

ción, acosado de una grave necesidad (I. Reg., cap. 21), aunque estaba prohibido á los legos por derecho divino. (Lev. 24, v. 9.) En la ley de gracia es lícita en ciertos casos la integridad moral en la confesión, á pesar de ser de derecho divino la integridad formal, como definió el Concilio de Trento en la sesión 14, canon 7. En este y otros casos tiene lugar la epiqueya.

Dicen los contrarios que Dios es infinitamente sabio é infinitamente previsor, y que, por lo tanto, en las leyes naturales y divinas no tiene lugar la epiqueya, porque todos los casos están ya previstos; pero este argumento no tiene fuerza alguna, porque si bien Dios todo lo tiene presente y previsto desde la eternidad, sin embargo, cuando dió al hombre preceptos generales divino-naturales, ó puramente divinos, no quiso expresar las excepciones de muchos casos, dejando este cuidado al entendimiento que dió al hombre, á los doctores, á los varoues prudentes, y sobre todo á la Iglesia. Las leyes deben ser breves y claras para que puedan conservarse fácilmente en la memoria, y para que no causen confusión con su extensión demasiada, como sabiamente dice Santo Tomás: «Si posset legislator omnes casus considerare, non oporteret ut omnes exprimeret, propter confusionem vitandam, sed legem ferre deberet secundum ea quæ in pluribus accidunt.» (I. 2., q. 96, art. 6 ad 3.) La epiqueya entra después á designar los casos en que deficit lex.

220. P. ¿Se puede usar de la epiqueya cuando hay facilidad de consultar al legislador?

R. Algunos autores dicen que no, pero se debe distinguir: si hay duda sobre si aquel caso está comprendido en la ley, entonces se debe preguntar al legislador; pero si el caso es manifiesto por sus circunstancias, no hay necesidad, porque, como dice Santo

Tomás: «Interpretatio habet locum in dubiis, in quibus non licet absque determinatione principis a verbis legis recedere; sed in manifestis non est opus interpretatione, sed executione.» (2. 2., q. 120, art. 1 ad 3.) Lo mismo dicen los Salmaticenses (tomo 3, tract. XI, cap. 4, p. 3, § 4, núm. 41), Scavini, Gury, etc.

221. Aquí se ha de notar, que para que tenga lugar la epiqueya no basta que el fin de la ley falte *negative* (cum lex respectu unius esset tunc inutilis: Sanctus Ligorius, lib. 1, número 201), sino que ha de faltar *positive*; esto es, que por las circunstancias particulares que concurren en aquel caso, se haga demasiado molesto y gravoso el cumplimiento literal de lo que manda la ley. Pero no es necesario que falte *contrarie*, esto es, que la observancia de la ley en aquel caso sea siempre ilícita, porque casos habría en que sería muy laudable que la observase, aunque no por obligación. El que diese la espada á su dueño, que la pedía para cometer un asesinato, pecaría mortalmente; pero el que anduviese dos leguas por oír Misa en día festivo, si bien no estaba obligado, obraría muy laudablemente. Aquí se ve que la epiqueya, en el primer caso, tiene lugar *por necesidad*, porque el fin de la ley cesa *contrarie*; en el segundo caso tiene lugar *por causa suficiente*, porque el fin de la ley cesaba *positive*, pero no *contrarie*. (Véase á los Salmaticenses, tomo 3, tract. XI, cap. 4, p. 3, § 4, núm. 41.)

222. P. ¿Cuáles son las reglas para conocer cuándo podemos usar de la epiqueya?

R. Son dos: 1.ª Cuando de observar las palabras de la ley en un caso particular se había de hacer una acción ilícita. A esta regla se reducen todos los casos imaginables en que la ley cesa *contrarie*. Por esto no se puede dar la espada á su dueño, que la pide para asesinar á su enemigo, ni puede ir á Misa el que habría de abandonar

á un enfermo de mucha gravedad; ni rezar el Oficio divino el que estuviese persuadido de que se le seguiría muy grave daño en la salud, etc. En cada uno de estos casos pecaría el que no usase de la epiqueya.

La 2.ª regla es cuando, *atendida la naturaleza de la ley*, y según se interpreta comunmente la mente del legislador, no se comprenden aquellos casos en que la ley sería muy dañosa, molesta y difícil de cumplir. En estos casos, si bien el hombre puede hacer un sacrificio de abnegación y heroísmo, no obstante, no está obligado. Tal es el caso que se ha puesto de la Misa, y otros innumerables que ocurren en la práctica, semejantes á éstos.

