

El Derecho Natural en el Decreto de Graciano

Por LUCIANO BARCIA MARTIN

Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. El Decreto de Graciano. Su importancia. 2. Vida y formación de Graciano. 3. El Decreto de Graciano no es un tratado perfecto de derecho natural. 4. Fuentes del Decreto. 5. Textos de Graciano referentes al derecho natural. 6. Interpretación del pensamiento de Graciano en algunos clásicos españoles. 7. Interpretación personal del pensamiento de Graciano. 8. Principios o cualidades del derecho natural. 9. Definición del derecho natural conforme al Decreto. 10. Notas bibliográficas.

1. DECRETO DE GRACIANO. SU IMPORTANCIA.

El *Decreto* de Graciano constituye uno de los documentos más importantes en la historia del Derecho.

Propiamente hablando, el *Decreto* es una colección de normas aplicables a la disciplina de la Iglesia Católica, cuyos cánones pretende ordenar y en los cuales quiere ver la concordancia en medio de la diversidad.

Corresponde a los canonistas juzgar de su oportunidad y su influencia en la evolución y la vida de la Iglesia. El *Decreto* gozó de gran estima y de amplia difusión, aun conservando su carácter original de trabajo privado. Los Papas y los Concilios Ecuménicos han hecho referencia al Decreto en numerosas ocasiones, con lo que a la autoridad reconocida por la doctrina se añade el reconocimiento por parte de las autoridades eclesiásticas más altas de la Iglesia, a pesar de que ésta no le dio una autoridad oficial (1). Habiéndose integrado en el *Corpus Iuris Canonici*, la vigencia de sus normas perduró de alguna manera hasta la promulgación del Código de Derecho Canónico.

(1) Willibald M. PLOCH, *Storia del Diritto Canonico*, Trad. del original hecha bajo la dirección de Pascual Giani, Scuola Arti Grafiche, 1963, Milano, págs. 448 s.

Dada la influencia que la Iglesia ha ejercido en todos los ramos del saber a lo largo de la Edad Media, no es de extrañar la influencia que una obra tan importante como es el Decreto, nacido y extendido por los diversos centros de estudio de aquella sociedad religiosa, ha tenido en el campo de la cultura. Supuesta la relación existente entre los estudios de la Filosofía y de la Teología con los estudios del derecho, el *Decreto* recibe influencias de los estudios filosóficos y teológicos anteriores, dejando a la vez sentir su influencia en los filósofos y teólogos posteriores. También los estudios del derecho aplicable a la ciudad temporal constituyen tarea propia de los centros eclesiásticos.

Durante la Alta Edad Media el saber se refugia y desarrolla en los centros eclesiásticos. El impacto producido por las invasiones de los pueblos bárbaros y las luchas siguientes hicieron que la cultura se refugiase en aquellos lugares e instituciones en los que reinaba una vida de paz y de tranquilidad humana y social, que acompaña a la paz espiritual de hombres que viven la vida religiosa, retirada, especialmente en los monasterios. Las escuelas monacales y catedralicias contribuyeron de manera muy importante en el nacimiento y desarrollo de las Universidades. Una de estas Universidades fue la de Bolonia, procedente de la escuela catedralicia de la ciudad y de otras dos escuelas dedicadas al estudio del derecho romano y del derecho eclesiástico o canónico. La obra literaria y científica se realiza y manifiesta enmarcada en su vida monacal y universitaria. Bolonia fue desde el siglo IX «el Alma Mater» de las ciencias jurídicas (2).

2. VIDA Y FORMACION DE GRACIANO.

Para la interpretación del pensamiento de Graciano es útil el conocimiento de su vida y de sus fuentes de formación.

Expresa Graciano su pensamiento en parte a través de la selección preferente de los cánones referidos a las diversas manifestaciones de la cultura y a la diversa normatividad de la disciplina. De manera más perfecta la opinión de Graciano se expresa en vía de principio mediante un *dictum* (*dictum Gratiani*, que en una terminología más antigua se llamó *paragraphum*). En ocasiones los *dicta* contienen una relación moderadamente larga, en la que es dado distinguir párrafos.

No es conocido el lugar de nacimiento de Graciano. Unos autores señalan a Carraria, lugar cercano a Ficulde (Orvieto); otros autores piensan en Chiusi en la Toscana. Tampoco son ciertas las fechas del nacimiento y de la muerte, si bien parece cierto que no sobrevivió al año 1160. Fue monje camaldulense en el monasterio de S. Félix y Nabor en Bolonia, donde enseñó teología como Maestro *Divinae Paginae*. En su formación científica influyeron las

(2) G. le BRAS, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, Tomo VII, *L'Age Classique*, Sirey, Paris, 1965.

corrientes dominantes en Francia durante aquella época. También influyó en ella la especial característica de la Orden Camaldulense, la cual unía la vida contemplativa heremítica con la actividad social de cura de almas. Esta característica de la Orden contribuye a esclarecer y explicar «por qué» el heremita Graciano ha sido tan progresista y al mismo tiempo ha estado tan cerca de su tiempo, y por qué su obra no ha sido simplemente el resultado del estudio teórico, sino la obra de un docto ligada a los acontecimientos de la vida real. La elaboración de un material tan amplio como fue el manejado por Graciano requirió sin duda un largo período de años y es muy probable que la búsqueda y compilación de fuentes haya sido efectuada con ayuda de escolares y miembros de la Orden. Como término final de la elaboración del *Decreto* se señalan los años 1139 y 1151 (3).

Es posible, afirma Le Bras, «que Roland Bandinelli haya colaborado con Graciano para reunir los materiales de la Compilación» (4). Roland Bandinelli vendría a ser con el tiempo el Papa Alejandro III y ello contribuiría grandemente en la suerte y expansión del *Decreto*, en el que el mismo Alejandro III se apoyó para afirmar la libertad de la Iglesia, la independencia del Papado y la obligación de los príncipes y emperador de ayudar a la Iglesia.

