

CAPÍTULO TERCERO

LA ESCOLÁSTICA BAJOMEDIEVAL

La obra de Tomás de Aquino tuvo una importancia singular, pero Tomás no es representativo de lo que enseñaron en los *studia humanitatis* de este tiempo. Porque el de Aquino fue aristotélico y conocía el *jus commune*, y los otros escolásticos ni por lo general fueron aristotélicos ni se interesaron por la ciencia del derecho tal como era estudiada en las Escuelas. Hubo mucha distancia entre las Escuelas de artes y las que enseñaban derecho, y este alejamiento se reflejó en el desconocimiento que los más humanistas (*humaniores*) tuvieron del derecho común. Los de humanidades mantenían que el contacto con la poesía y la retórica los volvía delicados, y la ocupación con la dialéctica y la teología los hacía *subtiles*. Los juristas, por el contrario, eran vistos como *rustici*, *perosos*, *rudes*, *ab omnibus humanioribus abhorrentes*,³³⁸ brutos e incultos, en una palabra.³³⁹ Los humanistas que escribieron entre 1480 y 1530 descargaron todos los insultos imaginables contra los juristas, en los que personificaban una tradición que, según ellos, era despreciable.

Los estudiantes de derecho sí estudiaron frecuentemente lógica, retórica y dialéctica, y algunos, como Odofredo y Baldo, demuestran conocer bien la filosofía y la teología. Pero los escolares de las Bellas Letras no se interesaron por estudios tan extensos y complejos como los de las *facultates jurisprudentiae*. Y aquí radicó buena parte del problema, porque ni Abelardo ni Juan Duns, ni los maestros de París del siglo XV, tenían mentalidad ni conocimientos jurídicos, por más que se interesaran por la ley natural, en tanto que parte de sus estudios teológicos. Retengamos la idea de que la mayoría de los escolares que no fueron juristas estudiaron la ley natural sin tener contacto con las Escuelas de derecho.

³³⁸ Budeus, *Annotationes in XXIV libros Pandectarum*, París, 1543, p. 7.

³³⁹ Pedro de Bellapertica indicaba que “Et sic supponit quod omnes qui veniunt ad istam scientiam sunt rudes: hoc est contra artistas qui veniunt de parisiis et faciunt se subtiles. Quiddam dixit mihi anno praeterito quod ista scientia reddiderat ipsum rudem. Dico ista scientia non facit aliquem rudem: si ante subtilis fuit”. *Petri de Bellaperticae...*, *cit.*, p. 52.

I. EL CARÁCTER IMPERATIVO DEL DERECHO

La ley entendida como orden o mandato es cosa ajena a la mentalidad jurídica medieval, que veía en las *leges civiles* (normalmente identificadas con el derecho romano y con los comentarios hechos sobre este derecho por los juristas del *jus commune*) una obra racional (*opus rationis*), no el resultado de una orden o mandato. Tengamos presente que entonces distinguían entre la esfera política y la jurídica, y si aquella consistía ante todo en órdenes de la autoridad según criterios de oportunidad o conveniencia, esta última desbordaba la simple oportunidad o prudencia. Por ello, la palabra ley, que poseía un prestigio singular, se reservaba para el derecho, y los mandatos de la autoridad eran designados como pragmáticas, ordenanzas, usos, etcétera. Por el contrario, cuando usaban la expresión leyes o *leges civiles*, se solían referir al *Corpus Juris* y a los comentarios de los juristas, Accursio, Bártolo y Baldo, especialmente. Para ellos, el súbdito del derecho (otra cosa era el súbdito del poder político) no obedecía órdenes, sino que seguía reglas, principios, etcétera. Porque aquella mentalidad entendía que bajo las relaciones humanas subyacía un orden inteligible que las hacía posibles, y era tarea del jurista averiguar tal *ordo rationis* en cada caso, al que llamaban *aequitas*.³⁴⁰ Obviamente, no distinguían entre lo que es y lo que debe ser, porque el derecho es lo que es o lo que hay en la misma trama de la vida humana.

Las normas que debían ser obedecidas simplemente por estar mandadas por el superior (supuesta su utilidad, o su justicia) eran llamadas con nombres distintos al de leyes, y los medievales entendían que derivaban su fuerza de obligar bien desde el pacto que les había dado origen (buena parte de la legislación política medieval procedía de pactos entre el rey y las Cortes), bien desde la supremacía del poder que las dictaba. Los escolares insistieron en el pacto originario y los reyes, faltos por lo general de doctrina suficiente que sustentara sus actuaciones, insistían en su majestad y poder, en sus derechos adquiridos por herencia, etcétera. A sus disposiciones se las solía conocer como *jus arbitrium*, expresión sinónima de *jus positivum*. En cambio, las *leges civiles* o *Jus civile* no fundamentaban su capacidad de obligar en ningún pacto o supremacía personal: no se obedecían por razones personales, sino por su racionalidad.

Los filósofos y teólogos enturbiaron notablemente estos planteamientos. Ellos no se preocuparon (al menos durante los primeros siglos de la Escolástica bajomedieval) por el *jus* o derecho, que era el tema de los juristas. Ellos

³⁴⁰ En mi estudio *El derecho natural laico de la Edad Media* hago una síntesis de lo que los glosadores entendían por *aequitas*.

trataron las leyes y el *dominium*, pues consta por las Escrituras que Dios dio leyes y órdenes a los hebreos, y que concedió dominios a personas concretas, como Abraham. El punto de partida de los teólogos no solía consistir en el análisis jurídico de las relaciones del problema en cuestión. Si leemos el Digesto, vemos que cada jurista analiza el problema que se le propone, y distingue de quién era propiedad el esclavo, quién cometió la imprudencia, si había causa suficiente para exigir alguna responsabilidad o para suponer que alguien era acreedor a algo. Estos análisis faltan en los teólogos. Ellos se movían con nociones extremadamente abstractas sobre los *dominia* y las *leges*, y les resultaba ajeno el estilo de proceder jurisprudencial. No veían la justicia tanto como una cualidad de las acciones (las ‘cosas’), como el ajustamiento de la propia conducta a una orden dictada por una voluntad superior.

Especialmente los teólogos que hicieron profesión de fe nominalista no concedieron atención a este estudio de las relaciones *reales*, pues para ellos las palabras fideicomiso, arrendamiento o compraventa eran solamente eso, palabras que usaban las gentes del mundo que buscaban su enriquecimiento, y que debían ser despreciables para un cristiano. Estos términos habían sido fabricados por los juristas. La mayoría de los teólogos entendieron que antes de estas categorías creadas por la ciencia del derecho existían el dominio original (el que Dios había concedido a todos los seres en el acto de la creación), los dominios que Dios había concedido a personas concretas (pensemos otra vez en Abraham), el dominio evangélico, etcétera. El dominio natural (lo más parecido a la *lex naturalis*) era un dominio de aparición tardía, por detrás en importancia de estos otros dominios, y no apenas poseía carácter normativo, pues ellos entendían que las aguas tienen derecho a correr, los caballos, a pastar, o los astros a iluminar; si las aguas fluyen y el Sol da vueltas en torno a la Tierra, en principio estos son simples hechos, adiáforos, desde los que nadie puede extraer una pretensión justificada en justicia. Lo que hoy llamamos visión de la naturaleza propia de la visión moderna del mundo ya estaba presente en las Escuelas desde al menos el siglo XIV.

Para estos teólogos, la ley no era tanto la causa del *dominium*, como era la misma ley la causada por los dominios, cuyos titulares eran las *personas*. Dios poseía el dominio máximo, y era, por tanto, justamente, el máximo legislador. Cada ser humano poseía un dominio sobre sí mismo, sobre su persona, sus acciones y su cuerpo, y una obligación moral y jurídica solo podía nacer —en principio— cuando él prestaba voluntariamente su consentimiento. Ciertamente, los aristotélicos entendían que Dios nos gobierna mediante causas segundas, y que al darnos la sociabilidad determinó que obedezcamos a los príncipes en la sociedad eclesiástica y política; pero hubo

pocos aristotélicos durante este periodo, y la pretensión de que un hombre pudiera crear un *deber* para la conciencia de otro pareció a muchos soberbia satánica. Buena parte de los profesores de las Escuelas bajomedievales tendieron, de diversas formas, a entroncar con la doctrina romana de la *naturalis obligatio*, que entendía no solamente que todo el que presta su consentimiento —también el esclavo— se crea una obligación, al margen de lo que establezcan las leyes civiles, sino que la única obligación legítima es la que proviene del propio consentimiento.

Había una fuente de *legitimidad*, que era anterior a las doctrinas de los juristas. Esta extraña palabra —legitimidad— no tiene sus orígenes aún bien estudiados. La encuentro en autores nominales del siglo XV, como Gabriel Biel, para designar lo que procede desde el dominio original, que es anterior a las leyes políticas y a las *leges civiles*. Porque todo hombre posee un dominio sobre sí mismo y sobre sus actos que es antes de las leyes creadas por los hombres: precisamente es este dominio primero el que permite que un hombre renuncie al mundo, a sus leyes y al derecho en general, que era lo que querían hacer los hijos de San Francisco. El término “legítimo” o “legitimidad” (que en el lenguaje jurídico romano significaba lo adecuado a la ley) pasó a los teólogos españoles de finales del siglo XVI, como Luis de Molina, que lo usó en el mismo sentido que Biel, a saber: para establecer un derecho primero y originario de cada individuo sobre su persona y sobre sus actos, un derecho que era anterior a cualquier orden jurídico de origen humano. Al plantear así esta noción, la libertad de cada persona dejó de ser entendida como una facultad (esto es, una posibilidad de hacer concedida por las leyes) y pasó a ser entendida como una cualidad personal, *qualitas personalis*, que pertenece a cada individuo al margen y anteriormente de cualquier ley. En cierto modo, Luis de Molina y Francisco Suárez vinieron a entenderla como la manifestación más próxima y tangible de la ley natural, que quedó en ellos en cierto modo confundida con la libertad individual.

Estas tendencias a derivar las leyes desde los dominios primeros hicieron que saltaran al primer plano de las consideraciones jurídicas las libertades individuales. Tengamos presente que la doctrina de la *naturalis obligatio* es romana, y que fue acogida con naturalidad por el *jus commune*: también los juristas medievales hablaron extensamente de la libertad originaria o natural de cada hombre en el *status naturae*, y entendieron que todo hombre, considerado naturalmente, “Es libre atendido el derecho natural”: una regla del derecho común que repitió incansablemente Fernando Vázquez de Menchaca a mediados del siglo XVI. En este punto confluyeron el pensamiento teológico y el jurídico, sin más diferencias que los teólogos de la escuela de Nominales hablaron del dominio original concedido por Dios a todos los

seres en el acto de la Creación, y los juristas se remitieron a la libertad propia del *jus naturale* porque en el ‘inicio de las cosas’, es decir, en el ‘estado de naturaleza’, ningún hombre estaba sometido a otro. Pero mientras que el espíritu del derecho romano se volcó también en el estudio de las relaciones, causas y títulos que mostraban las situaciones cuando eran estudiadas por la ‘razón natural’ (una expresión muy de la ciencia del *jus commune*), los teólogos no atendieron tanto a las causas jurídicas y volvieron sus miradas directamente al acto creador de Dios.³⁴¹

En un momento determinado, a caballo entre los siglos XVI y XVII, la vertiente del derecho constituida por los dominios y libertades, representada entonces igualmente por los juristas y por los teólogos —aunque desde puntos de referencia distintos— se agigantó y devoró al resto del espíritu de la ciencia del derecho romanista. Nos interesa reparar ahora en que esta mentalidad estuvo viva y operativa a lo largo de toda la Baja Edad Media. Juristas y teólogos tendieron (es cuestión de matizar) a pensar que la única sujeción legítima es la que procede del consentimiento propio, y que así como las leyes divinas derivan desde el dominio que Dios posee sobre todo lo creado por Él, las leyes humanas no pueden derivar sino desde los dominios de cada persona sobre sí misma, que accede voluntariamente a prestar su consentimiento para el gobierno de la ciudad o el reino; un consentimiento que Juan Duns, por ejemplo, suponía ya siempre incluido en el hecho de la comunidad.

