

## Los escolásticos sobre la prostitución

Francisco Carpintero Benítez  
Catedrático de Filosofía del Derechos  
Universidad de Cádiz

SUMARIO: I. EL SEXO ANTE LOS TEÓLOGOS MEDIEVALES.— II. TOMÁS DE AQUINO.— III. LOS TEÓLOGOS INTERVIENEN.— IV. EL SIGLO XVI.— V. JUAN DE MEDINA, LA GRAN EXCEPCIÓN.— VI. LOS JURISTAS OPINAN.

Confieso honradamente que este estudio histórico es para eruditos. Pero es bueno dirigirse también a ellos, porque la erudición forma personas más jocundas<sup>1</sup> y sencillas, como vemos en el caso de los cultivadores de las ciencias físicas, que creen saber por qué se mueven el sol, la luna y las estrellas, y también dicen conocer cada galaxia y cada planeta, y a todos les ponen nombres. Y así podemos hacer películas como la guerra de las galaxias, que solamente pudo ser porque los de la astronomía nos habían aleccionado, y vemos cómo sin estas erudiciones la vida tendría mal pasar, porque las películas y los cuentos serían muy parecidos, y todos quedaríamos en aburridos. Además, la erudición suele llevar al espíritu de finura, y esto es gran negocio en la conversación civil que debe componer nuestra vida mientras seamos viatores, pues que nuestros clá-

---

<sup>1</sup> Así es, pues como indica BENEDICTO PEREIRA, todo el que estudia, por la fuerza de lo que sabe “ex vi tuta et munita est, suaque luce spendet; sed quae docere et hominibus persuadere studeat, ea si rationibus, exemplis, et similitudinibus a Philosophia peritis, quasi aspersa et condita sunt, jucundis audiuntur, facilius intelliguntur, creduntur promptius, constantius retinentur”. *De communibus omnium rerum naturalium principiis, et affectionibus*. Paris, 1579, Praefatio.

sicos explican sin rodeos que el fin de la vida urbana —a diferencia del triste vivir de los paganos— es la amenidad en la conversación, y por esto Avicena explicaba que Dios quiere que nuestro calendario tenga muchas fiestas, para que cultivemos a los amigos.

Al disertar de la prostitución aparece el morbo, y con él la atención se concentra, y algunos querrán ir al grano, olvidando que en el afán por el grano pierden la almendrilla de la cuestión, y todo queda como en caldo de verduras. Aristóteles llamó a estas personas tan prácticas *polipragmones*, porque lo mismo sirven para un roto que para un descosido, y esta gente no entiende de discursos ni erudiciones. Y así entran a formar parte del tobogán de hambrientos del que hablaba Cela, aunque sean personas de posibles. De todos modos, si alguien es así, más vale que salte estas primeras páginas y vaya sin más a ver cómo los teólogos medievales reconocieron y toleraron las flaquezas humanas, que reconocer y tolerar son cosas de alguna manera parecidas. Y es menester saber que la admisión que hace posible la tolerancia no implica aprobación, aunque sobre esto no se ponen de acuerdo los sabios modernos que hablan de los derechos del hombre, que unos dicen unas cosas, y otros otras, y como sólo se escuchan entre sí y no entienden del sentimiento del pueblo, lo mejor es dejarlos como estaban, que ése es su modo de ganarse la vida, y a nadie debemos hacer daño. Y por esto es de razón que al admitir que somos flacos y poco recios, no estamos diciendo que debemos ser así, sino que somos así y es contra la natura el intentar cambiarnos a todos por la misma marca.

Al poner estas páginas sobre su solar, ha parecido conveniente hacer menciones del sexo, según los doctores y licenciados de la escolástica. Pero piense el lector, que así acertará, que estas lecciones son como los chorizos castellanos, que son chiquitos y van los unos detrás de los otros según un cordel, de modo que tirando de uno vienen los demás detrás, sin que importe mucho si son de Jabugo o de Guijuelo, si son buenos. Pues así como nos importa poco de donde vengan, he añadido temas sobre

el sexo y el amor, para que cada cual se ilustre sobre las maneras como fueron entendidas estas cosas en aquellos tiempos.

Plegue al lector benévolo no confundir estas historias con las del tiempo que nos ha tocado vivir. Pues hoy, bajo nuestro rey Juan Carlos, toda Castilla se ha llenado de lupanares, especialmente al borde de los caminos. Y como éste parece ser el negocio más rentable, es de temer que en ellos acaben los caudales todos de la república. Que los clásicos no eran de este modo, sino que entendían que como es natural al hombre hacer oración y mortificación y tornarse amigo de Dios, tenían en poco todo lo que distrajera de la amistad divina, y por eso Tomás, conde de Aquino, escribía que el pecado es una *deviatio a fine*<sup>2</sup>, y si el hombre rechazaba no ya los medios, sino hasta el mismo fin, entonces había una *aversio a fine*, y el pecado era ya mortal<sup>3</sup>. De ahí la oración, pues era sabido que para torear y para casarse hay que arrimarse, y de ahí la mortificación, que si el viandante se distrae con las cosas del camino, como si los viáticos lo fueran todo, puede perder la codicia última de su andar.

La razón de poner por escrito estas historias viejas es esclarecer en algo lo que fueron algunos modos de la vida de la Edad Media. Pues son muchos los que entienden que en este tiempo no lució el sol, porque siempre llovía; que todos iban por las calles y campos encapotados o encapuchados; que la Iglesia quemaba a todos los que fueran contra la ley de Dios. Hubo algunos herejes, como Wicleff o Huss, que sí propusieron estos caminos, y entendieron que los pecadores no podían tener derechos, de modo que hasta sus propiedades dejaban de pertenecerles. También un obispo de nuestra Iglesia, que se llamaba Richardus Fitzralph pero que era más conocido como Armachanus en razón de prestar sus servicios en la diócesis francesa de Armagh en el siglo XIV, fue del mismo sentir. Al menos esto es lo que dicen de él Fernando Vázquez de

---

<sup>2</sup> Vid., entre otros muchos textos, *Suma teológica*, I-II, q. 21, art. 1.

<sup>3</sup> Vid. *Suma teológica*, I-II, q. 71, art. 6, o la misma obra, I-II, q. 72, art. 5.

Menchaca y otros doctores, que yo no puedo atestiguar por mí mismo lo que no he leído. También los secuaces de Lutero y Calvino (peor este último) impusieron muchas restricciones a la libertad natural de los ciudadanos, y formaron pueblos que más parecían cenobios que no villas alegres: Pues algunos han creído que más se sirve a Dios cuanto más serio se sea.

Pero los católicos, que nunca hemos sido herejes (y esto lo advertirá cualquier persona que tenga gusto), sabemos que hemos de cumplir la ley de Dios, y sabemos que esta ley no puede imponerse por vía de jurisdicción civil o violencia, por lo que si alguien quiere pecar hemos de disuadirle tanto con argumentos de la razón natural como divina; pero si quiere ir por malos caminos, no siempre podemos obligarle, y hemos de procurar no hablar mal de él (cosa que viene exigida por la caridad), y si el asunto es grave porque de prohibirle se menoscabaría el *bonum commune reipublicae*, hay que ir a la *dissimulatio* y a tolerar lo que no puede ser obligado. Tolerar no quiere decir aprobar, sino aceptar con daño en el corazón lo que por lo general es así y no puede ser de otro modo, como sucede con tantos vicios. Cuenta el capitán Contreras que el capitán de su barco prohibió los dados y cartas para que nadie perdiera lo que habían ganado en el asalto a un barco turco; pero que cuando se enteró que los suyos jugaban el dinero haciendo saltar a pulgas, devolvió los naipes y los dados.

Que la tolerancia viene de que quien tiene jurisdicción y poder, y sobre todo quien tiene razón, deja pasar lo que no va por respeto al bien de la ciudad y a veces también por detenerse ante la conciencia de sus conciudadanos. Esto último no es cosa tampoco baladí, porque en el siglo XVI, en España, Vázquez de Menchaca, Diego de Covarrubias, Gregorio López y a veces hasta Martín de Azpilcueta, dijeron que *fides esse debet spontanea, non coacta*, y sólo se les opuso Antonio Gómez, siempre más atento a medrar ante el Rey que no a aceptar la común opinión de los doctores. Azpilcueta llegó a explicar incluso que aunque el Emperador de Roma gobernaba sobre turcos “non tamen compellit eos credere in Trinitatem”.

Esto es, si aquellos confesores, santos y doctores regularon el tema de la fornicación, fue por entender que sería peor dejarlo a su aire, y por piedad hacia esas “pobres mujercillas”, como las llamaba el ya mentado Fernando Vázquez, pues nadie puede aprobar que ellas hayan de soportar tantos vejámenes en su cuerpo y, sobre todo, en su alma. Que el alma no es sólo la parte con la que se conoce o se puede pecar, sino que según explicaban discípulos de Aristóteles como Simplicio, Filofón y el siempre grande Alejandro de Afrodisias, el alma informa a todo el hombre (aquellos filósofos decían que era la forma sustancial), y comienza por los alimentos, sigue por los sentidos, y acaba por el entendimiento. Afrodisias concedió mucha atención a los sentidos, quizá porque entendía que, estropeados ellos, la razón natural queda tan menoscabada que el hombre ni se completa ni llega a ser hombre. Y es de razón que estas pobres mujeres, estragado el gusto de los sentidos, apenas si llegan a poseer un alma.

Sobre este tema sólo tengo notillas sueltas, tomadas de aquí y allá, según mi agrado y capricho durante casi estas cuatro décadas estudiando libros de doctores. Por causa de mis pocas notas no puedo hacer un estudio como los del Padre Suárez, que los dividía en tomos y los señalaba según los números de Roma, y siempre se podía decir *tomus primus* o *tomus secundus*. Vaya comprendida mi incompetencia por lo poco agradable del tema, que se trata de hacer la convivencia civil amena y alegre, como decía antes, y para esto no es menester caer en vicios, que los vicios destruyen el alma, y por lo ya dicho también el cuerpo. Pero también es verdad que cuando los herejes tomaron ciudades y llevaron hasta su final civil las exigencias de la ley de Dios, quizá confundieron en demasía la religión con la vida ciudadana, y el forzamiento de los ciudadanos hizo de ellos hombres trabajadores —como vemos en los suizos entre los germanos— pero también algo tristes y aburridos. Además, con el tiempo cayeron en vicios aún peores que los de los católicos, que demasiado ir *contra naturam* es cosa mala en la conversación civil, y lo que se ahorra por un lado se paga por otro.

Se me podrá argüir por qué aquellos doctores trataron tan por menudo este tema, y por qué los más modernos le dan de lado, si no es para recordar que es pecado dedicarse a la fornicación. Me parece que es razón probable que los católicos sintieran vergüenza de su disolución y falta de buenas costumbres, ya en el siglo XV, porque el vocablo Renacimiento (que nosotros usamos tan fácilmente en romance español) tuvo su origen en el germano *Wieder-Geburt*, en el volver a nacer que Cristo explicó a Nicodemo. Juan de Gerson clamó en vano, en el siglo XV, por un concilio que pusiera fin a los desmanes, y como el Papa de Roma no accedía, elevó memoriales al Emperador recórdandole que, en defecto del Papa, a él correspondía convocar el Concilio; tampoco el Emperador germano le hizo caso. Las reformas de las costumbres las llevaron a cabo (o al menos eso intentaron) herejes del siglo XVI. Probablemente aquellas doctrinas no prosperaron en España porque los Reyes Católicos ya habían reformado las costumbres sobre todo de los eclesiásticos, y los lamentos que eran procedentes allende los Pirineos, ya no tenían en nuestras tierras tanto caso. Pero en el resto de Occidente continuaron, y algunos Papas santos, como Pío V, animaron a los católicos a enmendar sus usos livianos. Para esta empresa era poco útil la doctrina de Aristóteles y de Santo Tomás, que estaba llena de respetos, modos y razones, y estas distinciones a menudo dividían la calificación de las cosas *secundum quid*, y podían llevar a errores y justificaciones, de modo que digo que si para ti no, para mí sí. Así, la doctrina católica, ante el empuje de los heréticos, se tornó hacia el *criterium ex objecto*, que entendía que lo malo es siempre y en toda ocasión malo, y lo bueno ha de ser bueno por fuerza en todo momento, y nunca malo *manente natura rationali*.