3. EL DECRETO DE GRACIANO NO ES UN TRATADO PERFECTO DE DERECHO NATURAL.

La finalidad propia de la obra de Graciano explica la ausencia en ella de una exposición extensa y ordenada del Derecho Natural. Las breves alusiones, sin embargo, que hace al derecho natural justifican suficientemente la importancia que esta obra ha tenido en este campo, cuyos tratadistas no dejan de hacer mención de la misma. En su *Historia de la Filosofía del Derecho* el profesor Luño Peña considera «verdaderamente providencial y digna de especial consideración la singular circunstancia... de que naciese en Bolonia la primera parte del *Corpus Iuris Canonici* con el Decreto de Graciano» (5) a través del cual a su vez ofrece «una marcada influencia del Derecho Romano» (6). En sus *Lecciones de Derecho Natural* el profesor Puy Muñoz hace referencia por tres veces a la obra de Graciano, enmarcada «en la gran cultura de la primera escolástica» (7) y en la que «el pensamiento filosófico está mezclado con planteamientos teológicos» (8) abriendo «un nuevo campo de discusión a los problemas del derecho natural en

(3) Cfr. Wilibald M. PLOCH, loc. cit., págs. 448 ss.

(4) G. le BRAS, loc. cit., pág. 49.

(5) E. LUÑO PEÑA, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 2.^a Edic. Ed. La Hormiga de Oro, Barcelona, 1955, pág. 300.

(6) E. LUÑO PEÑA, loc. cit., pág. 216.

(7) FRANCISCO PUY MUÑOZ, *Lecciones de Derecho Natural*, Tomo I, Dirosa, Barcelona, 1974, pág. 189.

(8) FRANCISCO PUY MUÑOZ, loc. cit., pág. 60.

las facultades dedicadas a estos estudios eclesiásticos» (9). El *Manual de Derecho Natural* del profesor A. de Asís también se fija en la obra de Graciano, al afirmar que apenas aporta ninguna novedad a los estudios del derecho natural, pues se limita «a repetir las doctrinas isidorianas sobre el Derecho natural» sirviendo de vehículo «que expandería las tesis del Arzobispado de Sevilla» (10). Añade A. de Asís unas breves reflexiones en las cuales pretende resumir el pensamiento de Graciano acerca del Derecho natural.

Hemos de reconocer que las afirmaciones de Graciano acerca del Derecho natural no constituyen un tratado completo sobre esta materia y no contienen con claridad un conjunto armónicamente ordenado. Sus expresiones no son claras ni fáciles de interpretar por los estudiosos del Derecho natural. Sin embargo, la importancia que por otras razones adquirió el *Decreto* y la ausencia de estudios sobre el Derecho natural entre los contemporáneos de Graciano explican que sus enseñanzas al respecto sean tenidas en cuenta en el desarrollo y expresión del pensamiento posterior.

Por razón de esta influencia se explica que al ordenar Santo Tomás el estudio teológico de la justicia comience a través de su objeto *el derecho*, siguiendo la tradición de Graciano, inspirada a su vez en la tradición del *Corpus Iuris Civilis* (11). A pesar de las deficiencias que acerca del Derecho natural se observan en la obra del monje camaldulense, cuando Santo Tomás expone su doctrina acerca de la ley natural se refiere al *Decreto* al menos en dos lugares de la Prima Secundae. Al preguntarse Santo Tomás sobre la mutabilidad de la ley natural (12), después de recoger algunos textos de los cuales pudiera deducirse la mutabilidad, textos tomados de la *Sagrada Escritura* y de las *Etimologías* de San Isidoro, contraponen la autoridad del *Decreto* que en el prólogo de la distinción 5 de la parte primera dice: «Naturale ius ab exordio rationalis creaturae. Nec variatur tempore, sed immutabile permanet». Al tratar de la unidad y universalidad de la ley natural, Santo Tomás examina en primer término una dificultad derivada de las palabras contenidas en el Prólogo de la distinción primera de la primera parte del *Decreto* «ius naturale est quod in lege el evangelio continentur», entendiéndolas en el sentido de que «non omnia quae in Lege et Evangelio continentur, sint de lege naturae, cum multa tradantur ibi supra naturam: sed quia ea quae sunt de lege naturae, plenarie ibi traduntur» (no todo lo que está contenido en la ley y el evangelio es de ley natural, al existir en dichos lugares muchas cosas que son superiores a la naturaleza: sino porque todo lo que es de ley natural, está contenido plenamente en ellos) (13).

(9) Francisco PUY MUÑOZ, loc. cit., pág. 36.

(10) Agustín de Asís, *Manual de Derecho Natural*, Imp. Urania, Granada, 1963, pág. 156.

(11) Cfr. Teófilo URDANOZ, *Introducción a la cuestión 57*, en Sto. Tomás, S. Th., ed. BAC, tomo VIII, Madrid, 1956, pág. 178.

(12) S. Th., 1.^a, 2.^a, q.94, a.5.

(13) S. Th., 1.^a, 2.^a, p.94, a.4.

4. FUENTES DEL DECRETO

El conocimiento de las fuentes que le han servido para su colección sirve para interpretar el pensamiento de Graciano acerca del Derecho Natural. En ellas se fijan autores como Michel Villey cuando presta atención al pensamiento de Graciano al respecto (14).

Resulta muy difícil señalar exactamente el número de textos citados en los casi 4.000 capítulos del Decreto (15). A veces un solo capítulo recoge numerosos textos o fragmentos, mientras que por el contrario una sola decretal se extiende en ocasiones a lo largo de diversos capítulos. Muchos de dichos textos provienen de la Sagrada Escritura (16); otros son tomados de los Cánones de los Apóstoles; a lo largo del *Decreto* aparecen citados los Concilios: Orientales, concilios de Africa, de Occidente (españoles, galos, concilios de finales del siglo XI a principios del siglo XII; numerosos textos son tomados de Decretales anteriores (17) o corresponden a los Santos Padres (18). Por lo que se refiere al derecho civil son tenidos en cuenta el Derecho de Justiniano y de Teodosio, la *Lex Romana Visigothorum*, las *leges barbarorum*, las *Capitulares*, las *Constituciones imperiales* de la época de Enrique I (919-936) y de Otón I (963-973) (19). Por lo que se refiere al *dictum* inicial sobre el Derecho natural afirma Villey que «es evidente que no proviene del Derecho Romano» y piensa que no puede negarse alguna relación con los filósofos griegos y romanos, como Zenón, Crisipo, Cicerón y muchos otros entre los estoicos que han proclamado el carácter divino de la ley natural, que sería el pensamiento de Zeus, el *logos*, la *ratio Iovis*; la ley natural estoica parece a Villey próximo pariente a aquella en que se inspiraría Graciano (20). No nos parece muy acertada esta afirmación de Villey, el cual reconoce que Graciano no tenía un conocimiento directo de la filosofía pagana, de la cual existen pocas influencias en los textos jurídicos romanos y en San Isidoro (21). Más bien hemos de pensar en fuentes no jurídicas, sino cristianas, apostólicas, patrísticas o teológi-