Aunque el espíritu medieval, y especialmente el romanista, fuera refractario a considerar las leyes jurídicas en términos de órdenes o mandatos, lo cierto es que la insistencia en el dominio de Dios sobre lo creado y de cada hombre sobre sí mismo llevó hacia la formación colectiva de una mentalidad que entendía que el derecho había de consistir —como en su sustancia última— en un ordenamiento voluntario dispuesto por los propios interesados. Si el lector quiere ver corporeizada esta mentalidad ya en un jurista especialmente destacado del siglo XIII, lo más recomendable es la lectura del *Proemium* que Pedro de Bellapertica insertó en sus *Comentarios a la Instituta*. Según Bellapertica (que debía reproducir ideas extendidas) no solo el dominio civil había de fundamentarse necesariamente en el consentimiento de los súbditos, sino también el poder eclesiástico, y era necesario suponer que así como todos los ciudadanos prestaban su consentimiento a las órdenes

³⁴¹ Los teólogos comenzaron a estudiar el derecho, institución a institución, de una forma propiamente jurídica, a partir del movimiento que conocemos como Segunda Escolástica o Escolástica Tardía Española. Desde este punto de vista, el momento culminante lo marcó quizá Luis de Molina, quien publicó un tratado extenso, *De justitia et jure* hacia 1590.

de sus príncipes, todos los cristianos daban igualmente su consentimiento a las disposiciones eclesiásticas, y que únicamente por este motivo unas y otras disposiciones tenían fuerza propiamente normativa; esto es, para generar el deber en conciencia de ser obedecidas.

Este nervio normativista y voluntarista del espíritu medieval es tema todavía poco esclarecido. Brian Tierney ha llamado la atención sobre diversos derechos subjetivos que aparecen ya en las obras de canonistas de primera hora.³⁴² Es realmente llamativo un contraste entre los canonistas y los civilistas de todo este periodo: los canonistas insisten en figuras (*jus ad, potestas, facultas, dominium*) que les permiten introducir derechos subjetivos, mientras que los civilistas las desconocen, al menos expresamente. Sería interesante una profundización en los motivos últimos de la mentalidad constitucionalista de la Iglesia medieval, que tuvo su última expresión en el Concilio de Constanza. Ahora, a falta de estudios suficientes que guíen la investigación, comenzaremos algo más tarde en la historia, en las polémicas que suscitaron los reflejos jurídicos de las pretensiones de los franciscanos.

II. VIDA SECULAR Y ESTILO DE LOS RELIGIOSOS

Tomás de Aquino introdujo a Aristóteles en las Escuelas, y contribuyó a que los juristas tardíos entendieran el itinerario metódico que ellos mismos seguían, una tarea a la que se aplicaron especialmente los escolásticos españoles del siglo XVI, que conocemos como los Salmanticenses. Porque la jurisprudencia del *jus commune*, glosando y comentando el texto romano según casos prácticos, fue poco dada a reflexiones de naturaleza abstracta. La prohibición contenida de hecho en la regla “*Omnis definitio est in jure periculosa*” también era válida para las reflexiones generales. Con las excepciones de Pedro de Bellapertica y Baldo de Ubaldis, apenas hubo reflexión sobre el derecho hecha por los juristas hasta entrado el siglo XVI. Pero el ambiente en las Escuelas no era aristotélico, y sí bastante inclinado a consideraciones filosóficas. Aristóteles había penetrado en la cultura occidental a través de comentarios árabes que desembocaban en el panteísmo, y los escolares asociaban a Aristóteles con algún tipo de panteísmo. Esto implicaba que Tomás, al repescar a Aristóteles para una cultura cristiana, se introducía de hecho por un camino peligroso. Fue lógico que poco después de su muerte la Inquisición de París fijara en las puertas de La Sorbona unos escritos en los que condenaba parte de las tesis de su metafísica. Estas con-

³⁴² *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625*, Atlanta, Scholar Press, 1997.

denas eclesiásticas, que se repitieron más tarde en Oxford, debieron de pasar bastante en la mala fortuna histórica de su doctrina. Además, el estudio del *jus commune* (que competía con el del *jus canonicum*)³⁴³ no acabó de estar bien considerado por la Iglesia durante la Baja Edad Media, y de hecho el papa Honorio III había prohibido su estudio a los eclesiásticos.³⁴⁴

El racionalismo propio de la ciencia del derecho no estaba bien visto, como tampoco un teólogo tan racionalista como Tomás de Aquino. En aquella época corporativa y colectivamente cristiana, el criterio último (incluso en las Escuelas, quizá más vital que no jurídico) era la fe: todo el saber era considerado desde ella. Es preciso matizar esta tesis: antes cuestioné la opinión de Ernst Cassirer sobre la filosofía medieval que formaba, según él, un edificio armonioso de conceptos regido por la teología. Indiqué que no observo ningún edificio levantado armoniosamente: la idea del ‘sistema’ es moderna, y las exigencias de la fe no solían informar sustantiva o materialmente los contenidos concretos de las argumentaciones filosóficas.

Hubo un cierto paralelismo entre el juego político del poder secular y el poder religioso, y las explicaciones filosóficas y las argumentaciones teológicas. Aunque el alto clero desarrollaba a veces funciones políticas, esta actuación no se basaba en argumentos canónicos, sino que era cuestión de hecho: si los aristócratas se empeñaban en conseguir cargos eclesiásticos altos para sus hijos, fue lógico que la condición aristocrática de los que desempeñaban estos cargos revirtiera sobre la sociedad civil bajo ropajes distintos, especialmente cuando, por sus vinculaciones familiares, el rey les había concedido ‘privilegios’ civiles; pero lo normal era que ni canónica ni

³⁴³ Pregunté hace años al profesor Hervada sobre los criterios que se seguían en el Antiguo Régimen para determinar el tribunal que debía sustanciar el caso y el derecho que había de aplicarse, si el civil o el canónico. Hervada me contestó que la pretensión de los eclesiásticos era que fuera llevado ante un tribunal canónico todo pleito en el que interviniera un eclesiástico, y que como había tantos en aquellas épocas, al final la cuestión solía resolverse en un tira y alloja sin criterios claros.

³⁴⁴ Etienne Gilson expone el pensamiento de Roger Bacon sobre el estudio del derecho romano, y escribe que “Nada iguala su animosidad contra el derecho civil... Puesto que un príncipe laico rechazaría las leyes de otro príncipe laico, con más razón todo clérigo debe rechazar las leyes de los laicos... el derecho es un arte práctico de uso laico, no es una ciencia que convenga a filósofos ni a clérigos. El derecho vulgar es para la Filosofía como la arquitectura para la Geometría o como el arte de la orfebrería para la química, y lo mismo pasa con todas las artes de los laicos. Así, el derecho de los laicos es como [mecánica] con respecto al derecho civil de los filósofos y de los clérigos. En efecto, estos laicos aplican su derecho mecánicamente, sin saber por qué... Cuando los clérigos se rebajan a tales estudios se convierten también en animales y bestias sin alma. Desde el punto de vista de la Sabiduría, es una degradación sin nombre”. “La República Cristiana”, *Las metamorfosis de la ciudad de Dios*, trad. de A. García Sánchez, Madrid, 1965, pp. 118-120.

teológicamente pudieran alegar directamente títulos para el gobierno civil. Los teólogos solamente reclamaban la ‘potestad indirecta’ sobre los temas que afectaban al dogma religioso o a la moral: igual que hoy. Algo parecido sucedió entre los mundos de la teología y la filosofía: la teología condenaba las proposiciones filosóficas que se oponían, o podían oponerse, a la fe y a la moral cristiana. Este estado de cosas fue algo crispado a lo largo de la Baja Edad Media, porque las filosofías de Abelardo o de Dinand llevaban hacia el panteísmo, y los teólogos al servicio de la Inquisición examinaban con lupa las doctrinas nuevas. Pero este hecho no determinó la admisión de una sola filosofía: durante la edad de oro de aquel tiempo se sucedieron las filosofías de Tomás de Aquino, Juan Duns Scoto y Guillermo de Ockham, las tres inconciliables entre sí, y la Iglesia no tomó partido por ninguna de ellas. Ockham fue condenado, pero no por su filosofía, sino porque se opuso violentamente al Papa Juan XXII al tomar partido por el emperador Luis de Baviera. Solamente bajo el pontificado de León XIII, a comienzos del siglo XX, este Papa recomendó la filosofía y la teología de Tomás de Aquino, e incluso dotó un fondo para hacer una edición crítica de las obras del de Aquino. Aunque daría que hablar si León XIII —que recomendaba el estudio de la obra tomista según los comentarios de Cayetano y Suárez— entendió la propuesta filosófica y teológica de Tomás.³⁴⁵

Los escolares bajomedievales estaban cansados de las sutilezas filosóficas que llevaban a largas argumentaciones racionales; y la fe cristiana no tiene buenas relaciones con las construcciones racionalistas: Cristo no propuso una filosofía axiomática o un método inductivo, sino sencillez y rectitud del corazón. La mentalidad usual entendía que las complicaciones retóricas y dialécticas estaban sirviendo en buena medida para embarullar la vida cristiana bajo pretexto de explicar la fe y la moral, que introducía conceptos, modos de ser o giros retóricos donde debería haber ante todo virtudes. Los cristianos sinceros despreciaban los juegos sofisticados de los lógicos, dialécticos y retóricos cuando eran aplicados a la vida cristiana: y Juan Duns era un sincero cristiano.

En un ambiente social más bien sensual, y con cierto exceso de racionalismo en las Escuelas, los discípulos de san Francisco quisieron introducir lo que ellos consideraban las exigencias estrictas de la vida cristiana. Y así como despreciaban las propiedades y el dinero (porque Cristo fue pobre voluntariamente), también tenían en poco el discurso racional, porque Cristo

³⁴⁵ León XIII mantuvo que era doctrina tradicional católica que el derecho de propiedad individual se fundamentaba en el derecho natural. Le corrigió L. de Sousberghé en “Proprieté de droit naturel, thèse neoscholastique et tradition scholastique”, *Nouvelle Revue Théologique*, 82 (Louvain, 1950), pp. 580-607.

fue sencillo deliberadamente. El influjo de los franciscanos fue grande, y se hizo notar especialmente en los siglos XIV y XV. Este estilo de vida requería de una expresión, que el derecho canónico ha usado fluidamente durante muchos siglos: la del *contentus* (o *contemptus*) *mundi*, el desprecio del mundo. Como el religioso mira directamente a Dios despreciando las cosas en las que se afanan los que viven en el mundo, el talante religioso tiende, en las humanidades, a desdeñar el valor de la razón, a negar el valor de las realidades humanas y a situar el bien del hombre en la ascética y en la mística, es decir, en todo aquello que le una directamente con Dios. Valoraban en poco las cosas de las que se ocupa el derecho (el dinero y las propiedades, fundamentalmente), y lógicamente, tenían en poco al derecho mismo, que tendía a ser considerado un *ars iniquitatis*, como refleja el viejo dicho alemán: “Juristen, bösen Christen!”.