Dije *atendida la naturaleza de la ley*, porque hay leyes que obligan siempre, aún con peligro de la vida, y son las que prohíben una cosa que tiene tal malicia intrínseca, que en ningún caso se pueden desnudar de ella, ó en ellas se interesa el bien común de la religión ó de la sociedad, ó cuando habría desprecio formal, etc. (Véase el núm. 182.) Nunca se puede mentir; hay casos en que nunca se puede omitir la confesión de la fe; hay casos en que el militar debe exponer su vida á un peligro evidente de muerte, y lo mismo los párrocos, algunas veces los sacerdotes y las autoridades, etc. En estos casos la epiqueya no tiene lugar.

## CAPÍTULO V

### DE LA ABROGACIÓN Y DEROGACIÓN DE LA LEY

223. Algunos autores usan indistintamente de las palabras *abrogación* y *derogación* de una ley; pero en rigor no son sinónimas. La *abrogación* quita toda la obligación de la ley; la *derogación* tan sólo quita una parte.

La ley puede ser abrogada ó dero-

gada: 1.º Por expresa revocación del legislador. 2.º Por revocación tácita, y es cuando se introduce una costumbre general contraria á la antigua ley general. Pero se ha de notar que las leyes *particulares* de los lugares no se entienden abrogadas por una ley general contraria, si en ésta no se dijese: *Non obstante quacumque lege particulari*; como dice San Ligorio, libro 1.º, núm. 199; á no ser también, añade Scavini, que en la general contraria se haga especial mención de las leyes particulares, ó conste que ésta fué la mente del legislador; ó se diga: *nostra certa scientia*. 3.º Se abrogan ó derogan las leyes por costumbre contraria que prescribió. 4.º Respecto de alguno ó algunos particulares se quita la obligación de la ley por un privilegio.

En cuanto á los modos generales de cesar la ley por disposición del legislador, nada hay que decir, porque es axioma jurídico que *res per quas causas nascitur, per easdem dissolvitur*. Sólo resta tratar de la costumbre legal y del privilegio.

### ARTÍCULO PRIMERO

#### De la costumbre.

224. Habiendo tratado de la ley escrita, voy á tratar ahora de la ley no escrita, esto es, de la costumbre; la cual se define: *Fus quoddam actibus uniformibus, diuturnis ac liberis introductum*.

La costumbre legítimamente introducida tiene fuerza de ley, porque, como dice Santo Tomás, la ley humana procede de la voluntad del hombre, regulada por la razón: esta voluntad puede manifestarse con palabras ó con hechos; y cuando éstos son muy repetidos y continuados por parte de todo el pueblo ó la mayoría de él, se manifiesta eficazmente su voluntad (I. 2. q. 97, art. 3.) En este caso, si el legislador no reclama y concu-

rren las demás condiciones, se introduce la costumbre, que tiene fuerza de ley, tanto por el derecho canónico como por el civil. El derecho canónico dice: «*Mos populi Dei et instituta Majorum pro lege tenenda sunt.*» (Capítulo *In his*, dist. XI.) El derecho civil dice: «*Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur.*» (*Lex De quibus ff. de legibus.*)

225. La costumbre se divide en universal y particular. Es universal cuando es común en toda la Iglesia ó en todo un reino, y es particular cuando se observa tan sólo en una diócesis ó en una provincia.

La costumbre puede ser ó *juxta legem* ó *præter legem*, ó *contra legem*. Esta división se toma de los tres efectos que, según Santo Tomás, puede tener la costumbre legítima: 1.º Interpretar la ley; porque como se dice en el derecho, *consuetudo est optima legum interpres* (*Leg. Si, de interpretatione*, ff. de legibus), y entonces es *juxta legem*. 2.º Introducir una ley nueva, cuando concurren las circunstancias que luego se dirán; y esta es opinión común de los teólogos, canonistas y juristas, con Santo Tomás en el artículo citado, en la respuesta al tercer argumento. En este caso la costumbre es *præter legem*. 3.º La costumbre es *contra legem* cuando abroga la ley existente ó deroga parte de ella. Unas veces la ley anterior queda abrogada en *breve tiempo*, y es cuando el legislador presencia las transgresiones, y pudiendo *fácilmente* impedir las, no reclama. Entonces hay *connivencia tácita* del superior. Pero en tiempo de turbaciones, ó cuando la multitud es proterva, el mero silencio de los superiores eclesiásticos ó civiles no prueba siempre su *tácita connivencia*.