(14) Michel VILLEY, *Lecons d'Histoire de la Philosophie du droit*, Nouv. ed., Daloz, París, 1962, págs. 191 ss.

(15) Cfr. G. le BRAS, loc. cit., pág. 51.

(16) G. le BRAS, loc. cit., pág. 53, indica la existencia de unos 5000 textos tomados del A. y del N. Testamento.

(17) Entre las colecciones anteriores de las cuales se valió principalmente Graciano señala Wilibald M. Ploch, loc., cit., pág. 450, las Colecciones de Anselmo de Luca, Deus-Dedit, La Panormia, el Decreto de Ivo de Chartes, de Regino de Prüm, de Burcardo de Worms, de la *Anselmo dicata*, el *Polycarpus* y el *liber de iustitia et misericordia* del Algero di Liegi.

(18) Según estudios de Abbé Munier hay en Graciano 1.200 textos atribuidos a los SS. Padres, de los cuales son auténticos 1.022; sobresalen las citas tomadas de S. Isidoro. Cfr. al respecto G. le BRAS, loc. cit., pág. 61.

(19) Cfr. Wilibald M. PLOCH, loc. cit., pág. 450.

(20) Michel VILLEY, loc. cit., pág. 192.

(21) M. VILLEY, *ibidem*.

cas (22) para ver que «la justicia, la justicia de Dios (quod vult Deus ipsa iustitia est, según fórmula de San Agustín) debía ser el verdadero fundamento del Derecho y la ley ya no bastaba con que fuese sólo la voluntad del príncipe, sino que tenía que ser justa, tal como quedó expresado por San Isidoro de Sevilla, de modo muy distinto del «quod Principi placuit» romano y de la ley como un *pactum* germánica. Esa doctrina de San Isidoro es la que pasó a Graciano y a la canonística (23).

5. TEXTOS DE GRACIANO REFERENTES AL DERECHO NATURAL

El *Decreto* de Graciano consta de tres partes distintas. La primera de ellas consta de 101 distinciones. La segunda contiene 36 causas, las cuales a su vez se subdividen en una o más cuestiones. La parte 3.^a está subdividida en cinco cuestiones.

Al Derecho natural solamente se refieren 20 de las distinciones contenidas en la parte primera; las 91 restantes tratan de las personas y de los oficios eclesiásticos.

La diversidad de interpretaciones dadas a los textos que referidos al Derecho natural se contienen en el *Decreto* es una prueba de la dificultad de la tarea. Por ello, sin perjuicio de intentar una interpretación personal, he querido ofrecer conjuntamente todos aquellos textos, para que el lector pueda juzgar e interpretar por sí mismo y hasta disentir con conocimiento de causa de la opinión expresada por el autor de este artículo.

A la vez que ofrezco los textos latinos tomados del *Corpus Iuris Canonici* (24), me he permitido añadir una traducción personal, en la que de alguna manera se manifiesta la interpretación hecha por mi parte del pensamiento del monje camaldulense.

El primero y más conocido de los textos está contenido en la Parte 1.^a, Distinción 1.^a, C. 1.

«*Dictum*: Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et moribus. Ius naturale est, quod in lege et evangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri. Unde Christus in evangelio: «omnia quaecumque vultis ut vobis faciant homines, et vos eadem facite illis. Haec est enim lex et prophetarum».

Traducción

Dicho: El género humano se rige por dos cosas, es decir por el Derecho natural y por las costumbres. Derecho natu-

(22) M. VILLEY, *ibidem*.

(23) José MALDONADO, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, 2.^a edic., Marsiega, S. A. Madrid, 1970, pág. 343.

(24) Los textos que siguen están tomados del *Corpus Iuris Canonici*, Edit. Lipsiensis 2.^a, Cura Ludovici Richter et Aemilii Friedeberg, Ed. Tauchnitz, Lipsiae, 1879.

ral es, el cual, lo cual (= cosa que, y ello) está contenido en la ley y en el evangelio, aquello por lo cual cada uno está mandado hacer a otro, lo que quiere que se haga a él, y está impedido de hacer a otro, lo que no quiere que se haga a él. Por eso Cristo en el evangelio (dice): «Todo lo que queréis que os hagan los hombres, hacedlo también vosotros a ellos. Porque ésta es la ley y los profetas».

Razón de la traducción: He pretendido una traducción literal. Por lo que se refiere a la frase «quod in lege et evangelio continetur» he tenido presente que dicha frase está incluida entre dos comas. Esta inclusión, en especial la separación que la coma hace del relativo *quod* y de la tercera persona del verbo en presente de indicativo, *est*, indica que la frase de relativo no puede ser predicado del verbo anterior *est*: los predicados no pueden estar separados del verbo por el signo de la coma. La presencia de este signo bien pudiera contener una significación de paréntesis en una época en que todavía no se usaba una tal figura escrita. La presencia de la primera de las comas descarta la posibilidad de traducir correctamente la frase cual se viene haciendo indebidamente «Derecho natural es aquello que se contiene en la ley y el evangelio». El predicado de *est* en el supuesto sería el pronombre sobreentendido «illud-aquello», y que sería el antecedente del «quo quisque».