III. JUAN DUNS SCOTO (1266-1308) Y GUILLERMO DE OCKHAM (1280-1349)

Atender a Dios despreciando al mundo era una actitud que para Duns se traducía ante todo en un doble talante: poco aprecio por las posibilidades de la razón humana (con la consiguiente desvalorización de la ciencia del derecho) y minusvaloración del poder político y de sus leyes. Siempre se ha dicho que los franciscanos hacían voto de pobreza también en lo intelectual. La ciencia del derecho del *jus commune* y el racionalismo tomista eran entonces los enemigos inmediatos a combatir, porque Scoto no admitía que la razón humana tuviera fuerza suficiente como para penetrar las relaciones entre las personas; consecuentemente, negaba la posibilidad de calcular un *medium rei* objetivo,³⁴⁶ y con él, la ciencia del derecho. Pero antes de proseguir por este camino hemos de hacer una alusión a cómo Duns Scoto entiende las relaciones entre el hombre y el conocimiento de su entorno.

1. Protheoria *del conocimiento*

Sabemos que según Aristóteles y Tomás de Aquino el ser humano es un resultado de sus necesidades, continuamente moldeadas y presentadas

³⁴⁶ Escribía “Ista autem aequalitas secundum rectam rationem non consistit in indivisibili, sicut dicit quidam doctor (se refiere a Tomás de Aquino), motus ex hoc, quia justitia habet tantum medium rei, sed caetera virtutes medium rationis. Hoc enim falsum est. Immo in isto medio, quod justitia commutativa respicit, est magna latitudo, et intra illam latitudinem non attingendo indivisibilem punctum rei, et rei, quia quoad hoc quasi impossibile est communitatem attingere”. *In Primum, cit.*, l. IV, dist. XV, q. 2, § 15.

al hombre de acuerdo con la naturaleza de su entorno. Porque las potencias humanas, sean las intelectuales (entendimiento y voluntad), sean las sensitivas (los cinco sentidos), existen porque han de percibir objetos (ideas, y sensaciones) que son anteriores y causadores, en definitiva, de estas potencias. Esto es, la razón, la voluntad o la vista no existen *per se*, sino que la necesidad de entender ideas (razón), la necesidad de tender al bien y evitar lo malo (voluntad), o la necesidad de ver las figuras determina la existencia y funcionamiento de estas facultades. Ni Aristóteles ni Tomás de Aquino entienden al ser humano como un conjunto de potencias y facultades que se encuentran ‘en’ el mundo para hacer su voluntad de acuerdo con las informaciones que le suministran su razón y sus sentidos. Existen el ser humano y las cosas que han de ser conocidas, y se entabla entre ambos una relación recíproca desde la que surge el conocimiento. El conocimiento humano no posee entidad por sí mismo, sino que es ante todo una relación (*relatio*) entre el hombre y lo que él conoce. Lo que es el hombre cuenta para el conocimiento; pero cuentan igualmente las cosas que son conocidas, y de ahí la insistencia de Tomás en que no podemos conocer de una cosa más que lo que ella se deja conocer, y que no podemos obtener la misma certeza en todos los tipos de conocimientos.³⁴⁷ Porque cada conocimiento, al tratar de objetos diversos, es necesariamente distinto.

En la filosofía escolástica, de la que participan igualmente Tomás de Aquino y Juan Duns, existían dos nociones claves que explicaban distintas formas de ser: las de sustancia y relación. La sustancia es lo que existe por sí mismo, como sucede con los hombres o con los árboles. La relación es lo que no existe por sí mismo, como el conocimiento, a medias propiedad del hombre, y a medias propiedad de las cosas. Las potencias cognoscitivas no eran sustancias o realidades absolutas, sino entidades creadas en la relación continuada del hombre con el mundo, de forma que ante todo (es cuestión de matices) eran relaciones. Scoto conoce bien este planteamiento, pero no lo acepta:³⁴⁸ no admite que las potencias humanas dependan de sus actos, y que los actos del conocimiento dependan de las series de objetos que conocen, de modo que haya tantos tipos de conocimientos como tipos de cosas hay que conocer. De forma un tanto programática, escribe que “Non enim quia differt intellectio a volitione, propterea differt intellectus a voluntate, sed magis e converso”, lo que viene a decir que la existencia de la razón y de la voluntad no depende de que el hombre conozca y quiera, sino todo

³⁴⁷ Véase, entre otros muchos lugares, *Suma teológica*, I-II, q. 96, art. 1.

³⁴⁸ “Potentia essentialiter ordinatur ad actum; ergo ejus ratio sumitur ex actu; ergo ejus diversitas est ex diversitate actuum; ergo et ex diversitate objectorum, propter quam et actus inter se diversi sunt”. *Johannis Duns Scoti...*, *cit.*, I, q. 77, art. 3.

lo contrario, que el hombre conoce y quiere porque ya dispone de razón y voluntad.³⁴⁹ ¿Por qué Scoto concibe al hombre como un ser completo y acabado, independiente de su medio? En última instancia, quizá porque como integrante de los mendicantes (que aparecen en la literatura de los siglos XIV y XV como un grupo social distinto de los demás) quiere sostener contra viento y marea que los mendicantes son libres, y que no tienen por qué aceptar el derecho canónico usual.

De modo consecuente, explica Duns que nada se determina a ser o existir por algo que sea posterior o externo a eso mismo que existe.³⁵⁰ En Tomás de Aquino las potencias cognoscitivas del hombre se determinan a ser porque los objetos las reclaman, pero Duns explica que una *potentia* (que la concibe a modo de una realidad absoluta) no puede determinarse a ser por algo posterior o extrínseco a ella misma, como son los objetos que esa potencia conoce o crea. Esto es, en la génesis del conocimiento, Duns establece primero la existencia de las potencias o facultades que conocen, y después, la del conocimiento de los objetos que son conocidos. Así cumple con las reglas de la gramática, y por eso decimos que la vista ve o que el oído oye. Es la traslación, a la teoría del conocimiento, del esquema latino de sujeto-verbo-complemento directo, que es lógicamente impecable. Por eso, primero existe la razón (sujeto), y esa razón conoce (verbo) las percepciones (complemento directo). Pero Tomás no había sido tan lógico, y no había partido desde el sujeto ya constituido (el hombre), que conoce o actúa posteriormente, una vez que ya existe como tal.

Porque Aristóteles o Aquino habían entendido que la primera de las causas no es la causa eficiente (el sujeto que actúa), sino la causa final, que es la que pone en movimiento al sujeto. Esto es, el ser humano se determina obrar por ‘cosas’ que se presentan como finalidades que ha de conseguir. Las potencias humanas solo son una respuesta natural a esas necesidades, que son igualmente naturales, y así mantienen la interdependencia del hombre con su entorno. Pero Scoto no parte desde las finalidades del hombre, sino desde el hombre mismo, y únicamente considera lo que en la terminología escolástica llamaban causas eficientes. Explica que las finalidades solo mueven al hombre metafóricamente.³⁵¹ Frente a la delicada síntesis aristotélico-tomista, que no oponía el hombre al mundo, sino que entendía al hombre como una

³⁴⁹ *Idem.*

³⁵⁰ “Contra, nihil determinatur ad speciem per illud, quod posterius, vel extrinsecus est. Actus autem est posterior potentia, objectum vero extrinsecum; ergo per ea potentia non distinguuntur secundum speciem”. *Idem.*

³⁵¹ “Nos dicimus, si actus secundum rationem sunt potentiis priores, prout induunt rationem finis, is respectus est ens rationis tantum. Finis enim non movet, nisi metaphorice

‘parte’ del mundo, no anterior a él, Duns establece que “La causa es naturalmente anterior a lo causado, y el principio anterior a lo principiado, y no puede ser de otra forma”.³⁵² Con estas declaraciones pone los cimientos de la filosofía moderna, que cada vez más tiende a considerar al hombre como una potencia activa y libre, que se determina a sí misma a obrar.

Duns quiere realidades absolutas, esto es, un hombre que conoce considerado absolutamente, y unas cosas que son conocidas consideradas de forma igualmente absoluta, al modo como la realidad objetiva de la flecha se opone a la realidad objetiva de la diana.³⁵³ Pensando mediante estas categorías absolutas, la causa es necesariamente anterior al efecto, de modo que el efecto puede ser referido a la causa, pero no al revés. Lo que no puede suceder —de acuerdo con esta consideración absoluta o formal de la realidad— es que el efecto preexista a la causa,³⁵⁴ porque entonces habría que decir que el intelecto existe porque existe un ‘preintelecto’, y esto parece ridículo porque ninguna realidad o principio (*principium*) se constituye en tal por un acto o un objeto.³⁵⁵ Frente a la teoría de la relación como constitutiva de la capacidad cognoscitiva, él ordena separar tajantemente esa potencia de sus actos,³⁵⁶ porque entiende que es indigno del hombre que sus potencias dependan de actos u objetos. En efecto, la potencia es la realidad misma que conoce.³⁵⁷ No duda en recurrir a la ironía, y explica que, de acuerdo con Tomás de Aquino, si el conocimiento fuera una simple relación (*relatio*) entre el sujeto cognoscente y los objetos conocidos, resultaría que el pasto no sería superior, ni cosa distinta, del caballo que come.³⁵⁸

agens ad operandum; nam aliam causalitatem illi tribuere, est transferre ipsum ad genus causae efficientis”. *Idem*.

³⁵² “Sic enim haec est vera: causa naturaliter est prior causato, et principium principiato, et non aliter”. *Idem*.

³⁵³ “Ad absolutum enim in causa sequitur absolutum in effectu, et exinde exurgit respectus effectus ad causa, et converso”. *Idem*.

³⁵⁴ “Causa autem ut causa, prior est natura suo effectu, neque is ullam praexigit relationem in causa, quae sit ratio producendi ipsum”. *Idem*.

³⁵⁵ “Ergo nullo praecintellecto respectu, aut ordini principii productivi, vel operativi ad operationem, sequitur operatio ex illo, si caetera adsint: non ergo principium ullum intrinsece constituitur per respectum ad actum, et ad objectum”. *Idem*.

³⁵⁶ “Non relatio tantum: quia non est perfectior termino producto, nec aequae perfecta ... Relationem, quam importat hoc nomen potentia, simul esse natura cum relatione principiatu actu, actu; et potentia, potentia”. *Idem*.

³⁵⁷ “Propterea quum quaeritur de potentia, ut est prius naturaliter principiato, necesse est, ut hoc denominativum potentia accipiatur pro subieto quod denominat”. *Idem*.

³⁵⁸ “Non relatio tantum: quia non est perfectior termino producto, nec aequae perfecta: nec est principium assimilandi sibi pastum: Sed forma absoluta tantum est sic ratio assimilandi”. *Idem*.