Otras veces la ley se abroga por la costumbre que prescribió legítimamente, no por la *connivencia* del legislador, sino tan sólo por no haber reclamado. El derecho canónico dice expresamente que la costumbre tiene

fuerza para abrogar la ley, «*si fuerit rationabilis et legitime præscripta.*» (*Cap. Finali de consuetudine.*) El derecho civil dice: «*Rectissime illud receptum est, ut leges, non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*» (*L. De quibus ff. de legibus.*)

226. P. ¿Cuántas condiciones ha de reunir la costumbre para que pueda producir los efectos que quedan expresados?

R. 1.º El uso de algunos particulares no basta para introducir costumbre legal. Es necesaria la costumbre de la mayor parte, dice San Ligorio (libro 1.º, número 107), pues entonces se entiende que moralmente lo hacen todos; y añade que las mujeres no pueden introducir costumbre contra las leyes propias de los hombres, ni éstos contra las de las mujeres, á no ser que la materia sea común á entrambas partes. Los comerciantes, dice el Santo, como forman una corporación separada, pueden introducir costumbres que obliguen á todos los comerciantes, y por esto se dice comúnmente: *es ley de comercio*.

2.º La costumbre, para que sea legal, debe continuarse por el tiempo necesario para prescribir. Si se trata de cosas civiles, bastan diez años. En las costumbres contra una ley eclesiástica, unos dicen que se necesitan cuarenta años. San Ligorio dice que es probable que bastan diez. (*Lib. 1.º, número 139.*) Lo mismo opinan Ferraris, Lesio, Lugo, Scavini, y á este parecer se inclina Benedicto XIV (*De Synodo Dioces.*, lib. 13, cap. 5). La razón es, porque la prescripción en las cosas de la Iglesia que exige cuarenta años, es cuando se trata de *bienes* ó *derechos* de la Iglesia, pero no cuando se trata meramente de *leyes*.

3.º Para que la costumbre sea legal es necesario que la mayoría de los que la introducen tenga *intención de obligarse*, ó sea de introducir verdadera costumbre. La razón es, porque

así como el legislador no impone obligación de conciencia, si no tiene esa intención, del mismo modo sucede en la mayoría de los que introducen la costumbre legal. Por falta de esta intención no obligan muchas costumbres del pueblo cristiano, que se introdujeron por mera devoción, ó por gratitud, ó por amor; como el tomar agua bendita al entrar y salir del templo, tomar la ceniza en el primer miércoles de Cuaresma, santiguarse al levantarse de la cama, etc. Estas cosas son meras devociones.

No es fácil algunas veces discernir cuándo la costumbre obliga ó no en conciencia, pero se dan algunas reglas. 1.ª Atender á la opinión de los hombres sabios y prudentes. Si hay duda sobre si la ley está abrogada por la costumbre, obliga la ley, porque ésta posee. Si hay duda sobre si se introdujo nueva ley, no obliga, porque posee la libertad.

2.ª Si la cosa introducida por la costumbre es gravemente molesta, y no obstante se observó constantemente, es señal de que hubo intención de obligarse; y lo mismo se ha de decir cuando son castigados los transgresores, dice San Ligorio (*Libro 1.º, número 107, IV*). Añade el Santo que si se duda si la costumbre obliga ó no á culpa; si obliga *sub gravi* ó *sub levi*; si obliga á culpa ó solamente á pena, entonces se ha de estar á lo más benigno en cada uno de estos extremos, y da la siguiente razón: «*Nulla lex obligat, nisi de ea constet;*» y en estos casos la ley no consta sino en cuanto á *lo menos riguroso*. Esto es conforme al probabilismo moderado.

