

Revista de Filosofía, N° 24, 1996 - 2, pp. 109-127

## La Ley y el Derecho en Santo Tomás

### Law and Rights in Saint Thomas

*Mauricio Beuchot*

*Universidad Nacional Autónoma de México*

*México, D.F. - México*

#### Resumen

Exposición pormenorizada -concepto, clases, fundamentación- de la teoría tomista de la Ley (I-II, 90-92) y del Derecho (II-II, 57), para desembocar en la discusión de si ambos se identifican o no -o incluso con la moral- incluyendo en la discusión al Derecho de Gentes.

**Palabras clave:** Tomismo, Ley, Derecho, Derecho de Gentes.

#### Abstract

A detailed exposition -concept, classes and fundaments- of the Thomistic theory of Law (I-II, 90-92) and Rights (II-II, 57) is offered in order to open the discussion as to whether both are identified or not -or perhaps with morality-, including in this discussion the Rights of People.

**Key words:** Thomistic thought, Law, Rights, Rights of People.

Distingue Santo Tomás entre la ley y el derecho. El derecho o *ius* es el cuerpo de las leyes, el instrumento de la ley (*lex*). El derecho es aquello con lo que se realiza la justicia, ésta lo tiene como objeto a él, es la consecución de la equidad; por ello está en relación estrecha con esa virtud, que pertenece al ámbito de la ética, de la moral. De esta manera, no podían separarse, para Tomás, la moral y el derecho, por más que sean diferentes. La moral es más abarcadora, en cuanto realiza la justicia con voluntad y libertad; mientras que el derecho y la ley son indiferentes a si el sujeto los cumple de buen grado o no; son sólo un aspecto derivado de lo moral, el cual

no alcanza a realizar la justicia como virtud, sino sólo en la parte que corresponde al débito y al deber, aun sea mediante la coacción.

## La Ley

Santo Tomás trata de la naturaleza o esencia de la ley en la *Summa Theologiae*, I-II, qq. 90 a 92. Trata de las leyes, en primer lugar, en común, y, en segundo lugar, sobre sus partes (en la q. 93). En cuanto a la ley en común, sobre su esencia (q. 90); sobre la diferencia de las leyes (q. 91), y sobre los efectos de la ley (q. 92). Y, por lo que hace a la esencia de la ley, aborda cuatro problemas: si la ley es algo de la razón, del fin de la ley, de su causa y de su promulgación.

Acerca de lo primero, es decir, si la ley es algo de la razón, responde afirmativamente. En efecto, la ley *es cierta regla y medida de los actos, según la cual se induce a alguien a actuar o a evitar actuar* (a. 1, c.). Sto. Tomás habla de la etimología de *ley* o *lex*, y dice que viene de *ligare*, porque obliga a actuar o no actuar. Además, como se dijo, es cierta regla y medida; pero la principal regla y medida de los actos humanos es la razón, primer principio de tales actos. Pues lo propio de la razón es ordenar, y se ordena a un fin, el cual es el primer principio en el obrar. Aquí se ve cómo Santo Tomás está considerando a la ley en el orden del obrar, dentro del cual ayuda a conseguir un fin; además, es medida, porque en cualquier género de cosas lo que es principio es medida y regla de las cosas de ese género. Por lo tanto, la ley es algo de la razón.

Y se entiende aquí la razón como su producto o efecto, esto es, como algo producido por ella, que no se agota en su mismo acto, sino que queda como un producto plasmado en el exterior. Y esto son las proposiciones universales de la razón práctica, que dirigen las acciones. Dichas proposiciones tienen razón de ley. Y pueden tenerse de manera actual o de manera habitual. Y de esta última forma es como se toma aquí.

Ahora bien, si se dijera que sólo la voluntad, y no la razón, hace la ley, se puede responder que esto no es cierto, ya que *la razón impera en cuanto a lo que se dirige a un fin* (ad 3); pues si sólo se pudiera legislar por la voluntad, p. ej. por la voluntad del príncipe, ésta podría ser más iniquidad que ley.

En cuanto al fin de la ley, Sto. Tomás se pregunta si ésta se ordena siempre al bien común. La ley pertenece a la razón, que es el principio de los actos, i.e. bajo el aspecto de razón práctica. Pero el primer principio de la razón práctica es la búsqueda del fin último. Dicho fin es la felicidad, por lo que la ley debe atender de manera preponderante al orden que conduce a la felicidad. *Además, ya que toda parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y un hombre es parte de la comuni-*

*dad perfecta, es necesario que la ley atienda propiamente al orden [dirigido] a la felicidad comunitaria* (a. 2, c.). En efecto, según Aristóteles, se dice que las cosas justas legales construyen y conservan la felicidad de los particulares en la comunidad política<sup>1</sup>; por eso los preceptos particulares sólo tienen razón de ley en cuanto se ordenan al bien común, pues son aplicaciones del fin o bien común a los fines o bienes particulares.

Toca el turno a la pregunta de si la razón de cualquier persona es hacedora de ley. Y Santo Tomás responde que no; pues, ya que la ley de manera primaria y principal mira el orden al bien común, toca a la multitud o a aquel que tiene a su cuidado la multitud. El bien común se plasma en el bien de la multitud. *Y por eso estatuir leyes pertenece a toda la multitud o a la persona pública que tiene el cuidado de toda la multitud* (a. 3, c.). Pero la ley no se reduce al consejo o la amonestación, sino que debe tener fuerza coactiva (ad 2), y esta fuerza la tiene o la multitud o la persona pública a la que toca infligir penas; asimismo, su jurisdicción no se agota en lo que hace el padre de familia, que establece algunos preceptos, mandatos o estatutos, pero que no tienen propiamente razón de leyes (ad 3).

Tomás considera que la promulgación es de la razón esencial de la ley. Pues se impone a los otros como regla o medida; y para medir debe aplicarse a esos otros; y para que se aplique a ellos debe serles conocida; y para que sea conocida debe estar suficientemente promulgada. De todo ello Santo Tomás recoge la definición de la ley, que corre así: *es cierta ordenación de la razón hacia el bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad* (a. 4, c.). Inclusive en el caso de la ley natural, de la que se podría decir que no ha sido promulgada por nadie, debe decirse que ha sido promulgada por Dios, al haberla hecho ínsita en el hombre, de modo que la conozca grabada en su corazón o su mente. Y no se requiere que la ley sea promulgada ante todos, sino que unos pueden transmitir ese conocimiento a los otros. Se hace esto sobre todo por la escritura, que en cierto modo le da promulgación perenne (hasta que sea revocada).