Este planteamiento tuvo una importancia decisiva para la ética posterior. Porque Scoto independizó al hombre de su entorno, y por tanto lo *enfrentó* con él. La cosmovisión aristotélica contemplaba naturalezas diversas conviviendo en un mismo cosmos, de modo que la naturaleza consistía ante todo en la fuerza interna por la que cada ser tiende a su plenitud.³⁵⁹ Pero Juan Duns entendió al ser humano como una *potentia absoluta* dotada de plenos poderes para actuar. Entonces brota un problema nuevo: ¿cuáles son los criterios por los que el hombre debe obrar? Porque la teoría aristotélicotomista, al hacer depender las potencias del hombre desde lo que hay que hacer (causas finales), entendía que la justicia es ante todo (seguimos con los matices) una ‘cualidad de las cosas’, desde las que surgían las medidas para la conducta humana. Pero Scoto atacó las bases de este planteamiento, con lo que eliminó la posibilidad de que el ser humano ‘encajara’ él en lo que hay o existe naturalmente: Duns ve una separación insalvable entre la naturaleza, que para él es lo dado, y el hombre, que produce cosas mediante el arte³⁶⁰ y se hace virtuoso mediante sus obras basadas en la buena voluntad. Él fue el autor que popularizó la oposición entra naturaleza y actividad humana. La voluntad en que consiste todo hombre, según Duns, solamente podrá ser movida por otra voluntad superior, por lo que la justicia y el derecho devendrán realidades imperativas y estrictamente racionales. De modo consecuente, niega la relevancia ante la ética de la vertiente sensitiva del ser humano, porque las inclinaciones que el hombre tiene en común con los animales no se refieren a lo que el hombre es en sí mismo: *Ad propriam hominis formam*.³⁶¹ La tarea que quedaba —que la consumó Juan de Gerson en el siglo siguiente— era la de mostrar cuáles eran las potencias absolutas del ser humano.

2. *La justicia y la ley natural*

La filosofía tomista admitía aún la posibilidad de las formas o ideas como realidades objetivas e independientes hasta cierto punto de las personas que las conocen y usan. Así, el profesor conoce la idea objetiva de la

³⁵⁹ En Tomás de Aquino, véase, entre otros lugares, *Suma teológica*, I-II, q. 10, art. 1, o I-II, q. 12, art. 3.

³⁶⁰ En el *Johannis Duns Scoti...*, *cit.*, I, q. 1, escribe: “Prout natura distinguitur contra artem...”.

³⁶¹ “Ad tertio dicendum, illud propter quod laudatur homo in operando, non est statuendum in eo, quod est sibi commune cum brutis... Verumtamen hae inclinationes sensitivi appetitus non spectat ad propriam hominis formam, qua secundum essentiam differt a brutis”. *Ibidem*, I-II, q. 94, art. 3.

docencia universitaria, y por esta objetividad él no puede disponer a su antojo de ella: nunca podrá el profesor exigir a sus alumnos conductas que no vengan exigidas por esa docencia. Desde la independencia de esta realidad surge un *medium rei* que no queda confundido con los intereses particulares de alumnos o profesores. Pero si Scoto niega la capacidad humana para penetrar en estas objetividades prácticas, ¿cómo saber lo que corresponde a cada cual? Duns recurre a las voluntades, y afirma que las leyes humanas brotan desde el consenso de cada uno, que supone incluido en el “Hecho de la comunidad”.³⁶²

Si salimos del ámbito de las leyes políticas porque queremos profundizar en la ética, hay que mirar a Dios, tal como Él se nos ha revelado históricamente. La persona humana ya no calcula o mide, sino que obedece a leyes que descienden de Dios a ella.³⁶³ ¿No tiene ningún valor la razón de los hombres? La única regla racional que Duns admite es el principio de no contradicción y reitera que pertenecen a la ley natural aquellos principios prácticos que son “Evidentes por sí mismos” (*Nota ex terminis*), a los que la razón se inclina necesariamente a obedecer.³⁶⁴ Es decir, es evidente por sí mismo, pues si no incurriríamos en algún tipo de contradicción, que el todo es mayor que la parte o que el padre es anterior al hijo: estas verdades son *nota ex terminis*, es decir, verdades por sí mismas. Además, está la ley inesquivable del Amor de Dios, y también pertenecen a la ley natural todas las conductas que se refieren directamente a Dios, y las que *consonan* con tal principio, aunque no sean evidentes por sí mismas.³⁶⁵

Así como la santidad procede de Dios, las realidades sobrenaturales (como sucede con la del deber en conciencia, que mienta la vinculación de cada individuo a una conciencia que le trasciende) solamente pueden provenir de Dios. Únicamente Dios es autor del deber, no los hombres, y ninguna ley humana positiva puede pretender arrogarse la cualidad divina de generar un deber: ya indiqué que el deber de obedecer estas leyes únicamente

³⁶² Se ha planteado el entonces espinoso problema de la licitud de la *usucaipio*: “Istud etiam apparet probabile per hoc, quod si quilibet posse suum dominium transferre in alium, tota communitas posset cuiuslibet de communitate transferre dominium in quamlibet (quia in facto communitatis suppono includi consensum cuiuslibet) ergo illa communitas habens justum consensum”. In *Primum...*, cit., l. IV, *distinctio* XV, q. 2, § 10.

³⁶³ “Lex naturae est lex descendens ex primis principiis”. *Ibidem*, l. III, *distinctio* 37, q. 1, § 2.

³⁶⁴ “Talia sunt quaedam principia practica, nota ex terminis, quae sunt quaedam seminaria, ad quorum veritatem inclinatur naturaliter intellectus ex terminis”. *Ibidem*. Véanse las matizaciones de Dufour, A., en *Le mariage dans l'école allemande du droit naturel moderne au XVIII siècle*, París, PUF, 1972, pp. 31-33.

³⁶⁵ Véase *loc. cit.*, § 8.

se puede justificar por el consentimiento de todos. Con este talante, que lo transmitió Fernando Vázquez de Menchaca (el primer jurista no escolástico que introdujo estas tesis de los Nominales en el interior de la reflexión jurídica), Scoto se apartaba notablemente de la explicación tomista sobre las relaciones entre Dios y los hombres. Porque Tomás consideraba que los hombres, al vivir vida social, ponen en práctica el mandato divino o natural de ser sociables, y los gobernantes operan a modo de causas segundas, de forma que sus decretos crean un verdadero deber para los súbditos. Esta capacidad creadora del hombre, que le hace participar en la re-creación continua de la obra de la creación, se manifiesta también en la ciencia del derecho, porque si la razón es don divino, la racionalidad es también y de algún modo causa segunda en la creación. Pero nada de esto tiene sentido para Duns Scoto, no porque él discrepe de alguna tesis básica de Tomás de Aquino, sino porque su entero talante es completamente distinto al de Aquino, en cuyas pretensiones un franciscano solo veía soberbia y arrogancia del hombre.

A. *El cambio de la ley natural*

En la inteligente refundición de las obras de Scoto que hizo Jerónimo de Montefortino tardíamente encontramos agrupadas las cuestiones referentes a la ley natural, del mismo modo que en la *Suma teológica* de Tomás de Aquino. Vimos que el de Aquino considera unas veces a esta ley de forma deductiva, y en otras ocasiones de forma inductiva, sin que ningún momento de éstos prevalezca enteramente sobre el otro. Para Duns Scoto, este tipo de matizaciones no tiene valor, porque él entiende que la ley pertenece a la voluntad, de forma que cada ley consiste en un mandato del superior, fundamentado en su voluntad racional, por el que quiere obligar a sus súbditos a obedecer.³⁶⁶ “Si suponemos esto, es manifiesto que la ley natural tiene fuerza vinculante porque implica necesariamente un acto de la voluntad divina, mediante la cual se fundó la naturaleza”.³⁶⁷ Una cuestión que se nos plantea es que si la ley natural es el mandato de la voluntad de Dios por el que creó la naturaleza, ¿es posible distinguir entre ley natural y ley eterna?

³⁶⁶ “Respondeo supponendo legis rationem ad voluntatem pertinere, adeo ut solius voluntatis imperantis sit praevia rationes leges ferre, atque subjectos ad illas observandas obligare”. *Johannis Duns Scoti...*, cit., I-II, q. 94, art. 1.

³⁶⁷ “Hoc inquam supposito, manifestum est, legem naturalem vis legis adstringentis, et ligantis habentem, necessario implicare actum voluntatis divinae, a qua condita est natura”. *Idem*.

Parece que no, porque el hombre depende íntegramente de la voluntad de Dios,³⁶⁸ de modo que la ley natural es solamente una ley derivada de la ley eterna, que es una participación de la luz increada e ínsita en la naturaleza racional, que indica las conductas que son adecuadas o no con tal naturaleza.³⁶⁹

Scoto solamente tiene en cuenta la ‘naturaleza racional’ del hombre, porque entiende que las inclinaciones comunes a hombres y animales no pertenecen a la esencia específica del ser humano: son simples datos ‘naturales’. La ley natural será, pues, un juicio que hay que hacer sobre la conveniencia o inconveniencia con la naturaleza racional, que es vinculante porque incluye un acto de imperio de la voluntad divina.³⁷⁰ Pero una vez que considera al hombre ‘racionalmente’, al margen de sus inclinaciones sensitivas, ¿cómo reconocer lo que reclama la naturaleza racional? Me remito a lo ya expuesto: la ley natural se compone de tres partes. Ante todo, están los principios que son evidentes por sí mismos, como son los de apetecer y amar lo bueno y huir de lo malo.³⁷¹ Aquí se encierra el precepto de amar a Dios sobre todas las cosas y al prójimo como nosotros deseamos ser amados, en lo que consiste toda ley.³⁷² En segundo lugar están aquellas conclusiones que se deducen evidentemente y de forma necesaria desde aquellos primeros principios,³⁷³ por lo que si el bien debe ser amado, y Dios es el máximo bien, es necesario que Dios sea amado. En tercer lugar están aquellos principios que ni son necesarios por sus términos ni constituyen tampoco conclusiones derivadas necesariamente desde ellos, sino que simplemente *consonan* con aquellos principios o estas conclusiones porque son verdaderamente prácticos, como es el caso del matrimonio, que consona con la ley natural, aunque

³⁶⁸ “Intellectus quippe Dei est mensura totius naturae, ut aliter se habere non possit, nisi ut accipit a sua mensura dante ei esse primum intelligibile, et possibile. Quemadmodum igitur iudicium divini intellectus voluntatis arbitrium praecedens constituit legem aeternam immutabilem”. *Idem*.

³⁶⁹ “Ha quatenus lex ista intelligitur derivata atque insita creatura rationali, praecise indicare potest, utrum quae fiunt sicut consentanea, vel disconvenientia naturae illi, quae est participatio lucis increatae”. *Idem*.

³⁷⁰ “Judicans de convenientia et disconvenientia operabilium ad naturam rationalem. Ut vero ligat, obstringitque ad illa servanda, quae recta ratio distat, includit actum voluntatis”. *Idem*.

³⁷¹ “Respondeo, materiam omnem circa quam lex naturalis versatur recte ad tria capita reduci. Primo enim et strictissime ad hanc legem pertinet prima principia practica ex ipsorum apprehensione terminorum omnibus nota... bonum esse appetendum atque amandum, malum et disconveniens fugiendum ac declinandum”. *Idem*.