Lo 4.º que se necesita para que la costumbre sea legal, es que sea racional. De aquí es que ninguna costumbre contra el derecho natural ó divino, por más general, antigua y continuada que sea, puede prescribir. La razón es, porque el derecho natural manda lo que es *intrínsecamente* bueno y prohíbe lo que es *intrínsecamente*

malo, y la ley divina procede de la voluntad de Dios; y por consiguiente, como dice Santo Tomás, no puede prevalecer contra ella la voluntad del hombre. «*Lex naturalis et divina procedit à voluntate divina; unde non potest mutari per consuetudinem procedentem à voluntate hominis.*» (*I. 2. q. 97, art. 3 ad. 1.*)

Cuando se dice que la costumbre debe ser *racional*, no quiere decir que es preciso que obren bien los primeros que la comenzaron á introducir; éstos *ordinariamente* pecan. Pero no obsta para introducir la costumbre, la mala fe de los primeros; porque se puede legitimar después con la costumbre de los que siguen, como dicen San Ligorio (*lib. 1, número 107*), Silvio, Billuart, Scavini y otros autores, cuando tratan de este punto. La costumbre debe ser *racional*; esto es, que no sólo no sea de una cosa mala *objective*, sino que debe ser también conveniente para promover el bien común. Es verdad que los legisladores prudentes condescienden algunas veces con costumbres que no son tan útiles como las leyes que derogan, porque, como dice Santo Tomás, habría que chocar violentamente contra la muchedumbre, y esto es peligroso en muchas ocasiones. *Difficile enim est consuetudinem multitudinis remove-re* (*I. 2. q. 97, art. 3 ad 2.*)

Lo 5.º que se necesita es que los actos que introducen la costumbre sean *públicos*, para que sirvan de promulgación de la nueva ley que se introduce, y además *puedan* llegar á noticia del legislador, aunque no es necesario que *realmente* lleguen. Deben ser *frecuentes* y *uniformes*, para que así se manifieste la voluntad del pueblo. Deben ser *voluntarios* y libres; esto es, no por fuerza, por error ó ignorancia, pues actos de esta naturaleza no hacen jamás costumbre que obligue en conciencia, porque no pueden ser causa eficiente de una ley. Deben ser, por último, *continuados*,

pues un solo acto contrario practicado por el pueblo, ó una sola reclamación de la autoridad, interrumpen la prescripción de la costumbre y hacen que no se cuente el tiempo *pasado*. Por *actos* en este lugar no se entienden tan sólo los *positivos*, sino también las *omisiones* de los actos que debían ponerse en los tiempos en que la ley obligaba á ponerlos. Así sucedió con la obligación que los fieles tenían antiguamente de asistir á la Misa parroquial; porque la Iglesia, observando la tenaz resistencia que oponían los fieles al cumplimiento de esta obligación, al fin cedió, y hace tiempo que se quitó por la costumbre contraria que prescribió.

Lo 6.º se necesita la voluntad del legislador. El consentimiento del legislador puede ser personal y puede ser jurídico. Es personal cuando el legislador ve ó sabe la transgresión, y ó aprueba la costumbre expresamente con algún hecho, ó no la impide, pudiendo fácilmente. En estos casos hay consentimiento de *connivencia* por parte del legislador, y la costumbre prescribe desde luego. He aquí las palabras de Benedicto XIV: «Nul- lum temporis spatium esse necessarium, quando legislator scit, suam legem non recipi et, cum commode possit ejusdem observationem urge- re, dissimulat, tacetque, neque in transgressores animadvertit; tunc quippe post paucos actus a superiore toleratos, præsumitur, quod idem per hanc ipsam conniventiam suam legem tacite revocet, nolitque ea obstringere communitatem, cui displicet.» Suar. cit. loc. n. 10. § 12. (*De Synodo Dia- cesana*, lib. 13. c. 5. n. 3.) Otras veces hay consentimiento *legal* del superior, y es cuando el legislador no tuvo noticia de las transgresiones, pero pasó el tiempo señalado y concurrieron todas las otras condiciones, legales necesarias para la prescripción de la costumbre. En este caso basta el consentimiento *legal* del superior,

por más que éste ignore *totalmente* la costumbre que se introduce.

227. P. ¿Cuándo se dirá que una ley posterior y contraria á las costumbres legítimas las deroga?

R. Si las costumbres son *generales*, quedan derogadas por una ley posterior contraria á ellas, porque se presume que el legislador las conocía y quiso abolirlas.