Viene enseguida el tema de la diversidad de la ley (q. 91). Santo Tomás examina las diversas leyes que se consideraban en su tiempo, a saber, la ley eterna, la ley natural, la ley humana, la ley divina, la ley del pecado o del *fomes peccati*. En primer lugar, habla de la ley eterna (a. 1). Esta es la ley con la que Dios, en su divina providencia, gobierna el universo. Y, ya que la ley es cierto dictamen de la razón práctica en el gobernante, por ello la razón con la que Dios gobierna las cosas tiene razón de ley. Además, dado que la razón divina está más allá del tiempo, por eso

1 ARISTOTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 1, 1129b17.

emite una ley eterna. Es la misma razón de Dios, en su aspecto práctico, el orden de todas las cosas. Es el concepto divino, el pensamiento de Dios, el cual tiene razón de ley eterna por cuanto son ordenadas por El las cosas que conoce de antemano. La promulgación viene dada por el mismo Dios, una promulgación eterna<sup>2</sup>.

Se pregunta después si existe en nosotros alguna ley natural. Y responde que sí, al igual que la ley eterna, ya que la ley natural no es sino cierta *impresión de la luz divina en nosotros* (a. 2, c.), esto es, cierta participación de la ley eterna, por la cual el hombre tiene una inclinación natural al fin debido y a los actos que lo consiguen. La dirección que ejerce sobre nosotros la ley natural se hace aprovechando el apetito natural del último fin (la felicidad), el cual excita el apetito de aquellas cosas que conducen a él (ad 2). Inclusive los animales irracionales participan de esta ley natural, sólo que en un sentido secundario y sólo por semejanza. De manera plena participan de ella los seres humanos, porque lo hacen con la razón (ad 3)<sup>3</sup>.

Parecería que ya con la ley eterna y la ley natural no hace falta ninguna ley humana (a. 3). Pero por supuesto que la hay, y Santo Tomás lo defiende alegando que, así como en la razón teórica se parte de ciertos principios y se llega a ciertas conclusiones, así también, en la razón práctica, se parte de los principios de la ley natural, como de ciertos principios comunes e indemostrables. Se pasa a lo particular, y eso es lo que se determina en la ley humana. Tomás cita a Cicerón<sup>4</sup>, quien dice que el inicio del derecho es la naturaleza. La ley natural da los principios o preceptos más comunes, pero por la razón el hombre tiene que extraer los más particulares, y establecerlos en la ley positiva humana.

También hay una ley positiva divina (a. 4), para ayudar al hombre a conseguir su fin sobrenatural, para apoyar el juicio incierto del hombre sobre las cosas contingentes, para regir las acciones interiores, y porque la ley humana no puede prohibir todas las cosas malas (sin quitar muchos bienes). Asimismo, Santo Tomás muestra que la ley positiva divina se desdobra en antigua y nueva, de acuerdo con los dos testamentos de la Escritura (a. 5). La antigua era imperfecta y la nueva la llevó a la

2 Cf. H. H. HERNANDEZ, "Esbozo de una doctrina tomista sobre la obligación jurídica", en *Persona y Derecho*, 27 (1992), pp. 225-260.

3 Aunque accede a usar la expresión *derecho natural*, Michel Villey prefiere la de *ley natural*, por parecerle más acorde con el pensamiento del Aquinate, centrado en la noción de derecho objetivo. La cosa justa es la que da fundamento a la facultad de lo justo o facultad jurídica. Cf. C. I. MASSINI, *Los fundamentos del derecho natural clásico en el pensamiento de Michel Villey*, en el mismo, *Sobre el realismo jurídico*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978, pp. 28-52.

4 CICERON, *De inventione rhetorica*, 1. 2, c. 53.

perfección. La primera orientaba al bien sensible y terreno, la segunda al inteligible y celestial; la primera contenía menos justicia que la segunda, pues esta última dirige los actos interiores; la primera inducía a cumplir por temor, la segunda por amor. En efecto, la salvación sólo puede darse perfectamente por Cristo, por eso la ley perfecta y de los perfectos sólo puede ser la del Nuevo Testamento. Inclusive se puede hablar de una ley del pecado o del *fomes* (a. 6). Teniendo que actuar conforme a la razón, el hombre se ve estorbado por su inclinación a la sensualidad, que lo conduce al mal. Es, por así decir, una ley contraria a la ley que debería seguir. Aunque no es ley en sentido propio, lo es por participación de aquella a la que se opone (ad 1).

Se pasa ahora a tratar de los efectos de la ley (q. 92), que son, por un lado, hacer buenos a los hombres, y, por otro, mandar, prohibir, permitir y castigar (es lo que ya decía Ulpiano en el *Digesto*). En cuanto a lo primero, el que las leyes hagan buenos a los hombres se prueba porque,

*según dice el Filósofo en el I de la Política, 'la virtud de cualquier súbdito es para que se sujete bien al gobernante'. Y cada ley se ordena a que sea obedecida por los súbditos. De donde es manifiesto que es propio de la ley inducir a los súbditos a su virtud propia. Luego, ya que la virtud es la que hace bueno al que la tiene, se sigue que sea efecto propio de la ley hacer buenos a aquellos a quienes se da, ya de manera simple, ya según algún respecto (a. 1, c.),*

según sea el bien común y esencial, o el bien útil o deleitable, etc.

Aquí está conectando Santo Tomás, de manera muy fina, la virtud y la ley, que no todos ven claramente unidas. La ley dispone para la virtud, ayuda a conseguirla, a conservarla y a aumentarla. Inclusive la ley, en cuanto dictamen de la razón, es cierto principio de la virtud (ad 2). Y por ir en contra del bien y de la virtud, la ley injusta se autodestruye:

*La ley tiránica, ya que no es según la razón, no es ley de modo simple, sino que es más bien cierta perversión de la ley. Y, sin embargo, en cuanto tiene algo de la razón de la ley, tiende a que los ciudadanos sean buenos. Pero no tiene algo de la razón de ley sino según que es el dictamen de algún presidente sobre los súbditos, y a eso se dirige el que los súbditos sean bien obedientes a la ley, lo cual es que ellos sean buenos, no de manera simple, sino en orden a tal régimen (ad 4).*

Por lo que hace a los actos de la ley asignados por Ulpiano (mandar, prohibir, permitir y castigar), son exactos. En efecto, la ley dirige los actos humanos. Y éstos son de tres maneras. Algunos son buenos por su género, a saber, los de las virtudes; la ley debe mandarlos. Algunos son malos por su género, como los de los vicios; la ley debe prohibirlos. Otros por su género son indiferentes, y la ley los permite. Y el

castigo surge como acto de la ley porque es lo que induce a la obediencia de la misma (a. 2, c.). Pero la ley no tiene como propio aconsejar (ad 2), ni tampoco premiar, de manera primaria, pues al ministro de la ley sólo le toca castigar (ad 3). Y también el castigo o la obligación pueden llevar a la virtud (ad 4).