³⁷² “Quare si in his principiis notis, quae sunt dilectio Dei super omnia, et proximi, sicut nos diligere cupimus, stat universa lex”. *Idem*.

³⁷³ “Proxime his succedunt conclusiones evidenter, ac necessario de principiis primis illatae, ac propterea secundum gradum tenet... sed veritate in eas a principiis derivata”. *Idem*.

no se puede deducir desde ella mediante una deducción necesaria; lo mismo sucede con la prohibición de los robos, adulterios y mentiras, como en general, con los preceptos de la segunda tabla del Decálogo.³⁷⁴

Los mandatos y prohibiciones de la segunda tabla (que son los que se refieren al trato de unos hombres con otros) no tienen una ‘bondad necesaria’, pues no se dirigen sin más hacia el fin último del hombre, ni las cosas que prohíben expresan una malicia que aparte necesariamente de este fin.³⁷⁵ Lógicamente, estos preceptos son dispensables, pues no existe en ellos una conexión inmutable e invariable, de forma que les repugne cualquier cambio.³⁷⁶ No es preciso que los cambie Dios: el legislador humano tiene potestad suficiente para modificarlos, pues, cambiadas las circunstancias, se pueden disponer las cosas de otro modo, y esto fue lo que sucedió con la *divisio rerum* que puso fin a la “Común posesión de todas las cosas”.³⁷⁷

Realmente, ¿la ley natural es derogable con tanta facilidad? Duns afirma unas veces esto, y otras veces lo contrario. En la I-II, q. 94, art. 5, dedicada a “Si la ley natural puede ser cambiada”, afirma su mutabilidad sobre el ejemplo de la apropiación privada de las cosas que puso fin a la *communis omnium possessio*. Pero en la cuestión anterior se ha planteado si estos últimos preceptos, que conocemos, pero que no sabemos demostrar (pues no se concluyen directamente desde las reglas más elementales), podría haber alguna variación, de forma que fuera lícito tener varias esposas o divorciarse de la mujer estéril, pues debemos multiplicarnos.³⁷⁸ Pero esto no es así, pues Cristo, en el capítulo 7 de San Mateo, nos dijo: “Todo lo que vosotros que-

³⁷⁴ “Tertio denique succedunt ea, quae nec principia sunt operabilium ex terminis nota, nec conclusiones evidenter et necessario illatae ex illis, sed sunt vero practica. Consona principiis, et conclusionibus legis naturae, adeo ut statim sit omnibus notum ejusmodi esse tali legi consentanea, hic ex illa non necessario sequantur; et ejusmodi est matrimonium... consonum admodum est legi naturali, etsi per necessariam deductionem id nequeat concludi. Item furtum non esse faciendum, uxoris alterius non fore illudendarum, mendaciis non esse utendum, et alia id genus, quibus constare secunda tabula legis divinae”. *Idem*.

³⁷⁵ “Et revera in praeeptis, quae scribuntur in secunda Tabula, non est bonitas necessaria ad bonitatem ultimi finis convertens; nec in his quae prohibentur est malitia necessario avertens a fine ultimo”. *Ibidem*, art. 5.

³⁷⁶ “Horum enim non est ita invariabilis et immutabilis connexio, ut ipsi repugnat quaecumque mutatio; imo quia ejusmodi sunt pleraque praeepta secundae tabulae, propterea dispensare super eis legislator possit”. *Idem*.

³⁷⁷ “Amplius etiam jure positivo humano derogari potest legi naturali, sic ut quod recta ratio olim dictabat fieri oportere, de ejusdem rectae rationis dictamine, spectata circumstantiarum variatione, aliter disponetur”. *Idem*.

³⁷⁸ “Verumtamen, quod ad ea, quae eatenus dicuntur spectare ad legem naturae, quantum principiis primis operabilium; et conclusionibus in eis inclusis sunt consona, dispar est ratio... Quare multitudinem uxorum alii probant veluti magis quid consonum naturae

réis que os hagan los hombres, hacédselo vosotros a ellos”, y esto es lo que hay que concluir sobre la licitud de tener una o varias esposas, aunque ello no se siga necesariamente de las luces conocidas naturalmente.³⁷⁹

B. *El imperativismo legal*

Cabe cuestionar si la ley es una realidad de la razón o de la voluntad. Tomás de Aquino había mantenido que la ley es una realidad ante todo racional, esto es, dictada por la razón, cuyo cumplimiento ordena la misma razón. Pero Duns tiene otro parecer, pues él entiende que “La ley designa más un acto de la voluntad, supuesta la consulta de la razón práctica instruida por la prudencia. Porque se dice ley *a ligando*. El que tiene la legítima autoridad puede obligar a otros a obedecer sus mandatos justos, y les puede ordenar, y los otros han de obedecer... Y el imperio es un acto de la voluntad, previo el examen de la materia, y no de la razón”.³⁸⁰ Lo que implica que pueden dictar leyes, y han de obedecerles, aquellos que ostenten la legítima autoridad.³⁸¹ Parece no conceder gran importancia a la vertiente racional de la ley, pues, aunque explica que el superior solo puede dictar leyes justas, recalca que dar las leyes no es acto de la razón especulativa, sino de la razón práctica, en el que no se trata de declarar si algo es o no cierto, sino de mover a hacer; la ley no pertenece a la virtud intelectual, sino a la apetitiva.³⁸² Hay que tener en cuenta, además, que la razón no impera, sino que solamente juzga acerca de la verdad, o propone a la voluntad que haga algo.³⁸³

institutis, fatagentis multiplicare genus humanum; alii vero putant ad publicum commodum pertinere, uxorem sterilem dimittere, ac foecundam superinducere”. *Idem*.

³⁷⁹ “Allegat Gratianus: “Omnia quaecumque vultis ut faciant vobis hominibus, et vos facite illis”, Matthei 7. *Idem* dicendum de una vel pluribus uxoribus habendis. Etsi enim non necessario sequatur ex notis lumine naturae”. *Idem*.

³⁸⁰ “Nobis videtur, legem potius esse actus voluntatis, supposita ostensione practicae rationis, prudentia instructae. Declaratio. Lex a ligando dicta est. Ille tantum obstringere potest per legitimam auctoritatem alios ad parendum suis mandatis justis, qui potest eis imperare et praecipere illis qui tenentur sibi obedire... Atque imperium est actus voluntatis, praevia objecti ostensione, et non rationis”. *Ibidem*, q. 90.

³⁸¹ “Ergo pariter et voluntatis leges ferre, eisque ligare subjectos legitimae auctoritatis”. *Idem*.

³⁸² “Deinde, virtus intellectualis dicit verum esse, vel verum non esse, seu practica seu speculativa sit. Lex autem dicit agere, operare ad praescriptum ipsius non autem inclinatur ad dictandum esse operandum. Lex igitur non pertinet ad virtutem intellectivam, sed magis ad appetitivam”. *Idem*.

³⁸³ “Lex ... esse non potest aliud, quam voluntatem ejus, qui praesidet Reipublicae, debite tamen promulgatam. Ratio autem non imperat, sed judicat, vel proponit voluntati faciendam”. *Idem*.

Pero si la ley natural es un dictamen de la recta razón que muestra la conveniencia o disconveniencia de una conducta con la naturaleza racional, la ley natural no será una verdadera ley, pues le faltará el acto de imperio que procede específicamente de la voluntad. Entonces podremos hablar solamente de un mal filosófico o natural, pero no de un mal teológico, de forma que el hombre que actuara contra la naturaleza racional cometería un acto *contra naturam*, pero no un acto demeritorio u ofensa a Dios.³⁸⁴ Situándose él mismo ante esta dificultad, explica que la luz intelectual no es propiamente una ley porque, aunque indica qué conviene hacer, no lo ordena. Sucede que las leyes generales que tratan de las cosas que hay que hacer (*operabilia*) están ‘prefijadas’ en la voluntad divina, y no en el intelecto de Dios, y van precedidas de un acto de la voluntad divina.³⁸⁵

Supuesta la no injusticia de las leyes, Juan Duns resuelve el problema central de ellas en la jurisdicción o potestad suficiente para dictarlas. Éste es un extremo que reitera. En la I-II, q. 90, art. 2, por ejemplo, nos indica que la ley no puede ser estable si le falta autoridad. Pues, porque decimos ley porque obliga (*lex a ligando*), no cualquier sentencia de un hombre prudentísimo obliga a la comunidad, ya que esta autoridad pública no reside en cualquier persona.³⁸⁶ Por este motivo no se puede hablar de una ‘regla intrínseca’ a lo que es el hombre: todo se resuelve en la existencia de potestad pública o política en la persona que la dicta.³⁸⁷ Dos siglos más tarde, Diego de Covarrubias propuso entender la vida jurídica y política bajo estos mismos términos y, dado el prestigio universal de que gozó este jurista, él popularizó esta visión patrimonialista del derecho: pues el derecho consiste en el dominio de cada persona sobre sí misma (*dominium particularium*), en el de las corporaciones (*dominium universitatum*) o en el poder político: *dominium politicum*.

³⁸⁴ “Quare non intellecto voluntatis imperio adstringentis alios ad servandam legem, quaecumque raepraesentarentur contra iudicium rationis, esse reputanda mala, non moralia, vel theologica, sed mala naturae et philosophica... Homo faciens contrarium, contra naturam, committi malum, sed non esse tale malum reputandum demeritorium, aut offensa Dei”. *Ibidem*, art. 2.

³⁸⁵ “Lex ergo naturae vel inditum lumen intellectus non es propria lex, quia etsi indicet quae oportet facere, non tamen imperat... Accedit, quod leges aliquae generales de operabilibus dictantes, praefixae sunt a voluntate divina, et non ab intellectu, ut praecedat actum voluntatis divinae, quia in illis legibus non invenitur necessitas ex terminis”. *Idem*.

³⁸⁶ “Ad hoc satis esse non potest ad legis stabilitatem, si desit auctoritas. Nam cum lex dicitur a ligando, non quaecumque sententia vel prudentissimi viri obstringit communitatem... Cum igitur publica haec auctoritas non resideat in quacumque persona”. *Idem*.

³⁸⁷ “At ejusmodi lex seu regula intrinseca, non est factiva legis ullius, nisi praeterea sibi accedat publica, et politica potestas, secundum quam queat leges pro aliis statuere, et servandas indicem”. *Idem*.