Fue un teólogo, Gabriel Vázquez de Belmonte, el que animó a abandonar a Santo Tomás, y le siguieron en pocos años Luis de Molina y Francisco Suárez. Todo este negocio se consumó entre 1590 y 1610, poco tiempo para tan gran cambio, pero señal de lo violentos que estaban los

ánimos de los nuestros<sup>4</sup>. A ellos se les opusieron los discípulos de Santo Tomás, que ya eran tenidos en menos por los de la Escuela de Coimbra como los *thomistae*. Los de Aquino iban contra lo que demandaban los tiempos. Y todos podemos entender (y ahora sí contesto a la pregunta que propuse antes) que, como lo malo es siempre malo sin que tenga cosa buena, pues los de Coimbra jugaban al juego de todo o nada, era mejor ni hablar de la fornicación. Por contra, los doctores que enseñaron antes de finales del siglo XVI, al no estar constreñidos por la lógica absoluta, veían también lo bueno de lo malo, porque las cosas malas —enseñaba Santo Tomás— retienen algo de lo bueno<sup>5</sup>. Por ello, el juicio de su corazón no era tan rotundo, porque sabían que en la ciudad hay muchos espíritus y disposiciones, no sólo en las personas, sino también en las cosas que fuerzan a los hombres, porque cuando los *thomistae* defendían el *criterium subjectam materiam*, no pensaban solamente en las disposiciones interiores de los humanos, sino también en lo que es preciso hacer para evitar la ruina de la ciudad y no dejar abandonadas a las pobres mujeres que vendían sus cuerpos *in maxima vilitate et abjectione*.

Este sentir más nuevo, que no conocía de incidencias sino sólo de sustancias, puede decirse abreviadamente en lo que escribía Francisco Suárez: “Como la bondad o la malicia surgen de la consonancia o de la disonancia con la naturaleza racional, no puede suceder que un mismo acto bajo las mismas condiciones, sea al mismo tiempo conso-

---

<sup>4</sup> Vid. mi estudio *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

<sup>5</sup> Es muy extensa la doctrina de Tomás de Aquino sobre estas relaciones que muestran cómo lo malo procede desde lo bueno. Ideas quizá precisas las encontramos, entre otros muchos textos, en *Suma teológica*, I, q. 19, art. 9, o en *Liber de veritate Catholicae Fidei contra errores infidelium, seu Summa contra Gentiles*. Marietti, Torino-Roma, 1961, citado en adelante como *Sum. Gent.*, L. II, caps. 11 y 12. In *decem libros Aristotelis ad Nichomachum expositio*. Marietti, Torino, 1964, § 140, citado en adelante como *Com. Eth.* Vid. también *In Librum Beati Dionysii de divinis nominibus Expositio*. Marietti, Torino-Roma, §§, 476, 504, 507.

nante y disonante con esta naturaleza, ya que no brotan relaciones opuestas desde un mismo fundamento”<sup>6</sup>.

Llega el momento de dejar los introitos y las prefaciones, y entrar en la cuestión misma. Y el castellano bueno y puro ha de ceder ante el discurso duro y de las escuelas, que aunque ya no sea en Latín, siempre las explicaciones de clase se han de regir por lo que los Griegos llamaban acribia, que es una propiedad del habla por la que las palabras se usan en modo lógico, que no tanto en dialéctico, y el escribano las escoge miradamente una a una, de manera que el habla del pueblo, ceda el puesto al discurso artificial de las clases, que como el que escribe es académico ha de seguir el uso corriente, que no puede distraerse de la costumbre. Dejemos el castellano y vayamos al discurso que más parece geometría que no razón, y más invención o industria que uso diario.

## I. EL SEXO ANTE LOS TEÓLOGOS MEDIEVALES

Según la doctrina más extendida en el siglo XIII, el hombre posee dos naturalezas, una sensitiva y otra racional. Las exigencias de la naturaleza sensitiva (el término sensitivo hace referencia a los cinco sentidos, y también al sexo) han de ser satisfechas, aunque cara a Dios eran más relevantes por su mortificación que no por su plenitud. ¿Por qué han de ser cumplidas las exigencias de la naturaleza sensual humana? Ésta hubiera sido una pregunta boba: El género humano necesita reproducirse, todos necesitamos conservarnos y hemos de comer y beber todos los días y, desde un punto de vista político, la gente necesita estar contenta para no dar lugar a alborotos y sediciones.

Diríamos hoy que se toleraban las exigencias de la sensualidad. Esta visión del hombre cambió a partir de Tomás de Aquino, que aunque escribía en Latín pensaba en Grie-

---

<sup>6</sup> “Nam cum bonitas, vel malitia consurgant ex consonantia, vel dissonantia actus ad naturam rationalem, fieri non potest, ut idem actus cum eisdem conditionibus sit per se dissonus, et consonus, quia non resultant oppositae relationes ex eodem fundamento”. *Tractatus...*, *cit.*, L. II, cap. 15, § 30.

go, y hacía suya la doctrina de la *praxis* como fundamento de toda moral. Pues para Tomás no podían dejar de tener relevancia propiamente sobrenatural todas las realidades que formaran parte del *homo viator*, y por eso se opuso a la doctrina del doble fin, o doble naturaleza, en la vida del hombre, que se designaba entonces como *puris naturalibus*. De hecho, cuando el de Aquino explica que los preceptos de la ley natural siguen el orden de las inclinaciones naturales del hombre, se refiere en primer lugar a lo que es común a todos los seres, que es conservar su vida, en segundo lugar a las inclinaciones de la sensibilidad, como es la unión del varón con la hembra (*coniunctio maris et foeminae*), y un tercer momento a las inclinaciones que provienen desde la racionalidad humana, como es el afán de conocimiento. De todas formas, y en lo que hacía al sexo, faltaba una Teología que lo integrara en el conjunto de la vida cristiana, aunque Tomás de Aquino dio un paso decisivo al reconocer que las inclinaciones naturales o sensitivas del ser humano ocupan un lugar destacado en el momento de conocer lo que pertenece a la ley natural.

Los Papas siempre tuvieron presente que el matrimonio era un sacramento instituido por Cristo. En el *Corpus Juris Canonici* (manejo la edición clásica de Emil Friedberg) encontramos abundantes Decretales de los Papas que explican que el bautismo disuelve los lazos del pecado, pero no los del matrimonio; pues debían ser muchos los que creían que, al bautizarse, quedaban exentos de los compromisos contraídos según los ritos paganos. Los sacerdotes tenían más difícil casarse, pues varias decretales prohibían que lo hicieran con viudas, concubinas y prostitutas; el problema, de todos modos, desapareció cuando la Iglesia les prohibió el matrimonio. Pero son interesantes las distinciones entre las mujeres, según que fueran solteras, viudas, prostitutas o concubinas. Si nos adentramos en el segundo milenio, vemos como Alejandro de Alés—uno de los pilares de la Escolástica— explicaba que, según las leyes divinas y humanas, existe diferencia entre la esposa, la concubina y la prostituta; pues la esposa es la que se toma para compartir la vida; concubina es la mujer

que se tiene por algún tiempo para tener prole; y la prostituta sólo está *ad explendam libidinem*<sup>7</sup>. No deja de ser interesante que “según las leyes divinas y humanas”, distinga entre esposa y concubina. Desgraciadamente, no conozco la historia doctrinal de esta distinción.

## II. TOMÁS DE AQUINO

Ha quedado apuntado que el de Aquino inaugura otro talante porque él no observa dos naturalezas en el hombre, de forma que el ser humano compusiera un *mixtum compositum* de racionalidad y sensibilidad, sino que entiende que la forma del hombre, y su materia, forman una tercera realidad que no es pura racionalidad ni pura sensibilidad: Es el hombre.

Él llama a la ley natural “la ley del hombre”, en parte porque la conocemos mediante algunos “primeros principios de la razón práctica”, que componen una participación en la razón de Dios, y en parte porque hemos de inducirla desde lo que observamos en las respuestas históricas del ser humano ante sus necesidades. En bastantes ocasiones parece conceder franca poca extensión a estos primeros principios de la razón práctica porque, como explica al comienzo de los Comentarios a la Política, la naturaleza solamente nos proporciona *quaedam principia*, esto es, unos ciertos, o a modo de principios. Esta ley cambia según las necesidades humanas<sup>8</sup>. La ley natural como realidad permanente e inmutable fue propagada por Gabriel Vázquez de Belmonte (por citar al teólogo conocido que impulsó decisivamente esta noción de ley natural), de quien pasó a Molina y a Suárez, y de ahí a toda la Edad

<sup>7</sup> “Est autem differentia et secundum leges humanas et divinam inter conjugem, concubinam, et meretricem. Nam coniunx est, quae assumitur in individuum vitae consuetudinem. Concubina, qui accipitur separabiliter sc. ad tempus ad quaerendam prolem. Meretrix, quae accipitur solum ad explendam libidinem”. *Summa Theologiae*. Colonia, 1622, Pars Tertia, q. 35, Membrum 4.

<sup>8</sup> Sobre este tema, vid. mi estudio *La mutabilidad de la Ley natural en Tomás de Aquino*, en “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, LXVIII (2000) pp. 470-530.

Moderna. Hasta hoy pasa por ser la doctrina iusnaturalista genuinamente cristiana.

Como Tomás, a diferencia de Vázquez de Belmonte, no parte desde objetividades metafísicas que pudiéramos conocer directamente, le es preciso examinar las formas (en plural) de comportarse del hombre, pues él mantiene que las naturalezas de las cosas —también del hombre— se conocen por sus efectos o por sus formas de actuar. Estudiando así al ser humano, le resulta claro que la sensibilidad tiene gran importancia en la vida nuestra. Él no parte desde el placer, sino desde el dolor, y explica que las delectaciones corporales tienen gran valor porque ayudan a evitar la tristeza<sup>9</sup>. Esto es, del mismo modo que lo que es justo se percibe desde un sentimiento previo de la injusticia (con lo que la injusticia es genéticamente anterior a la justicia), lo que es bueno lo aprendemos evitando lo malo. La tristeza es el máximo mal, porque corrompe hasta la propia naturaleza del hombre, y para evitarla es buena cualquier cosa que de suyo no sea mala, aunque se trate de una superabundancia de placeres sensuales<sup>10</sup>. No habla en términos abstractos: Tengamos presente que la melancolía o depresión era enfermedad común en la sociedad bajomedieval.

Además, existía otro factor quizá más importante, que era considerar que Dios nos ha querido tal como somos, con nuestra racionalidad y sensibilidad. Por eso, el de Aquino mantiene que si una persona descuida su sensibilidad hasta el punto de volverse insensible, esa persona peca gravemente<sup>11</sup>. La insensibilidad era un pecado grave entre estos escolásticos, y Tomás de Vío, más conocido como el Cardenal Cayetano (vivió a finales del siglo XV y comienzos del siguiente), que ha sido el más extenso comentarista de Tomás de Aquino, publicó un manual de pecados, ordenados por orden alfabético, que recibió muchas ediciones. En la voz *Insensibilitas* explica que este pecado

---

<sup>9</sup> Vid. *Com. Eth.* §§1517-1532.

<sup>10</sup> Vid. *Com. Eth.*, § 1517.

<sup>11</sup> Vid. *Com. Eth.*, § 630

es muy raro, y consiste en que alguien, sin causa razonable, huya de las delectaciones sensibles naturales; este pecado es mortal<sup>12</sup>.

Al filo de esta actitud, Aquino considera que no es buena la poligamia, porque si un hombre dispone de varias mujeres, esto implica que no hay *amistad liberal* entre hombre y mujer, sino algún tipo de sujeción servil<sup>13</sup>. En realidad, manifiesta en otra ocasión, la poligamia demuestra falta de amor a la mujer<sup>14</sup>. Porque —explica Tomás— nadie comienza a amar a una mujer si primero no se recrea en su belleza; y ni siquiera se puede decir que la ama porque se alegre de su presencia; hay amor completo cuando, al estar ella ausente, la desea, como si llevara mal su ausencia y deseara su presencia<sup>15</sup>.

El Cardenal Cayetano —intérprete oficial u oficioso de Tomás a pesar de que se distanció de él *toto coelo* al admitir la teoría del *puris naturalibus*<sup>16</sup>— nos explica que el pensamiento deleitoso de una mujer bella que hemos visto no constituye ningún pecado a menos que lo dirijamos a un mal fin<sup>17</sup>. La actitud de Cayetano es, a veces, sorpren-

<sup>12</sup> “Insensibilitas, rarissimum peccatum est: quo quis sine rationabili causa fugit delectationes sensibles naturales. Et si invenitur hoc peccatum, mortale est: ut si quis horreat in tantum delectationes sensibles, ut necessaria ad cibandum seipsum substrahere, aut negare debitum uxore ... Aut ex lapidea natura constare homo talis”. *Summula de peccatis*. 1544, s/l, p. 145-Dorso.

<sup>13</sup> “Liceret autem viro habere plures uxores: non esset liberalis amicitiae uxoris ad virum, sed quasi servilis”. *Sum. Gent.*, § 2972.

<sup>14</sup> Vid. *Com. Eth.* § 1921

<sup>15</sup> “Nullum enim incipit amare aliquam mulierem nisi prius fuerit delectatus in ejus pulchritudine. Nec tamen statim eum gaudet in aspectu formae mulieris amat eam; sed hoc est signum amationis completae, quando si sit absens desiderat eam, quasi graviter forens ejus absentiam, et praesentiam concupiscens”. *Com. Eth.* § 1824.

