tomás, tras sufrir varias condenas eclesiásticas, había sido rehabilitada por el Papa Juan XXII, y a finales del siglo XV fue adoptada y comentada por Tomás de Vio, más conocido como el cardenal Cayetano.

De todos modos, la enseñanza tomista fue minoritaria hasta que en el siglo XVI la propagó Francisco de Vitoria, coincidiendo con el auge de la monarquía castellano-aragonesa. Francisco de Vitoria, dominico, formado en la Universidad de Salamanca en doctrinas más bien nominalistas, fue enviado por sus superiores a la Universidad de París. A su vuelta no comenzó a explicar las *Sententiae* de Pedro Lombardo, como hubiera sido lo usual, sino la *Summa theologiae* de Tomás de Aquino. Vitoria dio origen a la corriente de estudios tomistas que conocemos como los salmanticenses, estudiada ahora por Belda<sup>1</sup>, que domina la primera mitad del siglo XVI. Para comprender su importancia hemos de tener en cuenta que Europa, en esta época, estaba dominada por las disputas entre los tratadistas tradicionales del derecho privado (corriente conocida como *mos Italicus*) y los partidarios del puro estudio del derecho romano, al que querían recomponer en su

---

<sup>1</sup> Vid. *La Escuela de Salamanca* (Madrid, BAC., 2000).

totalidad e integridad, pues lo suponían corrompido por los compiladores de Justiniano y por los juristas medievales. En cualquier caso, ocupación antes que nada de gabinete, propia de eruditos.

Aunque la corona española aportó juristas de una y otra escuela, los españoles desarrollaron pronto un estilo peculiar, pues las exigencias de las conquistas ultramarinas y de las guerras de religión desbordaban con mucho las posibilidades de la filosofía práctica y del derecho que habían heredado. Esto hizo que las aportaciones de los teólogos que forman lo que hoy llamamos segunda escolástica o escolástica tardía española fueran especialmente conocidas e influyentes en aquella época. Pero esta escolástica española dista mucho de componer una unidad. Francisco de Vitoria dio origen a la corriente que llamamos los salmanticenses, activa fundamentalmente en la primera mitad del siglo XVI. Podemos considerar que llega a su máximo esplendor con Domingo de Soto. Más tarde, a finales del siglo, fueron los jesuitas los que impusieron sus libros, y Gabriel Vázquez de Belmonte, Luis de Molina y Francisco Suárez son nombres suficientemente conocidos. Estos últimos fueron llamados los conimbricenses, ya que actuaron preferentemente desde la Universidad de Coimbra.

Pero la relación entre los de Salamanca y los de Coimbra no es de sucesión, ni de precedente a realidad madura. Más bien los conimbricenses desarrollaron una filosofía propia, opuesta en muchos puntos decisivos a los comentarios tomistas de los de Salamanca. Puestos a señalar un nombre que destaque la ruptura, indicaría el de Gabriel Vázquez de Belmonte<sup>2</sup>. En efecto, la nueva filosofía que inaugura Gabriel Vázquez rompe decididamente con la dialéctica aristotélica y medieval (que acostumbraba a estudiar cada cosa desde distintos puntos de vista, llamados modos o razones) y se caracteriza por seguir el criterio *formaliter*, esto es, estudiar las cosas en sí y por

---

<sup>2</sup> El fundamento de la filosofía práctica tomista estaba compuesto por el juego entre la razón y los apetitos de todo tipo, sensibles e intelectuales. Tomás de Aquino consideraba que la razón, por sí sola, es una realidad vacía, que solamente recibe sus contenidos desde los apetitos, de forma que el orden de los preceptos de la ley natural sigue el orden de las inclinaciones naturales del hombre. Tomás era consciente, como expone en el § 1131 de sus *Comentarios a la Ética*, de que esto suponía caer en un cierto círculo vicioso. Duns Scoto ya le objetó que esto suponía incurrir en una *circulatio*, pues si la razón se mide en un primer momento desde los apetitos, para que éstos sean regulados, en un momento posterior, por la recta razón, lo uno se determina por lo otro en un proceso sin fin ni inicio. Vázquez de Belmonte denunció tal *circulatio* para declarar la falta de validez de la filosofía tomista. Vid. *Commentariorum ac Disputationum in Primam Secundae Sancti Thomae* (Ingolstadt, 1611), q. 19, art. 3, disputatio 57, p. 404. En general, Vázquez mantiene que el autor verdaderamente interesante fue Scoto, no Tomás de Aquino. Vid. *op. cit.*, q. 18, art. 18, disp. 50, p. 350.

sí<sup>3</sup>. Vázquez, y tras él Molina y Suárez, y otros muchos en el siglo XVII, querían substancias netas, es decir, realidades en sí y por sí, inmutables. Podríamos decir sin exageración que desde la extensión de las obras de estos autores, el criterio *formaliter* ha sido el distintivo de la forma de proceder del filósofo, que ahora no estudiaría realidades contingentes o relativas, sino ideas, formas o naturalezas que no pueden ser de otro modo de cómo son. Bastit nos indica que “La oposición [sc. de Suárez] a Santo Tomás y Aristóteles manifestada aquí, representa la incapacidad de considerar la expresión de las cosas en relación con ellas mismas. Era preciso reducirlas a su esencia, y así podía existir adecuación perfecta entre las realidades y los conceptos. Ello condujo, como es evidente, a construir una ley natural que se pierde en la abstracción”<sup>4</sup>. Porque, paradójicamente, aunque el siglo XVII es el momento en el que la doctrina del derecho natural desciende a las concreciones jurídicas y abandona el plano más general de los *prima principia* en donde estaba recluida en la Edad Media, la consideración de las cosas o esencias en sí y por sí, al margen de las circunstancias (*in se et per sua natura, seclusis aliis circumstantiis*), condujo al derecho natural moderno a un fuerte esencialismo ahistórico y antirrelativo, que se prolonga hasta hoy entre los neoescolásticos. Ello explica las frecuentes declaraciones de Suárez en las que manifiesta que la objetividad de la ley natural se reconoce en mayor medida en la inmutabilidad de sus concreciones<sup>5</sup>.

En las explicaciones de estos jesuitas anduvo operante, además, otro factor. Hoy se nos escapan los motivos religiosos del renacimiento que, aunque no fueron los únicos, sí intervinieron decisivamente. Pues el hombre de finales del siglo XV se avergonzaba de su cultura, pletórica al mismo tiempo de tecnología y de dinero, pero también de un exceso de sensualidad. En contra de las enseñanzas evangélicas, todos los que podían hacían ostenta-

---

<sup>3</sup> Juan Duns Scoto lo explicaba escribiendo: “*Quod autem sit de necessario objecto, haec est conditio objecti, non cognitionis [...] Si igitur aliqua alia cognitio est certa, et evidens, et quantum est de se perpetua; ipsa in se videtur formaliter perfectior, quam scientia, quod requirit necessitatem objecti*”: *Johannis Duns Scoti Doctoris Subtilis Ordinis Minorum Summa Theologica. Ex universis operibus ejus concinnata, juxta ordinem et dispositionem S. Thomae Aquinatis per Fratrem Hieronymus de Montefortino* (Romae, 1728), I, q. 1, art. 2.

<sup>4</sup> BASTIT, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de Saint Thomas à Suarez* (Paris, PUUF, 1990), p. 344.

<sup>5</sup> En el *Tractatus de legibus*, L. II, cap. 7, § 7, por ejemplo, escribe: “*Quia veritas principii in conclusionem continetur ... Imo si proprie loquamur, magis exercetur lex naturalis in his principiis, vel conclusionibus proximis, quam in illis principiis universalibus, quia lex est regula proxima operationibus; illa autem communia principia non sunt regula, nisi quatenus per particularia determinantur ad singularia species actuum, seu virtutum*”: *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus* (Conimbricae, 1612).

ción de dinero y de vanidad, y las exigencias de castidad cristiana no eran observadas con demasiada frecuencia. Hacía falta una reforma en la Iglesia, y esta reforma la llevaron a cabo los padres del Concilio de Trento. Dadas las especiales dificultades de todo tipo por las que pasaba la Cristiandad, este Concilio insistió en el criterio *formaliter* en la moral, de forma que lo bueno era bueno por siempre, y lo malo era malo igualmente. Toda la segunda mitad del siglo XVI demandaba rotundidad y ejemplaridad, y las distinciones escolásticas que distinguían los *secundum quid* de las cosas y conductas no fueron bien vistas. Vázquez, Molina y Suárez se subieron al carro triunfante, y generalizaron “la consideración de las cosas en sí mismas”. Toda la filosofía, también la moral, se vio poblada de esencias inmutables, y la ley natural se vio llena de ellas, porque no fue la Teología la que impuso sus condiciones a la doctrina de la ley natural, sino que las consideraciones filosóficas de estos escolásticos tardíos dictaron sus leyes a una realidad en buena medida teológica, como es la ley natural.

La época moderna –si por tal entendemos los inicios del siglo XVII– echó a andar de la mano de una teología omnipresente (pues los teólogos se ocupaban entonces de casi todas las cuestiones) que hablaba con la seguridad de los que saben que están exponiendo verdades o realidades que no pueden ser de otra forma. Esta rotundidad dio lugar al estilo metafísico. No es que la metafísica no existiera antes de Gabriel Vázquez. Sí existía, y consistía ante todo en el modo de estudiar cosas sobre las que no existe conocimiento sensible. Pero a raíz de la obra de Vázquez, la metafísica cambió de tono, porque ya no fue un recurso accidental del filósofo o del teólogo, sino el modo habitual de expresarse tanto el teólogo como el filósofo. Suele decirse que Suárez fue el primer metafísico sistemático; pero si tenemos en cuenta la doctrina de Vázquez, este juicio parece apresurado. Como los metafísicos consideraban a las cosas “*a priori, secundum se, proprie loquendo, in se et sua natura*”, etc., el discurso filosófico de la Edad moderna se abre en un tono altamente dogmático, ajeno en principio a los datos suministrados por la experiencia sensible.

El problema que históricamente se ha suscitado es que la Época Contemporánea ha filtrado sus conocimientos de la escolástica –medieval y del siglo XVI– a través de las obras de estos autores y, por ejemplo, actualmente entendemos las aportaciones tomistas sobre el derecho y las leyes de la mano de las enseñanzas de Francisco Suárez. Tomás de Aquino y Francisco Suárez han representado dos universos bastante distintos, aquel preocupado ante todo por el *jus* o derecho, siempre concreto, con relativa poca confianza en las virtualidades de las leyes generales, y Suárez atento a la formación del Estado moderno, tratando ante todo de las leyes como actos imperativos del gobernante. No fue casualidad o simples exigencias de la moda del momento que los tomistas titularan sus obras con los rótulos *De justitia et jure*, mientras que Suárez publicaba su tratado *De legibus*.

Estos factores han marcado notablemente el nacimiento de la modernidad en el derecho y en la política. El mundo plural e intelectual de los medievales estaba desapareciendo, y su lugar estaba siendo ocupado por obras que recogían los tópicos romanistas del estado de naturaleza y las doctrinas aristotélicas acerca de la titularidad del pueblo sobre el poder político, e insistían en las leyes generales según un marcado carácter voluntarista, en la igual libertad de todos los hombres, en el derecho universal e inmotivado de todos a la libertad. El afán de concreción propiamente medieval cedió su sitio a realidades de naturaleza general, como eran las leyes y los derechos naturales del hombre. Estaba creciendo una criatura con dos cabezas: Una, la voluntad que explicaba por sí sola (supuesta la suficiente *jurisdictio*) la imposición de conductas. Otra, el derecho universal a la igualdad y libertad. Los españoles contribuyeron decisivamente a la creación de esta doctrina. Unos, como Fernando Vázquez de Menchaca, eran juristas sin especial preparación filosófica o teológica. Otros, como los jesuitas aludidos, eran teólogos de profesión. No establecieron nada nuevo, que no estuviera recogido y expuesto por el *jus commune*, o por los maestros de París del siglo XV. Pero el conjunto doctrinal que ofrecieron, combinando materiales de construcción provenientes de culturas distintas, sí fue tarea originaria suya. Pues los medievales, y los doctores del siglo XV, habían creado y perfilado conceptos sin los que no era pensable el diseño de la doctrina política específicamente moderna; pero los habían creado en otros contextos y a la vista de otras necesidades vitales. La construcción de todo un cuerpo doctrinal al servicio de ideas políticas concretas, fue tarea ante todo, de Fernando Vázquez, y algo más tarde, de Francisco Suárez.