Juan Duns Scoto situó con precisión el conjunto de categorías que estalló en los finales de la Segunda Escolástica Española, especialmente con Francisco Suárez. Él distinguió en Dios (a propósito de la ley natural) una *lex indicans* y una *lex praecipiens*. Resolvió el problema del deber de obedecer las leyes positivas humanas en una cuestión de legitimidad pública o política, y en la *prima pars* de esta obra, q., art. 1, distanció el plano natural del sobrenatural, porque cuando se plantea el tema del conocimiento de Dios, repara en que la razón se inclina naturalmente a conocer cosas que no pueden ser conocidas naturalmente.³⁸⁸ Él no contempla tanto un ser salido de las manos de Dios que vuelve a Dios, como un ser natural en cuya vida hay que distinguir claramente el elemento natural del sobrenatural.³⁸⁹ De la mano de esta distinción entre la vertiente natural y sobrenatural, comprende que haya quienes no tienen fe, porque la verdad revelada no inclina con fuerza naturalmente suficiente al intelecto para asentir a la fe sobrenatural.³⁹⁰ Sin perjuicio de la verdad que pueda expresar, su talante, en su conjunto, conduce a la teoría de la *pura natura hominis*, tal como se manifiesta en los últimos escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII.³⁹¹

3. Guillermo de Ockham y la polémica sobre la pobreza cristiana

Scoto concedió poca importancia a la razón humana, y este irracionalismo suyo realzó el valor de las personalidades o voluntades individuales. Tesis que se acomodaban bien a las exigencias de la orden franciscana, más

³⁸⁸ “Quod autem non sit inconveniens, potentiam esse naturaliter inclinatam ad aliquod objectum, et nequeat illud naturaliter cognoscere”. *Idem*.

³⁸⁹ “Et cum instatur; Id, per quod potentia proportionatur, aut est naturale, aut supernaturale”. *Johannis Duns Scoti,...*, cit., I, q. 1, art. 1.

³⁹⁰ “Quia veritas ista revelata non est sufficienter inclinativa intellectus, ad assentiendum sibi”. *Ibidem*, I, q. 1, art. 1.

³⁹¹ Ha estado extendida la idea de que la ruptura entre el plano natural y el sobrenatural tuvo origen protestante. En este sentido, Hervada escribe que “La ruptura de la concepción medieval se debió —al menos en parte— a la influencia protestante. Uno de los rasgos del pensamiento protestante era la escisión entre lo natural y lo sobrenatural (la teoría de los dos reinos)... La vida social, de acuerdo con el pensamiento protestante, no tiene sus principios básicos en factores sobrenaturales sino en factores terrenos (que responden, eso sí, a la voluntad divina), aunque su conocimiento, dada la corrupción de la razón, se obtenga principalmente por la Revelación”. *Historia de la ciencia del derecho natural*, cit., p. 253.

La ruptura entre la cotidianidad humana y el orden sobrenatural es muy anterior a Lutero, Calvino o Zwinglio. Tomás de Aquino rebatía frecuentemente, como tema que él consideraba especialmente importante, la teoría de la *pura natura humana*, lo que nos indica lo extendida que estaba esta forma de pensar antes del siglo XIII. Fueron Luis de Molina y Francisco Suárez los que la proyectaron a la Edad Moderna.

preocupada por el ‘Escándalo de la Cruz’ que no por pretendidas racionalidades. Este es el contexto en el que pueden ser entendidas algunas tesis de Guillermo de Ockham, quien no nos dejó un sistema filosófico o teológico acabado, sino más bien un estilo ante la vida.

El derecho real de propiedad había sido mal considerado tradicionalmente, pues, tal como explican los juristas romanos, él fue el origen de las guerras y de las esclavitudes. La doctrina cristiana glosaba esta mentalidad: las propiedades han sido necesarias después del pecado, y son consecuencia del pecado, no porque ellas en sí mismas sean pecaminosas, sino porque no existirían si no hubiera codicia. En el estado de inocencia habría reinado la *communis omnium possessio*, y las propiedades privadas habrían sido introducidas solamente después del pecado original. De hecho, el mismo Cristo declaraba que no tenía donde reclinar la cabeza, y los apóstoles ‘abandonaron todo’ para seguir a Cristo. La orden franciscana insistía en la pobreza voluntaria vivida por amor a Cristo, y esta era una de sus aportaciones más específicas a la diversidad de espíritus dentro de la Iglesia.

Pero los franciscanos necesitaban inmuebles en los que vivir: sus votos no les eximían de las necesidades humanas. Ante su repulsa a ser propietarios de sus inmuebles, el Papa Nicolás III resolvió momentáneamente el problema arbitrando que los inmuebles eran propiedad del Papado y los franciscanos solamente disponían de un ‘uso de hecho’ (*usus facti*) sobre ellos.³⁹² Esta situación, en la que la Santa Sede aparecía como propietaria, y los franciscanos como simples usuarios, molestaba al resto de la Iglesia, que aparecía más próxima al mal que no la pretendida pureza franciscana. Los ánimos se soliviantaron en el primer tercio del siglo XIV, porque un ermitaño predicó en Narbona que “Ni Cristo ni los Apóstoles poseyeron nada ni en común ni en particular”,³⁹³ y el inquisidor local, un dominico, lo encerró en la cárcel. La noticia llegó a Perusa, en donde se celebraba un congreso de la orden franciscana: cundió la indignación por lo sucedido en Narbona, y el congreso envió cartas a toda la Cristiandad reafirmando la enseñanza del terciario. Debía intervenir Roma.

El Papa Juan XXII publicó diversas constituciones, en las que, entre otros temas, tocaba el de las implicaciones morales del derecho de propiedad. Entre otras cosas, el Papa argumentaba que los franciscanos también usaban propiedades, porque se hacían propietarios de todo aquello que consumían: un argumento irrefutable. Los franciscanos no podían oponer a esto un discurso jurídico, y buscaron más hacer prevalecer su estilo de vida

³⁹² Folgado, A., *La evolución histórica del concepto del derecho subjetivo*, San Lorenzo del Escorial, Pax Juris, 1960, pp. 96-112.

³⁹³ *Idem*.

por otras vías. Concretamente, el emperador aprovechó la desunión creada en la Iglesia para atacar al Papa, y se atrajo para su bando a buena parte de los franciscanos, entre ellos a Ockham. Guillermo se encontraba en París esperando las aprobaciones eclesiásticas para unos escritos suyos: vivió personalmente la polémica y tomó partido por el emperador Luis de Baviera.

Ockham tampoco fue un pensador sistemático, ni siquiera ordenado. En el verano de 1333 compuso su obra más conocida, el *Opus nonaginta dierum*, que es un escrito precipitado (como señala su título) y bastante confuso, porque en él encontramos representadas todas las nociones de la ley y del derecho natural, según las necesidades argumentativas de cada capítulo. Como no podía argumentar adecuadamente contra los juristas pontificios, porque toda la época, estudiosa del derecho común, distinguía bienes muebles e inmuebles, consumibles y no consumibles,³⁹⁴ etcétera, él atacó la posibilidad misma de entender así las cosas, y vino a argumentar en definitiva que estas palabras no respondían a verdaderas realidades, porque lo único realmente existente era la vida santa y sacrificada de los franciscanos, refrendada por el *ius poli*,³⁹⁵ no los conceptos universales pretendidamente expresados con las expresiones que hablan de bienes consumibles, etcétera. A esta tendencia a reducir los conceptos y formas a simples palabras o nombres se le dio el nombre de nominalismo, aunque Ockham no propuso cabalmente una filosofía nominalista: el primer sistema nominalista fue el de Thomas Hobbes. El menosprecio por los conceptos fue acompañado de una mayor valoración de las personas; esto es, de las voluntades individuales. Pues la escolástica entendía que el hombre posee ante todo dos potencias, la razón y la voluntad, y Ockham vino a entender (siguiendo las trazas de Duns Scoto) que el detrimento de la primera era suplido por el realce de la segunda. Lo único realmente bueno en el hombre es su voluntad pura, y fue lógico que Scoto solamente aceptara la definición de justicia que proporcionó san Anselmo de Canterbury (rectitud de la voluntad mantenida por sí misma), *rectitudo voluntatis propter se servata*.³⁹⁶

La doctrina de Guillermo de Ockham debió de influir en el transcurso de la historia de las ideas, al menos indirectamente. Lo ignoraron por lo general los españoles que integraron la Segunda Escolástica a lo largo del siglo XVI. Entre los juristas, solamente encuentro algunas citas de él en las *Controversias ilustres* de Fernando Vázquez (1560), pero sin precisar obra ni otros

³⁹⁴ Uno de los argumentos decisivos del papado consistía en mantener que cuando un franciscano consume un bien, hace suyo eso que ha consumido, y se vuelve propietario de ello.

³⁹⁵ Bastit, Michel, *Naissance de la loi moderne...*, cit., pp. 250-257.

³⁹⁶ *In Primum...*, cit., l. IV, dist. XLVI, q. 1, § 2.

datos: debía haber quedado la idea confusa que él había mantenido de que Dios puede ordenarnos todo lo que Él quiera, porque la voluntad divina no está sometida a ningún orden del ser. El voluntarismo divino fue asociado a Vázquez, no a Ockham, y más adelante, en el siglo XVII, cuando tras la obras de Samuel Pufendorf se desató la polémica sobre el intelectualismo o voluntarismo divino,³⁹⁷ el mismo Pufendorf se remitió a Fernando Vázquez para fundamentar su voluntarismo,³⁹⁸ y Zentgrav llamaba *vasquiani* a los seguidores voluntaristas de Pufendorf.³⁹⁹ Ockham estuvo ausente de las obras jurídicas y del *jus naturale et gentium* de los siglos XVII y XVIII, y parece que fue *revivido* en el siglo XIX alemán con fines apologeticos de algunas corrientes evangélicas.

Pero su doctrina influyó, porque Ockham distinguió varios tipos de dominios o derechos. Jacobo Almain nos transmite que Ockham entendió el dominio civil (*dominium civile*) de una doble forma; una, amplia, y según esta acepción, este dominio es “La potestad radical y primaria humana para vindicar una cosa y para defenderla en un juicio humano”.⁴⁰⁰ Explica Almain que la llama principal, primaria o radical para distinguirla de la potestad que se ejerce mediante procurador.⁴⁰¹ Así queda demostrado que los frailes mendicantes no tienen el dominio primario y radical de las cosas que se consumen por el uso, sino que la potestad primaria radica en el sumo pontífice, y los mendicantes solamente disponen de una propiedad delegada.⁴⁰² El mismo Almain (que participaba más de la mentalidad de Scoto y Ockham, que no de la de Tomás de Aquino), con su insistencia en el derecho radical, primario, etcétera, hace del hombre un dios pequeño, que se asemeja a Dios, entre otras cosas, por la radicalidad de sus derechos y de su autolegislación,

³⁹⁷ Pufendorf y sus adversarios polemizaron ante todo sobre si la ley natural es obra contingente de la voluntad de Dios, o si responde a un orden eterno del ser. Les preocupaba menos aludir expresamente al realismo o nominalismo filosófico.

³⁹⁸ Véanse sus *De jure naturae et gentium libri octo*, Frankfurt am Main, 1759, l. II, cap. 3, § 4, en donde se remite expresamente a Fernando Vázquez para sostener esta tesis.

³⁹⁹ *Origines juris naturalis secundum disciplinam Christianorum*, Argentorati, 1681, controversia I.

⁴⁰⁰ “Ockham aliquo modo differt ab iis, ponens distinctionem domini civilis. Nam secundum eum dominium civile capitur dupliciter. Uno modo large: et sic nihil aliud est nisi potestas radicalis ac primaria humana vindicandi rem, et defendendi in iudicio humano”. *A decimoquarta distinctione quaestiones Scoti profinentis... lectura*, Parisiis, 1526, p. 53-dorso.

⁴⁰¹ “Dicitur radicalis sive primaria sive principalis, quod idem est, ad differentiam potestatis quam habet procurator”. *Idem*.