<sup>16</sup> La opinión más extendida en las Escuelas de la Baja Edad Media entendía que el ser humano posee dos naturaleza y por tanto dos fines últimos, uno natural y otro sobrenatural. Fue el caso de Juan Duns o, ya en el siglo XV, de Juan de Gerson o Gabriel Biel. Tomás de Aquino contempló un hombre *exitus a Deo et redditus ad Deum* para el que Dios no era ajeno a su naturaleza humana, sino la culminación de ella.

<sup>17</sup> “Delectabilis cogitatio de visa pulchra muliere nisi in malum finem dirigatur, nullum peccatum est”. *Opuscula omnia*. Lyon, 1558, Tomus Primus, Tractatus XIII, p. 103.

dente, al menos para un hombre de hoy. Además de Cardenal de la Iglesia, él fue General de los Dominicos, hombre de confianza de varios Papas y, después de Tomás de Aquino, el teólogo quizá más recomendado por el magisterio de la Iglesia. Él se cuestiona si el uso del matrimonio es lícito antes de la bendición, esto es, antes de lo que ahora llamamos boda. Parece que no, explica él, porque esto es contrario al derecho y a la costumbre de la Iglesia, y si se hace sin causa razonable, se cae en el desprecio a la Iglesia, que consta con certeza ser pecado mortal<sup>18</sup>. “A mí me parece, si hablo yendo al fondo de la cuestión, que un acto de este tipo no constituye pecado mortal”. Le mueve a pensar así que en el derecho no tenemos preceptos que obliguen bajo pecado mortal a esta abstención, y la costumbre no obliga bajo pena mortal más que lo establecido legalmente<sup>19</sup>, y más cuando vemos que en algunos lugares, como sucede en Alemania entre los nobles, la noche precedente a la boda se consuma el matrimonio; y en otros sitios, como en Italia, la pena impuesta por la Iglesia a los que consuman el matrimonio antes de la bendición es tan leve, que no podemos considerar que haya pecado, o en todo caso un pecado mínimo<sup>20</sup>. Como en la boda no se hace ninguna mención a la virginidad, no encontramos razón para que esto constituya pecado mortal<sup>21</sup>. El argumento

---

<sup>18</sup> “An usus matrimonii sit licitus ante benedictionem. Videtur quod non. Tum quia sit contra statutum ac consuetudinem ecclesiae ... Tum quia quum sine causa rationali hoc fit, non evaditur contemptus, quem constat constituere peccatum mortale”. *De usu matrimonii in duas quaestiones divisas*, en *Opera* de Tomás de Aquino, edición de Amberes de 1612, vol. 12, q. 1, pp. 61-Dorso.

<sup>19</sup> “Mihi tamen videtur, simpliciter et absolute dicendum, quod hujusmodi actus non est peccatum mortale. Et ratio est, quia nullum apparet in jure praeceptum obligans ad mortalem, immo expresse in cap. Nostrates, enumeratis concurrentibus ad nuptias, subditur, quod haec omnia non servare non est peccatum”. *Ibidem*.

<sup>20</sup> “Consuetudo quoque non obligat ad mortale plus quam statutum, immo haec consuetudo obligat, quando alicubi (ut in Germania) nobiles nocte praecedente benedictionem, consummant matrimonium; alicubi vero (ut in Italia) poena apposita ab ecclesia meritis consummantibus matrimonium ante benedictionem, tam levis est, ut testetur minimum aut nullum esse peccatum”. *Ibidem*.

<sup>21</sup> “Quoniam nulla sit de virginitate ibi <se refiere a la bendición> mentio, nulla habetur ratio mortalis peccati”. *Ibidem*.

que sostiene que es pecado porque se procede contra lo estatuido por la Iglesia, no tiene valor, porque para cometer pecado mortal se exige algo más que violar un precepto o una costumbre de la Iglesia, porque ningún estatuto ni ninguna costumbre eclesiástica obliga bajo pena mortal<sup>22</sup>. Es falso también entender que allí donde falta una causa razonable para violar el estatuto o la costumbre, allí hay desprecio <de la Iglesia>. Más bien consta que esta transgresión se hace por debilidad o por concupiscencia no grave, y esto es lo que sucede en la mayor parte de los casos: Y como normalmente esta conducta no nace del desprecio, hay que considerar que usualmente no constituye pecado mortal<sup>23</sup>.

Tomás de Aquino, al tratar el sexo no se detiene en su función procreadora, ni tampoco en el placer; tiene presentes ambos momentos. Esto lo vemos claramente cuando se plantea si en el estado de inocencia, esto es, antes del pecado original, los hombres se reproducían por coitos. Explica que sí, “porque lo que es natural al hombre ni se le da ni se le quita por el pecado”<sup>24</sup>. En otro momento explica que en el estado de inocencia, el placer por el coito sería mayor que el de ahora, que estamos dañados por el pecado<sup>25</sup>. Debía ser grande el placer en el estado de inocencia, porque en la *Prima Pars* de la Suma teológica estudia si el coito es lícito, dado que ahora el varón pierde el conocimiento durante la eyaculación. Es posible que el hombre

---

<sup>22</sup> “Ad primum igitur in oppositum dicitur, quod hoc argumentum nihil valet: statutum seu consuetudo ecclesiae non servatur. Ergo est peccatum mortale: plus enim exigitur ad peccandum mortaliter, quam violare statutum, seu consuetudinem ecclesiae, quoniam nec omne statutum, nec omne consuetudo ecclesiae obliget ad mortale”. *Ibidem*.

<sup>23</sup> “Ad secundum dicitur, falsum esse, quod ubi deest rationabilis causa violandi, seu non servandi statutum et consuetudinem ecclesiae, ibi est contemptus: stat enim quod ex infirmitate seu concupiscentia veniali fiat transgressio, et sic communiter ex contemptu non sit, communiter non est peccatum mortale”. *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Suma teológica*, I, q. 98, art. 2. *Suma teológica*, I-II, q. 34, art. 2.

<sup>25</sup> De estos temas se ocupa en *Sum. Gent.*, §§ 2947-2951. En *Suma teológica*, I, q. 98, art. 2, escribe, al tratar del coito en el estado de inocencia, que “fuisset enim tanto major delectatio sensibilis, quanto esse purior natura, et corpus magis sensibile”.

del siglo XIII disfrutara mucho más del sexo que el hombre del erotizado siglo XXI.

Por lo que hace a la prostitución, apenas se detiene en este tema. Se trataba de una *quaestio* clásica sobre la que debían hablar y decidir, de hecho, todos los teólogos, para mostrar su ingenio al tratar de cohonestar una conducta inmoral con su permisión por la autoridad pública. Tomás de Aquino dice, simplemente, sobre ella, que debe ser permitida, porque si prohibiéramos todas las cosas malas perderíamos demasiadas cosas buenas<sup>26</sup>.

### III. LOS TEÓLOGOS INTERVIENEN

Ésta última línea —la de considerar que la prostitución había de ser tolerada civilmente— fue la absolutamente dominante en las filas escolásticas. Ricardo de Mediavilla, que además de teólogo fue conocido por ser General de los Franciscanos, a finales del siglo XIII, explicaba que los príncipes que permitían la prostitución pública no pecaban contra el tercer precepto de la segunda tabla<sup>27</sup>. Le mueve a pensar así el considerar que la ley humana no puede prohibir todos los vicios, porque a los hombres les resulta demasiado difícil, a causa de su corrupción, abstenerse de las voluptuosidades de la carne; si prohibiera estos vicios la república caería en males peores, como son los adulterios; y es preferible que haya simples fornicaciones que no adulterios<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Hablando de la prostitución escribe que “Quarto quia, sicut Augustinus dicit, lex humana non potest omnia quae male fiunt, punire vel prohibere: quia dum auferre omnia mala, sequeretur quod etiam multa bona tollerentur, et impediretur utilitas boni communis, quod est necessarium ad conversationem humanam”. *Suma teológica*, I-II, q. 91, art. 4.

<sup>27</sup> Los medievales distinguían entre lo que ellos llamaban las Dos Tablas del Decálogo. La primera contenía los preceptos que se refieren directamente a las relaciones del hombre con Dios, y la segunda los mandatos de Dios para las relaciones entre los hombres. El tercer precepto de la segunda Tabla sería lo que ahora llamamos el sexto Mandamiento de la Ley de Dios.

<sup>28</sup> “Utrum principes non punientes meretricia publica peccant contra tertium praeceptum secunda tabulae ... Respondeo, quod principes non punientes meretricia etiam publica, non peccant contra tertium praeceptum secunda tabu-

Las discusiones recayeron frecuentemente más en detalles accidentales que no en el núcleo de la cuestión. Así, por ejemplo, a pesar de que el talante de los tomistas fue más abierto, y Tomás de Aquino aprobaba los *afeites* de las mujeres, Pedro de Alvernia, obispo de París y uno de los pocos teólogos que siguió al de Aquino en el siglo XIII, entendía que las pinturas y afeites de las mujeres constituían un *mos meretricum*<sup>29</sup>.

El siglo XV fue coto privado de Gerson, Almain, Conrado, Biel, etc., es decir Nominales tocados ante todo por el agustinismo al que aludía antes, que tenían en mala opinión la sensibilidad humana. De todas formas, todos entienden que la prostitución debe ser tolerada, y en este tiempo las discusiones no se planteaban sobre la tolerancia de las prostitutas (tema que se daba por zanjado) como sobre si las prostitutas podían exigir sus honorarios, esto es, si sus clientes tenían el deber en conciencia de pagar estos honorarios. Las opiniones fueron otra vez unánimes. Escribía Conrado de Summenhart que aunque la meretriz adquiere la propiedad del dinero por un acto injusto, esto es, por fornicar, sin embargo no recibe ese precio injustamente, de forma que recibiendo tal dinero no peca<sup>30</sup>.

Ya decía que el investigador no siempre se ha sentido especialmente interesado en este tema, y se ha quedado más con una impresión del conjunto que no con las citas precisas. Tres eran las cuestiones que se plantearon en la Baja Edad Media: Si el poder público debía tolerar la prostitución; si la prostituta podía lícitamente, en conciencia, exigir sus honorarios; y si los clientes estaban obligados en conciencia a pagar estos honorarios. La mayor parte de

---

lae ... Lex humana non potest omnia vitia cohibere ... propter hominum corruptionem difficile est multitudo carnis voluptatibus abstinere: ideo in homines in mala maiora, et reipublicae magis nociva, sicut in adulterium ... Maius enim peccatum est, quam fornicatio simplex". *Super Quattuor Libris Sententiarum*. Brixiae, 1591, Tomus Tertius, L. III, Dist. 37, art. 2, q. 3.

<sup>29</sup> Vid. *Opera omnia*. Venetiis, 1591, p. 211.

<sup>30</sup> "Respondetur, licet meretrix acquisiverit proprietatem pretii per actum injustum, scilicet per fornicationem: non tamen per acceptionem injustam, hoc est, accipiendo pretium non peccavit". *De contractibus licitis atque illicitis*. Venetiis, 1580, Tractatus I, q. 14, p. 44.

los teólogos y juristas contestaron positivamente a estas tres cuestiones, de modo que esta época entendía que si un hombre no pagaba a la prostituta cometía dos pecados, uno primero contra la castidad, y otro posterior contra la justicia.

Los tomistas fueron por lo general más comprensivos ante las debilidades de la carne. Además, Tomás de Aquino había sentado que era finalidad del poder político hacer posible una vida virtuosa para sus ciudadanos, pero sin caer en actitudes moralizantes, pues la virtud es asunto muy personal. Conrad Koellin explicaba (hacia 1520), recalcando las palabras, que “es propio de la ley inducir a los súbditos a la propia virtud de ellos mismos”<sup>31</sup>. Éste es un tema complejo, que he estudiado en otros momentos<sup>32</sup>, y por estos motivos es preferible dejarlo ahora. Pero la permisión no implicaba la licitud, pues Tomás de Aquino había explicado que del hecho de no estar prohibida una conducta no se sigue sin más que sea lícita, y Koellin apostillaba: “Se trata más de tolerancia que no de un permiso, y de este permiso establece el derecho canónico que las cosas que permitimos, no las aprobamos”<sup>33</sup>.

Quizá el tomista más complejo y conocido del siglo XVI fue Domingo de Soto. Era tan conocido en toda Europa que por las escuelas circulaba el dicho “Qui scit Sotum, scit totum”. Trata de este tema en su “De justitia et jure”, L. IV, *quaestio* 7, a propósito de la restitución, en donde plantea dos dificultades usuales en este tema. Una, si procede exigir la restitución cuando este acto redunde en daño del que ha de pagar; de acuerdo con Tomás de Aquino, explica que la restitución puede retrasarse hasta que no origine un daño excesivo al que paga. La otra dificultad, es la de si es lícito pagar para cometer un pecado.

---

<sup>31</sup> “... est proprium legis inducere subditos ad propriam ipsorum virtutem”. *Commentaria in I-II S. Thomae Aquinatis*. Venetiis, 1589, q. 92, art. 2.