Trata después Santo Tomás de la ley eterna. Es la ley que Dios ha puesto para todas las cosas. De hecho es su propio intelecto, su propio orden, El mismo, en definitiva. Es el fundamento de toda ley. La ley natural, que viene enseguida, es precisamente la plasmación de esa ley eterna en el ámbito de las cosas del mundo. Por eso la ley natural es el fundamento de la ley humana. Y, ya que el ejemplo que tenemos como más conocido de ley es la ley humana, nos centraremos en ella, esto es, en la ley positiva del hombre (q. 95)<sup>5</sup>. Sobre ella el Aquinate se pregunta su utilidad, su origen, su cualidad y su división.

Sostiene la utilidad de la ley humana. Pues, aun cuando el hombre tiene una aptitud natural para la virtud, la perfecciona por la disciplina. Esta evita que el hombre caiga en la esclavitud de sus pasiones. Algunos podrían hacerlo sólo con los consejos paternos, pero otros necesitan el miedo y la fuerza, y para ellos se hizo la disciplina de la ley (a. 1, c.). Y, además, es mejor poner leyes que dejar el bien al arbitrio de los jueces y de una manera casuística (ad 2). Pues es mejor y más seguro juzgar de lo universal y futuro que de lo particular y presente, que es contingente, y además el juez puede estar sujeto a sus pasiones. Sólo deben quedarles sujetas unas pocas cosas, no comprendidas en la ley.

Se pregunta, además, si toda ley positiva humana se deriva de la ley natural. Y responde que sí (a. 2, c.). En efecto, dice, citando a San Agustín<sup>6</sup>, que lo que una ley tiene de justicia tanto tiene de ley. Y la ley es justa en la medida en que se apega a la regla de la razón, la cual es la ley natural. Por ello, si se aparta de la ley natural, se corrompe; y si se deriva de ella, es justa. Pero hay dos maneras de derivarse de la ley natural: una, como conclusiones a partir de principios; otra, como determinaciones de ciertas cosas comunes. Algunas cosas se derivan de ella como conclusiones, y otras como determinaciones. Pero las primeras se contienen en la ley positiva humana como teniendo cierto vigor especial de la ley natural, y las segundas sólo con el vigor que les da el ser leyes humanas. Sobre todo, *los principios comunes de la ley natural no pueden aplicarse del mismo modo a todos, a causa de la gran varie-*

5 Para un tratamiento un tanto extenso sobre la ley natural, ver nuestro trabajo, *Derechos humanos, iusnaturalismo y iuspositivismo*, México: UNAM, 1995.

6 S. AGUSTIN, *De libero arbitrio*, I, c. 5.

*dad de cosas humanas. Y de ahí proviene la diversidad de la ley positiva según las diversas gentes* (ad 3).

Santo Tomás cuestiona la descripción que de la cualidad de la ley positiva daba San Isidoro, a saber: *ley honesta, justa, posible según la naturaleza, según la costumbre de la patria, conveniente al lugar y al tiempo, necesaria, útil; también manifiesta, para que no contenga algo en la ambigüedad por la obscuridad; que a nadie priva de comodidad, sino escrita para la común utilidad de los ciudadanos*<sup>7</sup>. Responde afirmativamente. Todo lo que se orienta a un fin debe tener una forma conducente a él y proporcionada a una regla y medida. El fin de la ley humana es la utilidad de los hombres, y su regla es la ley divina y la natural. Todas las condiciones de San Isidoro pueden reducirse a tres: que sea congruente a la religión, con lo cual es proporcionada a la ley divina; que convenga a la disciplina, con lo cual es proporcionada a la ley natural; y que aproveche a la utilidad humana. Lo primero se significa al pedir que sea honesta; lo segundo, al pedir que sea justa, posible según la naturaleza, según la costumbre de la patria, y conveniente al lugar y al tiempo; y lo tercero, al pedir las cosas restantes.

También cuestiona Tomás el que San Isidoro haya dividido convenientemente las leyes humanas (a. 4). Cualquier cosa puede dividirse según lo que se contiene en su razón o esencia. Hay muchas cosas en la razón de ley humana por las que podría dividirse. Por ejemplo, (i) el ser derivada de la ley natural, y así se divide el derecho positivo en derecho de gentes y derecho civil. Al derecho de gentes pertenece lo que se deriva del derecho natural como conclusiones a partir de principios, y al civil pertenece lo que se deriva de aquél como determinaciones particulares. También es de la razón de ley humana (ii) el que se ordene al bien común de la ciudad, y así se divide según los que especialmente se dan a la consecución del bien común: los sacerdotes, los príncipes y los soldados, de donde surgen sendas leyes. Asimismo (iii) el ser instituida por el gobernante, y de este modo se divide según los diversos regímenes de las ciudades, p. ej., en la monarquía, las constituciones de los príncipes; en la aristocracia, las respuestas de los prudentes o de los senatusconsultos; en la oligarquía, el derecho pretorio u honorario; en la democracia, el plebiscito; pero en la tiranía, ya que es corrupta, no surge ninguna ley. *Y también hay cierto régimen mezclado de éstos, que es el óptimo: y según éste se toma la ley 'que los mejores juntamente con la plebe hayan sancionado', como dice Isidoro* (a. 4, c.). Finalmente, (iv) que sea directiva de los actos humanos. Y así se dividen según las diversas cosas sobre las que versan, y se llaman por los nombres de sus autores, como la *Ley Julia* de

7 S. ISIDORO, *Etymologiae*, 1. 5, c. 21; ML 82, 203.

los Adulterios, la *Ley Cornelia de los Sicarios*, etc. Pero no tanto a causa de los autores, como de las materias de que tratan. Agrega que el derecho de gentes se deriva del natural y él mismo es natural en cierta manera, pero se distingue de él, sobre todo si se considera al derecho natural como común a todos los animales (i.e. racionales e irracionales).