⁴⁰² “Per hanc particulam patet quod mendicantes non habent dominium primarium et radicale in rebus usu consumptibilibus: sed potestas illa primaria residet in summo pontifice, vel apud eos qui dederunt: et ipsi mendicantes habent solum delegatam”. *Idem*.

ya que para él el titular de los derechos es “El que tiene por su propia autoridad la sustancia y el ser de la cosa en su dominio”.⁴⁰³

Scoto y Ockham (aquel mucho más conocido y citado que éste) contribuyeron a extender por las Escuelas una mentalidad, tan difusa como inconcreta, que entendía que la razón no puede fundamentar su discurso en las ideas o conceptos universales, porque si esto fuera así, Dios también quedaría sometido a lo universalmente necesario, y esto era casi una blasfemia. Esta repulsa de las ideas conducía a un voluntarismo divino, que consistía en mantener que el hombre debe atenerse a la voluntad expresamente manifestada por Dios, y en el caso del poder político, a la voluntad del superior en la república, sabiendo que el gobernador político solo tiene poder porque así lo han decidido los ciudadanos voluntariamente. Al no tener acceso a un orden de cosas o *relationes* que pudieran ser analizadas racionalmente, cada persona ha de atenerse a las expresiones de las voluntades.⁴⁰⁴

El escolar que seguía las doctrinas aristotélicas había vivido en un mundo amable, porque estaba rodeado de conocidos: vivía entre ideas o conceptos que tenían el mismo valor para todos y que eran conocidos por todos. En el derecho, estas ideas se expresaban parcialmente a través de las ‘personas jurídicas’ —una expresión que nada tiene que ver con el significado actual de este término, pues los romanistas llamaban *personae* u *officia* a las expectativas socialmente fijadas que se derivaban de cada situación social, ya que todos saben (más o menos) lo que se puede exigir universalmente a un profesor, a un arriero, a un maestro de coro—. ⁴⁰⁵ No entraremos ahora en la cuestión de si algunas de estas personas jurídicas cosificaban inhumanamente a algunas personas, como denunciaba Francisco de Vitoria. Desde luego, el que la sociedad estuviera dividida entre nobles y pecheros, hombres libres y esclavos, pobres y rústicos, atentaba contra la dignidad humana. Lo cierto es que, más allá de estas personas jurídicas o *conditiones personarum*, el hombre de la *jurisprudencia* romanista se encontraba acompañado y relativamente seguro con el acompañamiento de los conceptos de las cosas: sabía lo que le podían exigir y lo que él podía pretender, todo ello según razón, no por simple convención o ‘constitución humana’.⁴⁰⁶

⁴⁰³ “Sed autoritate illiusqui habet substantiam et esse rei in suo dominio”. *Quaestiones disputatae*, *cit.*, pp. 50 y 50-dorso.

⁴⁰⁴ Sobre la irreductibilidad de la voluntad así entendida a la *natura*, véase Dufour, *Le mariage...*, *cit.*, p. 28.

⁴⁰⁵ Véase mi estudio “Persona y ‘officium’: derechos y competencias”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, LXXIII (1996), pp. 3-59.

⁴⁰⁶ Sobre la importancia de la negación de la doctrina de la *analogia entis* en esta concepción de la ética, véase Dufour, *Le mariage...*, *cit.*, p. 22.

Pero al perderse de vista las cosas (esas personas y *officia* estereotipados en que se expresaban los derechos y deberes de los padres de familia, de los militares o de los pregoneros) el individuo se encontró solo entre voluntades,⁴⁰⁷ esto es, no encontró más guía para su actuación jurídica que la imposición de una voluntad, fuera la suya propia expresada en un contrato, fuera la de la sociedad política. Como expresa Bastit, “Las leyes quedaron separadas de las cosas”.⁴⁰⁸ Seguir la propia voluntad casi siempre es amable, pero el derecho supone una coordinación real entre voluntades distintas, y si faltan criterios *reales* para tal coordinación destaca más la fuerza de las voluntades que se imponen que no su justicia. Porque el peligro para una voluntad, cuando tal voluntad ha de concurrir en un campo en el que hay otras voluntades más fuertes que ella, reside en que la libertad se torna necesidad, pero no necesidad o deber desde las cosas, sino necesidad desde la imposición. Entonces la voluntad pierde su carácter de potencia racional y puede convertirse en el instrumento de la prepotencia.

IV. GERSON (1363-1429) Y CONRADO (1460-1502) O LA ESCOLÁSTICA MODERNA EN EL SIGLO XV

Era preciso articular un conjunto de ideas que trasladaran este voluntarismo a la reflexión sobre el derecho, porque hasta ahora el voluntarismo se había referido ante todo a Dios, y ya en el siglo XIII existían bastantes *moderni* (con los que polemizaba Pedro de Bellapertica) que mantenían que los hombres somos iguales sin más (*simpliciter*), lo que no es cierto, mantenía Bellapertica, porque unos son casados y otros solteros, etcétera. El autor que propuso unas tesis filosóficas que permitían hacer realidad doctrinalmente este individualismo descarnado, con el consiguiente voluntarismo, fue Scoto.

Scoto había distinguido tres formas de considerar las mismas realidades: la real, la modal y la formal. Ya aludimos a las consideraciones real y modal de las cosas. Duns presenta a la tercera de ellas —la ‘formal’— como aquella que ha de existir antes de que intervenga algún hecho o conocimiento humano: de ahora en adelante los filósofos tendieron a pensar que la consideración propiamente filosófica era la formal, que estudia a las cosas

⁴⁰⁷ Las innovaciones escotistas fueron francamente complejas, y desde luego no quedan suficientemente explicadas ni aludidas en estas reflexiones. Si el lector quiere conocerlas en su extensión, tiene el estudio de Michel Bastit, *Les principes des choses en ontologie médiévale (Thomas d’Aquin, Scot, Ockham)*, Bordeaux, Bière, 1997.

⁴⁰⁸ *Naissance de la loi moderne...*, cit., p. 185.

“En sí y por sí, al margen de las circunstancias”, de modo que la consideración estrictamente formal es lo que diferencia al filósofo cuando trata de una cosa, de aquellos otros científicos que también estudian esa misma cosa. Este modo de acercarse a la realidad fue expresado por las expresiones “Per se et sua natura”, “absolute”, “in se et per se”, “intrinsicamente”, y otras similares, con las que los nuevos filósofos daban a entender que ellos estudiaban las cosas en sí mismas, no como las consideraban el arquitecto, el ingeniero o el carnicero. Era preciso estudiar al ser humano formalmente; esto es, en sí mismo, prescindiendo de las circunstancias. Este estudio lo había iniciado Duns Scoto, pero fueron fundamentalmente Juan de Gerson y Conrado de Summenhart los que lo popularizaron a finales de la Baja Edad Media.

Juan de Gerson, Gran Canciller de La Sorbona, escribió dos tratados cortos pero de gran influencia a lo largo de los siglos XV y XVI, y también en la Edad Moderna. Uno, en el que se muestra como un místico, el *De vita spirituali animae*, y otro más ambicioso, el *Tractatus de potestate ecclesiastica, et de origine juris et legum*. Él considera a las realidades que estudia ‘formalmente’, y nos indica, por ejemplo, que la “Potestad eclesiástica, considerada en sí misma y absolutamente, es invariable”.⁴⁰⁹ El estudio de las cosas *in se et per se* (según requería el conocimiento formal de ellas), comenzó a llenar los libros de sustancias eternas e inmutables.

Desde este modo de proceder, el derecho natural solo puede ser aquel sector normativo de la vida humana que se muestra ‘por evidencia natural’, e inmediatamente, a continuación de esta tesis, Gerson añade (sin dar explicaciones) que “El dominio es la potestad adecuada para hacerse con las cosas, en la propia facultad o uso lícito, según los derechos y leyes racionalmente establecidos”.⁴¹⁰ El lector puede extrañarse de que aluda al *dominium* al tratar del derecho natural: sucedía que las nociones de *jus*, *dominium* y *potestas* fueron indisolublemente unidas en sus enseñanzas, porque “La ley es la regla que se conforma al dictamen de la recta razón y a la justicia primera de Dios”,⁴¹¹ y el derecho o *jus* es la ‘facultad próxima’ (*facultas propinqua*), o la facultad que se sigue inmediatamente desde aquella justicia primera.⁴¹² En este nuevo juego del *jus* y de la *lex* (que ya nada tiene que ver con el jurisprudencial, o con el tomista), el derecho aparece como un conjunto de

⁴⁰⁹ “Potestas ecclesiastica, si consideratur in se et absolute, ipsa est invariabilis”, *Tractatus de potestate ecclesiastica, et de origine juris et legum*, edición de Antwerpiae, Ex Tipis S.J., 1707, vol. II, p. 234.

⁴¹⁰ *Ibidem*, p. 252.

⁴¹¹ “Lex est regula conformitatem habens ad dictamen rectae rationis et prima justitiae conveniunt in Deo”. *Ibidem*, p. 250.

⁴¹² *Idem*.

facultades de las personas que se fundamentaba en último término en la *prima justitia* de Dios, y el término ‘facultad’ denotaba en aquel contexto lo mismo que libertad, *facilitas* o *licentia*. Existen facultades porque las leyes de Dios crean esas facultades para las personas: pero, de facto, destacaban más las libertades personales, que no los derechos y deberes establecidos en las leyes que las creaban. No perdamos de vista el contexto polémico y bastante confuso en el que se gestaron estas nociones.

El hombre recibe las leyes de Dios, porque son mandatos divinos, y las obedece porque el ser humano dispone de una *potentia obedientialis*, igual que las restantes criaturas.⁴¹³ La ley es así una realidad descendente desde Dios, y el derecho viene compuesto por las facultades de actuar que compete a cada persona según aquellas leyes. Porque para entrar en el plano de lo propiamente normativo era necesario recurrir directa y expresamente a Dios, ya que Gerson sigue la teoría de la *pura natura hominis*, rechazada reiteradamente por Tomás de Aquino,⁴¹⁴ que mantiene que lo humano en cuanto humano, o lo natural en cuanto natural, no tienen relevancia sobrenatural; esto es, capacidad o poder para crear un deber estricto.⁴¹⁵ Consecuentemente, la ley es ante todo un mandato de la voluntad, y no tienen valor las consideraciones que hacen los juristas,⁴¹⁶ que no proceden de la voluntad cualificada políticamente. Es decir, la ley natural, en cuanto que natural, no obliga a nada al hombre. La naturaleza deja de aparecer como un conjunto de ‘causas segundas’ y desaparecen definitivamente del panorama escolar las *rationes seminales* de origen estoico, a las que tanto debía un buen sector de la teología cristiana. En esta escuela parece estar diluida la mentalidad, de sabor moderno, que tiende a concebir a la naturaleza como la instancia que ofrece resistencia al esfuerzo del hombre, aunque puede ser ‘útil’ si se la conoce. Las distinciones de los glosadores y los comentaristas acerca de la *natura naturans* y la *natura naturata*, con la que trataban de impedir cualquier panteísmo que pudiera derivarse desde los textos romanos que mencionan a la naturaleza como fuente de derechos, dejaron de tener sentido.

⁴¹³ *Idem*.

⁴¹⁴ Se ocupó de este tema esporádicamente en todas sus obras. Véase *Suma teológica*, I, q. 93, art. 3. In *IV Sen...*, l. I, dist. 37, q. 1, o l. II, dist. 34, q. 1. In *librum de causis expositio*, Turín, Marietti, 1972, § 386. *Quaestiones...*, *cit.*, q. 14, art. 10.