<sup>32</sup> Vid., por ejemplo, *Tomás de Aquino ante la ley natural*, en “Persona y Derecho” 46 (2002) pp. 265-390.

<sup>33</sup> “Est magis tollerantia quam permissio, et de hoc permissione dicit canon, quod ea, quae permittimus, non approbamus”. *Commentaria...*, *cit.*, q. 92, art. 2.

En realidad, Soto propone si es lícito dar dinero para cometer un pecado. El supuesto sobre el que discute había llegado a ser clásico entonces porque fue el que usó Tomás de Aquino para explicar cuando hay que proceder contra las leyes de la estricta justicia: Si un loco peligroso para la república me pide que le devuelva las armas suyas que yo tengo en depósito, ¿he de devolvérselas? Soto cambia algo este primer supuesto: Si alguien me pide lo que yo tengo en depósito, y que es de su propiedad, para cometer un pecado, ¿he de devolvérselo? La parte contraria argumenta: Como nadie tiene derecho a pecar, aún en el caso de que no haya injusticia para otras personas, ha de serle negada devolución por la ley de la justicia<sup>34</sup>. Éste sería el caso del que pide dinero para fornicar con una ramera, o para cometer simonía. El Cardenal Cayetano argumentó ingenuamente —escribe Soto— que en estos casos no es lícito dar el dinero<sup>35</sup>. En una argumentación que no es un ejemplo de claridad (pues él entrelaza los supuestos del depósito y del préstamo), Soto explica que el que exige el dinero sólo pide lo que es suyo, y no lo hace para cometer injusticia con otra persona, ni siquiera consigo mismo, porque lo quiere para pecar, y tal sería el caso si lo exige para dárselo a una amiga para una mala causa<sup>36</sup>.

De acuerdo con la concepción patrimonialista e individualista del derecho —que observamos especialmente en Covarrubias— Soto explica que no es lícito argumentar que como nadie tiene derecho a pecar, y éste pide su dinero para pecar, no lo pide para hacer uso de su derecho. La verdad es que pide para dar, que sí es una conducta a la que tiene derecho, aunque no tenga derecho al pecado al

---

<sup>34</sup> “At vero emergit a contraria parte argumentum. Nemo habet jus peccandi ergo quomodocunque ille petat ad peccandum, etiam citra aliorum iniuriam, denegandum est de justitia”. *De justitia et jure libri decem*. Edición del I.E.P. Madrid, 1968, L. IV, q. 7, art. 1.

<sup>35</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>36</sup> “Nam ipse petit quod suum est, non ad irrogandum injuriam alicui tertio, neque sibi, sed solum ad peccandum: sicuti si peteret ut mala causa daret amicae”. *Ibidem*.

que va unido<sup>37</sup>. Parece que sigue pensando en el supuesto de simonía, y añade que, al no haber derecho a pecar, no hay derecho a dar, si la dación misma constituye un pecado. Pero otra cosa es la merced de la prostituta, que es un caso en el que no constituye pecado pagar por lo hecho, aunque el mismo acto constituya pecado<sup>38</sup>.

El tema es complicado, y Soto propone distinguir dos acepciones de la palabra derecho. Según una, el derecho es lo mismo que la ley, y en tal caso es evidente que nadie tiene derecho a pecar, porque la ley no permite pecar a nadie. Pero si entendemos el derecho como aquello que es propio de cada uno, de lo que cada cual puede hacer uso sin hacer injusticia a nadie, en este caso el sujeto hace uso de su derecho, sea para sobornar a un juez, o para una simonía<sup>39</sup>.

Santo Tomás —sigue explicando Domingo de Soto— indica que si se da algo para actuar contra la ley, esto es ilícito, como sucede en el caso de simonía, y es preciso restituir, no al mismo que dio, sino a los pobres. Pero si el mismo acto de dar no es ilícito en sí mismo, sino que es simplemente la causa por la que se da, como pagar a una prostituta, no procede la restitución<sup>40</sup>. Dice Soto que una objeción de este tipo la expone un cierto autor muy reciente de la Complutense —se refiere al tratado “De restitutione et contractibus” de Juan de Medina— que impugna a

<sup>37</sup> “Non enim sequit, nemo habet jus peccandi: et iste petit pecuniam suam ad peccatum: ergo non petit ut utat jure suo: quia petit ad dandum ad quod habet jus: licet non ad culpam quae rationi adiungitur”. *Ibidem*.

<sup>38</sup> “At vero profecto illo modo quo non habet jus ad peccandum, neque jus habet ad dandum, si datio ipsa sit peccatum. Secus de meretricia mercede: quia dare non est peccatum: licet fornicatio sit peccatum”. *Ibidem*.

<sup>39</sup> “Respondetur ergo secundo, quod uti quaeque jure suo, bifariam intelligitur. Si enim jus accipiat pro lege, nemo habet jus peccandi: quoniam neminem lex peccare permittit. Si autem jus uniuscuiusque accipiat pro eo quod est suum, scilicet quo citra iniuriam utitur: tunc ille qui dat pecuniam simoniace, vel ad corrupendum judicem, utitur jure suo”. *Ibidem*.

<sup>40</sup> “Ad secundum argumentum respondet divus Thomas sub distinctione. Bifariam enim contingit aliquem quippiam illicite dare. Uno modo quia datio ipsa est contra legem: sicut simoniaca: et tunc, quia dans meretur dominium perdere, quod alter nihilo magis acquirit, restitutio fieri debet, non ei, sed pauperibus. Si vero datio ipsa non sit illicita, sed causa propter quam datur, ut scorti merces: non est restitutio debita”. *Ibidem*.

Santo Tomás y con él a casi todos los teólogos, y que mantiene que la meretriz no puede recibir nada como precio o merced de su fornicación, y que en todo caso sólo puede recibir a modo de donación, porque si lo recibiera como precio debería restituir<sup>41</sup>.

Esta solución no convence a Soto, que entiende que únicamente hay dos tipos de realidades que no se pueden vender, porque no tienen precio: Las espirituales, y los delitos. Pasa a examinar por qué no son venales las cosas espirituales, y tras un breve exordio remite a un capítulo posterior. Pero los pecados, aunque en razón de su culpa no sólo son viles e indignos de cualquier precio, sino que hay que abominarlos, sin embargo hay que admitir que, a través del consentimiento, cualquiera puede alquilar sus obras, también las voluptuosas, que pueden ser adquiridas por precio y dinero<sup>42</sup>. Y ésta es la razón por la que la mujer que entrega su cuerpo, puede recibir dinero por el placer que recibe el varón quien, además, puede que procrea prole con ella. Y por la misma razón, puede recibirlo el varón de la mujer, y con mayor razón, ya que da más. Así, por derecho natural, Alejandro pudo recibir de la reina de las Amazonas, que se lo pidió con ruegos y dinero, ya que entre aquellas mujeres era costumbre pagar con precio a los varones que se acercaban a ellas<sup>43</sup>. Y como el pudor es mayor en las mujeres, es más raro que se den a

---

<sup>41</sup> “Et quidem secundum membrum adeo liquidum est ut nullo indigeret examine, nisi quidam nuperrimus auctor Complutensis hanc sententiam sancti Thomae, quae omnium fere est Theologorum, insicias juisset. Ait quippe meretricem nihil in pretium et mercedem suae turpitudinis recipere posse: sed tantum donationis via. Itaque si in pretium reciperet, restituere teneretur”. *Ibidem*.

<sup>42</sup> “At vero de peccatis, licet ratione culpa non solum vilia sint nulloque pretio digna, imo abhorrenda et execranda nihilo minus ratione consensus illi qui conducit, quatenus ad humanos usus accomodant, possunt mercede et pretio redimi”. *Ibidem*.

<sup>43</sup> “Quapropter mulier quae sui corporis copiam facit, mercedem recipere potest pro voluptate quam vir captat, sicut posset ut prolem illi gigneret. Imo utraque ratione posset etiam masculus a foemina pretium recipere: quin vero aequius quia plus praebet. Sicuti Alexander jure naturae potuit a duce illa Amazone quae illum gratia recipiendae prolis invisit, quod et prece et pretio, ut fertur, impetravit. Nam illi foeminarum generi in more erat pretio accersere viros qui ad illas ingrederentur”. *Ibidem*.

estas cosas, por lo que es muy justo que reciban paga por ellas<sup>44</sup>.

Y que no se trata de una donación, sino de un precio, y esto lo probamos manifiestamente —explica Soto— porque la república no solamente permite a estas miserables mujeres, sino que les tasa el precio, y de aquí viene el nombre de meretriz, *dicitur enim a merendo*. Y quien no les pague debe ser llevado ante los jueces, lo que no sucedería si se tratara de una donación. Repite la frase clásica que encontramos en estos autores, tomada de un jurista romano: *Meretrix turpiter facit, quod sit meretrix: non tamen turpiter accipi, cum sit meretrix*<sup>45</sup>.

Mayor duda le asalta con las que mujeres que no ejercen la prostitución públicamente: ¿Pueden recibir lícitamente su precio? Porque la ley no permite sino las que trabajan en lupanares públicos, y a aquellas otras ni siquiera se les tasa el precio. Pero es mucho más justo entender que han de recibir su precio y más si tenemos en cuenta que, por ser más honestas, hay que estimarlas en más<sup>46</sup>. En lo que hace a las vírgenes y a las casadas, que pueden ser acusadas de estupro o adulterio, ellas también pueden recibir su precio, y estaría obligado en conciencia a pagarlo quien se lo hubiera prometido, a no ser que excediera de la estimación que corresponde a la condición de sus personas. “Pues por derecho natural la concesión del cuerpo es estimable en dinero”<sup>47</sup>. Aunque, cara a su exigencia legal

<sup>44</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>45</sup> “Et quod non solum donationis via, sed loco pretii id possit recipere, manifeste probatur: quia, respublica non solum miseris illas foeminas permittit, sed et pretium eis taxat: id quo nomen ipsum meretricis admonet. Dicitur enim a merendo. Et qui illis statum pretium non persolvere, cogetur in foro judiciali: quod non contingeret si donatio esset. Quippe quae ait meretricem (se refiere a un pasaje del derecho romano) juste recipere id quod pro injusto actu accipit. Meretrix enim, inquit, turpiter facit, quod sit meretrix: non tamen turpiter accipit, cum sit meretrix”. *Ibidem*.

<sup>46</sup> “Maius autem dubium est an aliae quae non sunt publicitus expositae, sed maiori cum verecundia copiam sui faciunt, possint pretium recipere. Sunt enim qui hoc propterea negent, quod lex non permittit nisi illas quae sunt in fornicibus, neque aliis pretium taxat. Porro autem crediderim has multo justius posse recipere pretium: quippe ob maiorem honestatem pluris sunt aestimandae”. *Ibidem*.

<sup>47</sup> Vid. *ibidem*.

ante los jueces, sí hay diferencias entre estas personas; pues las prostitutas pueden exigir ante los tribunales su precio, y esto se les niega a las que no son públicas. Y las vírgenes y casadas tienen prohibido acudir a los tribunales, y si la ley se entera de lo sucedido, ha de castigarlas, y serán privadas de lo que han cobrado; aunque el derecho natural exige que se les pague antes de dictar sentencia. Si no llega el asunto ante los tribunales, no están obligadas a devolver lo recibido<sup>48</sup>.

Continúa estudiando estos casos más difíciles: Si las casadas han de entregar el dinero a sus maridos, y las vírgenes a sus padres. Si es con vergüenza, no, y en cualquier caso, se puede considerar que lo han ganado ellas como si trabajaran con sus manos. Si la mujer ha obtenido más de la cuenta mediante fraude, Santo Tomás explica que ha de restituir el exceso; si no ha mediado fraude, aunque reciba más de lo que es normal, no tiene por qué restituir. Habría fraude si dijera que no había conocido varón, o que lo había conocido solamente una vez<sup>49</sup>. Pero si le dijera que lo ama locamente, o lo sedujera con cuentos, tales engaños no obligarían a restituir, porque todos saben que esto pertenece al oficio de las meretrices<sup>50</sup>.

#### IV. EL SIGLO XVI

Las opiniones puritanas estaban haciendo estragos en las zonas católicas, y diversos teólogos católicos, tomistas o no, reaccionaron contra ellas. Tengamos presente, para

---

<sup>48</sup> “Sed tamen quantum ad forum iudiciale est differentia inter has mulierum species, quod meretrici datur in iudicio actio petendi pretium: ei autem quae non est publico loco exposita, denegabitur: quia illis solis lege decreta sunt pretia. Uxores autem et virgines non solum a iudicio arcentur petant, verum ut in poena suis criminis privabuntur acquisito pretio: sed tamen ante condemnationem iure naturae illis debent”. *Ibidem*.