## II. LOS TEÓLOGOS ESCOLÁSTICOS

La división entre salmanticenses y conimbricenses tiene algo de artificial. Porque los de Salamanca no tuvieron un espíritu tan medieval ni eran, en consecuencia, tan tomistas; en quien reconocemos en mayor medida los rasgos modernos es, quizá, en Pedro de Aragón. La mayor figura de esta escuela ha sido, sin duda, Domingo de Soto, y podemos decir sin exageración que Soto y Suárez han sido los teólogos españoles más influyentes en la Europa de comienzos de la época moderna. De todos modos, Domingo de Soto era ante todo aristotélico y tomista, aunque a su modo, dentro del marco del espíritu mayoritariamente español del siglo XVI, siempre tendiendo hacia un régimen de libertades impropio de Europa en aquel tiempo.

Si buscamos un *corpus certum* en el que reconocer la modernidad de Soto, podemos ir a comienzos del libro IV de su tratado sobre el derecho y la justicia. Allí nos indica que al tratar de la justicia conmutativa hemos de

hablar ante todo del dominio sobre las cosas<sup>6</sup>. Tengamos presente que la palabra *dominium* designaba el derecho real de propiedad, a diferencia de la *proprietas*, que tenía aún entonces un significado ante todo procesal, como correspondiendo a la acción que compete a todo propietario para reclamar lo que es suyo. Porque Soto estimaba que la base de todo el derecho que componen los contratos y todo tipo de convenciones era el dominio, de forma que el derecho real de propiedad es la categoría básica y radical de la justicia conmutativa<sup>7</sup>. ¿Qué es el dominio, se pregunta este teólogo? Es una facultad sobre las cosas, pues es lo mismo que la facultad de disponer libremente sobre las cosas, y esto es el dominio<sup>8</sup>. Tenemos así tanto la pretensión de construir un sistema jurídico tomando como punto sistemático de referencia al derecho de propiedad, como la identificación de este derecho con una facultad. Si añadimos estos datos a la doctrina sobre el fundamento, naturaleza y límites del poder político, obtendremos un conjunto jurídico-político netamente moderno.

Pero Domingo de Soto, como en general los Salmanticenses, no acaba de ser individualista. Todos sabemos que la Segunda Escolástica Española, desde Francisco de Vitoria hasta los escolásticos más tardíos del siglo XVII, como Escobar, Hurtado u Oviedo, mantuvieron que el pueblo es el titular primario del poder político, que transmite este poder a un príncipe según determinadas condiciones. Pero no basta sostener una doctrina democrática en lo político para llegar a ser liberal. Se precisa todavía un individualismo en parte político y en parte jurídico para hacerse acreedor a este adjetivo. ¿Qué es ser individualista en lo jurídico y en lo político? Es necesario hacerse esta pregunta, pues si no se faltaría el juego limpio, imprescindible en cualquier investigación. Pero no creo que se pueda responder al modo de las definiciones. Es mejor dejarse guiar por Heidegger, en los *Holzwege*, cuando explica que lo que es la obra de arte ha de inducirse desde la obra misma.

---

<sup>6</sup> En el *De justitia et jure libri decem* (Edición del IEP, Madrid, 1968), L. IV, q. 1, art. 1, *Proemium*, escribe: “*De altera justitiae specie [...] nempe de justitia commutativa sermo nobis ineuntibus opera pretium prius est de duobus ejus praeambulis, videlicet primum de rerum dominio, mox de earum restitutione hoc quarto libro disserere*”.

<sup>7</sup> “*Enimvero dominium ejusmodi rerum, eorumque divisio, basis fundamentumque est omnium contractuum conventiorumque et pactorum, quae per commutativam justitiam celebrantur*”: *ibidem*.

<sup>8</sup> “*Quaestio presens in duos articuli seceri se postulat: quorum alter definitionem dominiii, alter vero subiectum nobis constituet. Quaeritur ergo an dominium idem sit quod jus facultasque rerum. Et arguitur a parte affirmativa. Idem est quod facultas disponendi de rebus libereque illis utendi: idem autem prorsus videtur esse dominium*”: *Op. cit.*, L. IV, q. 1, art. 1.

## III. LUIS DE MOLINA

Molina publicó un amplio tratado *De justitia et jure* a finales del siglo XVI. No es una obra sistemática, aunque sí expone las materias con cierto orden, ciñéndose al derecho privado. Toca solamente algunos temas muy genéricos de lo que hoy llamaríamos teoría política (si el poder político, y los gobernantes, se adecuan al derecho natural), y francamente de pasada. Es obvio que no estaba interesado en lo que llamaríamos derecho público. Él, como estos otros escolásticos más tardíos que no eran dominicos, se encontraba en una situación un tanto especial. De un lado, los entonces estatutos de la Compañía de Jesús le imponían seguir la filosofía y teología de Tomás de Aquino, cosa que no hicieron ni Gabriel Vázquez, ni él, ni Francisco Suárez. De otra parte, al no ser dominico, no se encontraba ante el deber de impugnar las doctrinas de los *moderni*, que insistían en las facultades como las categorías más elementales de la vida jurídica. Porque las luchas doctrinales contra los franciscanos habían corrido a cargo de los dominicos que, al componer la otra gran orden mendicante de la Iglesia, no compartían sin embargo la radicalidad de los franciscanos.

De todos modos, procede hacer una alusión a las bases de su forma de entender la comunidad política. Explica que la *respublica* no se compone de familias, sino de individuos singulares<sup>9</sup>, por lo que la sociedad política ha de ser entendida al modo de una sociedad mercantil, de forma que cada individuo reciba su porción<sup>10</sup>. Los gobernantes y legisladores son al modo de administradores de la cosa pública<sup>11</sup>. Pero la república tiene un poder sobre sus miembros que es superior al que cada persona tiene sobre sí misma: Esto es posible porque Dios gobierna el mundo mediante causas segundas, como son los gobernantes políticos<sup>12</sup>.

Su obra propiamente jurídica gira en torno al *dominium*, esto es, a los modos de adquirirlo, transmitirlo y perderlo, y concede poca atención a los problemas que suscitan las cuestiones en las que no interviene el derecho patrimonial. El dominio es una relación de señorío entre una persona y una cosa, o entre el propietario y los que no lo son, y su estudio de esta forma requiere, antes que nada, sentar la existencia efectiva de una relación así.

<sup>9</sup> “*Tunc est quoniam respublica ex familiis non constare, sed ex hominibus singulis*”: *De justitia et jure opera omnia* (Venetiis, 1614), Tract. II, disputatio. 23, col. 105.

<sup>10</sup> “*Cum Respublica nihil aliud sit, quam collectio omnium suarum partium ... sane ejus partium sunt, in commune tamen ab eis possessa: quare si, quia redundant, dividenda sint, per Reipublicae partes sunt distribuenda, et unicuique sua portio debetur*”: *De justitia*, cit., Tract. I, disp. 12.

<sup>11</sup> “*Legislatores Reipublicae quae administratores pertinere...*”: *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 1, col. 3.

<sup>12</sup> Vid. *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 27, col. 115.

Como cristiano, esta tarea le resulta fácil, pues tiene a la vista el dominio de Dios sobre toda la Creación, y no duda en escribir que el fundamento último del *dominium* se encuentra en el Génesis: “Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza”<sup>13</sup>, de modo que el hombre es capaz de ser sujeto del dominio gracias a su libre arbitrio<sup>14</sup>. Él entiende que todo lo que existe está ordenado al hombre<sup>15</sup>. Esto compone el *titulum* del *dominium*, “pues la raíz y el origen de donde surge el dominio o cualquier derecho es llamada título del dominio o del derecho por los juristas. Y nosotros, si seguimos el estilo de hablar de los metafísicos, decimos que es la razón del fundamento (*ratio fundandi*) del dominio o del derecho”<sup>16</sup>

Notemos que él no parte desde la noción de *jus* o de *jurisprudencia*, como sí hicieron los juristas del siglo XVI que trataron de exponer el contenido de la ciencia del derecho ordenada, o sistemáticamente. Siguiendo a Diego de Covarruvias, él distingue tres tipos del *dominium* (no del *jus*), a saber: El *dominium species nempe jurisdictionis*, el *dominium universitatum*, y el *dominium de los particulares*<sup>17</sup>. El derecho y el dominio son lo mismo, ya que define al *jus* como una cierta facultad a una cosa, y como un dominio que compete a todos los seres, como cuando decimos que los astros tienen derecho a iluminar, los caballos a pastar, etc.<sup>18</sup>. Da a entender reiteradamente que todo dominio es un derecho, y que todo derecho es una forma de dominio: “*Cuius sumus domini, jura, quae circa res quarum sumus domini habemus [...] in primis et praecipue appellantur jura in re*”<sup>19</sup>. La manifestación primaria y radical del derecho serían estos *jura in re*. Estamos ante una afirmación radical, sin ley previa, de la personalidad de cada cual, sea frente a otras personas, sea sobre las cosas, porque el derecho consiste ante todo en los dominios en los que se manifiesta lo que el hombre es. Dada la extensión de esta categoría, reconoce muy realistamente que es mejor no abordar la empresa de definirlo<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> *De justitia*, cit., Tractatus. II, disp. 18, columna. 83.

<sup>14</sup> Vid. *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 18, col. 84.

<sup>15</sup> *Ibidem*, col. 85.

<sup>16</sup> “*Radice igitur ac originem, unde dominium, aut jus quodvis oritur, appellantur jurisperiti titulum domini aut juris. Quod si metaphysicorum more loquendum nobis sit, ea ratio fundandi relationem domini aut juris, quae illius est velut radix ac origo, appellatur titulus domini, et juris*”: *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 4, col. 39.

<sup>17</sup> *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 3, col. 33.

<sup>18</sup> Apoyándose en Conrado, Gerson y Mayr, quienes afirman que “*Jus non aliud esse quam facultatem quamcumque ad rem quamvis, dominiumque*”, él escribe que: “*Cum jure recurrere, esseque non solum in bestiis, ut in aequo ad pastum sumendum, sed etiam in rebus cognitione carentibus, ut in astris ad illuminandum, in elementis ad consistendum in suis propriis locis*”, etc.: *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 3, col. 33.

<sup>19</sup> *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 1.

<sup>20</sup> Vid. *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 12, col. 65.

¿Cómo puede entender todas las manifestaciones de la vida jurídica a modo de dominios de las personas? Porque en la base de una concepción así del derecho existe una uniformidad previa que ha sido postulada como necesaria. Molina sigue un viejo recurso, que ya había sido utilizado unos años antes por Johann Oldendorp (aunque en otro contexto y con otras pretensiones), que consiste en abordar el estudio del derecho desde la consideración de la injusticia, de la *iniuria*: “*Quoniam si quis, sine legitima causa, illi contraveniat [...] iniurius illi est*”<sup>21</sup>, que implica entender que toda injuria pertenece al mismo género y que todo aquello que la origina, ha de pertenecer igualmente a la misma especie. La unidad de la injuria determina la unidad del derecho. Desde este planteamiento le resultaba evidente que toda violación del derecho ha de consistir en la negación de un dominio.

Curiosamente, Luis de Molina no insiste gran cosa en esa acepción del derecho que él mismo ha adelantado, como la pretensión legítima de hacer todo aquello que nos reclama nuestra naturaleza racional y libre. En este punto se diferencia netamente de Suárez. Porque Molina entiende que los derechos naturales son ante todo aquellas potestades o facultades que surgen desde las mismas naturalezas de las cosas: “*Obligatio juris naturalis oritur a natura obiecti*”, de modo que el dueño tiene derecho a usar su vestido, a comer su comida, a beber su bebida, a pasear por su calle, etc.<sup>22</sup>. No hace falta ninguna orden o mandato para que estos datos del ser se transformen en debidos: La *obligatio juris naturalis* que nace desde la naturaleza del objeto “*indeque se diffundit in praeceptum*”<sup>23</sup>.

Todo derecho es así una potestad o facultad: “*Facultas ex natura rei [...] ad utendum rebus suis [...] est jus de quo modo loquimur*”<sup>24</sup>. ¿Potestades o facultades? Es mejor llamarlas potestades<sup>25</sup>. Define esta potestad como una facultad de alguna autoridad y eminencia sobre otros para su régimen y gobernación<sup>26</sup>. Realmente, esta definición sería más adecuada para describir la relación política que no la jurídica, pero él no quiere distinguir. En cualquier caso, concibe tal facultad como una relación *directa* de persona a

<sup>21</sup> Vid. *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 1, col. 25.