Segundo texto: Después de recoger en el canon primero una cita del libro de las *Etimologías* del obispo hispalense, añade el

Decreto:

«Ex verbis huius auctoritatis evidenter datur intelligi, in quo differant inter se lex divina et humana, cum omne quod fas est nomine divinae vel naturalis legis accipiatur, nomine vero legis humanae mores iure conscripti et traditi intelligantur. § 1. Est autem ius generale nomen, multas sub se continens species».

Traducción (libre):

«Estas autorizadas palabras dan con evidencia a entender en qué se diferencian la ley divina y la ley humana, puesto que todo lo que es justo se entiende como ley divina o natural, en cambio, con el nombre de ley humana se entienden las costumbres escritas o transmitidas como derecho. § 1. El término derecho es un nombre genérico, que contiene en sí muchas especies».

El texto tercero corresponde también a la Parte 1.^a Distinción 1.^a del *Decreto*. Está tomado del capítulo 4 del libro 5 de las *Etimologías* que señala las diversas especies del Derecho en el C. VI y las define en el C. VII.

C. VI. Ius est aut naturale aut civile aut gentium».

«C. VII. Ius naturale est commune omnium gentium, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut viri ac feminae concunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, quae celo, terra marique capiuntur; item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio. § 1. Nam hoc, aut siquid huic simile est, numquam iniustum, sed naturale equumque habetur».

Traducción

«C. VI. El derecho es o natural o civil o de gentes».

«C. VII. El derecho natural es común a todas las gentes, porque existe en todas las partes por instinto de la naturaleza, no en virtud de una constitución positiva, como es la unión del varón y de la mujer, la sucesión y educación de los hijos, la posesión común de todas las cosas y la misma libertad de todos, la adquisición de aquellas cosas que se ocupan en el cielo, en la tierra o en el mar; igualmente la restitución de la cosa depositada y la restitución del dinero confiado, el rechazo de la violencia por la fuerza. § 1. Pues esto o lo que fuere semejante a esto, nunca es injusto, sino natural y equitativo».

El cuarto párrafo que contiene expresiones relacionadas con el Derecho natural, es el *dictum* de la distinción 5 de esta primera parte:

«Nunc ad differentiam naturalis iuris et ceterorum revertamur. § 1. Naturale ius inter omnia primatum obtinet et tempore et dignitate. Cepit enim ab exordio rationalis naturae, nec variatur tempore-sed inmutabile permanet. § 2. Sed cum naturale ius lege et evangelio supra dicatur esse comprehensum. quedam autem contraria his, que in lege statuta sunt, nunc inveniuntur concessa, non videtur ius naturale inmutabile permanere...».

Traducción

«Volvamos ahora a la diferencia del derecho natural y de los demás derechos. § 1. El derecho natural tiene entre todos la primacía por razón del tiempo y por razón de la dignidad. Pues comenzó desde el principio de la naturaleza racional, y no varía con el tiempo, sino que permanece inmutable. § 2. Mas como hemos dicho anteriormente que el derecho natural está contenido en la ley y en el evangelio y en cambio ahora están permitidas cosas contrarias a lo establecido en la ley, parece ser que el derecho natural no permanece inmutable...».

Al final de la Distinción VI y comentando los problemas planteados en ella dedica Graciano al derecho natural un nuevo párrafo que en el orden sistemático establecido en este trabajo señalo como quinto de los contenidos en el *Decreto*:

«In lege et evangelio naturale ius continetur; non tamen quecumque in lege et evangelio inveniuntur, naturali iuri coherere probantur. Sunt enim in lege quedam moralia, ut: non occides et cetera, quedam mystica, utpote sacrificiorum precepta, et alia his similia. Moralia mandata ad naturale ius spectant atque ideo nullam mutabilitatem recepisse monstrantur. Mystica vero, quantum ad superficiem, a naturali iure probantur aliena, quantum ad intelligentiam, inveniuntur sibi annexa; ac per hoc, etsi secundum superficiem videantur esse mutata, tamen secundum moralem intelligentiam mutabilitatem nescire probantur. § 1. Naturale ergo ius ab exordio rationalis naturae incipiens, ut supra dictum est, manet immobile. Ius vero consuetudinis post naturalem legem exordium habuit, ex quo homines convenientes in unum ceperunt habitare; quod ex eo tempore factum creditur, ex quo Cain civitatem edificasse creditur...».

Traducción

«El derecho natural está contenido en la ley y en el evangelio; sin embargo, no todo lo que está contenido en la ley y en el evangelio se prueba que pertenece al derecho natural. Porque hay en la ley algunas cosas morales como: no matarás y otras, algunas cosas místicas como los preceptos de los sacrificios y otros semejantes a ellos. Los preceptos morales pertenecen al derecho natural y por ello se demuestra que no han admitido mutabilidad alguna. Mas los místicos, en cuanto a su significación aparecen ajenos al derecho natural; en cuanto a su inteligencia, aparecen unidos a ellos; y por esto, aun cuando aparezcan cambiados en su significado, sin embargo se prueba que desconocen la mutabilidad en cuanto a su inteligencia moral. § 2. Por tanto el derecho natural, que comienza desde el principio de la creatura racional, como se ha dicho, permanece inmutable. Mas el derecho determinado por la costumbre tuvo principio después de la ley natural, desde que los hombres reuniéndose comenzaron a habitar juntos; lo cual se cree haber sucedido desde que Caín se dice que edificó una ciudad...».

A lo largo de toda la Distinción VIII existen diversos textos relativos al derecho natural, a todos los cuales señalo con el número sexto de la ordenación querida para el presente trabajo. En el Canon 1 de la Distinción se dice:

«Iure divino omnia sunt communia omnibus; iure vero constitutionis hoc meum, illud alterius est».

Traducción:

«Por derecho divino todas las cosas son comunes a todos, mas por derecho de constitución humana esto es mío, aquello es de otro».

Como resumen del Canon 2 se dice:

«Adversus naturale ius nulli quicquam agere licet».

Traducción:

«A nadie es lícito obrar contra el derecho natural».

En los cánones siguientes viene a decir que la costumbre debe ceder y posponerse a la verdad.