<sup>49</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>50</sup> “Fraus autem est, verbigratia, diceret se esse viro incognitam: aut non nisi semel ... Sed si falso dicat se perditum illum deamare: aut facietis et illectamentis quidpiam extorserit, fraus illa non obligat ad restitutionem: quoniam omnes norunt esse meretricum rechas”. *Ibidem*.

encuadrar el problema, que las diversas facciones de los Reformados habían negado la existencia de la Iglesia en nombre de la libertad cristiana, pero rápidamente, una vez pasados los excesos de la primera mitad del siglo XVI, las villas protestantes se agruparon de formas casi teocráticas, dispuestas a vivir la pureza de los Evangelios, y sus miembros se vieron sometidos a un control mucho más minucioso que el de cualquier ciudad católica. Las mujeres prescindieron de adornos y se cubrieron la cabeza, y una fornicación era impensable. En las zonas más estrictas—caso de las calvinistas—entendieron que el poder político no tenía valor en sí mismo, y que recibía su sentido únicamente desde la ordenación coactiva de los ciudadanos hacia el Reino de los Cielos. Como el poder no tenía valor por sí, sus leyes tampoco lo tenían y—paradójicamente—una de las grandes tareas de Francisco Suárez, a comienzos del siglo XVII, fue la de volver a fundamentar el valor moral o en conciencia del derecho positivo de origen humano.

Pero las suertes estaban echadas. El aristotelismo tomista había resurgido—por primera vez como una escuela numerosa—muy a finales del siglo XV y comienzos del siglo entre las manos del Cardenal Cayetano, Juan Capreolus, Pablo Soncinas o Conrad Koellin. Tomás de Aquino tuvo un éxito especial en España porque lo introdujo Francisco de Vitoria, a comienzos del siglo XVI, en la Universidad de Salamanca, y tuvo una larga escuela que fue la dominante—al menos en Salamanca—hasta finales de siglo. La tolerancia estuvo unida al destino del tomismo, porque hacia 1590 se impusieron los Conimbricenses, y aunque no condenaron la prostitución, su actitud general ante las realidades sensitivas fue muy distinta. Así, Tomás de Aquino había establecido que el orden de los preceptos de la ley natural sigue el orden de las inclinaciones naturales del hombre, y al mencionar las inclinaciones comunes con los animales la primera que menciona es la *coniunctio maris et foeminae*. Pero Francisco Suárez, que sigue la línea espiritualista—por así decir—que inaugurara Gabriel Vázquez de Belmonte, para quien todo lo hu-

mano es pura racionalidad, explicaba que la sensibilidad es simple materia regulada (materiam contractam) por la razón humana<sup>51</sup>.

Francisco Zumel, defendiendo la Filosofía tomista, explicaba por estos años que el apetito sensitivo o el racional no nos inclina al mal; pues bastantes de los más modernos explican que el apetito sensitivo nos inclina naturalmente hacia lo malo y a todo aquello que es contra la naturaleza racional en tanto es racional<sup>52</sup>. Zumel les contesta que la inclinación natural dada a la criatura por Dios, ni nos inclina a lo malo, ni por sí contraría a la razón<sup>53</sup>.

Estos temas encontraron un defensor tardío (publica a finales del siglo XVI y comienzos del XVII) en Antonio de Córdoba, teólogo franciscano cuyos libros atiborraron las estanterías eclesiásticas durante un siglo desde 1590, y hoy caído en el olvido. Él nos explica que el poder ha de permitir la prostitución, también la pública, y para demostrar esta tesis expone ante todo los argumentos contrarios. Pues algunos entendían que ninguna conducta pecaminosa en sí, o prohibida, es venal, puede ser comprada por precio; por lo que la meretriz, ya sea pública, ya oculta, no puede recibir dinero por la fornicación, ni retenerlo, sino que ha de restituirlo o darlo a los pobres<sup>54</sup>. Pero lo cierto, replica Córdoba, es que, aunque estas cosas no se

---

<sup>51</sup> “Quia lex naturalis non regulatur per convenientiam ad naturam sensitivam; sed et rationalem. Sensitivam autem respicit solum ut contractam, et speciali modo perfectum per differentiam rationalem”. *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*. Coimbra, 1612, L. II, cap. 17, § 6.

<sup>52</sup> “Utrum appetitus sensitivus, aut rationalis inclinet ad malum? Plerique ex recentioribus putant, appetitus sensitivum naturaliter inclinatur ad malum, et ad id, quod est contra naturam rationalem ut rationalis est”. *In Primam Secundae S. Thomae Commentarius*. Salamanca, 1594, q. 71, art. 2, disputatio 2, en la p. 25.

<sup>53</sup> “Inclinatio autem naturalis creaturae illi a Deo data, neque inclinatur ad malum, nec per se contrariatur rationi”. *Ibidem*.

<sup>54</sup> “Haec opinio in se, et quoad primum eis dicitur, ubi est tota difficultas, probatur ... Primo, quia nullum opus in se peccaminosum, sive prohibitum, est venale, aut pretio comprabile. Quod meretrix, sive si sit publica, sive occulta, non potest mercedem pro fornicatione accipere, nec retinere, sed restituere teneri, vel pauperibus erogare”. *Opera in libris quinque digesta*. Venetiis, 1569, L. I, q. 32, en la p. 256.

hacen por justicia, tampoco se hacen gratis, y además no dejan de ser naturales, y son útiles y delectables por sí mismas, y por ello son estimables según precio y son venales. Y por estos motivos, la prostituta puede recibir lícitamente su dinero, para su simple lucro, y puede retenerlo, y no es necesario que lo restituya o lo regale”<sup>55</sup>.

El teólogo que se ocupó más extensamente del tratamiento moral y jurídico de la prostitución fue Luis de Molina (el más jurista de los teólogos españoles de esta época), que dedicó toda la *disputatio* 94 de su “De justitia et jure” al tema. Sigue estrechamente a Diego de Covarrubias, a quien trataremos después. Su actitud puede quedar resumida en lo que expone en el *Index Rerum et Materialiarum*, en donde escribe que “La prostituta pública no solamente recibe lícitamente por la fornicación hecha, sino que se le concede acción en el foro civil para exigir el pago. Y si no ha sido fijado, puede exigir lo que sea costumbre”<sup>56</sup>. El tema lo conecta inmediatamente con lo que llamaban obligación natural, pues la *quaestio* 94 trata de la licitud de la restitución si recibe por causa torpe, y hasta qué punto se puede denegar en estos casos la posibilidad de repetir el pago<sup>57</sup>. Expone varios argumentos sobre la imposibilidad de exigir los honorarios, que los toma de Juan de Medina, que pueden quedar resumidos en el que ya conocemos: Que nadie tiene derecho a exigir algo por una torpeza propia.

Molina mantiene, al contrario, que recibir un precio por una acción deshonesto o prohibida es posible, no en razón de la deformidad y por ser ofensa a Dios, que es por lo que

---

<sup>55</sup> “Uti supponitur neque ipsa, neque eorum opposita pertinent ad justitiam, neque gratis facienda sunt, ergo quantumlibet in se pecaminosa sint ... non desinunt esse ex natura, vel ex materia sua utilia, vel delectabilia, et pretio aestimabilia, et venabilia ... Et ita ea ratione pro eis lucrum licite recipi, et retinui potest, neque est necessario restituendo, vel erogando”. *Ibidem*, p. 259.

<sup>56</sup> “Meretrix publica non solum accipit licite quod per fornicationem committit, sed etiam in exteriori foro conceditur illi ad id actio. Quod si nihil constitutum erat, exigere potest consuetum pretium”. *De justitia et jure opera omnia*. Venetiis, 1614, *Index*, en la voz “Meretrix”.

<sup>57</sup> Para los no iniciados en derecho, “repetir el pago” significa devolver lo pagado.

se constituye en pecado, sino por razón de la delectación que lleva unida, o por el peligro, o por el daño que sufre una persona por hacer una merced a otra, y así lo estiman comúnmente los doctores<sup>58</sup>. Covarrubias ha indicado —prosigue Molina— que no puede recibir el precio precisamente porque el pacto es injusto: De lo que resulta que no tiene precio estimable. “Pero yo veo las cosas de otro modo” —escribe Molina—, porque entiendo que el precio puede ser estimado no porque sea un acto injusto (que implicaría que está hecho contra alguien), sino porque quien lo hace se expone a peligros y a discriminaciones<sup>59</sup>.

Como primera tesis, concluye Luis de Molina que lo adecuado al derecho natural es sostener que quien recibe un precio moderado y equivalente por una causa torpe, ni comete una injusticia, ni está obligado a restituir. Esto es realmente así cuando se trata de un precio moderado y equivalente: Porque del mismo modo que en los otros contratos un precio desorbitado es causa de injusticia, por lo que se queda obligado a devolver, así sucede en este tema cuando no consta la voluntad formal o virtual de dar<sup>60</sup>.

La segunda conclusión es la siguiente: Pactar y recibir el precio antes del acto deshonesto es pecado. Pero una vez

---

<sup>58</sup> “Contraria sententia, nempe re, pro qua aliquod tanquam pretium accipiunt, esse in re turpem ac prohibitam, non tollere quo minus pretio sit aestimabilis, non quidem rationem deformitatis, et quatenus Dei est offensa, in quibus posita est ratio peccati, sed ratione delectationis, quam habet adjunctam, aut ratione laboris, detrimenti, aut periculi, quod subit, qui in gratiam alterius simile quid exercet, affirmant Doctores communiter, D. Thom., et cum eo Caiet... Adrianus de restitutione... Panormitanus... Sotus... Covarrubias..., Navarrus..., et plerique alii”. *Ibidem*, columna 343.

<sup>59</sup> “Mihi vero longe probabilius est contrarium, nempe exercitium illius actus esse pretio aestimabile, non quidem ratione iniustitiae, quae adversus proximum exercetur, sed ratione periculi et discriminis cui se exponit”. *Ibidem*, columna 343.

<sup>60</sup> “Sit ergo prima de hac re conclusio. Spectato solo jure naturali, accipiens moderatum et aequale pretium ob turpem causam, neque iniustitiam committit, neque tenetur illud restituere ... Quo sit, ut accipere pro ejusmodi rebus turpibus moderatum et aequale pretium, nihil iniustitiae contineat, ac proinde ut accipiens, spectato solo jure naturali, restituere illud non teneatur. Dictum est, moderatum et aequale pretium: quoniam sicut est iniustitiae, accipiensque restituere excessum tenetur: sic etiam in re proposita, quando de formali, aut virtuali voluntate donandi non constare ex parte dantis”. *Ibidem*, columna 343.

que todo ha sucedido, ya sí se puede exigir lo prometido. Pues antes de cometer el acto, una de las partes puede echarse atrás, y esto es lícito; pero una vez que se ha cumplido, por derecho natural hay que pagar. Y así, el pecado, que aparece en el pacto, en la entrega y en la recepción del precio antes de la conducta injusta pactada, no es pecado, hablando en justicia, si todo ha pasado<sup>61</sup>. Tal como explican Cayetano y Covarrubias, pactar un precio por cometer un pecado grave es de suyo un pecado de la misma especie que lo que se trata de hacer<sup>62</sup>. Pero una vez que se ha cometido la acción, los mismos Cayetano y Covarrubias estiman que no es injusto recibir o exigir el precio prometido. Yo puedo probar esta conclusión —indica Molina— porque, atendido el simple derecho natural, tal precio se debe en justicia porque ya no se ordena a fin injusto, y quien lo paga, vive la justicia<sup>63</sup>.

Además, el Navarro sostiene que quienes piden el precio por lo ya pasado, se complacen en lo que ha sucedido, y hacen mal: “¿Quién no ve que no es necesario complacerse en lo ya hecho y pasado quien pide y recibe un precio que le ha sido prometido y le es debido<sup>64</sup>. El Navarro ha estado loco —explica Molina— porque no ha sabido apreciar la enorme diferencia entre un acto pactado y prometido, en el que el precio forma parte misma del pecado, y la petición del precio una vez realizada la conducta, porque la petición ya no se ordena a ningún

---

<sup>61</sup> “Secunda conclusio. Pactio et acceptio pretii ob rem turpem illicita est, et peccatum, antequam res talis turpis fiat. Post rem autem patratam illicitum non est petere et accipere pretium antea promissum aut constitutum. Quia vero promissio et pactio traditioque pretii ante rem turpem patratam est peccatum, nullam vim habet tunc obligandi. Quocirca neque, qui rem turpem promissit pro pretio, tenetur illam implere, neque, qui pretium pro ea promittit, tenetur stare promissis, pactumque implere, sed potest divedere a promissione et pacto ante rem turpem patratam. Post illam vero patratam, stando in solo jure naturali, tenetur solvere pretium”. *Ibidem*, columnas 343-344.

<sup>62</sup> Vid. *ibidem*, columna 344.