<sup>22</sup> “*Cujus obligatio oritur ex natura rei de qua est praeceptum, et non ex arbitrio praecipientis [...] vim apud omnes habet. Quo loco accipe egregium hoc discrimen inter jus naturale, et positivum. Quod obligatio juris naturalis oritur a natura obiecti, indeque se diffundit in praeceptum [...] Facultas quae ex natura rei habet uniusquisque, ad utendum rebus suis, ut ad comedendum proprium cibum, ad induendam propriam vestem, ad decerpenda ex arboribus suis poma, ad ambulandum in proprio domo, aut in via publica, est jus de quo modo loquitur*”: *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 1, col. 25.

<sup>23</sup> *De justitia*, cit., Tract. I, disp. 4.

<sup>24</sup> *De justitia*, cit., Tract. 2, disp. 1.

<sup>25</sup> “*Tales etiam sunt facultates, sed potius potestates*”: *De justitia*, cit., Tract. 2, disp. 1.

<sup>26</sup> *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 21, col. 96.

persona no mediada por las cosas, y desaparece de forma prácticamente definitiva (como mostró la historia posterior) el criterio romanista del *medium rei*. Tomando apoyos en la escolástica no tomista, entiende que esta facultad de la que habla ha de ser entendida como un hábito o relación (*habitus seu relatio*) “*a qua habetur, ad id, ad quod est talis facultas*”<sup>27</sup>. ¿Una relación de persona a persona, o de persona a una cosa? Su discurso parece deliberadamente indeterminado: De un lado nos proporciona definiciones de la relación jurídica como relaciones entre personas, pero ahora se refiere a una relación entre una persona y una cosa.

Entiende que existen dos tipos de potestades, unas naturales, como las de los padres sobre los hijos, y otras voluntarias<sup>28</sup>. Sabemos que todo aquello que surge desde la naturaleza del objeto, como es el poder del padre sobre sus hijos, o del dueño sobre lo que es de su propiedad, compone derecho natural. Pero este criterio tan amplio del derecho natural hace que todo aquello que verdaderamente tenga una causa para existir venga introducido y fundamentado por este derecho, de forma que el *jus naturale* abandona el campo de los primeros principios prácticos (en donde lo habían dejado recluido los juristas romanos y los teólogos medievales), y se introduce por todo el derecho. Ésta es una tesis en la que insistirá especialmente Suárez, pocos años más tarde. Si todo aquello que tiene una causa para existir es de derecho natural, el derecho que no es natural será aquel que surja desde las voluntades de los hombres, lo que implica abandonar al contractualismo todo el derecho no-natural. Cuando argumenta así, Molina tiene ante la vista el derecho canónico de la época, y siempre se refiere a los ayunos cuaresmales como muestra del derecho voluntario, esto es, no natural. No quiere entender, o no le interesa admitir, que la fe cristiana se resume en el Credo, y que nada se dice en él de ayunos, cardenales, monasterios o prerrogativas de las catedrales. Pero el *jus civile* no presenta este paralelismo con el derecho canónico. En su línea contractualista, disuelve el derecho penal en un pacto entre los ciudadanos<sup>29</sup>.

Existía una vieja doctrina bajomedieval, que era conocida con el nombre de *puris naturalibus*, que insistía en que el ser humano está completo y perfecto naturalmente<sup>30</sup>, por lo que tiene dos fines últimos, uno natural y otro sobrenatural. Normalmente, esta cuestión venía introducida en los textos jurídicos, o legales, por el problema de explicar la naturaleza del deber que

<sup>27</sup> *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 1.

<sup>28</sup> Vid. *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 20, col. 93.

<sup>29</sup> “*Judicem, et quem jus dicit in civilibus, et quem causas tractat criminales, poenam justam infligit [...] quasi ex pacto cum Republica*”: *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 12.

<sup>30</sup> Para esta doctrina en Juan Duns Scoto, vid. *Johannis Duns Scoti Doctoris Subtilis Ordinis Minorum Summa Theologica*, I, q. 1.

originan las leyes: Los que mantenían que las leyes de origen humano no obligaban en conciencia, recurrían al *puris naturalibus* para encontrar una explicación plausible a la falta de deber moral, y argumentaban que el hombre atentaba contra su fin último natural, pero no cometía propiamente un pecado atentando contra su fin último sobrenatural. Molina recupera esta doctrina en el momento de explicar las dos potestades, civil y eclesiástica, que existen en cada sociedad<sup>31</sup>, y explica que el hombre no ha sido creado para alcanzar un fin sobrenatural que haya de alcanzarse por medios sobrenaturales, sino que únicamente ha sido creado para un fin natural, por lo que es necesario distinguir las dos potestades que existen en nuestra sociedad<sup>32</sup>. Al lector le queda la impresión de que Luis de Molina trataba de fundamentar la existencia de un campo de lo religioso independiente del poder civil, porque eso era lo que convenía, ya a finales del siglo XVI, a la Iglesia Católica o a los jesuitas. Fue Juan Escobar de Corro el que reaccionó, algunos años más tarde, contra esta pretensión, de forma francamente exagerada, porque llegaba a mantener que el derecho canónico y el derecho civil tenían exactamente el mismo fin<sup>33</sup>.

Haciendo un balance de los temas aludidos, vemos en Luis de Molina varios nervios que influyeron poderosamente en la conformación de la mentalidad moderna, dada la enorme extensión de su obra: uno, su concepción atomista de la sociedad política. De otro lado, más en el plano jurídico, él entiende la vida del derecho como el juego simultáneo de dominios individuales que revisten la forma de facultades o potestades subjetivas, que constituyen *relationes* entre las personas, o las personas y las cosas, entre las que ocupa una posición especial el derecho universal e inmotivado a la libertad individual. Y a esto hay que añadir su visión contractualista de todo el derecho que no es derecho natural. Conociendo lo que hay, percibimos también las carencias, consistentes en no expresar adecuadamente su individualismo político porque no recurre al tópico del estado de naturaleza. Apenas hace teoría política ya que, al parecer, sus aficiones van por el plano del derecho privado y de los problemas morales que suscita esta rama del derecho. No fue un representante del normativismo legal que se impondría poco más tarde con Francisco Suárez. Y, sobre todo, no expuso todo ello en una obra sistemática o, al menos, ordenada externa e internamente. Su *De justitia et jure* no es un libro casuista, y los temas se van sucediendo según un cierto orden lógico. Pero el incipiente siglo XVII demandaba obras que expusieran su contenido según una ordenación distinta.

<sup>31</sup> Vid., por ejemplo, *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 21, col. 100.

<sup>32</sup> "*Homo conditus non esse in finem supernaturalem per media supernaturalia comparandum, sed solum finem naturalem, adhuc tunc distingui ejusmodi duplex potestas*": *De justitia*, cit., Tract. II, disp. 21, col. 96.

<sup>33</sup> *Tractatus tres selectissimi, et absolutissimi* (Córdoba, 1642), § 105, por ejemplo.

## IV. FRANCISCO SUÁREZ

El “*Princeps scholasticorum*” se encontraba situado, igual que Molina, entre guerras de religión, en las que no se distinguía claramente entre el ámbito temporal y espiritual. Para acabar de dificultar las cosas, la corona inglesa había lanzado como tesis indiscutible la teoría que conocemos –tras la obra de Figgis– como Derecho divino de los reyes, que postulaba que Dios había designado directamente al gobernante concreto, y que a sus súbditos sólo les correspondía la sumisión y la obediencia pasiva. Precisamente Suárez redactó contra estas pretensiones la *Defensio Fidei Catholicae adversus Anglicanae sectae errores*, que vio la luz en 1613, en Coimbra. Ante esta mixtura de lo religioso y lo político, Suárez mantuvo que el poder civil es asunto secularizado, que se determina por el bien común. Cuando polemiza sobre este tema, toma como adversarios a Wicleff y Huss<sup>34</sup>, quizá demasiado lejanos en el tiempo. Pero sucedía que los seguidores de Calvino y Lutero, ya fragmentados en diversas facciones, estaban lanzando doctrinas sobre la naturaleza del poder civil que en poco se diferenciaban, si vamos a lo esencial, de las de los principales heterodoxos de la baja edad media.

Ante estos problemas, él hizo suya la doctrina del *puris naturalibus*, proponiendo entender que la ley humana o civil (sigo la terminología de aquel tiempo) solamente tiene por fin formar buenos ciudadanos<sup>35</sup>, de forma que alcancemos lo que llama la “*vera foelicitas politica*”<sup>36</sup>, ordenada a la vida del cuerpo<sup>37</sup>, sabiendo que las leyes positivas humanas no llevan hacia un fin sobrenatural<sup>38</sup>. Ésta es la razón por la que existen dos potestades, civil y canónica, que son distintas, aunque coincidan, por ejemplo, en las leyes sobre el matrimonio<sup>39</sup>.

Estas explicaciones se articulan sobre una doctrina que entiende que el hombre puede tender a Dios bien por “hábito intrínseco” (*per intrinsecam habitudinem*), bien por “sola relación extrínseca” (*per solam relationem extrinsecam*), sabiendo que la potestad civil sólo nos lleva a Dios de este

<sup>34</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 10, § 1.

<sup>35</sup> “*Ratio autem est, quia finis civitatis solum est hujus vitae temporalis conservatio in exteriori pace, et justitia [...] ad quem finem etiam ordinantur civiles leges; non ergo intendunt veram probitatem morum, quae facit hominem bonum, sed solum exteriorem quaedam observantiam, quae facit bonum civem*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 13, § 2.

<sup>36</sup> Vid., por ejemplo, *ibidem*, § 7. y *Defensio Fidei Catholicae adversus Anglicanae sectae errores* (Coimbra, 1613), L. III, cap. 3, § 2.

<sup>37</sup> “*Ratione corporum vita corporalis ordinatur*”: *Tractatus de legibus*, cit., fol 32, § 8.

<sup>38</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 3, § 20.

<sup>39</sup> *Defensio*, cit., L. III, cap. 22, § 11.

último modo<sup>40</sup>. El ser humano tendría así dos fines últimos, uno natural y otro sobrenatural, y para alcanzar cada uno de estos fines ha recibido una revelación distinta, una que llama “*per lumen connaturale*” y otra que designa “*per lumen divinum*”, que se nos presentan a modo de sendas leyes naturales<sup>41</sup>. En otros momentos no duda en hablar de una doble revelación, natural y sobrenatural<sup>42</sup>. Él sostiene, como regla más general sobre estos temas, que en todo aquello que se relaciona con lo sobrenatural, hay que estar a lo expresamente revelado<sup>43</sup>.

#### V. FUNDAMENTOS ANTROPOLÓGICOS

Las polémicas sobre la pobreza evangélica había creado, ya a comienzos del siglo XVII, un amplio instrumental de conceptos, que Suárez reúne formando un cuerpo de doctrina relativamente coherente. Él traspasó los moldes apologéticos de los hermanos menores de San Francisco a la doctrina jurídico-política moderna<sup>44</sup>, por lo que entendió ante todo al *jus* como una libertad, y a ésta como un privilegio o ausencia de normación<sup>45</sup>. Son abundantes los textos en que trata este tema, y por ello la tarea más urgente para el investigador es las de seleccionarlos adecuadamente.

Expone que el derecho como libertad es una cierta facultad moral para obrar libremente, concedida por el mismo Dios<sup>46</sup>. Sigue la vieja tesis

<sup>40</sup> “*Dices, ipsa hominis natura ordinatur ad supernaturalem foelicitatem, ut ad finem ultimum; ergo etiam potentiae omnes naturales hujus naturae ordinantur ad eundem finem. Respondeo dupliciter possi aliquid ordinari in ullum finem ultimum; uno modo per intrinsecam habitudinem; alio modo per solam relationem, vel imperium extrinsecum*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 11, § 4.

<sup>41</sup> “*Circa legem ergo naturalem docet Theologia, hominem secundum duplicem naturam, et duplex rationis lumen considerari possit. Primum secundum puram naturam, seu substantiam animae rationalis, et consequenter secundum rationis lumen illi connaturale; secundum iuxta naturam gratiae desuper homini infusae, et secundum divinum, ac supernaturalem lumen fidei [...]. Et iuxta haec duo principia distinguit duplicem legem naturalem*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 3, § 10.

<sup>42</sup> “*Quae de lege naturale dicere. Circa quam adverte, dupliciter esse hominibus propositam, primum per naturalem lumen rationis; secundo per legem decalogi in tabulis Mosaici scriptam*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. II, Praefatio.

<sup>43</sup> *Tractatus de legibus*, cit., l. III, cap. 7, § 5.