Si las costumbres son *particulares* de alguna diócesis ó provincia, no se derogan por una ley general de la Iglesia ó del reino, á no ser que el legislador haga mención de ellas ó ponga en la ley una cláusula general *derogatoria de las costumbres*:—*Non obstante quacumque consuetudine*.—La razón es porque se presume que el legislador ignoraba las costumbres *particulares*, y que, por lo tanto, no fué su ánimo abolirlas; y como esta presunción es legal, produce su efecto igualmente, *aunque el legislador tenga noticia de la costumbre particular*, á no expresar del modo que se ha dicho que la quiere derogar. Si la ley es del Obispo y dice *quacumque consuetudine non obstante*, se quitan las costumbres *particulares*, porque se presume legalmente que conoce las costumbres de su diócesis. Es indudable que las costumbres inmemoriales no se derogan si no se expresan. No basta que la ley diga: *Non obstante quacumque consuetudine*; es preciso que añada: *Etiam inmemorabili*. Esta sentencia es comúnísima. (Véase á San Ligorio, lib. 1. número 109.) También es más probable que aunque la ley diga que quita las costumbres futuras, esta cláusula no impide que se introduzcan después costumbres legítimas, como dice San Ligorio en el mismo lugar.

228. P. ¿Conviene quitar las costumbres?

R. Si son contra la fe ó las buenas costumbres, es claro que debe procurarse el superior arrancarlas cuanto antes pueda. Si son de cosas inútiles y que no conduzcan á fomentar la pie-

dad, conviene destruirlas; pero es preciso obrar con mucha prudencia para que no se sigan mayores males. Dice el P. San Agustín: *Ipsa mutatio consuetudinis etiam quæ adjuvat utilitate, novitate perturbat.* (*Epist. ad Fan. capítulo 5.*) En otro lugar (*Epist. ad Aur. Episc. Cartag.*), hablando de los excesos de los convites en las fiestas de los mártires, decía: «*Non aspere quantum existimo, non duriter, non modo imperiosam ista tolluntur; magis docendo quam jubendo; magis monendo quam minando; sic enim agendum est cum multitudine, severitas autem exercenda est in peccata paucorum.*» Se ha de tener mucha prudencia en estos casos, porque, como dice Santo Tomás: «*Difficile est consuetudinem multitudinis remove.*» (1. 2. q. 87. art. 3 ad 2.)

Me he alargado algún tanto sobre la costumbre, pero no creo que sea inútil tratar con alguna extensión esta materia. Hay muchas cuestiones morales importantes en diversas materias, que no se pueden resolver sino por el criterio de la costumbre.

## ARTÍCULO II

### Del privilegio.

229. P. ¿Cómo se define el privilegio?

R. «*Lex privata aliquod speciale concedens beneficium.*» Se llama ley porque impone deber de conciencia, no precisamente al privilegiado, sino á los demás, para que no impidan al agraciado el goce del privilegio. Se dice *privada*, porque el privilegio no se da para todos, como la ley, sino á determinadas personas. También se llama ley, para distinguirla de la licencia; porque ésta, ordinariamente, se da tan sólo para determinados casos y tiempos; pero el privilegio suele darse, ó sin limitación de tiempo, ó por una larga duración, imitando en esto á la ley.

230. El privilegio se divide en *personal* y *real*. El personal es el que se concede á alguna persona determinada por razón de su virtud, ciencia, servicios ó circunstancias especiales.

El privilegio real es el que se concede á algún lugar, dignidad, oficio ó estado. Si se concede, por ejemplo, al arzobispo de Toledo, es real, porque tan sólo se nombra la dignidad. Si se concede al cardenal Inguanzo, arzobispo de Toledo, es personal, porque se designa la persona principalmente y la dignidad secundariamente.

El privilegio se divide también en gracioso y remuneratorio. El gracioso es el que se da por pura generosidad del superior, y éste puede revocarse al arbitrio de quien le dió. Remuneratorio es el que se da atendiendo á los méritos de la persona á quien se da, ó por miramiento á los méritos de otros. Este no se puede quitar sin justa causa.

Por último, el privilegio se divide en favorable y odioso. Es favorable el privilegio que es en beneficio de aquel á quien se concede y á nadie perjudica; como si el Papa dispensa á alguna persona del ayuno. Es odioso cuando favorece al privilegiado, pero perjudica á otros; como si exime á una persona de pagar contribuciones. En este caso, como que la nación tiene que sostener todas las cargas del Estado, lo que no paga aquella persona lo tienen que pagar los otros ciudadanos.

Cuando el privilegio es *favorable*, se ha de interpretar latamente, porque dice el derecho: *Beneficium principis late accipiendum est* (cap. 8, de *privil.*); y en otra parte dice: *Beneficia principum interpretanda largissime*, etc. (Cap. *Olim* 6, de *verb. signif.*)

Cuando el privilegio es odioso, se ha de interpretar estrictamente, porque si bien es beneficioso al que se da, es gravoso á los demás. Pero áun los odiosos se han de interpretar la-