El texto séptimo lo considero incluido en la distinción IX, destinada a probar que la

«Constitutio naturali iuri cedat multiplici ratione probatur», para terminar afirmando: «Cum ergo naturali iure nichil aliud precipiatur, quam quod Deus vult fieri, nichilque vetetur, quam quod Deus prohibet fieri; denique cum in canonica scriptura nichil aliud, quam in legibus divinis inveniat, divine vero leges natura consistant: patet, quod quaecumque divinae voluntati, seu canonice scripturae contraria probantur, eadem et naturali iuri inveniuntur adversa. Unde quaecumque divinae voluntati, seu canonice scripture, seu divinis legibus posponenda censentur, eisdem naturale ius preferri oportet. Constitutiones ergo vel ecclesiasticae vel seculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae».

Traducción:

«Se prueba con múltiples razones que la constitución (humana) debe ceder al derecho natural... Como por derecho natural nada se manda sino lo que Dios quiere que se haga, y nada está prohibido, sino lo que Dios prohíbe que se haga, finalmente como en la escritura canónica no se contiene otra cosa, que las que están en las leyes divinas, y las leyes divinas son firmes por naturaleza: está claro, que las cosas que se demuestran contrarias a la voluntad divina o a la escritura canónica, se demuestran también contrarias al derecho natural. Por ello cuantas cosas deben ser pospuestas a la voluntad divina, o a la escritura canónica, o a las leyes divinas, a esas mismas cosas debe ser preferido el derecho natural. Por tanto las constituciones tanto eclesiásticas como seculares deben ser plenamente excluidas, si se demuestran contrarias al derecho natural».

Considero por mi parte como última de las afirmaciones importantes del *Decreto* acerca del derecho natural la que está contenida en la Distinción XIII:

«Item adversus naturae ius nulla dispensatio admittitur; nisi forte duo mala ita urgeant ut alterum eorum necesse sit eligi».

Traducción:

«Igualmente no se admite ninguna dispensa contra el derecho natural; a no ser que de tal manera urjan dos males que sea necesario elegir uno de ellos».

Pudiera pretender alguno que existen en el *Decreto* otras afirmaciones acerca del derecho natural y sus problemas. Tal sucede con la distinción vigésima. He prescindido deliberadamente de ellos, al menos por no contener afirmación alguna que ofrezca novedad de puntos de vista acerca del pensamiento graciano sobre el derecho natural.

Por los textos aducidos podremos darnos cuenta de la imperfección de la doctrina de Graciano acerca del derecho natural, si la consideramos a la luz de los estudios realizados con posterioridad. Pero su importancia ha de juzgarse y medirse atendiendo a los tiempos en que tal doctrina fue expuesta. En su época brilló como una lucecita en medio de las tinieblas. Por ello sus pequeños destellos han llegado hasta nosotros y han contribuido al progreso e intensidad de la luz que existe en la actualidad.

Es difícil la interpretación del pensamiento de Graciano. Resulta también difícil la traducción de sus palabras. No es perfecto el lenguaje y la dicción latinas. Es incorrecto el uso de alguna de las partículas latinas empleadas; por ello a pesar de mi voluntad de ser fiel a la frase original, me he visto obligado en ocasiones a cambiar el sentido de los términos imperfectamente usados con la pretensión de hacer más inteligible el texto empleado. La dificultad y deficiencias de la materia tratada, unidas a las deficiencias del lenguaje empleado, explican las dificultades de interpretación del pensamiento de Graciano por parte de los autores, incluidos los autores españoles a los que presto atención a continuación.

6. INTERPRETACION DEL PENSAMIENTO DE GRACIANO EN ALGUNOS CLASICOS ESPAÑOLES

No podemos desconocer que es mucho «lo que debe Graciano a fuentes españolas y mucho lo que deben los españoles al gran compilador de cánones» (25). La frecuencia con que es citado el libro de las *Etimologías* manifiesta la dependencia del *Decreto* con relación a la obra del Hispalense. No es posible descubrir la dependencia que un libro de la importancia de *Las Partidas* del rey Alfonso X el Sabio, escrito un siglo después del *Decreto* (26), tiene en relación con la obra de Graciano. También el libro de *Las Partidas* contiene una definición del derecho natural como

(25) FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *El concepto de Derecho Natural en los comentaristas hispanos de Graciano*, Estratto da «*Studia Gratiana*» Vol. II, Istituto Giuridico Università di Bologna, 1954, pág. 83.

(26) El libro de *Las Partidas* fue hecho entre los años 1280 a 1290.

contrapuesto al «*ius gentium*» (27), pero no señala como fuentes de su pensar al *Decreto*, sino las palabras de los santos y los «dichos de los sabios que mostraron las cosas naturalmente» (28).

Sí en cambio se refieren a Graciano y estudian su pensamiento autores españoles diversos hasta el punto de que con razón se haya afirmado «que Graciano halló en las Españas su segunda patria» (29).

El cardenal *Juan de Torquemada*, dominico, embajador en el Concilio de Constanza escribió, entre otras cosas, unos *Comentaria in Decretum Gratiani*. La ley natural, afirma, está en la Ley evangélica. La ley divina por su parte se distingue de la ley natural, no porque ambas sean completamente extrañas, sino en cuanto la ley divina es algo sobreañadido a la ley natural, a la que presupone, como la gracia presupone a la naturaleza. Para *Juan de Torquemada* «*praecepta legis naturalis et praecepta legis divinae moralia quodammodo sunt eadem*» (30). Interpretando por mi parte las frases empleadas por el autor, Torquemada, pienso que no pretende exponer la definición de Graciano acerca del derecho natural, sino afirmar la identidad material que según el pensamiento de Graciano existiría entre el derecho o preceptos del derecho natural y la ley divina positiva, prescindiendo de la identidad conceptual o formal. En todo caso la ley divina positiva perfecciona a la ley natural, a la que presupone y perfecciona como la gracia presupone y perfecciona a la naturaleza.