<sup>44</sup> Bastit no duda en afirmar que Suárez fue el transmisor de la doctrina de Duns Scoto y Occam a la Edad Moderna. Vid. *Naissance de la loi moderne*, cit., p. 314.

<sup>45</sup> “*Potesque suadere ex descriptione immunitatis, quia immunitas non est nisi carentia quaedam subjectionis, et omnis, quae carentia nomine etiam libertas significatur*”: *Defensio*, cit., L. IV, cap. 1, § 4.

<sup>46</sup> “*His ergo duobus modis patet etiam in praesenti jus divinum accipi. Nam privilegium ipsum exemptionis quatenus est libertas quaedam a subjectione alterius, est facultas quaedam*

romanista que entiende que todo hombre nace libre<sup>47</sup>. En tono general, escribe que la libertad consiste formalmente en una cierta facultad de la causa creada<sup>48</sup>. Añade más extensamente que la libertad es aquella potencia activa que, por sí misma y por su naturaleza, otorga una facultad con fuerza para ejercer o suspender la acción propia<sup>49</sup>. No perdamos de vista la palabra facultad, presente prácticamente en todas sus definiciones de la libertad, que implica que el individuo puede obrar o no según su arbitrio, porque “por la propia naturaleza de la cosa, todos los hombres nacen libres y por ello ninguno tiene jurisdicción política sobre otro”<sup>50</sup>. Retoma la vieja doctrina jurisprudencial sobre el derecho natural como “*omnium una libertas*”, y explica que por derecho natural todo hombre tiene libertad, es *sui juris*, esto es, dispone de la potestad de regirse a sí mismo, y excluye la sujeción de un hombre a otro hombre, si nos dejamos guiar por la sola fuerza del derecho natural<sup>51</sup>.

De hecho la potestad política no se encuentra en nadie concreto sino “*in hominum communitate*”<sup>52</sup>. No parece querer diferenciar entre el poder político y la jurisdicción propiamente jurídica<sup>53</sup>, y establece la doctrina típicamente liberal de la ausencia de un *privilegium* que correspondiera a alguien en concreto para normar la vida de los otros. Su razón más frecuente consiste en mantener que Dios nos dio a todos la misma libertad<sup>54</sup>, por lo que por

*moralis ad non parendum tali potestati; vel libere operandi sine respectu, vel impedimento illius: haec ergo facultas a Deo ipso data dicitur jus divinum, non tanquam praeceptum, sed tanquam Dei donum. Sicut libertas a servitute, quae homini est naturalis dicitur optime in hoc sensu esse de jure divino naturali”: Defensio, cit., L. IV, cap. 9, § 11.*

<sup>47</sup> Vid. *Defensio*, cit., L. III, cap. 1, § 9.

<sup>48</sup> “*Quaenam sit facultas, in quo formaliter residet libertas causa creatae”: Metaphysicarum Disputationum tomi duo* (Coloniae, 1614), Disputatio. 19, Sect. 5.

<sup>49</sup> “*Unum est, quod illa sit potentia activa, ex se et sua natura facultate habens vim ad exercendam et suspendendam actionem suam”: Metaphysicorum Disputationum, cit., Disputatio 19, sectio. 4, § 8.*

<sup>50</sup> “*Ex natura rei omnes homines nascantur liberi, et ideo nullus habet jurisdictionem politicam in alium”: Tractatus de legibus, cit., L. III, cap. 2, § 3*

<sup>51</sup> *Defensio*, cit., L. III, cap. 1, § 11.

<sup>52</sup> *Tractatus de legibus, cit., L. III, cap. 3, § 3.*

<sup>53</sup> Michel Bastit observa agudamente que “On ne saurait donc s’étonner en ce cas du raisonnement adopté par Suárez pour justifier le fait que la loi dépende du titulaire du pouvoir politique. Il ne s’agit pas pour lui de développer l’idée que le pouvoir est au service du bien commun. Selon lui, la fin véritable de la loi ne peut être appréhendée en dehors de la cause efficiente, c’est donc en réalité la présence et le rôle du pouvoir politique qui permettent de saisir la fin de la loi: c’est parce que le pouvoir veut en vue du bien commun que celui-ci existe, et non parce qu’il y a bien commun que le pouvoir doit le servir”: *Naissance de la loi moderne, cit., p. 322.*

<sup>54</sup> Vid. *Tractatus de legibus, cit., L. III, cap. 3, § 6.*

naturaleza nadie tiene mayor potestad que otro<sup>55</sup>. En el momento de explicar la génesis racional del cuerpo político, expone que el hombre tiene uso de razón, y por tanto poder sobre sí mismo, que es libre (*in sua facultate*), sobre sus miembros y su uso, y por esta razón es libre naturalmente, y no es siervo de nadie<sup>56</sup>. La libertad genérica del ser humano se fragmenta en tantas cosas como puede hacer libremente, y estos derechos o dominios que aparecen como propiedades físicas que nos otorga la naturaleza, son como “propiedades cuasi morales”<sup>57</sup>. Tiene estas cuasi cualidades morales porque la libertad se fundamenta “en la dignidad natural del hombre”, ya que el hombre ha sido creado según la imagen de Dios, es decir, *sui juris*, y solamente está sometido a Dios y creado para Él<sup>58</sup>. Pues así como Dios, que es el autor del derecho de la naturaleza (*juris naturae*) es también el autor del derecho natural (*juris naturalis*), por lo que es el creador de este primado y potestad<sup>59</sup>, “*quia nulla est potestas, quod hoc modo non sit a Deo, ut a prima causa*”<sup>60</sup>. Esto es así porque tal lo ha querido Dios contingentemente<sup>61</sup>, y de hecho, en el Padrenuestro rezamos “hágase tu voluntad”<sup>62</sup>. Aunque esta línea de pensamiento netamente voluntarista se desvanece conforme avanza el *Tractatus de legibus* para quedar sustituida por un fuerte objetivismo metafísico.

El texto más decisivo lo encontramos en el Libro II del *Tractatus de legibus*, cuando establece “La palabra *jus* es equívoca, y es preciso distinguir [...] A veces *jus* significa la facultad moral a una cosa o sobre una cosa, ya se trate de un verdadero dominio, ya de una participación de él<sup>63</sup>, lo que es propiamente el objeto de la justicia según expone Santo Tomás en la q. 57, art. 1”<sup>64</sup>. Es costumbre de Suárez citar expresamente a Santo Tomás, apoyándo-

<sup>55</sup> “*Quia nempe omnes sunt aliorum superiores, neque ex natura rei aliqui habent hanc potestatem magis quam alii*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 2, § 1.

<sup>56</sup> “*Quoniam sicut homo, eo ipso, quod creditur, et habet usum rationis, habet potestatem in se ipsum, in suas facultates, et membra ad eorum usu, et ea ratione est naturaliter liber, id est, non servus, sed dominus suarum actionum...*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 3, § 6.

<sup>57</sup> “*Quod licet proprietates physicae manantes a natura, soleant esse immutabiles naturaliter; nihilominus hae proprietates quasi morales, quae sunt veluti dominia, seu jura...*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 3, § 6.

<sup>58</sup> “*Fundari forte potuit in naturali hominis dignitate. Nam homo factus ad imaginem Dei, sui juris, solique Deo subditus creatus est*”: *Defensio*, cit., L. III, cap. 1, § 2.

<sup>59</sup> *Defensio*, cit., L. III, cap. 1, § 7.

<sup>60</sup> *Defensio*, cit., L. III, cap. 2, § 1.

<sup>61</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 3, § 2 y 3.

<sup>62</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 5, § 7.

<sup>63</sup> Retoma la tesis que expone Molina según la cual existe la categoría del *dominium*, y las otras figuras jurídicas son reconducibles a él.

<sup>64</sup> “*Quia vero haec vox aequivoca est, oportet illam distinguere [...] Jus enim interdum*

se en él, cuando establece alguna tesis distinta u opuesta al pensamiento tomista. Sigue explicando que el derecho significa la ley, que es la regla del obrar justo, y que constituye en las cosas cierta equidad, y que es la *ratio* del derecho entendido del primer modo, como dice Santo Tomás en el mencionado art. 1<sup>65</sup>. “Para disponer de nombres breves y que sean manejables, al primero lo podemos llamar *jus utile*, y al segundo *jus honestum* o bien, al primero *jus reale*, y al segundo [jus] *legale*”<sup>66</sup>. Estamos ante la primera exposición expresa del derecho natural entendido al modo moderno, con categorías técnicamente perfiladas, “y ambos tipos del derecho los podemos dividir en derecho natural, de gentes y civil. Pues decimos que se trata de *jus utile naturale* cuando nos lo proporciona la naturaleza misma, o proviene de ella, al modo cómo la libertad proviene del derecho natural”<sup>67</sup>.

En realidad, la significación estricta de la palabra *jus*—prosigue este jesuita— es la de mencionar “una cierta facultad moral que tiene cada uno, bien sobre la cosa que es suya, bien sobre la cosa que se le debe a él”<sup>68</sup>. La idea directriz que guía este discurso parece ser la que encontramos también en Luis de Molina, a saber, que así como los astros tienen derecho a iluminar, los caballos a pastar, el hombre a desenvolverse libremente... Se trata de tesis de la apologética franciscana, que reconocemos también en Antonio de Córdoba, por ejemplo, pocos años después<sup>69</sup>. Suárez muestra expresamente la influencia de esta corriente cuando escribe que el derecho, con bastante frecuencia consiste “en una facultad de hacer (o, por decirlo así) en un cuasi *usus facti*”<sup>70</sup>. Viene a concebir como una *lex permissiva originaria* (aunque él no usa esta expresión tardía) cuando escribe que “la ley natural permite con propiedad, pues no es meramente negativa [...] sino que también indica positivamente, y dispone, que tales cosas sean indiferentes”<sup>71</sup>.

*significat moralem facultatem ad rem aliquam, vel in re, sive sit verum dominium, sive aliqua participatio ejus, quod est proprium objectum justitiae, ut constat ex D. Thomae q. 57, art. 1<sup>o</sup>: Tractatus de legibus, cit., L. II, cap. 17, § 2.*

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> “*Unde ut habeamus brevía nomina, quibus uti possumus, primum vocare possumus jus utile; secundum honestum; vel primum jus reale, secundum legale*”: *ibidem*.

<sup>67</sup> “*Nam jus utile naturale dicitur, quando ab ipsa natura datur, sed cum illa provenit, quomodo libertas dici potest ex jure naturali*”: *ibidem*.

<sup>68</sup> “*Stricte juris significatione [...] facultas quaedam moralis quam unusquisque habet, vel circa rem suam, vel ad rem sibi debitam*”: *Tractatus de legibus, cit., L. I, cap. 2, § 5.*

<sup>69</sup> Vid. *Dilucida expositio super Regulam Fratrum Minorum* (Matriti, 1616), quaestio 1.

<sup>70</sup> “*Hoc nomen jus interdum significat propriam legem, seu praeceptum; aliquando vero, et satis proprie, ac frequenter significare facultatem utendi, (vel ut ita dicam), quasi usus facti, sicut distinguuntur jura servitutis, vel jus in re, et jus ad rem, et similia*”: *Defensio, cit., L. IV, cap. 9, § 11.*

<sup>71</sup> “*Proprie permittit per legem naturalem, quia lex naturalis non mere negativa [...]*

No renuncia, sin embargo, a la categoría de la ley como una manifestación del *jus*, y critica a Lutero por haber reducido todo el derecho a la expresión práctica del *jus utile naturale*, a saber, a pactos<sup>72</sup>. Él explica que lo justo es tal por adecuarse a alguna regla<sup>73</sup>, de forma que la naturaleza debe ser entendida tanto como la medida de la actuación como una *vis quaedam*<sup>74</sup>. Porque él entiende, contra Molina, que para poder hablar de deber se precisa un mandato, que no es más que la *lex praecipiens* de Dios, que acompaña a la *lex indicans* en que consiste la revelación de la ley natural<sup>75</sup>. La ley indicativa nos indicaría en qué consiste la ley natural, y la *lex imperans seu praecipiens* nos ordenaría cumplir tal ley. Acoge también, aunque con bastante menos entusiasmo, la tesis de Molina sobre los derechos naturales que se derivan para cada persona desde la naturaleza de cada cosa, porque todo hombre conoce y recibe sus potestades desde el orden metafísico de las cosas “según una potestad connatural”<sup>76</sup>. Resultaría así una potestad que se sigue necesariamente del *jus*<sup>77</sup>.