Trata enseguida de la potestad de la ley humana, y considera seis cosas: si debe ponerse en común, si debe cohibir todos los vicios, si debe ordenar los actos de todas las virtudes, si impone al hombre necesidad en cuanto al foro de la conciencia, si todos los hombres le están sujetos, y si a los que están bajo la ley les es lícito actuar independientemente de las palabras de la ley (q. 96).

A la primera pregunta de si la ley humana debe ponerse en común más bien que en particular (a. 1), Santo Tomás responde que sí, pues tienen que estar proporcionadas a su fin, que es el bien común. Pero el bien común consta de muchas cosas y de muchas personas, y eso requiere de muchas acciones y dura todo el tiempo. Por ello, las leyes tienen que ser comunes. Recoge las tres partes de lo justo legal o derecho positivo que propone Aristóteles<sup>8</sup>: Hay ciertas cosas que se ponen simplemente en común, son leyes comunes; otras son comunes en cuanto a algo y singulares en cuanto a algo, son los privilegios, como si fueran leyes privadas, pues miran a las personas privadas, aunque se extiendan a muchos negocios; y algunas se llaman legales, *no porque sean leyes, sino por la aplicación de las leyes comunes a algunos hechos particulares, como son las sentencias, que se tienen como derecho* (ad 1).

En cuanto a si la ley humana debe cohibir los vicios, Santo Tomás responde que no. La ley no puede ser igual para todos, p. ej. para el niño y el adulto; por eso hay que permitir en el no virtuoso muchas cosas que no se permitirían en el virtuoso.

*Pero la ley humana se pone a la multitud de los hombres, en la que la mayor parte es de hombres no perfectos en la virtud. Y por ello con la ley humana no se prohíben todos los vicios, de los que se abstienen los virtuosos, sino sólo los más graves, de los que es posible que se abstenga la mayor parte de la multitud; y principalmente los que van en detrimento de los otros, sin cuya prohibición la sociedad humana no podría conservarse, como se prohíben por la ley humana los homicidios, los hurtos y otras cosas por el estilo (a. 2, c.).*

8 ARISTOTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 1, 1134b23.

Y la ley trata de llevar a los hombres a la virtud paulatinamente, pues si se quisiera obligar a todos a hacer los actos de los virtuosos, se haría que cayeran en actos peores (ad 2).

Enseguida se pregunta si la ley humana manda los actos de todas las virtudes. Su respuesta es afirmativa, pues todos los objetos que especifican a las virtudes pueden referirse tanto al bien privado como al bien común; y la ley se ordena al bien común: por consiguiente, le interesan todas las virtudes, y puede mandar sobre ellas. Pero no sobre todos los actos de todas las virtudes, *sino sólo sobre los que son ordenables al bien común, ya inmediatamente, como cuando se hacen algunas cosas directamente a causa del bien común; ya mediatamente, como cuando son ordenadas por el legislador algunas cosas que atañen a la buena disciplina, por lo cual los ciudadanos son informados para que conserven el bien común de la justicia y de la paz* (a. 3, c.). Pero hay que aclarar que la ley, así como no prohíbe cada uno de los actos viciosos, sino sólo algunos, así también sólo preceptúa algunos de los actos virtuosos (ad 1).

Pasa al interrogante de si la ley humana impone al hombre alguna necesidad en el foro de la conciencia. Lo resuelve con la afirmativa. En efecto, si son justas, participan de la ley eterna, y por ello obligan en conciencia. La ley es justa por el fin o la causa final, cuando se dirige al bien común; por la causa eficiente o el autor, cuando no rebasa la autoridad del que legisla; por la causa formal, cuando se imponen a los súbditos según la igualdad de proporción en orden al bien común. Son injustas de dos modos; de un modo, cuando van contra el bien humano, contrariamente a lo dicho; por el fin, cuando algunas leyes onerosas no tienen como finalidad el bien común, sino el provecho del legislador; o por el autor, cuando exceden la autoridad o potestad del legislador; por la forma, cuando implican cargas excesivas sin equidad, aun cuando se ordenen al bien común. *Y tales leyes no obligan en el foro de la conciencia, a no ser para evitar el escándalo o la turbación, a causa de lo cual también el hombre debe ceder su derecho* (a. 4, c.). El otro modo en que son injustas es cuando van contra la ley divina, y tales leyes nunca deben cumplirse.

Otra cuestión es la de si todos se sujetan a la ley. La respuesta de Sto. Tomás es que sí, ya que la ley es regla de los actos y tiene fuerza coercitiva. Así, de un modo alguien le está sujeto por ser regla, y así le están sujetos todos los que caen bajo su potestad o jurisdicción. Y alguien puede estar fuera de la potestad de alguien de dos maneras: o por estar absuelto de su sujeción, como el que no es de un reino determinado; o porque se rige por alguna ley superior. De otro modo alguien está sujeto a una ley por ser obligado coercitivamente, *y de este modo los hombres virtuosos y justos no se sujetan a la ley, sino sólo los malos. En efecto, lo que está coaccionado es violento, es contrario a la voluntad. Pero la voluntad de los buenos está en consonancia con la ley, de la cual es discordante la voluntad de los malos. Y*

por ello según esto los buenos no están bajo la ley, sino sólo los malos (a. 5, c.). Santo Tomás está pensando en la libertad planteada por San Pablo: el hombre justo, por el amor, está por encima de la ley. El príncipe está absuelto de la ley en cuanto a la fuerza coactiva de la misma, pero no en cuanto a su fuerza directiva. Así, debe cumplir la ley voluntariamente (ad 3).

Queda el problema de si a aquel que se sujeta a la ley le es lícito actuar más allá de las palabras de la ley. Santo Tomás lo acepta, ya que a veces la ley no se ordena al bien común, y entonces carece de obligatoriedad e incluso de esencia de ley. Para ello se apoya en el *Digesto*. Pero sucede que observar alguna ley es útil para el bien común en la mayoría de los casos, aunque en algunos sea sumamente nocivo (ya que el legislador no los puede prever todos). Por eso, si surgen casos en los que es dañino obedecer la ley, no se debe observar. Y si no hay peligro inminente, la interpretación de lo que es útil a la ciudad pertenece a los que tienen la autoridad de dispensar las leyes. *Pero si hay peligro inminente, que no padece tanta demora para que se pueda recurrir al superior, la misma necesidad tiene aneja la dispensa: porque la necesidad no se sujeta a la ley* (a. 6, c.). Además, el que en caso de necesidad actúa fuera de la ley no juzga la ley, sino que juzga sobre el caso singular, en el que ve que no deben observarse las palabras de la ley (ad 1). Asimismo, el que sigue la intención del legislador no interpreta de modo simple la ley; y en caso de que sea nociva, hay que pensar que el legislador intentó otra cosa; y si hay duda, debe actuarse según las palabras de la ley o consultar a la autoridad (ad 2). El legislador no puede pensar en todos los casos; y, aunque pudiera, sólo es conveniente que ponga lo que sucede con mayor frecuencia (ad 3).