El doctor navarro *Martín de Alpizcueta*, canónigo regular de la Colegiata de Roncesvalles, «maestro clave para la doctrina española de la paz» (31), profesor en diversas Universidades «niega la equiparación del derecho divino, íntegramente asumido, con el derecho natural» (32), por parte de Graciano. Reconoce Martín de Alpizcueta (33) que en el Antiguo Testamento al lado de los preceptos naturales existían los ceremoniales y los judiciales. También en la ley evangélica junto a los preceptos de derecho natural se dan otros que no pertenecen al ámbito del mismo como sucede con el precepto del bautismo. Tiene presente Martín de Alpizcueta, al hacer las anteriores afirmaciones, la doctrina de Graciano, acerca del cual dice: «*Gratianus male intellegitur in principio Decreti*» (34). Entiendo por mi parte que tal frase es una justificación

(27) P. I., tít. I, Ley II.

(28) P. I., T. I, Ley VI.

(29) Francisco ELÍAS DE TEJADA, loc. cit., pág. 85.

(30) J. de TURRECREMATA, *Repertorium in omnes Commentarios... super Decretum*, Venetiis, apud haeredem Hieronimi Scoti, 1578, I, I, 22, Tomo I, página 16 b; Texto ofrecido por E. de TEJADA, loc. cit.

(31) Martín de AZPILCUETA, *Comentario resolutorio de Cambios*, Ins. y texto crítico por A. ULLASTRES, J. M. PÉREZ y L. PEREÑA, Cons. Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1965, Presentación.

(32) Francisco ELÍAS DE TEJADA, loc. cit., pág. 88.

(33) Cfr. Martín de AZPILCUETA, *In tres de poenitentia distinctiones posteriores commentarii*, Coimbra, ex officina Alvarei et Johannis Barrerii, 1542, V.

(34) Tomado del artículo de Francisco ELÍAS DE TEJADA, loc. cit., pág. 89.

de Graciano y no una acusación del mismo, como parece dar a entender el profesor Elías de Tejada, ya que la frase empleada por el doctor navarro no dice que Graciano entienda mal esta cuestión, sino que *male intellegitur* (es voz pasiva) por los autores que lo acusan de confundir la ley natural con la ley y el Evangelio.

Fray Domingo de Soto, segoviano, teólogo, de la Orden de Predicadores, confesor de su Majestad el César, profesor de Salamanca, presente en el Concilio de Trento «y uno de los más excelsos cultivadores de la filosofía jurídica que las Españas hayan jamás producido» (35) también ofrece una interpretación del pensamiento de Graciano (36). Al tratar en el artículo 4.º de la cuestión 3.ª del tema «si hay una sola ley natural para todos los hombres», se opone como primera objeción a la unidad de la ley natural el principio de Graciano que traduce de esta manera: «El derecho natural es aquello que se contiene en la ley y en el evangelio...». Responde a esta objeción diciendo que «no se han de ver truncadas como están las palabras de Graciano: *el derecho natural es lo que se contiene en la ley y el evangelio*, como si enseñara que cuanto hay en el evangelio pertenece al derecho natural, sino unidas a las palabras siguientes: Es derecho natural aquello por lo cual uno es obligado a hacer lo que quisiera para sí, a saber, lo que se contiene en el evangelio, como si estas palabras fuesen un paréntesis, enseñando que el derecho natural está por entero contenido en el Evangelio, no él solamente, sino también el derecho divino». Dejo por mi parte al lector la ocasión de interpretar las mismas palabras interpretativas de Domingo de Soto, evitando de este modo el peligro de no exponer correctamente el pensamiento del dominico español, escollo que no han evitado otros intérpretes.

Antonio Agustín (1517-1586) que fue «nuestro mayor canonista, príncipe de la jurisprudencia hispana» (37) escribe su obra que lleva por título *De emendatione Gratiani*. En ella y concretamente en el diálogo XIX del libro I dedica unas líneas al tema que nos ocupa. Dejo igualmente al buen sentido del lector la interpretación correcta o al menos el intento de interpretación de la siguiente frase: «Non quidquid in Moysis lege et evangelio continetur, id ius naturale Gratianus appellat, sed vel de Decalogo intelligi debet, vel de eo quod sequitur: cum quisque iubetur facere alii, quod sibi cult fieri» (38).

Incluye con razón el profesor Elías de Tejada entre los tratadistas hispanos comentadores de Graciano al portugués «Rodrigo de Acunha o Cunha, figura relevante en la Portugal de los Feli-

(35) Cfr. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, loc. cit., pág. 89.

(36) FR. DOMINGO SOTO, *Tratado de la justicia y del derecho*, trad. al castellano de Jaime TORRUBIANO RIPOLL, Tomo 1.º, Edit. Reus, Madrid, 1922, página 97 ss.

(37) FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, loc. cit., pág. 90.

(38) A. AUGUSTINUS, *De emendatione Gratiani*, Paris, Pierre Chevalier, 1607, pág. 158; recogido por FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, loc. cit.

pes... sentado sucesivamente en las sillas episcopales de Portalegre y de Oporto, más tarde en la archidiócesis de Braga...» (39), donde publica su obra *Commentarii in primam partem Decreti Gratiani* el año 1829. Conocedor como es de las diversas soluciones propuestas para explicar las relaciones existentes entre el derecho natural y la ley bíblica y evangélica, conocedor de las interpretaciones dadas sobre el pensamiento de Graciano, analiza las tesis de Torquemada, Azpilcueta y Soto (no se fija en el criterio de Antonio Agustín), tesis que rechaza, a la vez que ofrece una interpretación personal basada en los textos tomados del propio *Decreto*. Para *Rodrigo de Cunha*, según afirma Elías de Tejada, «Graciano nunca asevera sea derecho natural el que está contenido en el Evangelio, sino que en el Evangelio está el derecho natural contenido» (40).

7. INTERPRETACION PERSONAL DEL PENSAMIENTO DE GRACIANO

Consciente del riesgo que ello supone, voy a intentar analizar y exponer el pensamiento de Graciano en la materia objeto de estudio. Para ello procederé señalando los principios o cualidades del derecho natural, cual se pudieran ver afirmados en el Decreto. Me fijaré en último término en la existencia de una definición del derecho natural, preguntando si existe una o varias definiciones en dicha colección de leyes.