#### VI. EL VOLUNTARISMO EN LA NOCIÓN DE LA LEY

Parecería que, llegados a este punto, no habría mucho más que exponer, porque el derecho consiste bien en *facultates* o *potestates* inmotivadas (caso del *jus utile naturale*), bien en las potestades que derivan para cada cual desde las naturalezas de las cosas. Pero Francisco Suárez es un pensador sincrético donde los haya, en el que podemos buscar ocasionalmente claridad y rotundidad en sus exposiciones singulares, pero en modo alguno coherencia entre todas ellas. Pues frecuentemente sigue líneas paralelas en la exposición de un tema, de forma que realmente expone dos doctrinas distintas, no siempre conciliables. En nuestro caso, vemos que trata del derecho como una facultad o potestad subjetiva, anterior a cualquier ley; pero hace honor al título de su obra más conocida, y también se ocupa ampliamente de las leyes.

Define a la ley como “un precepto común justo y estable, suficientemen-

---

*sed etiam positive indicat, et disponit talia esse indifferentia*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 16, § 8.

<sup>72</sup> “*Nostris vero temporibus Lutherus hanc haeresim magna exaggeratione docuit; dicit enim, Christianis nullam, sive ab hominibus, sive ab Angelis ullo jure imperio posse, nisi quantum ipsi velint*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 5, § 2.

<sup>73</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 5, § 8.

<sup>74</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, L. II, cap. 5, § 8.

<sup>75</sup> Habla del *praeceptum*, por ejemplo, en *Tractatus de legibus*, cit., L. II cap. 6, §1. Se limita a seguir a Scoto. Vid. *Suma Theologica*, cit., I - II, q. 90, art. 1.

<sup>76</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. III, Proemium, § 2.

<sup>77</sup> Vid. *Defensio*, cit., L. IV, cap. 1, § 12.

te promulgado”<sup>78</sup>. Es preciso recalcar el término *praeceptum*, pues una de las pocas actitudes constantes de Suárez es su insistencia en la voluntad como origen de toda ley. Por ello la define como “voluntad, o *intimatio* de la voluntad”<sup>79</sup>. Con Suárez asistimos al gran *tournant* del significado de la ley, pues él reconduce toda ley posible a una peculiaridad de origen, a saber, estar dictada por la persona que posee la suficiente jurisdicción, con lo que desaparece definitivamente el finalismo tomista para quedar sustituido por la operación de una causa eficiente<sup>80</sup>. Explica, para introducir el tema, que la ley es un acto de dominio o jurisdicción<sup>81</sup>, pues “ante todo, y en lo que hace a su sustancia, [sc. la ley] consiste en la voluntad misma”<sup>82</sup>. La potestad política y la potestad legislativa son la misma cosa<sup>83</sup>, por lo que el derecho no legislado expresamente no es derecho: El *jus commune* no puede ser considerado verdadero derecho en España<sup>84</sup>, aunque puede tener valor de derecho subsidiario<sup>85</sup>.

Pero toda la jurisprudencia del *jus commune*, y las reflexiones que se habían hecho sobre ella (muy especialmente en la segunda mitad del siglo XVI, de la mano de Joaquín Hopper, François Conan, Albertus Bolognetus o Pierre de la Grégoire<sup>86</sup>) habían insistido en la causa jurídica, que quiere decir tanto que la normación requiere de una causa suficiente, porque si no es así será arbitraria, como que la medida de tal norma ha de ser la cosa misma que aparentemente es solo regulada. Suárez se hace eco de esta anti-quísima doctrina entonces, y la recoge como suya propia<sup>87</sup>; se mueve, pues dentro de la ortodoxia. Esto se confirma cuando observamos que rechaza la doctrina pactista de Molina sobre el fundamento del derecho penal, ya que

<sup>78</sup> “*Lex est commune praeceptum, justum ac stabile sufficienter promulgatum*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 121, § 5.

<sup>79</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 2, § 8.

<sup>80</sup> Éste era un tema recurrente en la enseñanza franciscana. Vid., por ejemplo, San Buenaventura, *Opera Sixti V Pont. Max. jusu diligenter emendata*, Vol. VI, *De corruptela peccati*, cap. 10, p. 24. Vid., por ejemplo, *Summa Theologica*, cit. Bastit repara especialmente en esta faceta de la doctrina de Suárez. Vid. *Naissance de la loi moderne*, cit., p. 322, por ejemplo.

<sup>81</sup> “*Lex est actus dominii, seu jurisdictionis*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 1, § 1.

<sup>82</sup> “*Nam imprimum quoad substantiam suam in ipsa voluntate consistit*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 1, § 6.

<sup>83</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 8, § 4.

<sup>84</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 8, § 4.

<sup>85</sup> *Ibidem*, § 5.

<sup>86</sup> Sobre estos autores, vid. el estudio de M. J. RODRÍGUEZ PUERTO, *La Modernidad discutida. Jurisprudencia frente a jusnaturalismo en el siglo XVI* (Universidad de Cádiz, 1998).

<sup>87</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. VIII, cap. 3, *per totum*.

él explica que el derecho penal no se fundamenta en un pacto, *sed ex vi culpae*<sup>88</sup>.

Pero pronto abandona estas declaraciones, como de estilo, e inicia un camino decididamente voluntarista, porque rechaza la doctrina de la *causa juris* y explica que el *medium rei* en que consiste el derecho se forma prohibiendo u ordenando<sup>89</sup>. Toda ley es, pues, el dictamen de una voluntad que ordena o prohíbe (siempre realidades imperativas). No usa expresamente la terminología de Pufendorf (*entia moralia*), pero parece estar preocupado extraordinariamente por asegurar esta naturaleza de las normas jurídicas, del mismo modo que Samuel Pufendorf medio siglo más tarde. Concretamente, él expone que toda ley necesita una causa interna, o material, que puede cambiar en la historia, “pero esta mutación no afecta para nada a la consideración moral”<sup>90</sup>, porque el único cambio que puede alcanzar a la fuerza de la ley es el de su causa eficiente<sup>91</sup>. Las naturalezas y las consecuencias reales de lo que es regulado no cuentan, pues estas cosas solamente componen *materiam contractam* por la norma<sup>92</sup>. A diferencia de Gabriel Vázquez y Luis de Molina, él tiene a la vista que toda ley consiste en un precepto muy particular, que en modo alguno surge sin más desde los datos del ser. En realidad, Suárez parece preso de los términos de su propia dialéctica al proponer el modo de resolver estos problemas, pues como suele oponer el consejo al precepto, ha de insistir en el carácter normativo que tiene este último<sup>93</sup>. Aunque insiste tanto en el carácter normativo de los preceptos, que normalmente acaba reduciendo la norma a simple voluntad. Un juicio rotundo lo tenemos en el *Tractatus de legibus*. “En estas acciones [sc. los actos morales] encontramos virtud, o maldad por conformidad con al-

<sup>88</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. VIII, cap. 25, § 20.

<sup>89</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 17, § 7.

<sup>90</sup> “*Sed haec mutatio nihil ad moralem considerationem refert*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 20, § 2.

<sup>91</sup> “*Habet etiam lex causa efficientem, et ex haec parte solet effectus desinere*”: ibídem.

<sup>92</sup> “*Quia lex naturalis non reguletur per convenientiam ad naturam sensitivam; sed ad rationalem. Sensitivam autem respicit solum ut contractam, et speciali modo perfectam per differentiam rationalem; ergo illa convenientia generica impertinens est ad distinguendam legem naturalem*”: *Tractatus de legibus* L. II, cap. 17, § 6. Sigue a Duns Scoto. Vid. *Johannis Duns Scoti Doctoris Subtilis Ordinis Minorum Summa Theologica*, cit., I - II, q. 94, art. 3. Esto hace reflexionar a Bastit que “La loi concernera d’abord l’homme et son action morale détaché du cosmos. Si l’on a dû ainsi détacher la loi proprement dite des inclinations naturelles, c’est que celles-ci n’ont plus du tout pour Suarez le même sens que pour Saint Thomas, elles sont des états de fait dont ne peut dire qu’ils sont obligatoires”: *Naissance de la loi moderne*, cit., p. 313.

<sup>93</sup> En *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 6, § 16, explica que el mandato del príncipe añade una “*specialem rationem virtutis*” distinta del consejo de un particular.

guna ley, y no por conformidad con el juicio de la razón<sup>94</sup>. Repare el lector en que ésta no es una idea descontextualizada, sino tomada de un contexto en el que Suárez persigue convencer a sus lectores de la naturaleza normativa de las leyes y preceptos.

Está preocupado por explicar que las leyes son entes morales, o mentales, o intelectuales. Explica reiteradamente que desde las leyes sólo se siguen naturalezas intelectuales, cosas que pertenecen a la mente<sup>95</sup>, de forma que la ley, en el súbdito, únicamente consiste en un acto de la mente<sup>96</sup>. Explica que las leyes son *ex multis Physica distinctis*, porque requieren de un motivo razonable y de una voluntad eficaz<sup>97</sup>. Por ello define esta vez a la ley como realidad mental (por así decir) que en el mismo legislador es el acto de una voluntad justa, y recta, por la que quiere obligar al inferior para hacer esto o lo otro<sup>98</sup>. Añade que la obligación es un efecto moral, que depende de la voluntad del príncipe<sup>99</sup>. Pero para no dejarnos guiar por el bien sonar de las palabras, reparemos en que estas reflexiones vienen expuestas en el libro I del *Tractatus de legibus*, momento en el que Suárez quiere aparecer como mediador entre el objetivismo ético de Gabriel Vázquez y Luis de Molina, y las doctrinas voluntaristas de los maestros de París del siglo XV, a los que él muestra conocer muy bien. Del mismo modo que Molina pocos años antes, Suárez presenta su voluntarismo legal tomando apoyos y ejemplos del derecho canónico, en donde la dimensión voluntarista de las normas es mucho más clara que en el derecho civil; normalmente alega ejemplos de la vida de los frailes (no pueden salir del convento sin permiso del superior), o recurre a las obligaciones propias de la Cuaresma: todo esto viene fundamentado en el puro derecho positivo, esto es, en la voluntad del superior, y no existirían estos deberes si no hubieran sido creados por una causa eficiente y suficiente. Pero ya indicaba, a propósito de Luis de Molina, que lo que es cierto para el derecho canónico no siempre vale para el derecho civil, que no opera con tanto dato procedente del arbitrio de los superiores. Suárez no quiere enten-

---

<sup>94</sup> *"In his actionibus invenitur honestas, vel turpitudine per conformitatem ad aliquam legem, et non per conformitatem ad iudicium rationis": Tractatus de legibus, cit., L. II, cap. 5, § 2.*

<sup>95</sup> Vid. *Tractatus de legibus, cit., L. I, cap. 4, § 2.*

<sup>96</sup> *Ibidem, § 5.*

<sup>97</sup> *Tractatus de legibus, cit., L. I, cap. 5, § 20.*

<sup>98</sup> *"Legem mentalem (ut sic dicam) in ipso legislatore esse actum voluntatis justae, ac rectae, quo superior vult inferiorem obligare ad hoc, vel illud faciendum": Tractatus de legibus, cit., L. I, cap. 5, § 34.*

<sup>99</sup> *"Per se ergo requiritur, ut sit de obligatione subditorum, id est, ut sit voluntas obligandi subditos, quia sine tali voluntate non obligat illos [...] Primum patet, quia obligatio est effectus moralis, et voluntarium principis": Tractatus de legibus, cit., L. I, cap. 4, § 8.*

der esta diferencia entre ambos derechos porque, de hecho, en el momento de proporcionar un ejemplo (cosa que hace frecuentemente) siempre echa mano del *jus canonicum*.

Planteadas así estas cuestiones, la ley eterna de Dios solamente puede consistir en “una propiedad de la voluntad divina”<sup>100</sup>, en modo alguno en un orden inmutable del ser. Vázquez y Molina habían insistido en las naturalezas de las cosas inmutables, que contagian su necesidad a la ley natural y a la ley eterna. Suárez muestra una actitud conciliadora con sus compañeros de Orden en los comienzos del tratado sobre las leyes; pero conforme avanza su exposición, se decanta cada vez más por un voluntarismo divino. Su razón de fondo –al menos según lo que él expone expresamente– viene dada por el rechazo del conocimiento puramente especulativo como principio de la actuación moral: “*Quia non sunt imperia, nec practice movent, sed sunt quasi speculativa cognitio*”<sup>101</sup>. Por ello reitera que la Ley eterna “*pendet ex arbitrio divino*”<sup>102</sup>. En estos momentos lanza una declaración de alcance misterioso, pero extraordinariamente influyente para la posteridad: que solamente podemos hablar de moralidad en los actos que hacemos libremente, porque todo ser moral depende de la libertad<sup>103</sup>. Si pensáramos que está reiterando la necesidad de la libertad para poder hablar de moralidad, al modo tradicional, no habríamos entendido nada<sup>104</sup>.