Viene el tema de la mutación de la ley humana (q. 97). Se preguntará si la ley es mudable; si debe cambiar, cuando ocurriera algo mejor; si es abolida por la costumbre, y si la costumbre obtiene fuerza de ley; además, si el uso de la ley debe cambiarse por la dispensa de los que dirigen. Se aborda lo primero, a saber, si la ley humana debe cambiar de algún modo. Santo Tomás lo acepta, pues la ley es un dictamen de la razón que dirige los actos humanos, y hay cambios por parte de la razón o por parte de los actos humanos. Por parte de la razón, porque poco a poco se van conociendo mejor las cosas, tanto en lo teórico como en lo práctico. Y esto se ve en la historia de la filosofía, pues tanto en lo especulativo como en lo operable ha habido progreso. *Mas por parte de los hombres, cuyos actos se regulan por la ley, la ley correctamente puede cambiar, a causa de la mutación de las condiciones de los hombres, en las cuales según sus diversas condiciones sirven cosas diversas* (a. 1, c.). La ley humana es mudable por ser perfectible, ya que la razón humana es imperfecta, y no ve todo de un golpe, sino que va avanzando paulatinamente (ad 1); y, además, los casos concretos van surgiendo y deparando acomodos y cambios. Pues,

aun cuando la ley es medida, las cosas que mide son cambiantes, y por ello no puede ser completamente inmutable y permanente (ad 2).

Pero Santo Tomás sostiene que la ley humana no debe cambiar siempre que surja algo mejor. En efecto, la ley cambia correctamente, como se dijo en el artículo anterior, cuando con su cambio se provee a la utilidad común. Pero a veces el cambio puede ir en contra de ese bien común. Pues la costumbre ayuda mucho a la observancia de las leyes, y cambiarlas afectaría esa costumbre. Por eso únicamente deben cambiarse cuando eso ayuda mucho al bien común. *Lo cual ciertamente acontece o porque del nuevo estatuto proviene una máxima y evidentísima utilidad, o porque hay una máxima necesidad, debido a que la ley acostumbrada o contenía una manifiesta iniquidad, o su observancia era muy nociva* (a. 2, c.). Ya Aristóteles decía que las leyes tienen su máxima fuerza por la costumbre, por lo que no deben cambiarse demasiado fácilmente, sino cuando se da una gran necesidad o una gran utilidad (ad 1 y ad 2).

Surge la pregunta de si la costumbre puede adquirir fuerza de ley. El Aquinate lo acepta, ya que la ley avanza por la razón y la voluntad del legislador, lo cual se manifiesta tanto en las palabras como en los hechos. Y así como las palabras pueden cambiar la ley, o exponerla, así:

*también por los actos, máxime multiplicados, que constituyen la costumbre, puede mudarse la ley, y exponerse, y aun causar algo que obtenga fuerza de ley; a saber, en cuanto por los actos exteriores multiplicados eficazísimamente se declara el movimiento interior de la voluntad y el concepto de la razón; pues cuando algo se hace muchas veces parece que proviene del juicio deliberado de la razón. Y según esto, la costumbre tiene fuerza de ley, y abole la ley, y es intérprete de las leyes* (a. 3, c.).

Pero la costumbre sólo puede hacer cambiar las leyes humanas (ad 1). Y la costumbre es la mejor para hacer ver cuándo una ley falla, o es obsoleta, o inútil; por eso una de las condiciones de la ley era seguir la costumbre de la patria (ad 2). Y no basta que sea la costumbre de unos pocos, sino del pueblo, y las autoridades tienen que tolerarlo cuando encuentra algo más acomodado a él (ad 3).

Ocurre otra pregunta: la de si los que dirigen a la multitud pueden dispensar de las leyes humanas. La respuesta es afirmativa. En efecto, la dispensación comporta la conmensuración de algo universal con los singulares, y el que dirige ordena cómo un precepto común debe ser cumplido por los particulares. Y a veces acontece que un precepto que es adecuado para la multitud en la mayoría de los casos no lo es en algún caso o para alguien en particular; pero ese juicio no puede dejarse a quienquiera, sino al que dirige la comunidad; y así la autoridad puede dispensar a alguien de la ley. Mas, para no ser infiel, debe hacerlo por el bien común, y para no ser im-

prudente, debe conocer la razón de la dispensa (a. 4, c.). Por eso la dispensa nunca debe ir en contra del bien común, sino con la intención de favorecerlo (ad 1). Tampoco debe hacerse con acepción de personas, sino viendo las desigualdades dentro de la igualdad, y atendiendo a ellas razonablemente (ad 2). Pero la dispensa sólo puede darse en la ley humana, i.e. no en la divina ni en la natural, porque en ella sólo Dios es la autoridad (ad 3).

## El Derecho

Además de la noción de ley, Santo Tomás estudia la de derecho. Lo hace en la *Suma*, II-II, q. 57, como introducción al tratado de la justicia. Toda virtud se especifica por su fin o su objeto, por eso se tiene que buscar si el derecho o el *ius* es el objeto o fin de la virtud de la justicia. Y, en efecto, el derecho es el objeto de la virtud de la justicia. La justicia es una virtud que ordena al hombre en lo referente a los demás; y esto supone cierta igualdad, por la que el hombre se "ajuste" a los otros. La justicia busca lo conveniente no sólo al sujeto, sino a él y a los demás. *Por ello el objeto de la justicia queda determinado por lo que en sí es justo, o sea por el derecho, a diferencia de las otras virtudes. Por tanto es claro que el derecho es el objeto de la justicia* (a. 1, c.).

Señala un cambio lingüístico: *La palabra derecho (ius) primeramente fue impuesta para significar la cosa justa; pero después se derivó hacia el arte por el cual se conoce lo que es justo; y después para significar el lugar en el que se hace derecho, como se dice que alguien 'comparece ante el derecho'; y también se dice que 'ejercita el derecho' aquel a cuyo oficio toca el hacer justicia, aun cuando lo que determine sea injusto* (ad 1). Y distingue entre ley y derecho, pues la ley es cierta norma de equidad (elaborada por la prudencia), i.e. cierta norma del derecho (ad 2).