<sup>63</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>64</sup> “At, inquit Navarrus, si pretium petant tanquam sibi debitum propter opus turpe patratum, complacent in opere praeterito, et peccant. Quis tamen non videant, necesse non esse complacere in opere praeterito ex eo, quod quis petat et accipiat pretium pro eo sibi promissum ac debitum?”. *Ibidem*

pecado<sup>65</sup>. Y esta es la razón por la que, aunque concedemos que la meretriz dispone de acción en el foro civil para exigir el precio por la deshonestidad cometida, no admitimos tal acción para exigir el cumplimiento de tal acto; es por ello por lo que el fornicario está obligado a pagar, pero no a cumplir el contrato<sup>66</sup>.

Sea ésta la tercera conclusión: La prostituta publica no solamente retiene lícitamente lo que recibió como precio justo, o incluso lo que se le dio como donación gratuita por la fornicación, sino que una vez realizado el acto, se le ha de conceder acción externa o civil para que pueda pedir el precio moderado que fue convenido antes de fornicar. Y si no convinieron nada, el fornicario ha de pagar lo que sea costumbre; porque hay que suponer que ella no lo hizo gratis, sino para recibir el precio habitual, como explica Covarrubias. Y esta conclusión es común: Que la prostituta actúa deshonestamente, porque es prostituta, y esto es contra el derecho natural; pero no recibe deshonestamente, precisamente porque es prostituta<sup>67</sup>.

Aunque también es evidente que si se ha convenido con la meretriz cometer un pecado en el futuro, el pacto puede y debe ser rescindido, y de hecho es nulo antes de que la torpeza haya sido cometida, de modo que los que han pac-

<sup>65</sup> *Ibidem*, columnas 344-345.

<sup>66</sup> "Hoc loco observa, quamvis in foro exteriori, ut dicemus, concedetur meretrici actio ad pretium pro turpitudine promissa: non tamen illi concedi, ut, qui cum illa pactum inivit circa turpitudinem in futurum patrandam, cogatur stare contractui, illumque implere. In primo namque eventu cogitur fornicarius ad rem justam et licitam, nempe ut solvat pretium debitum ex turpitudine cum meretrice pertractam: in secundum vero cogetur peccare, quod nullum jus, nullaque aequitas patitur". *Ibidem*, columna 345.

<sup>67</sup> "Tertia conclusio. Publica meretrix non solum licite retinet, quod a potente alienare in pretium justum, aut etiam gratuita donatione propter fornicationem datum est, sed etiam post fornicationem peractam conceditur ei actio in foro exteriori ad petendum pretium moderatum ipsi ante fornicatione promissum. Imo si nullo constituto pretio, copiam sui corporis fecit, cogetur fornicarius solvere consuetum pretium: eo quod illa censenda non sit gratis, sed pro consueto pretio copiam sui corporis fecisse, idque attendere debeat fornicarius, ut Covarrubias § citato recte ait. Hac conclusio est communis, quam asserant omnes ... ubi dicitur meretricem turpiter facere, quod sit meretrix, quia id est contra jus naturale: non tamen turpiter accipere, cum sit meretrix". *Ibidem*.

tado no se han obligado a nada; y si alguien ha recibido por un pecado futuro, queda obligado a restituir lo que se le dio<sup>68</sup>. Y es cosa notable —matiza Molina— que aunque a la meretriz se le conceda acción para exigir en el foro civil el precio por la fornicación realizada, no se le concede sin embargo para hacer cumplir el contrato futuro. Porque si se ha cometido la fornicación, al fornicario se obliga a una cosa justa y lícita; pero en este segundo caso se le obligaría a pecar, que es algo que no sufre ningún derecho ni ninguna equidad<sup>69</sup>.

Todo esto vale para la prostituta pública, pero es dudoso que le pueda ser aplicado a la *occulta fornicaria*. Algunos que cita Covarrubias han estimado que no se le debe en conciencia el precio, y Molina se opone a esta opinión, entre otras cosas porque entiende que lo que da una mujer que no es *publica meretrix* es de mucho más valor que lo que da la prostituta pública, y no existe ley positiva que la vuelva incapaz de recibir precio si lo recibe por esta causa<sup>70</sup>. Lo mismo hay que decir del precio que recibe una virgen por hacer entrega de su cuerpo<sup>71</sup>. Desde luego, está claro que si el fornicario, o la fornicaria, recibe algo de alguien que no tiene capacidad de alienar, debe restituir. Y

---

<sup>68</sup> “Hinc patet, si quid cum meretrice constitutum sit, ut in futurum peccatum consentiat, pactum posse ac debere rescindere, imo esse nullum antequam turpitudinis sit peracta, paciscentemque ad nihil illi teneri: quin potius ipsam, si quid in pretium accipit pro turpitudine futura, teneri id restituere ei, qui dedit, nec vul pactionem perficere”. *Ibidem*, columna 345.

<sup>69</sup> “Hoc loco observa, quamvis in foro exteriori, ut dicemus, concedatur meretrici actio ad pretium pro turpitudine commissa: non tamen illi concedi, ut, qui cum illa pactum inivit circa turpitudinem in futurum patrandam, cogatur stare contractui, illumque implere. In primo namque eventu cogitur fornicarius ad rem justam et licitam, nempe ut solvat pretium debitum ex turpitudine cum meretrice peracta: in secundo vero cogetur peccare, quod nullum jus, nullaque aequitas patitur”. *Ibidem*.

<sup>70</sup> “Quamcumque fornicariam, quae meretrix non sit, restituere teneri in foro conscientiae quicquid in pretium suae turpitudinis accipit. Est tamen probabilis sententia. Cum enim copia, quam illa sui facit, multo maioris valoris sit, quam ea, quam facit publica meretrix, nullaque sit lex positiva, quae incapacem illam reddit pretii, quod ea de causa accipiat”. *Ibidem*, columna 348.

<sup>71</sup> “Idem dicendum est de pretio, quod virgo accipit, illive promissum fuit, ut copiam sui corporis faceret; et de eo, quod accipit coniugata ... aut eis promissum fuit, ut Sotus, Navarrus et Covarrubias”. *Ibidem*.

de este tema hay que examinar a estas personas, aunque sean meretrices<sup>72</sup>.

Si la fornicaria recibe de un religioso, hay que notar que el religioso puede tener facultad concedida por sus superiores para alienar algunas cosas, pero se entiende que no se le ha concedido la facultad para este fin; se trata de una alienación inicua, que hemos de entender que no es lícita. Luego hay que restituir al monasterio, a menos que el mismo monasterio condone la deuda por causa razonable, como sería para salvar la fama del religioso, o por la pobreza de la prostituta<sup>73</sup>. Si la fornicaria sacara el dinero mediante fraude, de modo que obtuviera más dinero que el que merece la misma naturaleza del acto y de quien recibe, queda obligada a restituir<sup>74</sup>.

Finalmente, Molina explica que puede suceder que el fornicario exija en un juicio civil que se le devuelva lo pagado. A éstos no se les debe conceder acción, pues la prostituta recibió justamente, y no hay menos torpeza en dar que en recibir, y no hay por qué darlo al fisco cuando se trata de un delito que la república debe castigar, tal como explicó Covarrubias<sup>75</sup>.

## V. JUAN DE MEDINA, LA GRAN EXCEPCIÓN

Juan de Medina, Doctor en Teología de la Universidad Complutense, activo hacia 1550, aportó también sus opiniones. Él, en un tratado dedicado a la restitución, que dominó ampliamente buena parte del siglo XVI y del XVII, entendía que no existe el deber en conciencia de pagar a los chulos, aduladores, estafadores y demás personas que

---

<sup>72</sup> “Si fornicari, aut fornicariae, aliquid acceperint ab iis, qui potestatem non habent alienandi, tenentur id restituere. Atque haec de re examinandae sunt fornicariae, ita si meretrices sint”. *Ibidem*.

<sup>73</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>74</sup> “Si fornicariae fraude, aut dolo quicquam extorserint superfluum ab eo, qui potestatem habet alienandi, aut mentiendo se viro esse incognitas ... quam ex natura rei sit dignum, et quam accepissent, si fraus illa, non interveniret, restituere tenentur”. *Ibidem*, columnas 347-348.

<sup>75</sup> Vid. *ibidem*.

contribuían a hacer obras nefandas, como matar, golpear, infamar; a éstos no les había de pagar por vía de precio, sino solamente “per viam donationis”<sup>76</sup>.

“Pero tú me dices que en la ganancia de la prostituta no se ve por qué ha de haber una donación liberal, sino que se trata de un contrato de alquiler que trata del cuerpo para un uso fornicario; que se trata de un contrato innominado, un *dabo ut facias*, o para que consientas en esto, tal como aparece en el Génesis, cuando Judas y Tamar convinieron expresamente en el precio. De modo que tales beneficios, y los ganados por contratos parecidos, se han de pagar a las prostitutas aunque sean públicas”<sup>77</sup>. Hay que responder a esto —contesta Medina— que si interviene tal pacto o contrato, suele haber unida una donación, como sucede en los contratos en los que se paga un precio excesivo según el valor de la cosa, si no ha intervenido miedo, ni coacción, ni ignorancia, sino voluntad espontánea, de modo que el que recibe tal precio está excusado de devolver, porque lo que recibe no es únicamente en razón de precio, sino también de donación<sup>78</sup>.

Así, el que paga a la prostituta sabiendo que el acto fornicario es ilícito, y que nada aprovecha a su alma, sino que la introduce en la muerte, si sabe y quiere dar algo que excede del valor de esta cosa torpe, se entiende que lo regala, y de este modo la meretriz puede recibir de forma lícita, y retener lo recibido, pero no de modo que parezca que recibe un precio por el acto de fornicación<sup>79</sup>. Y por

<sup>76</sup> *De poenitentia, restitutione et contractibus*. Ingolstadt, 1581, vol. II, p. 134.

<sup>77</sup> “Sed obiicies: quia in lucro meretricio non videtur concurrere donatio liberalis, sed alius contractus locationis, quo corpus ad usum fornicarium locatur, vel innominatus, scilicet, *dabo ut facias*, vel consentias in hoc: ut in exemplo supra ex Genesi citato apparet, in quo Judas et Tamar expresse super pretio convenerunt. Igitur talia lucra ex simili contractu acquisita, tenebuntur meretrices etiam publicae restituere”. *De poenitentia, restitutione et contractibus...*, *ibidem*.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> “Ita in proposito, cum is qui ad meretricem ingreditur, sciat opus ipsum fornicarium illicitum esse, et animae saltem nihil prodesse, sed mortaliter obesse; et sciens et volens dat aliquid quod valorem operis nefarii cognoscit excedere, videtur condonare quod dat, et ita poterit a meretrice non turpiter, sed licite recipi et retineri; modo illud non tanquam pretium suo operi fornicario debitum accipiat”. *Ibidem*.

esto, si el mismo fornicario no trata de regalar, sino pagar como precio porque entiende que ese precio lo debe a meretriz por la torpeza que han cometido, la prostituta no puede recibir ni retener si falta la donación o cualquier otro título honesto<sup>80</sup>.

Además, hay que mirar si la donación ha sido hecha por un menor o por alguien que tiene captada la mente <por la prostituta>, que éstas son personas que no pueden donar. Es el mismo caso de los inquisidores que reciben de los herejes, de los jueces que aceptan de las partes litigantes o de los visitadores que reciben de los clérigos. Que son personas que no pueden recibir, como consta por la decretal *Nolentes*<sup>81</sup>. Y si ha intervenido fraude o dolo por parte de la prostituta, o ha habido extorsión, es preciso restituir, y lo mismo sucede si la donación ha sido excesiva, de forma que el donante quede depauperado porque apenas pueda sustentarse a sí mismo o a su familia; en tal caso hay que restituir, porque la donación no es válida<sup>82</sup>. Lo mismo sucede si el cliente se ha enamorado de la meretriz movido por los engaños de ésta, que no menos obceca al hombre el amor excesivo que el vino, y en estos casos no parece que la donación sea libre o voluntaria<sup>83</sup>. Y quizá por esta razón fue por la que muchos doctores entienden que la meretriz publica, que da su cuerpo por un honorario, no tiene por qué devolver; pero la que no es pública, que entrega su cuerpo no por una merced, sino por la libi-

---

<sup>80</sup> “Corollarie sequitur, quod si ipse fornicator non intendit dare, quod dat per viam donationis, nisi per viam pretii, quia forte putat meretrici esse debitum pretium ob opus ipsum turpe, et hoc constet ipsi meretrici, quod tale turpe lucrum recipi non potest, nec retineri, cum desit donatio, et alius honestus titulus illud retinendi”. *Ibidem*.

<sup>81</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>82</sup> “Sequitur amplius quod cum donatio liberalis liberet meretricem a debito restituendi donatum, quod si meretrix fraude, vel dolo aliquod a scortatore extorsit, tenetur illud eidem restituere ... Similiter si donatio sit excessiva, ita ut sonans maneat depauperatus, quod vix se, et familiam possit sustentare, tenetur restituere, quia donatio non valuit”. *Ibidem*, pp. 134-135.