#### VII. DERECHO Y MORAL

Ante todo, distingue el débito moral del débito legal<sup>105</sup>, aunque al negar la doctrina de la causa no queda claro qué quiere decir la expresión deber legal. La observación que hacía antes, a saber, que en Suárez existen frecuentemente dos o más líneas de pensamiento sobre cada tema, por lo que su

<sup>100</sup> Vid. L. II, cap. 3 del *Tractatus de legibus*, cit., dedicado a este tema.

<sup>101</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 3, § 5.

<sup>102</sup> Vid., por ejemplo, *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 3, § 4 y L. II, cap. 2, § 5.

<sup>103</sup> “*Illae non in omnibus actibus suis, sed in his quos libere operatur, quia omne esse morale pendet ex libertate*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 2, § 11.

<sup>104</sup> Francisco de Oviedo explicaba, en 1646, que habían existido dos opiniones notables sobre la moralidad de los actos, una la de Gabriel Vázquez, la otra de Francisco Suárez: “*Habemus jam omnes, et solos actos liberos esse morales, restat modum explicandum, quod sit moralitas in his actibus [...] Actum formaliter esse moralem, nihil aliud dicere formaliter, quam esse liberum, et ita moralitatem illius consistere formaliter in ipsa libertate docet P. Suarez, disp. 1, sect. 2, n. 15 [...] Moralitatem actus consistere in habitudine seu respectu ad naturam rationalem docet P. Vasquius I - II, disp. 54, c. 2*”: *In Primam Secundae*. Lyon, 1646, p. 279.

<sup>105</sup> “*Circa hoc aliqui distinguunt duplex debitum, utrumque ortum ex jure naturae, sc. legale, et morale; et primum aiunt, non obligare in conscientia, sed tantum secundum*”: Él hace suya esta opinión. Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 9, § 5.

doctrina no se deja exponer unitariamente, es especialmente perceptible en este problema.

Los teólogos anteriores habían explicado que las leyes, o crean el deber moral de ser obedecidas en conciencia, o bien (normalmente bajo la figura de las *leges mere poenales*) que no existe el deber en conciencia de su cumplimiento, pero sí el de pagar la pena que se sigue de la infracción, para salvar así el principio de autoridad. Por lo general, los seguidores del pensamiento tomista, que veían en los gobernantes seculares causas segundas necesarias por las que actúa también Dios, mantuvieron el deber en conciencia de cumplir las leyes; los teólogos escotistas, en cambio, que no concedían valor especial a la naturaleza (y por ello no valoraban como bueno el poder político, aunque se fundamentara en una necesidad natural), mantuvieron la categorías de las leyes *mere poenales*. El problema que percibimos en Suárez es que, al haber negado la doctrina de la causa jurídica (que implicaba la existencia de un motivo suficiente y racional para dar y cumplir las leyes y sentencias), no dispone de un fundamento al que acogerse para determinar el deber que generan las distintas manifestaciones del derecho.

Ante la ausencia de causas materiales, él se remite a la norma por la norma misma: Basta que exista una norma, es decir, el acto de una voluntad suficientemente cualificada, para que aparezca el deber de su obediencia. En un planteamiento del tema que en cierto modo anticipa al que daría Kant casi dos siglos más tarde, mantiene que la *obligatio moralis* consiste en cumplir la ley espontáneamente<sup>106</sup>, de modo que la observancia de la ley natural requiere de una “voluntad absoluta”<sup>107</sup>, porque una cosa es querer lo que el precepto ordena, y otra cosa es querer algo porque el precepto lo ordena<sup>108</sup>. Cuando hace este tipo de declaraciones abandona su doctrina del voluntarismo divino y se convierte en ferviente objetivista, de forma que ni Dios puede cambiar las naturalezas de las cosas. En otros momentos sigue la teoría de las *leges mere poenales*<sup>109</sup>.

Por lo general, sostiene que el derecho no cuida de los actos internos<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 1, titulado “*Utrum lex naturalis obligat non solum ad actum, sed etiam ad modum virtutis*”. En el § 2 escribe que “*Imo si moraliter illo verbo utamur <implere>, non satis est facere, quod lex jubet, sed oportet libere et humano modo facere*”.

<sup>107</sup> “*Absolutam voluntatem esse necessariam ad observantiam legis naturalis*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 10, § 5.

<sup>108</sup> “*Aliud est velle quod praeceptum est, aliud est velle, quia praeceptum est*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. II, cap. 10, § 6. En este punto se separa notablemente de Scoto, quien había proporcionado una explicación mucho más matizada, substancialmente parecida a la tomista. Vid. *Suma Theologica*, cit., I - II, q. 93, art. 1.

<sup>109</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 33, § 3.

<sup>110</sup> “*Potestas autem civilis non multum curat de internis actibus*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 11, § 8.

Establece que la *vis coactiva* no alcanza a este tipo de actos<sup>111</sup>, porque las leyes sólo miran a que haya paz en la convivencia humana<sup>112</sup> y, además, el derecho únicamente atiende a los hechos que pueden ser alegados y probados<sup>113</sup>. ¿Y las leyes que prohíben la blasfemia? Por sí no pertenecen a la potestad secular, pero este poder las castiga por una concesión del poder eclesiástico<sup>114</sup>.

Se encontraba, ciertamente, en un equilibrio precario. La doctrina tradicional había reconocido la existencia de instituciones concretas en las que andaban disociadas las normas legales y morales, y el ejemplo omnipresente solía ser el del contrabando, castigado por las leyes pero permitido por la moral. Algo parecido sucedía con las *praescriptiones*, un instituto enormemente discutido durante siglos. Suárez podía defender la libertad de conciencia, como ya lo había hecho algunos años antes Fortún García y Fernando Vázquez de Menchaca, pero ello no implicaba una distinción cabal entre moral y derecho. Porque en el espíritu dominante aún a comienzos del siglo XVII se podían distinguir dos facetas o vertientes de un mismo acto, discriminando la obligación legal de la moral. Pero eran juegos demasiado académicos, como de entretenimiento intelectual. Que esto era así, lo observamos en el tratamiento que da al fundamento del derecho penal. Molina lo había reducido a un pacto, de forma que el que comete delito se hace acreedor a un castigo porque rompe las reglas del juego que él mismo ha aceptado. Pero esta solución (seguida poco después por Grocio) era demasiado inhumana, excesivamente poco adherida a la realidad cotidiana: Porque un delincuente hace algo más que incumplir unas normas comunes. Por ello, Suárez establece que *nulla poena sine culpa*<sup>115</sup>, y en otros momentos establece que la autoridad está capacitada para castigar al culpable porque ha habido un previo incumplimiento de un deber<sup>116</sup>. Censura acremente las explicaciones que tratan de apartar las leyes de la moral, y señala que una doctrina como la de Maquiavelo parece ser más de un ateo que la de un simple hereje<sup>117</sup>.

---

<sup>111</sup> *“Lex mera humana non potest praecipere actum pure internum directe, et secundum se [...] Nam potestas legislativa est etiam coactiva, ut diximus, et ita si coactiva esse non potest respectu interioris actus, neque legem ferre circa illud potest”*: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 13, § 2.

<sup>112</sup> Vid. *ibidem*, § 3.

<sup>113</sup> Vid. *ibidem*, § 5. Reconoce, sin embargo, que no puede existir un acto humano simplemente externo, sin su vertiente externa. Vid. *ibidem*, § 9.

<sup>114</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 11, § 10.

<sup>115</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. V, cap. 3, § 3.

<sup>116</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 14, § 7.

<sup>117</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 12, §§ 3 y 5.

## VIII. LIBERALISMO POLÍTICO

En los temas políticos la regla de oro de Suárez es “Lo que concierne a todos, debe ser aprobado por todos”<sup>118</sup>. Reconoce que existen diversas potestades, diferentes entre sí, como sucede con el poder que el padre tiene sobre sus hijos, que es un poder moral, igual que el poder político, pero distinto de él desde otros puntos de vista; porque las potestades existentes obedecen a razones diversas, y pertenecen a órdenes distintas<sup>119</sup>. El poder político es un poder diferente de los demás porque no pertenece a ninguna persona en concreto, ni siquiera al conjunto de los ciudadanos considerados individualmente (parece que establece expresamente esta tesis contra Molina), sino que reside en todo el pueblo<sup>120</sup>, porque por la propia naturaleza de las cosas este poder solamente puede existir en la comunidad como tal<sup>121</sup>. El derecho natural establece la *omnium una libertas*, como declara la ley *Ex hoc jure*. ¿Cómo es posible que un hombre quede sometido lícitamente al poder de otro? Porque el ser humano, aunque ha nacido libre, posee sin embargo una capacidad de sometimiento (*subjecibilis*), por lo que la existencia del poder político no atenta contra el derecho natural<sup>122</sup>. No perdamos de vista que Suárez a veces recoge tesis aristotélicas, y a veces sigue las figuras iusnaturalistas del derecho romano, centradas en la *omnium una libertas* y en la *communis omnium posesivo*.

El poder político solamente puede residir en la comunidad, por lo que únicamente es legítimo aquel poder civil que ha dimanado de la comunidad, y esto es así *ex natura rei*<sup>123</sup>. Pero Suárez avanza notablemente el pensamiento liberal, y del mismo modo que ya hiciera Vázquez de Menchaca, establece el origen necesariamente contractual de este poder<sup>124</sup>. Reitera que sin pacto no puede existir poder político<sup>125</sup>, porque la misma comunidad se

<sup>118</sup> “*Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. V, cap. 15, § 2.

<sup>119</sup> Vid. *Defensio*, cit., L. III, cap. 1, § 3.

<sup>120</sup> “*Ex vi talis donationis non est haec potestas in una persona, neque in peculiari congregatione multarum, sed in toto perfecto populo, seu corpore communitatis*”: *Defensio*, cit., L. III, cap. 1, § 5.

<sup>121</sup> “*Quia ex natura rei solum et haec potestas in communitate*”: *ibidem*, § 7.

<sup>122</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 1, § 11.

<sup>123</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 4, § 2.

<sup>124</sup> “*Dicunt ergo alii, legislatorem obligari per lege ex voluntate totius reipublicae, et ex virtuti pacto inter principem, et rempublicam: nam ea conditione accepit potestatem legislativam*”. Aunque se refiere a otros autores, él sostiene también esta opinión: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 35, § 10.

<sup>125</sup> “*Unde actu illi subici, licet non sit immediate a natura, non est etiam contra jus naturale praecipiens [...] quamvis ipsum naturale jus per se non effecerit subiectionem politicam, sine interventu humanae voluntatis*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 1, §

forma a través del consenso y de la voluntad de cada cual<sup>126</sup>. Su pensamiento se vuelve equívoco al llegar a este punto, porque reitera simultáneamente que el poder reside solamente en la comunidad como tal (de modo que aparece como una realidad originaria), y mantiene también que se forma desde la voluntad de los individuos, *ex voluntate singulorum*. Abundando en esta última tesis, establece que todos los hombres tienen parcialmente capacidad para componer una sociedad perfecta<sup>127</sup>. En otros momentos abandona este planteamiento más individualista y declara que el poder político excede a cualquier poder humano<sup>128</sup>. En cualquier caso, es necesario suponer siempre la categoría del pacto concluido en la sociedad<sup>129</sup>, que aparece a modo de una categoría a priori, por lo que si el príncipe actúa arbitrariamente hay que postular que ha procedido contra el pacto que ha celebrado con la sociedad<sup>130</sup>.

Como lleva hasta sus extremos la teoría contractualista, concluye que la comunidad civil perfecta, si no es cambiada, ha de revestir ante todo la forma de una democracia<sup>131</sup>. Esto es, la democracia –según sus propias palabras– es la única forma natural de gobierno, a diferencia de la monarquía y de la aristocracia, que requieren de una “institución positiva”<sup>132</sup>. Replica

11. Por el contexto se sigue que esta “intervención de la voluntad humana” se refiere al pacto por el que la república transmite su poder al príncipe.

<sup>126</sup> *“Ipsa communitas coalescit, medio consensu et voluntate singulorum”*: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 1, § 11.

<sup>127</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 4, § 1.