8. PRINCIPIOS O CUALIDADES DEL DERECHO NATURAL

1.º *Preeminencia del derecho natural.*

Afirma Graciano expresamente la preeminencia del derecho natural sobre todos los derechos; preeminencia que deriva o se fundamenta en el tiempo o momento de nacimiento y en la dignidad que le es propia. Las palabras usadas en la introducción o *dictum* de la distinción 5 «*primatum obtinet et tempore et dignitate*» señalan el lugar que en el campo del derecho corresponde al derecho natural. Los otros derechos de que se habla en esta parte del *Decreto* son el *Ius Gentium* y el *Ius civile* (41), los preceptos que llama místicos y que también están contenidos en la ley y en el evangelio (42), el derecho que proviene de las costumbres (43) o de las Constituciones de los pueblos (44).

(39) Francisco ELÍAS DE TEJADA, loc. cit., pág. 91.

(40) Francisco ELÍAS DE TEJADA, ibíd.

(41) Cfr. P.1,D,1, C.VI.

(42) Cfr. P.1, D.VI, al final.

(43) Cfr. P.1, D.VIII, can. 2.

(44) P.1, D.IX.

2.º *El comienzo del derecho natural coincide con el comienzo del género humano.*

Tal cualidad viene afirmada en dos lugares distintos: En la introducción a la distinción 5.^a (*cepit enim ab exordio rationalis creaturae*) y en los comentarios hechos a los problemas planteados en la distinción 6.^a (*ab exordio rationalis naturae incipiens*). Señala expresamente Graciano en la Distinción 6.^a que el «*ius consuetudinis*» tuvo principio en momento posterior al comienzo del género humano y del derecho natural.

Tengamos presente esta afirmación, la cual nos lleva a pensar que Graciano distingue real y conceptualmente el derecho natural del derecho contenido en la ley y en el evangelio. Sabe Graciano que el origen de éstos es muy posterior al nacimiento del género humano y no puede ignorar que la separación real es signo de distinción entre las cosas.

3.º *El derecho natural no varía con el tiempo, sino que permanece inmutable.*

Afirmaciones en tal sentido se contienen en el *dictum* que acompaña a la Distinción V (*nec variatur tempore, sed immutabile permanet*) y en la explicación contenida al final de la Distinción VI (*naturale ius... manet immobile*).

Esta propiedad distingue al derecho natural por una parte del «*ius consuetudinis*» cuyo origen es posterior a la ley natural (45) y por otra parte de los preceptos que llama místicos (46) y que también están contenidos en la Sagrada Escritura. Al derecho consuetudinario atribuye el origen en el tiempo en que Caín edificó una ciudad, derecho que, casi extinguido con ocasión del diluvio, surgió nuevamente en tiempo de Nemroth, personaje que juntamente con otros comenzó a oprimir a los demás hombres (47); la mutabilidad del derecho consuetudinario la ve confirmada por las evoluciones de la historia. Al contraponer los preceptos místicos a los preceptos morales contenidos en la Sagrada Escritura, no afirma la inmutabilidad de los preceptos místicos cuando afirma la inmutabilidad de los preceptos morales, únicos que pertenecen al derecho natural.

No distingue en los preceptos morales los primeros preceptos y las conclusiones de aquellos preceptos. Tampoco aclara con perfección la naturaleza, contenido y extensión de los preceptos místicos, cuya mutabilidad admite. Por ello no podemos ofrecer unas tesis claras acerca del problema de la inmutabilidad de la ley natural basándonos exclusivamente en las afirmaciones de Graciano, ya que para tratar de este problema es necesario tener

(45) Cfr. P.I, D.VI, al final.

(46) Cfr. P.I, D.VI.

(47) *Ibíd.*

presente la distinción existente entre las diversas clases de preceptos considerados como ley natural. Sabemos que unos principios supremos cuya pertenencia al orden de la naturaleza es innegable o fácilmente admisible, se aplican prácticamente a situaciones concretas con normas variables (en razón a la variación de las situaciones y de las cosas), cuya pertenencia directa al derecho natural o cuya exigibilidad por razones de la naturaleza puede resultar discutible.

4.º *No puede existir dispensa alguna del derecho natural.*

La Distinción XIII contiene una afirmación en tal sentido como principio general. Tampoco nos ofrece una construcción científica completa a base de la cual sea posible resolver situaciones que se relacionan con el problema de la dispensa.

Parece que para Graciano la indispensabilidad de la ley natural no es absoluta, sino limitada, cual se deduce de la frase empleada «nisi forte duo mala ita urgeant ut alterum eorum necesse sit eligi». Piensa Graciano que puede ocurrir el caso de que exista o se presente una disyuntiva para elegir entre dos males, caso en el cual se deberá elegir el mal menor. ¿Cuál es el mal menor? Aduce Graciano en el Canon I de esta Distinción un texto del Concilio Toledano VIII, según el cual es misión de la razón pura (purae rationis acumine) determinar el grado de gravedad de los preceptos.

5.º *El derecho natural nunca es injusto.*

Expresa Graciano en el Canon VII de la Distinción 1.ª la relación existente entre la justicia y el derecho natural, afirmando con carácter general y sin género de dudas o excepciones que los preceptos del derecho natural o semejantes a los mismos («aut si quid huic simile est») no pueden ser injustos, sino sencillamente naturales y equitativos. Ello es un signo más de la preeminencia afirmada para el natural en el campo de los derechos.

6.º *A nadie es lícito obrar contra el derecho natural.*

Establecido este principio de manera clara en el Canon 2 de la Distinción VIII, tiene en cuenta el principio al considerar la relación de la costumbre y de la ley positiva con el derecho natural.

Por lo que a la costumbre y al derecho consuetudinario se refiere, la misma Distinción VIII expresa la subordinación de la costumbre al derecho natural, al cual «posponitur» (se pospone).

La Distinción IX está destinada a probar que las constituciones o leyes, tanto eclesiásticas como seculares, cuando son contrarias

al derecho natural, deben ser rechazadas «penitus» (completamente). No cabe la menor duda de la ineficacia de las disposiciones contrarias al derecho natural, que expresa la voluntad de un aspecto en el que insiste la Distinción IX.