⁴¹⁵ “Nulla transgressio Legis naturalis, ut naturalis est vel humana, est de facto peccatum mortale... quia Lex naturalis est humana, ut tales sunt, non possunt attingere finem supernaturalem”. *Liber de vita spiritali animae*, edición citada, vol. III, p. 38.

⁴¹⁶ “Sed positas interpretari, non tantum doctrinaliter ut jurisperiti possunt, sed authoritative et judicialiter”. *De contractibus licitis atque illicitis*, Venecia, 1580, vol. IV, p. 171.

Como Scoto y sus seguidores diferenciaron el plano natural, sin relevancia propiamente sobrenatural, y el estrictamente sobrenatural, que descien- de directamente desde Dios, hubiera supuesto casi una blasfemia considerar que Dios actúa a través de los hombres porque éstos fueran causas segundas en la Creación. Ellos mantuvieron la mentalidad que entiende que el ser humano se mueve en dos mundos distintos, ‘natural’ uno, sobrenatural el otro: una forma de entender la vida muy adecuada al ideal monástico. Fueron Luis de Molina y Francisco Suárez, a finales del siglo XVI, los teólogos que popularizaron esta doctrina, entendiendo que la naturaleza del hombre está perfecta en sí misma, sin que necesite como tal naturaleza humana, del apoyo o de la compenetración divina. Las citas continuas de las obras de Gerson y de Conrado en Molina y Suárez muestran una tradición ininter- rumpida durante más de dos siglos, que estalló finalmente —en plena polémica secularizadora— con la obra de Samuel Pufendorf, quien no hizo sino seguir coherentemente las tesis de estos teólogos católicos, aunque sin citarlos nunca en forma expresa.

Conrado, tan conocido y citado por los teólogos españoles del siglo XVI, también se remonta a la *prima justitia* para definir el derecho,⁴¹⁷ y del mismo modo que Gerson, aunque más directamente, introduce la categoría de la *facultas* en la definición del *jus*: “El derecho es la potestad o la facultad que conviene a cada cual según el dictamen de la justicia primera”. El de- recho puede ser entendido como ley, como cuando decimos que los precep- tos de Dios constituyen el derecho divino, o los del emperador el derecho imperial.⁴¹⁸ Pero ya desde la *quaestio* primera del tratado sobre los contratos explica (prácticamente haciendo un juego con las palabras) que el derecho entendido como ley es lo mismo que la *potestas*, como cuando decimos que el padre tiene una potestad sobre sus hijos o el rey sobre sus súbditos.⁴¹⁹ En su segundo sentido, el derecho es lo mismo que el dominio, de modo que todo lo que se predica universalmente del dominio debe ser dicho del *jus*.⁴²⁰ Esto es así porque esta definición del derecho que la equipara con el dominio le

⁴¹⁷ “Descriptio domini sint a magistris bene ac magistraliter positam, quibus dicit Jus est potestas, vel facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen primae justitiae”. *De contractibus...*, *cit.*, *Compendium*, p. 1.

⁴¹⁸ “Jus capit dupliciter. Uno modo prout est, quod lex, quo modo accipitur, cum dicimus precepta Dei esse jus divinum, et constitutiones Imperatorum esse Jus civile, vel imperiale”. *De contractibus...*, *cit.*, *tractatus I, quaestio 1*.

⁴¹⁹ “Et hoc modo accipitur jus et idem est quod potestas, quo modo accipitur, cum dici- mus patrem habere jus in filium, regem in subditos”. *Idem*.

⁴²⁰ *Idem*.

conviene al *jus formalmente*.⁴²¹ Conrado otorga al *jus* un toque como personalista, porque destaca con especial empeño, reiteradamente, que el derecho, dominio, facultad o *jus* no puede ser sino algo de alguien, de forma que tal facultad no se distingue de la persona de su detentador.⁴²² Y para reafirmar el estatus ontológico de estas facultades indica que la potencia o ‘potestad del alma’ en que consiste el derecho es una realidad elictiva⁴²³ (es decir, que tiene su sede en la voluntad), de modo que esta potencia del alma es una realidad absoluta, en modo alguno una simple relación.⁴²⁴

El derecho o *jus* denota ante todo una facultad o permiso, tal como estableció Juan de Gerson, de forma que manifiesta antes que otra cosa un poder hacer alguna cosa o en alguna cosa.⁴²⁵ Pero como esta potestad, que consiste en poder hacer, puede consistir indistintamente tanto en un comportamiento lícito como ilícito, es mejor usar el término *facultas*, que únicamente designa permisiones lícitas; esto es, conformes con la recta razón o la ‘justicia primera’.⁴²⁶ Resulta así una categoría de *potestas* o *facultas* que debe ser equiparada al *dominium*, ya sea implícita o explícitamente.⁴²⁷ En ningún momento argumenta por qué el *jus* debe ser diseñado sobre los patrones del

⁴²¹ “Secundo probatur: quia diffinitio juris secundo modo capti convenit formaliter dominio”. *Idem*. Como puede comprobar el lector, reproduzco la grafía de la época.

⁴²² “Primo: quia aliquem esse alicujus rei est formaliter cum habere jus in illa res, vel in illam rem. Igitur dominium est jus: tenet consequentia a conjugatis”. *Idem*.

⁴²³ En la terminología escolástica llamaban elictivos a los actos que procedían desde la voluntad. Aun tardíamente, N. J. Gundling explicaba que “Diese Actiones sint entweder elictivae, quae a voluntate eliciuntur...”. *Erläuterung über Samuelis Pufendorffii zwey Bücher De Officio hominis et civis*, Hamburg, 1744, l. I, cap. 1, § 2.

⁴²⁴ “Potentia, seu potestas animae capitur dupliciter. Uno modo materialiter seu fundamentaliter pro realitate animae elictivae, quomodo potentia animae est res absoluta, et non relatio: quoniam relatio non est entitas elictiva”. *Idem*. Aunque considerando el problema *formalmente*, añade él, cabe decir que el *jus* es un hábito del alma hacia la cosa fundado en la realidad anterior, con lo que el derecho y el dominio son *relationes*. *Cfr. De contractibus, loc. cit.*

⁴²⁵ “Dicendum, ut placuit Joannes a Gersona, quod convenientius ponitur a facultas (prout a fas derivatur) pro genere, quam potestas... Nam hominem habere facultatem in aliqua re, est cum habere potestatem agendi aliquid in illam rem, vel in illa re... facultas enim, ut a fas derivatur, connotat licere”. *Idem*.

⁴²⁶ “Potestatem autem habere in aliquam rem denotat posse agere aliquid in illa re: sed sive licite sive illicite... quomodo dicimus latro possit occidere... Haec tamen causa praeferendi illum terminum facultas, non cogit omnimode: quia etiamsi potestas ponitur loco generis: satis restringentur pro ultimam clausulam dicit, conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis, vel primae justitiae”. *Idem*.

⁴²⁷ “Quarta conclusio. Omnes clausulas positae in descriptione domini sunt etiam positae in descriptione juris: et hoc vel expresse, vel impliciter”. *Idem*.

dominium. Notemos cómo las nociones de ley imperativa y de *facultas personalis* fueron unidas desde los inicios de este imperativismo que, paradójicamente, insistía más en las facultades personales que no en las leyes generales.

Conrado habla de un dominio natural o derecho natural que corresponde a todo ser por el hecho de existir: “Consta que el derecho que tienen los animales y los pájaros que nacen en la tierra, no es sino dominio natural”.⁴²⁸ Este dominio original o natural existe bien por ley natural, como es el caso de la potestad del padre sobre el hijo, o bien como lo que es propio de los *entia naturalia*, como sucede con los animales, o con el poder de los ángeles o los demonios.⁴²⁹ Este dominio natural consiste ante todo en manifestaciones de la voluntad libre sobre los propios actos o sobre la propia persona,⁴³⁰ porque la libertad es una especie del derecho, y así el hombre libre tiene derecho sobre sí mismo para hacer lo que quiera. Por eso la Instituta define el derecho como “Naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi per vi aut jure prohibeatur”.⁴³¹ Pero notemos que la Instituta no define aquí el *jus*, sino la libertad. Conrado anticipa en siglo y medio las tesis básicas de Luis de Molina, al que Dufour no duda en llamar el ‘apologeta de la libertad humana’.⁴³²

El de Summenhart perfiló las ideas confusas que ya encontramos bullendo en los siglos anteriores, y estableció con entera naturalidad que derecho y libertad natural (en el sentido de permisión individual) son la misma cosa.⁴³³ Se remonta una vez más al ejemplo propuesto por Isidoro de Sevilla, “Tran-

⁴²⁸ “Consta autem, quod jus, quod bestiae et volucres habent in terra nascentia, non est nisi naturale dominium”, *op. cit.*, p. 6, *quaestio* II.

⁴²⁹ *Idem*.

⁴³⁰ “Voluntas, in eo, quod libera, habet naturale dominium super actus suos et aliarum potentiarum”, *op. cit.*, p. 22.

⁴³¹ *Op. cit.*, p. 4.

⁴³² “Dans cette perspective rénovatrice du Droit naturel, ouvert tant à l'historicité qu'à l'especificité du Droit en un monde changeant, les premiers jalons d'une doctrine de l'autonomie de l'ordre moral par rapport à la volonté divine seront posées de manière significative par le grand apologete de la liberté humaine, célèbre dans l'histoire de la théologie par son doctrine sur la Grâce fustigée par Pascal, mais dont l'oeuvre juridique présente en fait un intérêt autrement capital pour l'histoire de la science du droit: Luis Molina”. *Le mariage...*, *cit.*, pp. 54 y 55.

⁴³³ Así interpreta también Miguel Bartolomé Salón la doctrina de Conrado, y escribe que “Conradus sequutus Gersonem docet in suo lib. De contract. Trac. 1, q. 1 jus bifarium sumi, primo pro lege, quae justa praescribuntur, quomodo dicimus Jus civile, Jus canonicum: secundo pro potestate faciendi, vel gubernandi, quomodo dicitur rex habere jus in subditos, pater in filios”. *Controversiae de justitia et jure atque de contractibus et Commercii humanis, licitis atque illicitis, in duos tomos distributae*, Venetiis, 1608, p. 106.

sitar por un campo de propiedad ajena”, y concluye que Isidoro quiso definir el *jus naturale*.⁴³⁴ Una interpretación del pensamiento de San Isidoro que parece correcta según las fuentes.

⁴³⁴ “Unde Isidorum intelligendo per fas *jus naturale*, et per jus intelligendo positivum jus: ait sic. Transire per alienum agrum fas est: quia est licitum: fas enim est, quod licitum est: sed non est jus, scilicet positivum, immo vetitum est jure positivo”. *Op. cit.*, pp. 32 y 33.

Bellapertica citaba a Isidoro según los textos más conocidos en su época, sin tener contacto directo con las fuentes; pues Isidoro no escribió “Per agrum alienum ire”, sino sólo “Per alienum ire”. La primera edición española de la obra de Isidoro de Sevilla, realizada en el siglo XVI y costada personalmente por Felipe II, indica en una nota a pie, que el añadido del *agrum* provino de Graciano.