<sup>128</sup> *“Quia haec potestas habet plures actus, qui videntur excedere humanam facultatem, prout est in singulis hominibus; ergo signum est, non esse ab illis, sed a Deo”*: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 3, § 3.

<sup>129</sup> *“Nam prout a Deo immediate regitur jure naturae libera est, et sui juris, quae libertas non excludit, sed includit potius potestatem regendi se ipsam, et imperandi membris suis, excludit autem subiectionem ad aliud hominem, quantum est ex vi solius naturalis juris, quia nulli hominem dedit Deus immediate talem potestatem [...] Deinde hoc egregie confirmat sententia Augustini lib. 3 Confes. cap. 8 dicentis Generalem pactum est societatis humanae obedire Regibus suis. Nam per haec verba significat, Regium principatum, et obedientiam illi debitam fundamentum habere in pacto societatis humanae, ac subinde non esse immediate institutione Dei, nam humanum pactum humana contrahitur voluntate”*: Vid. *Defensio*, cit., L. III, cap. 1, § 11.

<sup>130</sup> *“Declaratur propterea in hunc modum, quia vel usus ille est per se malus, quia est contra pactum cum republica initum, cum primum in Regem transtulit potestatem suam”*: *Defensio*, cit., L. IV, cap. 1, § 14.

<sup>131</sup> *“Sic ergo perfecta communitas civilis jure naturae libera est, et nulli homini extra se subiicitur, tota vero ipsa habet in se potestatem, quae si non mutaretur, democratica esset”*: *Defensio*, cit., L. III, cap. 1, § 9.

<sup>132</sup> *“Democraticam esse ex divina institutione, respondemus, si hoc intelligatur de institutione positiva, negandum esse consecutionem: si vero intelligatur de institutione quasi*

al rey inglés, que las libertades no tienen por qué conducir necesariamente a sediciones<sup>133</sup>. Como el rey existe para el pueblo, y no al revés, el pueblo puede cambiar los poderes que le ha concedido al príncipe<sup>134</sup>, y puede cambiar al rey, si bien no puede prescindir del mismo poder político<sup>135</sup>. No es imprescindible que la forma de gobierno sea democrática: Puede consistir también en una monarquía, porque el pueblo decide la forma política que quiere tener<sup>136</sup>.

La jurisdicción política consiste en la potestad de dictar leyes<sup>137</sup>, porque la capacidad para darse leyes resulta desde la comunidad misma, porque es una propiedad de ella, y se ordena al bien *civil*, pues el fin ha de ser proporcionado al principio constitutivo<sup>138</sup>. Resalta tanto la *potestas condendi leges*, como un derecho de cada comunidad política, que excluye el valor de los ordenamientos jurídicos que no se han originado en la voluntad de la comunidad: Por ello, el derecho romano no tiene valor, porque le falta *potestas*<sup>139</sup>. Una consecuencia inmediata de esta titularidad de la república en la creación de las leyes, es que el legislador queda obligado por las leyes que él mismo dicte<sup>140</sup>, y que el pueblo ha transmitido esta potestad con

*naturali, sine ullo inconvenienti admitti posse, et debere. Est enim valde notanda differentia inter has species politicae gubernationis, nam monarchia et aristocracia introduci non potuerunt sine positiva institutione divina, vel humana, quia sola naturalis ratio nude sumpta non determinat, aliquam ex dictis speciebus ut necessariam ... At vero democratia esse potest sine institutione positiva, ex sola naturali institutione, seu emanatione cum sola receptione novae, seu positivae institutionis, quia ipsa ratio naturalis dictat, potestatem politicam supremam naturaliter sequi ex humana communitate perfecta, et ex vi ejusdem rationis ad totam communitatem pertinere": Defensio, cit., L. III, cap. 1, § 8.*

<sup>133</sup> *Defensio*, L. III, cap. 3, § 1.

<sup>134</sup> "Non est in universum verum, quando talis divisio, vel communicatio jurisdictionis ad bonum reipublicae conveniens indicatur, quia potestas illa de se mutabilis est, et ad communem bonum reipublicae ordinatur, et ideo nulli juri repugnat, quia in illa fiat hujusmodi mutatio": *Defensio*, L. IV, cap. 3, § 17.

<sup>135</sup> *Defensio*, cit., L. IV, cap. 3, § 17.

<sup>136</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 4, § 1, y § 4.

<sup>137</sup> En *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 9, § 19, explica que "Civitatem tantum habere de potestate condendi legem, vel statutum, quantum habet de jurisdictione. Et ratio sumitur ex dictis, quia potestas condendi leges jurisdictionis est". Aquí se refiere directamente a la capacidad o jurisdicción que cada ciudad tiene, o no tiene, para darse leyes; pero podemos entender esta tesis en un contexto más amplio.

<sup>138</sup> Vid., *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 11, § 7.

<sup>139</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 4, § 2.

<sup>140</sup> "Nihilominus communis, et constans sententia est, teneri principem, seu legislatorem tam civilem, quam Ecclesiasticum ad servandas leges, quando materia communis": *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 35, § 4.

algunas limitaciones y condiciones<sup>141</sup>. Sin embargo, como él tiene la vista más el Estado moderno que el *principatus* medieval, se opone a la tesis antigua que expresa que “*lex non recepta a subditis non est lex*”<sup>142</sup>.

Imponer tributos es un poder de la república, no del príncipe<sup>143</sup>, y solamente puede imponerlos el máximo gobernante, no las potestades inferiores, como son los condes, etc.<sup>144</sup>. La cuantía de los tributos dependerá de la causa social que les ha dado origen<sup>145</sup>.

Es realista en el momento de determinar quien debe gobernar. Como todos los escolásticos, distinguió entre *vis directiva* y *vis coactiva*, y dejó establecido que la *vis directiva* no es nada sin la *vis coercitiva*<sup>146</sup>.

#### IX. EL SIGLO XVII

Podríamos considerar que esta escolástica tardía culmina con Suárez, pero una consideración así tendría algo de erróneo, porque Suárez apuntó ideas y consolidó explicaciones, pero ni aquellas ideas ni estas explicaciones quedaron enteramente apuntaladas. El irenismo suyo hizo necesarias otras explicaciones que, con carácter marcadamente epigonal, llevaran sus tesis hacia el lugar al que naturalmente apuntaban. Ciertamente, durante el siglo XVII coexisten las escolásticas tomista y jesuítica; pero los seguidores de Tomás de Aquino, con la mayor parte de su terreno ya perdido en el siglo anterior, acaban desapareciendo –como tales tomistas– durante este tiempo. En su lugar se levantó la versión canónica de la *Philosophia perennis* que, de la mano de Schwarz, Finetti y Desing (entre otros muchos neoescolásticos) se adentró en el siglo XVIII. A partir de ahora la consideración metafísica dominó la filosofía práctica, de modo que el universo escolástico se pobló de esencias inmutables y necesarias. Johann Eisenhart hizo un serio esfuerzo para mostrar que la consideración metafísica es necesariamente dialéctica y tópica, distanciada de la rigidez de la lógica<sup>147</sup>, pero la suya fue una voz en el desierto. Junto a la rigidez de las ideas, esencias o formas consideradas formalmente, esta neoescolástica fue profundamente conservadora en lo político y liberal en lo económico. Dominó a lo largo y ancho de toda la Europa

<sup>141</sup> “*Quia ut dictum est, potestas cuiuscumque Monarcha temporalis manat a Republica cum aliqua limitatione, et conditione inclusa*”: *Defensio*, cit., L. IV, cap. 4, § 5.

<sup>142</sup> Vid. *Tractatus de legibus*, cit., L. I, cap. 11, § 6.

<sup>143</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. V, cap. 14.

<sup>144</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. V, cap. 14, § 13.

<sup>145</sup> *Tractatus de legibus*, cit., L. V, cap. 15, § 4.

<sup>146</sup> “*Quia vis directiva sine coercitiva invalida est*”: *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 1, § 9.

<sup>147</sup> Vid. *De usu principiorum moralis philosophiae in iure civili condendo et interpretando* (Helmstadii, 1776).

no revolucionaria, de forma que hasta las polémicas que los teólogos luteranos movieron contra las tesis nominalistas y voluntaristas de Samuel Pufendorf, se basaron (normalmente de forma expresa) en Francisco Suárez.

Molina y Suárez distinguieron el derecho basado en la naturaleza misma de las cosas, que compone derecho natural, del que resulta de la voluntad humana, que compone derecho positivo. Se les planteó un interesante problema, a saber: Que si todo el derecho que dispone de una causa objetiva para existir es derecho natural, ¿en qué se fundamenta el derecho positivo? Ya sabemos que el objetivismo metafísico fue acompañado del voluntarismo legal, pero si todo lo objetivo es necesariamente metafísico, ¿las leyes positivas únicamente pueden fundamentarse en la voluntad del gobernante? Contestar positivamente a esta pregunta equivale a caer en un voluntarismo poco recomendable, que no sabe matizar entre lo necesario, lo discrecional y lo arbitrario; pero sucedió que Molina y Suárez no quisieron matizar, porque no les interesaba. Ellos habían construido minuciosamente un edificio doctrinal, que se acomodaba bien a los nuevos tiempos, y no quisieron situar factores que pudieran socavar sus cimientos.

Juan de Salas publicó su *De legibus* unos años después de Suárez<sup>148</sup>, y siguió fielmente los pasos de su maestro. La categoría primaria que él encontró en el derecho fue la del *dominium*, que se desdoblaba en el *dominium proprietatis* y el “*dominium jurisdictionis*”. Aquel mentaba el derecho real de propiedad, y éste el principado político. ¿Porqué existe esta potestad o facultad del ser humano? Como ya explicara Conrado en el siglo XV, él lo entiende a modo de un acto elícito, esto es, que tiene su sede en la voluntad<sup>149</sup>. La ley no puede tener otro asiento distinto del dominio mismo, sólo que en lugar de nacer de la propia voluntad, o de la voluntad genérica del género humano, resulta de la voluntad del gobernante, por lo que la *vís obligandi* de las leyes resulta *ex voluntate sola*<sup>150</sup>. Desde este voluntarismo legal resultaba incómodo aludir a otros factores fuera de la potestad que otorga el derecho a legislar. Por ello, explica que la ley es injusta si excede de la potestad del legislador<sup>151</sup>. También Tomás de Aquino había explicado que la ley puede ser injusta por este motivo; pero realzó en mucha mayor medida que estos escolásticos las otras causas por las que una ley puede no ser justa: casi todo es cuestión de saber colocar el acento. Lógicamente, Salas entiende que las leyes romanas no tienen fuerza de ley<sup>152</sup>.

Leonardo Lessius estuvo siempre centrado en la escolástica tardía espa-

<sup>148</sup> *De legibus, in Primam Secundae*, cit.

<sup>149</sup> *De legibus*, cit., p. 7

<sup>150</sup> *De legibus*, cit., p. 7

<sup>151</sup> *De legibus*, cit., p. 23

<sup>152</sup> “*Franco uti lege Romana, non quia lex, sed quia bona est*”: *De legibus*, cit., p. 131.

ñola, y depende sin rebozos de Vázquez, Molina y Suárez. Sigue el camino ya usual a la altura de 1630, y explica que el *dominium* es la categoría primaria de la vida jurídica<sup>153</sup>, que puede ser *jurisdictionis, et proprietatis*<sup>154</sup>. Este *dominium* se manifiesta bajo forma de una *potestas* que puede ser activa, pasiva o *resistendi*, según que su titular pueda hacer, exigir, o permanecer en su derecho<sup>155</sup>. Añade, sin embargo, que toda potestad ha de ser concedida por una ley<sup>156</sup>, lo que no tiene sentido en este contexto. En otros momentos explica que la noción más básica es la del *jus* como *potestas legitima*, de la que depende lo que es justo, porque en el derecho hay que considerar un objeto formal *quod* y un objeto formal *cui*. El objeto formal *quod* de la justicia es aquello que ha de ser dado al otro; el objeto formal *cui* menciona aquel a quien se da esa cosa<sup>157</sup>. Definitivamente, con Lessius la palabra *legitimus* pierde su sentido jurídico (pues significaba lo ajustado a la ley) y toma el significado propiamente moderno, que nace con Luis de Molina, para quien lo *legitimus* era el título último –la personalidad– de aquel que puede exigir algo.