7.º *El derecho natural es voluntad divina.*

Expreso de esta manera el principio, sin hacer coincidir el derecho natural con *la* voluntad divina, porque también para Graciano hay expresiones de *la* voluntad divina que no contienen derecho natural, como veremos a continuación, dado que no todos los preceptos de la ley y del evangelio son derecho natural (48).

Que el derecho natural sea voluntad divina y de ella derivado está afirmado en la Distinción IX: «Nada se manda en el derecho natural, sino lo que Dios quiere que se haga; nada se prohíbe, si lo que Dios prohíbe que se haga».

La Distinción IX pudiera crear por sí misma dificultades para quien afirme que Graciano no equipara el derecho natural con *la* (toda) voluntad divina; en ella se dice «divine vero leges natura consistant». Pero esta frase, difícil en sí misma, deberá interpretarse atendiendo a todo el contexto de las afirmaciones y a la formación religiosa de Graciano. Sabe el monje Camaldulense, y lo ha recogido en los Comentarios, que en la ley y en evangelio existen preceptos llamados místicos, que no son derecho natural y que son expresión de la voluntad divina. No puede tampoco ignorar en razón a su formación que preceptos como el del bautismo, al que se refiere Martín de Alpizcueta (49), no son derecho natural. Las afirmaciones más difíciles deben ser interpretadas teniendo presente lo más correcto y fácil, a la vez que más lógico.

8.º *No todos los preceptos contenidos en la ley y el evangelio son preceptos de derecho natural.*

Aparece claro este principio en los comentarios que se hallan al final de la Distinción VI. Después de afirmar que el derecho natural está contenido en la ley y en el evangelio, añade: «sin embargo, no todo lo que está contenido en la ley y en el evangelio naturali iuri coherere probantur». Además de los preceptos morales que pertenecen al derecho natural, existen en la Escritura los llamados preceptos místicos que son ajenos al mismo.

También este principio nos sirve para conocer que Graciano no identifica el derecho natural con la ley y el evangelio. Al menos por razón de la extensión de su contenido son superiores la ley y el evangelio.

(48) *Ibíd.*

(49) Véase nota 34.

9.º *El derecho natural está contenido en la ley y en el evangelio.*

Si bien no puede admitirse que Graciano equipare y confunda el derecho natural con la ley y el evangelio, sí debemos reconocer que según el autor del *Decreto* el derecho natural, todo él, esté contenido en la ley y en el evangelio.

Considero la expresión más clara e indiscutible en tal sentido la contenida en la Distinción VI de la que está traducido el principio. No otro sentido tienen las palabras propias de la Distinción 5 (dictum): «naturale ius lege et evangelio supra dicatur esse comprehensum», y conforme a él deben interpretarse las afirmaciones reflejadas en la Distinción IX «cum in canonica scriptura nichil aliud, quam in divinis legibus inveniatur, divine vero leges natu consistant» (porque en la escritura canónica no se contiene otra cosa que las que están en las leyes divinas, y las leyes divinas son firmes por naturaleza).

La dificultad de traducir el *dictum* del Canon I, que acompaña a la Distinción 1.ª de esta 1.ª parte, no supone que neguemos que en dicho lugar se afirma la contención del derecho natural en la ley y en el evangelio.

No es correcta esta inclusión del derecho natural en la Sagrada Escritura; pero es una realidad afirmada por el autor del *Decreto*, referida no a parte sino a *todo* el derecho natural.

9. DEFINICION DEL DERECHO NATURAL, CONFORME AL DECRETO

Al llegar a este momento me pregunto por la existencia de alguna *definición* del derecho natural en la obra de Graciano. Al preguntarme por la existencia de *alguna definición* no me refiero a la definición tomada de San Isidoro, que ha sido recogida de manera expresa en el *Decreto* y por consiguiente aceptada por Graciano, sino a la existencia de una *definición propia*, claramente definición dada por el autor de los *dicta*.

Han visto algunos autores tal definición en la frase inicial «ius naturale est, quod in lege et evangelio continetur, quo...». Al hacer la traducción de este párrafo por mi parte indiqué claramente que tal frase no contiene una definición en el sentido de afirmar que «es derecho natural lo que se contiene en la ley y en el evangelio». La construcción gramatical no da pie para pensar en esta definición. La presencia de las dos comas incluyendo a la primera oración de relativo excluye dicha posibilidad. La frase «quod in lege et evangelio continetur», tal como está expresada y escrita, sólo puede tener un significado y un carácter de paréntesis en una época en la que tal signo gramatical no existía. Al sentido de paréntesis hacía referencia también Domingo de Soto, como hemos visto anteriormente.

Tampoco debe verse en este lugar una definición del derecho natural, entendiendo como derecho natural aquello y sólo aquello por lo cual cada uno está mandado hacer al otro lo que quiere que se haga a él... Este principio, también expresado en las palabras de Cristo, es de derecho natural; pero no se agota todo el derecho natural. Y no hay razón para deducir que Graciano identifica el derecho natural con sólo este principio, cuando en realidad habla de la existencia de otros preceptos morales.

Por todo ello concluyo que en el *Decreto* sólo se contiene una definición explícita y voluntariamente querida acerca del derecho natural y es la definición tomada del libro de *Las Etimologías* y que aparece en el Canon VII de la Distinción 1.^a de esta Parte 1.^a del *Decreto*. *El derecho natural es (el) común a todas las gentes, porque existe en todas las partes por instinto de la naturaleza, no en virtud de una constitución positiva.* Pretender la existencia de otra definición parece contrario al verdadero pensamiento de Graciano cual se expresa a lo largo de esta parte de su obra.

Juzgar de la perfección o imperfección de la doctrina de Graciano en torno al derecho natural corresponde a los críticos. Por mi parte la considero relativamente perfecta, habida cuenta de las circunstancias. Ello no implica que esté de acuerdo con todas sus afirmaciones al respecto. La obra no pretende ser un tratado de derecho natural, sino recoger en una colección las normas aplicables a la vida de la Iglesia en unos momentos históricos en los que no se hacían estudios detenidos acerca del derecho natural.