El derecho suele dividirse en natural, positivo y de gentes. En cuanto a la división del derecho en natural y positivo, Santo Tomás dice que es correcta; pues lo adecuado al hombre puede ser por la naturaleza de la cosa misma o por acuerdo o contrato. Y esto último puede hacerse por acuerdo o por contrato privado, o por ley pública.

En cuanto al derecho natural, examina su inmutabilidad o mutabilidad, y dice:

*a lo que es natural y tiene una naturaleza inmutable, conviene que siempre y dondequiera sea tal. Pero la naturaleza del hombre es mudable. Y por eso lo que es natural al hombre a veces puede fallar. Como tiene equidad natural que al que depositó se le devuelva su depósito; y si sucediera que la naturaleza humana siempre fuera recta, siempre debería observarse eso. Pero ya que a veces acontece que la voluntad del hombre se deprava, hay algún caso en el que el depósito no debe devolverse, para*

*que el hombre que tiene voluntad perversa no use mal de él; como si el loco o el enemigo de la república exige el arma depositada (a. 2, ad 1).*

En cuanto al derecho positivo, dice que lo que no repugne a la ley natural puede hacerse derecho positivo, por decisión humana; pero no lo que repugne a la ley natural (ad 2). Habla además de que el derecho divino puede dividirse como el humano, en uno sobre cosas que son justas por naturaleza, y otro sobre cosas que son justas porque han sido mandadas (ad 3).

En cuanto al derecho de gentes, hay la duda de si se reduce al natural. Santo Tomás distingue dos modos de tomar el natural:

*De un modo, según su consideración absoluta: como el macho por su naturaleza tiene la conmensuración con la hembra para que de ella engendre, y el padre con el hijo para nutrirlo. De otro modo, algo está naturalmente conmensurado con otra cosa no según su razón absoluta, sino según algo que se sigue de él mismo: como la propiedad de las posesiones. Pues si se considerara este campo absolutamente, no tiene de dónde sea más de éste que de aquél; pero si se considera en cuanto a la oportunidad de cultivarlo y al uso pacífico del campo, según esto tiene cierta conmensuración a que sea de uno y no de otro, como se ve por el Filósofo, en el II de la Política (a. 3, c.).*

En el primer sentido, el derecho natural es común al hombre y al animal, y entonces es diverso del derecho de gentes, pues este último no puede pertenecer a los animales. Pero en el segundo sentido, el derecho de gentes sí coincide con el derecho natural, porque entonces este último se está tomando sólo como aquello que pertenece a la razón humana.

Divide también Santo Tomás, dentro del derecho positivo, entre derecho paterno y derecho dominativo o de los señores. Pues el derecho o lo justo es lo equitativo a otro, y ese otro puede ser igual, superior o inferior. Si es igual, se da lo justo propiamente dicho; si es inferior, puede ser o un hijo, y entonces se da lo justo paterno, o un siervo, y entonces se da lo justo dominativo. Es cierto que el hijo es algo del padre y el siervo algo del señor, y que en ese sentido no habría derecho entre ellos; pero

*ambos, en cuanto se consideran como cierto hombre, es algo subsistente en sí mismo y distinto de los otros. Y por ello en cuanto ambos son hombres, de alguna manera hay entre ellos justicia. Y a causa de esto también se dan algunas leyes sobre las cosas que son de los padres para con el hijo, o del señor para con el siervo. Pero, en cuanto ambos son algo del otro, en eso falla la perfecta razón de lo justo o del derecho (ad 2).*

Asimismo, entre el esposo y la esposa se da el derecho doméstico. Y añade que también se podría dividir el derecho positivo en otras especies:

*todas las demás diversidades de personas que hay en la ciudad tienen razón inmediata a la comunidad de la ciudad y a su príncipe. Y por eso para ellos lo justo se da según la razón perfecta de la justicia. Sin embargo, eso justo se distingue según los diversos oficios. De donde también se habla del derecho militar, o del derecho de los magistrados o del de los sacerdotes, no por defecto de lo simplemente justo, como se dice el derecho paterno o el dominativo, sino porque a cada condición de la persona se le debe algo propio según el propio oficio (ad 3).*

En cuanto a la misma noción de derecho, Hobbes acostumbró a los modernos a decir que el derecho es una libertad o ventaja que el poder público garantiza, esto es, una garantía. Era la noción de derecho subjetivo. Y oponía derecho a ley. Mientras que el derecho es una libertad, la ley es una esclavitud, obliga a algo. Etimológicamente, al igual que los juristas romanos, Santo Tomás hace derivar *ius* (derecho) de *iustitia* (justicia), aunque tal vez la derivación sea a la inversa<sup>9</sup>. Además, la noción tomista era la de derecho objetivo, como una relación justa, no como una facultad, libertad o garantía. Además, en cuanto a la misma definición nominal etimológica, en la lengua castellana se hizo la derivación no de *ius* (que propiamente es lo justo o el derecho), sino de *directum o drectum* (lo conforme a la ley), más propios del latín vulgar<sup>10</sup>. Por lo que respecta a la definición real, el Aquinate se pregunta si el *ius* es el objeto de la justicia. El *ius* es, ante todo, una realidad, una cosa. En cambio, en la actualidad se entiende por derecho un conjunto de leyes o reglas de conducta. Pero

*¿qué clase de cosa? No una substancia, como son una persona, una casa, tal pieza de plata. Sino esta otra clase de res que los nominalistas se esfuerzan por borrar de la faz de la tierra, una relación entre substancias, por ejemplo entre las casas o sumas de plata que en una ciudad se intercambian sus propietarios. Una proporción; análogon, según Aristóteles; aequum en latín. Una aequalitas. No que entre las partes de ese Todo que forma una relación exista la igualdad estricta, 'aritmética'; sino para que el Todo esté ordenado, la proporción calculable, un denominador común más, un comienzo de igualdad entre sus partes<sup>11</sup>.*

9 Cf. M. VILLEY, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Paris: PUF, 1987, p. 114.

10 Cf. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona: Eunsa, 1992, pp. 176-177.

Tal relación compone un bien, un orden. Y ese orden es a lo que tiende la justicia.