Todos los hombres disponen del mismo *dominium*, y por naturaleza son todos iguales<sup>158</sup>. La noción de naturaleza a la que él se refiere participa de los mismos equívocos que afectan al derecho natural específicamente moderno, porque explica que “la naturaleza, por sí misma, esto es, al margen

---

<sup>153</sup> “*Dominus enim vocatur quid habet aliquid suum, de quo possit disponere, vel in quod auctoritatem exercere. Qui autem nihil habet suum, in quo exerceat potestatem, non dicitur Dominus*”: *De justitia aliisque virtutibus morum libri quattuor* (Lugduni, 1630), L. II, cap. 3, Dubitatio 1, § 1.

<sup>154</sup> Vid. *De justitia*, cit., L. II, cap. 3, Dubitatio 1, § 2.

<sup>155</sup> “*Primo, est potestas, id est, habitudo quaedam ad aliquid, unde dicitur aliquid posse. Haec autem se habet vel in modo potentiae activae, ut quando est jus ad aliquid agendum vel retinendum: vel potentiae pasivae, ut in jure ut alaris, ut custodiaris, ut tibi serviatur: vel potentia resistendi, ut in jure quod habes ne quis aedificet tali loco*”: *De justitia*, cit., L. II, cap. 2, § 2.

<sup>156</sup> Vid., *De justitia*, cit., L. II, cap. 2, § 3.

<sup>157</sup> “*Dico quarto, Jus pro potestate legitima, non est objectum, quod Justitia intendit: et tamen aliquid unde objectum Justitiae quodammodum pendet, et ad hoc intrinsecum ordinem habet, quod formale objectum cui dici potest [...]. Quod autem hoc jus recte dicatur objectum formale cui, patet, quia est ratio cur alteri sit debitum. Pro quod notandum est, in Justitia, sicut in omne virtute quae est ad alterum, posse distinguere objectum quod, et objectum cui. Objectum quod est illud, quod ipsa virtus intendit, et praestat alterius [...]. Objectum cui, est is cui praestatur. Hoc in propositio est proximus noster, quatenus Jus habet ratione cujus illi aliquid est debitum. Ex jure enim ipsius in me vel mea, nascitur in me debitum praestandum id, quod illud Jus impleat et exhauriat [...]. Itaque Jus est ratio objectiva in objecto cui, unde tota ratio Justitiae pendet*”: *De justitia*, cit., L. II, cap. 2, Dubitatio 1, § 7.

<sup>158</sup> *De justitia*, cit., L. II, cap. 4, Dub. 9, § 54.

de la vida política”<sup>159</sup>. No queda claro si la naturaleza es un estado originario del hombre que por algún motivo tiene una cierta fuerza normativa, o si la naturaleza es una instancia superior al derecho positivo que nos da un poder o facultad. En cualquier caso, sigue la moda moderna de considerar al hombre “naturalmente”, esto es, prescindiendo –pretendidamente– de la cultura.

El *dominium proprietatis* es natural al hombre. Desde el punto de vista de su título último, el hombre es capaz naturalmente de ser propietario porque es dueño de sus actos<sup>160</sup>. Pero Lessius añade una nota nueva a la propiedad, porque equipara el uso sobre los miembros del propio cuerpo al uso de las cosas externas<sup>161</sup>. Los juristas y escolásticos anteriores estaban aún dominados por la explicación romanista que entendía que en el estado de naturaleza o derecho natural, la propiedad era desconocida, por lo que sólo existía la “*communis omnium possessio*”, y todo era de todos; fue el derecho de gentes el que introdujo el derecho de propiedad, derogando en este punto, como en tantos otros, al puro derecho natural. Luis de Molina explicó que el hombre es *dominus* de su propio cuerpo y de sus propios actos, pero no equiparó el *usus rerum externarum* al *usus proprium membrorum*, y lo mismo vino a hacer Suárez<sup>162</sup>. Lessius es el primer escolástico en el que apreciamos la naturalidad –por así decir– del derecho real de propiedad, tesis que no se acabó de generalizar, al menos doctrinalmente, hasta la extensión de la obra de Locke.

Gaspar Hurtado siguió las tesis generales de esta escolástica, distinguiendo el *dominium* en *dominium proprietatis, et jurisdictionis*<sup>163</sup>. Desde la extensión de las obras de Molina y Suárez, la conciencia colectiva asumió que el punto radical de toda consideración jurídica es el *dominium* que cada cual tiene sobre su propia persona, y sobre sus propias cosas. Al ser iguales estos dominios que cada hombre porta naturalmente, el derecho ha de fundamentarse en una sociedad de individuos en pie de igualdad<sup>164</sup>.

Quizá el personaje más interesante en este grupo de escolásticos modernos, es el Cardenal de Lugo, porque asume la empresa de explicar en toda su radicalidad qué es este dominio originario sobre sí mismo y sobre las cosas. Toma como ejemplo el dominio divino, y presenta al hombre como un ser

<sup>159</sup> “*Quia natura secundum se, id est, extra vitam politicam*”: *De justitia*, cit., L. II, cap. 5, § 8.

<sup>160</sup> Cfr. *De justitia*, cit., L. II, cap. 4, Dub. 1, § 1.

<sup>161</sup> Vid. *De justitia*, cit., L. II, cap. 2, Dub. 1, § 3.

<sup>162</sup> Vid. J. J. Megías, *Propiedad y derecho natural en la historia: una relación inestable* (Universidad de Cádiz, 1994), pp. 237 - 274.

<sup>163</sup> Vid. *Tractatus de justitia et jure* (Matriti, 1637), Difficultas II, p. 2.

<sup>164</sup> “*Quia conditione naturae, omnes nascuntur, et sunt pares*”: *ibidem*, Difficultas 13.

portador de dominios al modo cómo Dios domina sobre todas las cosas<sup>165</sup>. Es patente que el dominio así entendido es una categoría tan originaria que no se deja explicar mediante análisis ulteriores, pero él intenta aclararla hasta donde alcanza. Escribe que el dominio es aquel derecho que, *subjecta materia*, nace de la conexión misma que tenemos con alguna cosa<sup>166</sup>, que puede ser un *dominium proprietatis, seu jurisdictionis*<sup>167</sup>. Bien, pero siempre tenemos el derecho de preguntarle a Lugo por qué el hombre se encuentra conectado necesariamente (*subjecta materia*) con alguna cosa. Lugo es quizá el primer autor de nuestra cultura que parte expresamente desde las nociones del *meum et tuum*<sup>168</sup>, de forma que llega a un subjetivismo bastante radical<sup>169</sup>. ¿No supone esto caer en un egoísmo impropio de un moralista católico? No, replica Lugo, porque nosotros seguimos nuestra utilidad por la propia dignidad de la naturaleza humana<sup>170</sup>. La base del derecho individual de propiedad se encuentra en el trabajo personal, como vemos patentemente en el caso de construcción de una estatua, que una vez que alguien ha pulido la piedra y le ha dado forma, hace suya esa imagen que él ha creado<sup>171</sup>. Los bienes inmuebles se hacen propiedad de su primer ocupante<sup>172</sup>.

La potestad, facultad o dominio legítimo es aquel *usus juris* (a diferencia del *usus facti*) que consiste en una potestad moral para hacer una cosa porque disponemos de un derecho intrínseco radicado en la persona<sup>173</sup>. Es el primer autor conocido que recurre a la noción de *persona* en el sentido moderno. Algunos años más tarde la usará también Pufendorf<sup>174</sup>, y acabará

<sup>165</sup> *Disputationum de justitia et jure tomus primus* (Lugduni, 1646), Disputatio 2, § 4.

<sup>166</sup> “*Qua subjecta materia nascitur ex connectione ipsa, quam habemus cum aliqua re, quod jus dicitur proprium*”: *Disputationum*, cit., Disp. 2, § 3.

<sup>167</sup> Vid. *Disputationum*, cit., Disp. 2, § 1.

<sup>168</sup> Así lo hace en *Disputationum*, cit., Disp. 1, § 1.

<sup>169</sup> Tal se aprecia en loc. cit., § 6.

<sup>170</sup> “*Ratio autem oritur ex dignitate et nobilitate humanae [...] homo tamen propter nobilitatem suae conditionis, non debet fieri generantis, nec adduci ad utilitatem alterius*”: *Disputationum*, cit., Disputatio 1, § 7

<sup>171</sup> “*Deinde id quod dicebat, divisionem non potuisse fieri [se refiere a la *divisio bonorum* que acabó con la *communis omnium possessio*] absque decreto aliquo, vel communitatis, vel Principis habentis potestatem supra communitatem, durissimum videtur. Seclude enim omne decretum, et leges ipsius etiam Adami: peto si aliquis propria industria, labore, et ente depinxisset pulchram imaginem, aut bellam statuam sculpsisset, nonne jure ipso naturae imago, vel statua illa fuisset in dominio artificis, ut non nisi furto, posset ab eo invito auferri? Quis hoc negat? Ergo ipsum naturae jus ante omnes legem positivam humanam divideret poterat dominia, et de facto dividebat*”: *Disputationum*, cit., Disp. 6, § 4.

<sup>172</sup> *Disputationum*, cit., Disp. 6, § 4.

<sup>173</sup> “*Est potestas moralis ad haec facienda propter jus intrinsecum, et radicum in persona*”: *Disputationum*, cit., Disp. 2, § 41.

<sup>174</sup> Vid. mi estudio *El cambio decisivo en la jurisprudencia: Samuel Pufendorf y la*

siendo popularizada por las obras de Kant y sus discípulos<sup>175</sup>. Los orígenes de la noción de persona (no como función social, sino como ser humano individual portador de derechos absolutos), han ido estrechamente unidos al individualismo jurídico y económico: La noción de persona que usa Lugo sería ininteligible sin el *meum et tuum* en la base de la explicación del derecho.

Estas explicaciones serían completadas por Francisco de Oviedo, quien insistió especialmente en que la relación en que consiste el derecho, es una relación trascendental, es decir, una verdadera y propia *relatio* que se establece entre una persona y una cosa, de modo que esa cosa deja de ser indiferente para esa persona y pasa a ser un bien suyo<sup>176</sup>. Aunque en este punto Oviedo no dio un paso más allá de Baltasar Navarrete, que había expuesto en 1605 una explicación francamente completa sobre el carácter trascendental de la ética<sup>177</sup>. Pero Oviedo aporta matices interesantes, porque rechaza la explicación de Suárez sobre la libertad natural del hombre (centrada en buena medida en la figura del *jus utile naturale*) porque tal libertad es simple libertad física, no teológica<sup>178</sup>. Él entiende, en cambio, más en la línea de Gabriel Vázquez, que “la moralidad subjetiva del acto, o su moralidad radical, esto es, del acto por su propia naturaleza, por la que se puede decir que ese acto es moral, consiste en la posibilidad de ser regulado (*in regulabilitate*) según la naturaleza racional, respecto de la cual tal acto es conforme o diforme”<sup>179</sup>. Igualmente en la línea de Gabriel Vázquez (un teólogo muy conocido y citado en el siglo XVII, pero hoy –por razones inexplicables– casi olvidado) explica que antes de cualquier juicio o dictamen de la razón, es preciso decir que el acto, por su objeto, es radicalmente moral<sup>180</sup>.

*teoría de la “cualidad moral” en la modernidad*, en *Justitia* 1 (Buenos Aires, 1997), pp. 361 - 383.

<sup>175</sup> Vid. mi estudio *La independencia y autonomía del individuo: Los orígenes de la persona jurídica*, en *Anuario de Filosofía del Derecho* (1987), pp. 477 - 522.

<sup>176</sup> “*Prima sententia tenet bonitatem formalem actus humani esse, relationem quamdam transcendentalem ad objectum consonans ratione, et legi, non solum secundum se, sed et secundum finem ad reliquas circumstantias*”: vid. In *Primam Secundae Divi Thomae* (Lyon, 1646), p. 299.

<sup>177</sup> Vid. In *Divi Thomae et ejus Scholae defensionem* (Vallisoleti, 1605), pp. 123 y ss.

<sup>178</sup> “*Moralitas vero Philosophica, quam competat actibus in individuo indifferentibus, si dentur, erit libertas illa physica*”: In *Primam Secundae Divi Thomae* (Lugduni, 1646), p. 279.

<sup>179</sup> “*Sentio moralitatem subjectivam actus, seu moralitatem radicalem, hoc est, actus ex sua natura, seu ex se esse capacen dicendi actum morale, consistit in regulabilitate ad naturam rationalem, cui talis actus conformis, aut difformis existit*”: In *Primam Secundae*, cit., p. 279.

<sup>180</sup> “*Ante omne judicium seu dictamen rationis: est dicere: actus ex suo objecto esse radicaliter morale*”: ibidem.