<sup>83</sup> “Similiter si meretrix suis persuasionibus aliquid extorsit ab amico, qui amore illius inflammatus dat, quo alioqui non daret, videtur restituendum, quia non minus obcaecat hominem amor excessivus, quam vinum, ita ut hujusmodi donatio non videatur omnino spontanea, seu voluntaria”. *Ibidem*.

do, está obligada a restituir: Porque los hombres, como enseña la experiencia, no se obcecán tanto por el amor de una prostituta pública como por el de una que lo es oculta-mente<sup>84</sup>.

¿Qué hemos de decir ante todo esto?, se preguntaba Medina. No podemos comparar la merced de la meretriz con el soborno a los jueces, testigos o abogados para que cometan injusticia, porque éstos son pecados contra la justicia pública, y deben ser reprimidos con especial dureza. Si la meretriz recibe según derecho, más si recibe por una donación no prohibida por las leyes, no recibe torpemente. Lo mismo podemos decir de la mujer casada, que no puede exigir precio ni a otros ni a su marido, (al contrario de lo que sucede con las prostitutas, y esto es bueno, porque así se evitan adulterios) y si la casada se niega a entregar su cuerpo si no hay precio, esto es extorsión y queda obligada a restituir, salvo que el marido quiera donar<sup>85</sup>.

Pero es preciso repetir que si se trata de un simple contrato de alquiler y no interviene ninguna donación, entonces la prostituta no puede recibir precio por este acto pecaminoso, ni puede retener el dinero que ha recibido<sup>86</sup>. Si se trata de una meretriz oculta y no pública, las leyes distinguen entre una y otra, y la que es pública pierde lo que adquiere y habrá de ir al fisco; aunque antes de que haya sentencia, el lucro es para ellas<sup>87</sup>. La razón de que el derecho distinga entre las prostitutas públicas y ocultas reside en que si se permiten las que no son públicas, podrían sur-

---

<sup>84</sup> “Et haec forte ratio monuit multos doctores ad dicendum, quod publica meretrix, quae propter quaestum corpus exponit, non teneatur restituere; alia vero non publica, quae non propter quaestum, sed propter libidinem, corpus exponit, tenetur restituere: quia scilicet non ita obcaecantur homines amore publicae, sicut occultae, ut experientia docet”. *Ibidem*.

<sup>85</sup> “Si vero neutrobique hujusmodi donatio intervenit, neutra potest lucrum retinere, cum humana jura non ita permittant adulteria, sicut meretricia, imo potius ne adulteria committantur, meretricia permittuntur. Si tamen uxor nolit viro corpus suum sine pretio tradere, extorsio est, et sic acceptum tenetur restituere. Excepto nisi maritus velit donare”. *Ibidem*.

<sup>86</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>87</sup> Vid. *ibidem*.

gir muchas incomodidades en la vida civil, como son las risas y burlas, tal como nos muestra la experiencia<sup>88</sup>.

## VI. LOS JURISTAS OPINAN

España dio en el siglo XVI algunos juristas que fueron editados en toda Europa, conocidos en este tiempo como los *Magni Hispani*. Sucedió que, tras las exigencias humanistas, muchos juristas europeos dedicaron su esfuerzo a la depuración histórico-filológica de las fuentes romanas, y esta actitud fue conocida como *mos gallicus*, esto es, como la forma francesa de trabajar en el derecho, porque Andrés Alciato (que fue el principal jurista que renovó la ciencia del derecho a comienzos del siglo XVI, haciendo suyas la mayor parte de las exigencias humanistas) ejerció su docencia en la Escuela de Bourges, y desde ahí se extendió este nuevo estilo de jurisprudencia. Permanecieron también los juristas del *Jus Commune*, que aplicaban indistintamente las fuentes romanas y los comentarios de los juristas bajomedievales —Glosadores y Comentadores— a los problemas de su tiempo, y componían el *mos italicus*, o forma italiana de estudiar el derecho. Pero mientras que aquellos se perdían en explicaciones ante todo teóricas, estos últimos volcaban sus intereses en el derecho privado.

Los juristas castellanos se encontraron ante exigencias parcialmente distintas, pues las guerras que la Corona española mantenía en Centroeuropa, y los problemas morales que resultaban sobre todo desde la conquista de América, hacían que las actitudes tanto del *mos italicus* como del *mos gallicus* les resultaran insuficientes. Hubo ciertamente, humanistas afiliados a la forma francesa de tratar el derecho, como fue el caso ante todo de Antonio Agustín, uno de los más ilustres representantes del *mos gallicus* en

---

<sup>88</sup> “Ratio autem quare diversa sit juris dispositio de occultis, et de publicis, videtur esse; quia si occultae permittantur, multa incommoda in republica oriri possent, rixae, et contentiones inter ribaldos, ut experientia docet ». *Ibidem*.

todo este tiempo, no solamente en España. Pero la mayor parte de los juristas castellanos hubo de ampliar su perspectiva metódica para hacer posible que entraran bajo su consideración muchos problemas que no podían ser abordados desde el ya estrecho marco de las leyes romanas y de sus comentarios.

Dos grandes figuras se ocuparon del derecho nacional, y Antonio Gómez comentó las Leyes de Toro, y Gregorio López las de Las Partidas. Enfrente de la puerta principal del Monasterio de Guadalupe, en Extremadura, baja una calleja que tiene una lápida que recuerda que esa casa vivió Gregorio López: ¿Es el único monumento que hemos dedicado en España a un jurista? Como se ocuparon de textos legales que recogen Derecho romano, las obras de estos dos juristas fueron ampliamente conocidas fuera de España. Martín de Azpilcueta, conocido como el Doctor Navarro, se ocupó del Derecho canónico. Alfonso de Castro fue el primero que se ocupó a fondo del fundamento y estructura de las leyes penales, hasta entonces poco tratadas por los juristas, que reservaban el nombre de jurídicas para las leyes civiles, y a las demás disposiciones legales las llamaban pragmáticas, u ordenanzas, y al derecho penal solían referirse como praxis penal.

Pero hubo dos juristas realmente singulares, en toda Europa, en este tiempo. Uno fue Fernando Vázquez de Menchaca, que recreó el método jurídico, aunando las fundamentaciones en el Derecho romano con las del Derecho común, y usando continuamente citas de los poetas latinos para apoyar su discurso. Quería ocuparse de “las cuestiones fundamentales del género humano” (de ahí el título de su obra más conocida, “*Controversiarum illustrium*”), y también estudió la prostitución. Naturalmente, la primera cuestión que estudia es si la prostitución, tal como se ejerce en los lupanares públicos, debe ser tolerada<sup>89</sup>. Mueve la

---

<sup>89</sup> “Centesimo quadragesimo tertio colligitur ex conclusione nostra principali, An leges, consuetudines, statuta, lupanariorum usum introducentia valeant? *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres*. Venetiis, 1564, cap. 48, § 1.

cuestión el hecho de que la salvación de las almas es preferible a todas las demás cosas, y no hay duda de que este uso se opone al precepto divino de no fornicar<sup>90</sup>.

Pero hay que tener que las leyes, los estatutos, las costumbres la toleran, y la fundamenta un uso universal, y desde el punto de vista jurídico hemos de estar a la regla que mantiene que entre dos males hay que elegir lo menos malo, pues consta la experiencia que indica que mal parada queda la república si tal cosa fuera prohibida<sup>91</sup>. Así lo estiman Acursio, Felipe Decio, Jerónimo Cagnolo, Alexander, Pablo de Castro, y otros juristas. A ellos se opone de plano Francisco Petrarca, que estima —según consta por Jerónimo Cagnolo— que si no reconocemos la obligación de pagar lo convenido, los males serían menores<sup>92</sup>. Pero como las leyes y el poder del príncipe se han dado para utilidad de los ciudadanos, podemos admitir a las meretrices para evitar un mal mayor; y a estas mujeres se les conceden acciones y excepciones para reclamar, y pueden retener lo que se les ha pagado, y se les concede una excepción contra los que piden tal devolución, pues aunque obra deshonestamente como meretriz, sin embargo no recibe torpemente precisamente porque es meretriz<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Vid., *ibidem*.

<sup>91</sup> “Adhuc tamen quod ea leges, consuetudines, et statuta tolerentur, et universalissimus usus probat, et jure etiam sustinentur ex vulgata illa regula dictante, ex duobus malis minus malum esse eligendum, iuncta rerum experientia, qua docuit quam male se habeat respublica si quando id fuerit prohibitum est”. *Ibidem*.

<sup>92</sup> Cfr. *ibidem*, § 2.

<sup>93</sup> “His tamen plane adversatur Franciscus Petrarca, quem referit Hieronymus Cagnolus ubi supra. Ille enim negat se percipere posse quo pacto quod malum est eligendum sit, aut optandum, commodius, aptiusque dicendum existimat, majora, et graviora mala diligentius esse praecavenda, fugienda, obvianda, quod si id no detur tunc minora aequare animo perferenda ... Secundum quae, super est ut leges ac principum imperium et si ad civium utilitatem spectent, non ideo minus talem meretricum usum admittere potuisse, maioris mali vitandi causa. Quinimmo eae meretrices huiusmodi sunt tanquam legitimus quaestus, quae faciunt, intelligitur ut detur actio et retentio, nam et quod sui quaestus gratia accepit, retinere jure potest, et contra repetentem sibi daretur exceptio retentioque, dominium illius rei suum facit, et similiter (id quod plus est) si sibi illius quaestus gratia promissa non persolverentur agere posset contra promittentem: quia licet turpiter faciat eo quod meretriz est, tamen cum talis sit, non turpiter accipit”. *Ibidem*.

Esto es en lo que hace al foro contencioso. Por lo que se refiere al foro interno, a la conciencia, la prostituta puede exigir o retener lícitamente lo que se le ha dado o prometido. Pero Medina niega que la meretriz pueda exigir sus honorarios porque entiende que no pueden ser considerados como precio o merced, sino únicamente como un regalo, y como tal le es lícito recibirlo<sup>94</sup>. Pero Domingo de Soto, que sigue la mente de Santo Tomás, entiende que las prostitutas obran torpemente, pero precisamente porque son tales, no obran de forma torpe cuando cobran<sup>95</sup>. ¿Qué podemos decir sobre esto?, se pregunta Fernando Vázquez.

Medina entiende que como el acto venéreo de la meretriz es deshonesto, no es digno de ningún precio, por lo que si ha recibido algo como precio o merced, ha recibido indebidamente, y está obligada a restituir; cosa distinta es que reciba el dinero a modo de regalo, que entonces lo puede retener<sup>96</sup>. Pero este planteamiento no es realista, argumenta Vázquez, porque los hombres que se acercan a ellas no son normalmente amigos suyos, y así resultaría que pocas veces, o nunca, podrían retener lo que se les ha dado, dado que no podemos presumir en materia de donaciones el ánimo de regalar algo a una mujer desconocida y deshonesta<sup>97</sup>.

Domingo de Soto ya nos advierte de la condición miserable de estas “mujercillas”, y si admitiéramos una opi-

---

<sup>94</sup> “Hactenus quo ad forum contentiosum, quid autem foro conscientiae, an illa meretrix tuta in conscientia petere possit, vel retinere quod sibi datum vel promissum quaestus sui gratia fuerit? Et Medina egregius nostra tempestate Theologus negat meretricem suae turpitudinis causa posse aliquid pretii nomine, aut mercedis nomine accipere, sed ait, sibi quasi dono datum accipere fas est”. *Controversiarum...*, cit., cap. 48, § 5.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> “Quid dicendum? Et sane Medina sit arguit, actus meretricius venereus cum turpis sit nullus pretius dignus est, ergo qui pro eo pretium aut mercedem receperit, indebitum accepisse videbitur, sicque restituere tenebitur. Ergo, inquit si meretrix quasi mercedem ejus rei acceperit ut rem indebitam restituere tenebitur, quod si quasi dono datum retineret poterit”. *Ibidem*.

<sup>97</sup> “Sed cum plerunque ad meretrices ingredientibus nullas cum eis habeant amicitias, raro aut nunquam eae meretrices possent retinere quod sibi datum esset, cum donationis animus praesertim in ignotam et turpem mulierem praesumi non jure possit”. *Ibidem*.

nión como la de Medina, su estado iría a peor, y no es cuestión de acumular miseria sobre miseria. Soto fundamenta su opinión en cuatro razones: Una, que la mujer recibe lícitamente por el placer que le procura al varón; además, puede que genere prole de él; en tercer lugar, que quizá era bueno para la salud soltar aquel semen, y en último lugar, porque las meretrices reciben un salario público<sup>98</sup>. Aunque las razones que aduce Soto no son generales porque son pocos los que acceden a una prostituta para tener descendencia, sino que más bien van a ellas para satisfacer su libido, sin embargo Vázquez juzga que la opinión de Soto contra Medina es muy verdadera y útil, que no es cuestión de agravar aún más el estado de estas pobres mujeres, de modo que su opinión es válida porque es más humana<sup>99</sup>. Y de todo esto resulta que no es admisible la sentencia de Guillermo de Ludo, que entendía que estas mujeres debían entregar su ganancia al fisco<sup>100</sup>.