Villey dice que los teólogos españoles del XVI y los modernos identificaron ley y derecho, confundiéndolos. Por metonimia tomaron el derecho como ley, siendo que sólo es una parte suya. Hicieron de la metonimia el sentido principal. Santo Tomás distinguía ambos sentidos, en contra de los agustinianos, que, siguiendo a algunos Santos Padres, ya lo hacían desde entonces. Pero *proclamar que el derecho es lo justo no sirve de nada mientras se ignoren los medios para reconocerlo*<sup>12</sup>. Se dijo que, para el de Aquino el derecho es una relación. Esa relación es un orden, y es lo que la justicia busca y pretende. Pero el orden exige pluralidad y alteridad. Por eso la justicia y el *ius* son *ad alterum*. Se da con respecto al prójimo y a la sociedad. Aristóteles hablaba de una justicia general y de una justicia particular; esta última fue su mayor invención. La general tiene por objeto la legislación conveniente; la particular tiene por objeto rectificar las relaciones que se dan entre el bien de una persona y otra. Se divide en conmutativa y distributiva (q. 60). Pero puede entenderse bien que a la justicia no le toca ni comerciar ni entregar puestos, sino buscar que se haga lo justo en cada una de esas cosas. Tomás sigue a los romanistas, en concreto a Ulpiano, en la atribución del objeto de la justicia. Tal objeto es repartir a cada quien lo suyo (*suum cuique tribuere*). Es repartir correctamente los bienes y los cargos a quienes les toca<sup>13</sup>.

Por esta distinción entre derecho y ley, dice Giuseppe Graneris, no se puede decir que Santo Tomás tenga una noción normativista (o legalista) o positivista del

11 *Ibid.*, p. 118.

12 *Ibid.*, p. 120.

13 *Recién en el siglo VI de nuestra era, aparece por primera vez la confusión entre ley y derecho, por influencia de la tradición bíblica que tenía como centro de gravedad a la ley, entendida como mandato directo de Dios al pueblo de Israel. Esta tradición bíblica es ilegítimamente traspasada el orden de la sociedad política por el llamado 'agustinismo jurídico', llamado así por sus frecuentes citas del doctor africano, y que tuvo su máxima expresión en el Decreto de Graciano del siglo XII. No obstante esta posición de los llamados Canonistas, Santo Tomás, en el siglo XIII, va a retomar la doctrina de griegos y romanos y a proclamar que la ley no es un fin en sí mismo, que no es el derecho estrictamente hablando, sino que tiene por objeto propio el realizar el orden de las relaciones interhumanas en que el derecho consiste. Los juristas van a seguir, en su gran mayoría, esta posición, desechando el normativismo, hasta que en los siglos XVII y XVIII, la Escuela Racionalista retome el camino del culto a la norma, culto que será transformado en idolátrico, durante el positivista siglo XIX, por los sacerdotes del dogmatismo jurídico (C. I. MASSINI, "Acerca de la concepción realista del derecho", en el mismo, *op. cit.*, p. 23).*

derecho. Tampoco subjetivista, porque el subjetivismo tendrá cabida plena hasta Descartes. Más bien el Aquinatense tiene una postura realista en filosofía del derecho, parte de la cosa, de la realidad, de la res<sup>14</sup>. Hay algo natural que sujeta a la ley, una *res* a la que la ley tiene que dar expresión e integración. La expresión es la formulación de la relación en la que la cosa se llama justa. La integración de la misma a la ley se da de tres modos: adaptación, deducción y determinación. Adaptación que consiste en ajustar el principio a la realidad cambiante. Deducción y determinación que también nos ayudan a ajustarnos a la realidad. "En el primer caso procedemos por vía de deducción, y nuestro trabajo tiene la marcha propia de la ciencia, en la cual *ex principiis conclusiones demonstrative producuntur* [se extraen conclusiones demostrativas a partir de los principios]; en el segundo caso procedemos en cambio por modo de determinación imitando el trabajo de las artes, en las cuales, según el parecer de Santo Tomás, *formae communes determinantur ad aliquid speciale* [las formas comunes se determinan hacia algo especial]. Las deducciones y las determinaciones, reducidas a fórmulas, son nuevas leyes, que unidas a las de adaptación y de simple expresión, engrandecen el edificio jurídico"<sup>15</sup>. Según Graneris, la expresión es el oficio pasivo de la ley, porque el legislador no hace más que transcribir lo que las cosas exigen; también es formal, porque da forma a una materia preexistente; y es racional, porque la razón es la que puede encontrar y formular eso. La integración, en cambio, es activa, porque allí el legislador es de las formulaciones; es eficiente, porque pone algo nuevo en el orden social; y es voluntaria, porque la introducción de esa ley no es deducción necesaria, sino elección libre. *En términos escolásticos podemos decir que en el edificio jurídico realista de Santo Tomás la ley está llamada a cumplir el oficio de causa formal extrínseca o separada (ejemplar) y de causa eficiente. El primero le pertenece por vía principal y particularmente en cuanto es expresión; el segundo le compete por vía subsidiaria y especialmente en cuanto es integración*<sup>16</sup>.

Villey dice que los teólogos de la segunda escolástica confundieron el derecho con la ley, y con eso ellos y los modernos confundieron también el derecho con la moral. La ley prescribe, prohíbe o permite.

*Pero prescriber, prohiber y permitir es para Santo Tomás el oficio de la ley moral (I-II, q. 92, a. 2), no de la regla de derecho. La Suma distingue*

14 Cf. G. GRANERIS, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Buenos Aires: EU-DEBA, 1973, pp. 26-27.

15 *Ibid.*, p. 31.

16 *Ibid.*, p. 36.

*entre la justicia, que es manera habitual de actuar, y los substantivos dikaiōn o ius; no es el oficio del juez mandar tal o cual acto, sino decir, en indicativo, el reparto de bienes y de cargos. División de objetivos: previo a las reglas que intiman a ejercer conductas justas, es el oficio del arte jurídico. Hay que distinguir<sup>17</sup>.*

Inclusive ni el derecho ni la justicia tienen como finalidad buscar el bienestar de la nación ni optimizar los placeres de los individuos. Para Santo Tomás, eso tocaba a lo que Aristóteles llamaba *phrónesis monastiké* o prudencia individual. La *Suma* distingue cosas que ahora el lenguaje moderno confunde. Sin embargo, para disminuir la recriminación que hace Villey a los teólogos españoles de haber confundido el derecho con la moral, debemos decir que no todos ellos lo hicieron. Es en Suárez, por ejemplo, donde tiene que acudir a un legislador (como alguien que prescribe, prohíbe o permite) para que tengan sentido la ley y el derecho; pero en Vitoria o Soto no es así<sup>18</sup>.

Por eso a Villey no le gusta mucho la idea de *derecho* natural (sino ley natural). Pero tiene que reconocer que Santo Tomás divide, en II-II, q. 57, a. 2, el derecho (*ius*) en natural y positivo. Con todo, más bien lo que le disgusta es que, según dice, ya desde Vitoria, y después los iusnaturalistas modernos, veían el derecho natural como una especie de axiomática racionalista, en tanto que el Aquinate lo veía como una norma que evitara que en el derecho positivo pudiera haber leyes inicuas.

*Los positivistas han zapado las bases de sus 'sistemas de normas'. Los asientan en la hipótesis de un pretendido contrato social, el cual jamás ha existido; o la de una 'norma fundamental' no menos irreal; o en la fuerza del gendarme, pero no se encontrarán gendarmes en todas las esquinas de la calle, y nada asegura que el gendarme observe esas normas positivas. Si el derecho no tiene como origen más que la pura voluntad de los hombres, ¿por qué los hombres estarán obligados a respetarlo? No puede fundar la autoridad del derecho positivo sino su vinculación con el derecho natural. No nos la podemos pasar sin el derecho natural<sup>19</sup>.*

¿Y el derecho de gentes (*ius gentium*)? Santo Tomás tuvo mucho cuidado en distinguir el derecho natural del derecho de gentes, y puso a este segundo como una explicitación del primero. No es el derecho natural, porque de alguna manera está

17 M. VILLEY, *op. cit.*, p. 128.

18 Esa confusión no la cometieron los dominicos salmantinos, sino, en todo caso, los jesuitas. Más claro que en Suárez, esto se ve en Molina. Cf. J. HERVADA, *op. cit.*, p. 182. Y dicha confusión entre derecho y ley venía ya desde Buridan. Cf. *ibid.*, pp. 192-193.

19 M. VILLEY, *op. cit.*, p. 152.

acordado por los pueblos; pero tampoco es un acuerdo de tipo legislativo, que pueda hacerlo derecho positivo. Por ello no puede reducirse al derecho natural ni al derecho positivo. En todo caso, es como un reconocimiento implícito del derecho natural, sancionado por la práctica y la costumbre de los pueblos. Son cosas que, aun cuando no estén legisladas, tácitamente son reconocidas por los pueblos, como en ese tiempo la servidumbre.

Santo Tomás hace ver que la ley toma en cuenta lo general, como el intelecto lo universal, y que necesita de otra ayuda para pasar a lo concreto e individual. Quien la ayuda a esto es la *prudencia*, que tiene por objeto lo particular y contingente. Hace falta una deliberación o *consilium*, una consulta, para llegar a lo justo. Por eso se habla de jurisprudencia y de jurisconsulto, ya que el juez ha de dar un *juicio* sobre el caso particular. Esto se logra con el diálogo, con el *sic et non*, con la *quaestio*, con la dialéctica. Oyendo los argumentos que se dan para cada parte, llega a la *sentencia*, como en la disputa escolástica se llega a una conclusión.

*¿Estas son, me dirán, banalidades? Trabajos recientes de metodología (Englisch Esser en Alemania, en Bélgica Chaim Perelman, etc.) nos están instruyendo en que el derecho nace de los juicios, y todo juicio de controversias. Ponen cara de acabarlo de descubrir. Santo Tomás lo había enseñado, con más precisión; es lo que el método de la quaestio y la maravillosa apertura de espíritu que lo caracterizan lo habían conducido a tener en cuenta de la experiencia de los juristas romanos<sup>20</sup>.*

Es que, en verdad, las reglas del derecho fallan en algunas cosas y no tienen virtud para todos los casos. Valen para la mayoría de éstos, *in plerisque*. Por eso hay un arte que se llama jurisprudencia.

Un tema muy interesante que trata Graneris es el de las relaciones entre derecho y moral. Por supuesto que no son lo mismo, no deben confundirse. Aunque suene paradójico, puede decirse que hay algo de moral y algo de amoral (no de inmoral) en el derecho. En efecto, *para Santo Tomás el derecho no es la cosa justa en toda su perfección, sino un iustum imperfectum, en cuanto puede darse independientemente de las disposiciones de ánimo del agente (etiam non considerato qualiter ab agente fiat)*<sup>21</sup>. Es decir, la virtud de la justicia, que sería la que diera la moralidad perfecta, exigiría que el agente actuara de buen grado y con la intención de salvaguardarla; pero al derecho no le importa si tiene que obligar al agente, por coacción, a que haga lo que debe hacer. El derecho, aunque no se identifica con la

20 *Ibid.*, p. 165.

21 G. GRANERIS, *op. cit.*, p. 45.

moral, tiene su origen en ella. Por eso la materia del ordenamiento jurídico tiene que ser moral, o al menos no puede ser inmoral. Graneris encuentra una coincidencia entre Santo Tomás y Kant en este punto: la ley moral manda el deber y determina también el motivo de éste; la ley jurídica manda el deber y no se ocupa del motivo de éste<sup>22</sup>. La ley jurídica tiene cierta moralidad objetiva pero no necesariamente subjetiva (se desentiende de cómo la cumple el agente). En eso radica la imperfección de la ley: no coincide completamente con la virtud de la justicia, en la cual se da la moralidad plena.

Parecería que Santo Tomás se ocupa de definir el derecho y no de darle fundamentación, pero a esto responde Graneris:

*más bien, también aborda este segundo problema, porque, como habíamos ya mostrado, la de Santo Tomás pertenece a ese género de definiciones que no pretenden hacer conocer todas las características del orden jurídico, y se limitan a presentar el elemento fundamental. Diciéndose entonces que el derecho es una cosa justa, se dice que todo el mundo jurídico reposa sobre la base de ciertas cosas justas. Y si nos preguntamos de dónde les viene su justicia, se responde que la cargan consigo, como expresión de la propia naturaleza<sup>23</sup>.*

Nos encontramos siempre, pues, en Santo Tomás el derecho natural como fundamento del derecho positivo. Tal es su enseñanza más propia y esencial.

22 Cf. *ibid.*, p. 47.

23 G. GRANERIS, *La filosofia del diritto, nella sua storia e nei suoi problemi*, Roma: Desclée, 1961, p. 79.