El otro jurista singular fue Diego de Covarrubias, Obispo de Segovia, uno de los personajes más importantes del siglo XVI europeo, conocido como el Bartolo Hispano en razón de ser Bartolo de Sassoferrato el jurista más conocido de todos los tiempos. En otras de sus obras, quiere delimitar claramente el ámbito estrictamente personal o moral del terreno del derecho. Explica que todos están de acuerdo que la autoridad y potestad del legislador humano se puede extender a los actos que son ocultos pero que por su naturaleza pueden conocerse; pero no pueden extenderse a aquellas cosas que, por su propia naturaleza, quedan ocultas y no pueden ser conocidas sino porque el propio interesado revele sus pensamientos, como son los

---

<sup>98</sup> “Id quod advertit Sotus ubi supra. Sicque illarum muliercularum miserima conditio hac opinione admissa miserabilior et deterior fieret. Quod non expedit, ne afflictis addatur afflictio. Suam opinionem Sotus probat quatuor rationibus, prima, quia juste accipit mulier mercedem pro voluptate, quam vir captat, deinde quia forte illo viro prolem generabit, tertio quia forte illi semen ad salutem emittere expediebat, ultimo quia meretrices salarium publicum accipiunt”. *Ibidem*.

<sup>99</sup> Vid, *ibidem*, § 6.

<sup>100</sup> Vid, *ibidem*, § 15.

actos que se realizan sólo con la mente; estos actos no pueden ser castigados por la ley humana, porque no caen bajo la jurisdicción de estas leyes<sup>101</sup>.

El Obispo de Segovia comienza a tratar este tema extensamente en el parágrafo 2 de la Pars Secunda de su *Relectio super regulae peccatum*. Aquí se plantea si la meretriz puede exigir su estipendio ante un juez civil<sup>102</sup>, más allá de la simple obligación en conciencia. En otros términos, lo que plantea es si la prostituta tiene el derecho propiamente jurídico, más allá del moral, para exigir sus honorarios. Notemos que él no propone el enunciado de la cuestión en tono interrogativo, sino en modo afirmativo. Introduce el tema preguntándose si la fornicación es lícita en caso de necesidad extrema, y pasa sin más a tratar si es preciso devolver el dinero recibido por este tipo de actividades porque ha realizado un acto injusto, o en daño de otra persona, o contra alguna ley<sup>103</sup>.

Existen fundamentos legales que atestiguan que no le es lícito a la mujer recibir dinero por la fornicación, y en caso de no ser necesario este dinero, el hombre se puede negar a pagar o exigir la devolución, ya que es mejor la condición del propietario que no la de la torpeza<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> “Quorum ea est concors sententia, quod humani legislatoris autoritas, et potestas ad ea sola se extendit, quae licet sunt occulta, et incognita: tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci: non autem ad ea, quae ex se, et propria natura occulta sunt, nec possunt aliter quam per cogitantis revelationem cognosci: ut sunt illa, quae sola mente perpretantur. Quae quidem nec puniuntur, nec puniri possunt lege humana: cum humanae non subsint jurisdictioni”. *Regula, Peccatum. De regulis juris lib. 6 Relectio*. Salamanca, 1554, Secunda Pars, p. 16, en el § 7.

<sup>102</sup> “Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedem promi?am ob fornicationem. Est ibi intellectus l. 4 § sed quod meretrici, D. de condit. ob tup. causa”. *Loc. cit.*

<sup>103</sup> “Proxime actum est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatem: idcirco Tertio loco a prima, quam constituimus, regula, colligitur, sitne restituendum quod ex fornicatione, ac meretricio adquisitum fuit: et an ea exceptio sit iniusta, sive in injuriam proximi, sive quia lege prohibita? *Ibidem*, columna 475.

<sup>104</sup> Así es como interpreto este texto de Covarrubias: “Et quod agere non possit foemina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primo ex l. 3 y 4 in princ. D. de condit. ob turp. causam, quibus decimum est, in pari causa turpitudinis potiore esse possidentem”. *Ibidem*.

Además, la condición deshonesta vicia el contrato, como indican la ley *mercalem, C. de condict. ob turp. caus.*, y otros textos legales. En tercer lugar, nadie es dueño de sus propios miembros, y más si se trata de un uso ilícito, como declara el Digesto, por lo que la prostituta —que no es dueña de su cuerpo— en modo alguno puede acordar recibir una merced por el uso venéreo; son varios los juristas relevantes que mantienen esta doctrina, y Covarrubias menciona a Juan de Imola, Pablo de Castro, Jasón del Mayno, Ulrico Zazius y Fortún García<sup>105</sup>. Pero Covarrubias dice tener argumentos y autoridades para probar la opinión contraria.

Pues el Jurisconsulto en el citado § *Sed quod meretrici* escribe expresamente que la prostituta obra torpemente, pero sin embargo no se le paga con torpeza, ni recibe su precio de este modo. Por lo que aunque el acto venéreo, por el que se le da el dinero, es ilícito y deshonesto, la recepción del dinero no es deshonesto, ni prohibida por el derecho, y no hay lugar para exigir la devolución de lo pagado. Y no sólo no se puede exigir la devolución, sino que la prostituta dispone de una acción para exigir su merced<sup>106</sup>. Soy consciente —escribe Covarrubias— de que puedo equivocarme, y que el lector es muy libre de pensar lo que quiera sobre este punto, pero yo pienso que la prostituta hace obras injustas sin duda alguna y que, sin embargo, el pacto para recibir sus honorarios es plenamente justo<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>106</sup> “Verum contraria sententia rationibus, et autoritatibus probatur. Nam et Jurisconsultus in dict. § *sed quod meretrici*. expressim scribit, meretricem turpiter agere, non tamen turpiter data, et promissa accipere: ipsa tamen acceptio pecuniam turpis non est, nec jure improbata, qua rationi sicuti data turpitudine utriusque dantis, et accipientis, non est locus repetitioni, ita cum ex parte accipientis turpitudine in ipsa acceptione minime datur, non tantum locus non est repetitioni, sed et locus datur actioni”. *Ibidem*, columnas 475 y 476.

<sup>107</sup> “Denique, utcumque lector velit de hujus sententiae veritate sentire et judicare, nam id liberum per me unicuique sit. Scio me errare potuisse ... cum meretricis opera iniusta a me passim et plane censeatur: quod et alibi tractavimus. Sed mercedis meretriciae pactionem justam esse apertissime scripsi”. *Ibidem*, columna 476.

El Obispo de Segovia se introduce por el camino propiamente jurídico —con independencia de lo que nosotros pensemos— cuando explica que la prostituta es muy libre para vender su cuerpo. Pues en la mentalidad romana y romanista, toda regulación jurídica había de tener una causa o un motivo suficiente, y de ahí el dicho *jus sine causa nasci non potest*. A veces la causa podía ser directamente una ley, pero en tal caso había que cuestionar si la aplicación de tal ley se fundamentaba en causa adecuada y suficiente. Todo esto era así porque la mentalidad medieval no consideraba a la ley como una orden o mandato imperado, sino como una realidad racional al servicio de la resolución justa de un conflicto: Quizá el mejor teórico de este modo de ver las cosas fue Tomás de Aquino. Pues lo que dirigía la investigación jurídica era el *jus* o derecho, esto es, la solución concreta justa, que era lo que recibía, ya en Aristóteles, el nombre primario y radical del derecho, y las leyes eran solamente una especie del derecho: *Leges juris species*. Entre la ley y el derecho, y por delante de ambos, se interponía una equidad natural (*naturalis aequitas*) o primera bondad moral (*prima bonitas moralis*), que cuestionaba la aplicación de “esta” ley a este caso. Si mantiene que la prostituta puede recibir justamente su merced, ha de haber una causa de esta licitud, y —planteado el problema en estos términos— esta causa no puede ser otra que la licitud originaria de la prostituta para vender el uso de su cuerpo.

En aquella ciencia del derecho, tan llena de *conditiones personarum*, irrumpía otra cuestión, que aparece intermitentemente, a saber: Si sólo la prostituta pública tiene derecho a exigir su estipendio, o si cualquier mujer que se prostituya tiene también este derecho<sup>108</sup>. Covarrubias zanja este tema afirmando que la prostituta es dueña de su

---

<sup>108</sup> Así se expresa en una de sus obras, en la que parece reservar estos derechos a las prostitutas públicas: “sequitur alia ad id similia adducens l. invitus, D. de reg. iuris. Addit tamen idem esse in meretrice, quae si publice lupanari se exhiberit, et prostituerit, cogenda erit quacumque ob justam mercedem admittere”. *Variarum ex Jure Pontificio, Regio, et Caesareo Resolutionum Libri IIII*. Salamanca, 1570, L. III, cap. 14, § 2.

cuerpo, y que tal cuerpo es materia vendible, de modo que aunque la fornicación es mala y prohibida por el derecho divino, la venta del acto venéreo no es injusta<sup>109</sup>. Es más, hay que afirmar que aunque la fornicación es por sí misma un acto malo, su venta no está prohibida, ni es ilícita por razón de la materia<sup>110</sup>. Porque hay que distinguir dos situaciones: Una, la de darle a una mujer dinero por el uso venéreo antes de que éste se produzca: Esto es malo, porque ese pago se hace por razón de lujuria, y procede desde una sensualidad degenerada. Pero darle el dinero prometido después del acto venéreo, no es malo, sino que es un acto de justicia que no está movido por ningún vicio, porque se ha tratado de cosa vendible, como elegantemente explicó Cayetano en sus comentarios a la II-II de la Suma teológica de Santo Tomás<sup>111</sup>. Y que se trata de un acto vendible —insiste el Obispo de Segovia— se prueba más allá de la autoridad de Cayetano, porque el mismo Jurisconsulto, en el lugar citado, mantiene que la prostituta puede adquirir lícitamente su merced, y que esta adquisición es lícita, libre de cualquier deshonestidad<sup>112</sup>.

Así lo indica además Santo Tomás —indica Covarrubias— en el lugar citado, II-II, q. 3, art. 7. Porque si no fuera materia venal, surgiría la duda de si la prostituta

---

<sup>109</sup> “Deinde quamvis fornicatio prava sit, et jure divino vetita, ipsa tamen meretrix domina est sui corporis, et materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus venerii illicita censetur”. *Ibidem*.

<sup>110</sup> “Nec ipsa venditio actus venerii illicita censetur: et licet actus venereus ex seipso malus sit, ejus tamen venditio non est prohibita, nec illicita ratione materiae”. *Regulae...*, *cit.*, columna 476.

<sup>111</sup> “Etenim dari mulieri aliquam pecuniam pro usu venereo antequam is sequatur, malum est, quia datio illa imperatur a luxuria, et a prava sensualitate procedit: at datio pecuniae meretrici promissae, cum ea sit post actum venereum, mala non est: sed actus justitiae a nullo vitio imperatus, quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur, sicuti explicat eleganter Caiet. 2.2. quaest. 32. art. 7”. *Ibidem*.

<sup>112</sup> “Rursus ex hoc, ut magis urgeat argumentatio, adsumo propositionem hanc, videlicet in hac pactione, quae cum meretrici sit, materiam adductam in conventionem, et pretii commutationem, vendibilem esse, quod probatur praeter auctoritatem Cayetani, ex ipsius Jurisconsulti loco, ubi fatetur in hanc specie meretricem licite mercedem accipere, et acquisitionem licitam esse, immunem quidem a turpitudine”. *Ibidem*.

puede recibir lícitamente su merced, y si el mismo acto de la venta <del cuerpo> fuera por sí mismo ilícito, se seguiría inmediatamente que la donación y la recepción procedentes de esta venta serían también ilícitas por su propia naturaleza, y pasaría lo mismo que en la simonía<sup>113</sup>. Pero consta por Santo Tomás y muchos juristas que no es así. Y si la materia es venal, no veo por qué razón este trato puede ser deshonesto por sí mismo —explica Covarrubias— ni por parte del que da, ni por parte del que recibe; más bien parece que el contrato ha de ser cumplido y el precio ha de ser pagado<sup>114</sup>.

Hay que explicar una cuestión complicada, y el Obispo de Segovia se mete en un buen lío: Pues si la meretriz recibe un precio justo por un acto injusto, ¿cómo es posible que la recepción de este precio sea justa? La argumentación de Diego de Covarrubias se vuelve algo complicada y tortuosa, y mejor que resumirla, prefiero exponerla tal cual viene. No importa que el Jurisconsulto mantenga que el que paga actúa torpemente, explica este jurista, pues el propio acto venéreo tiene torpeza por ambas partes, hombre y mujer; y no importa que la razón de esta torpeza radica en que este acto, en la medida en que está motivado por el apetito y la libido, no tanto por parte del varón como por parte de la mujer, pueda ser censurable, sino que nos interesa el contrato, que de por sí no es deshonesto<sup>115</sup>. Nuestro autor parece recabar una esfera del derecho separada de la moral. Lo cierto es que dar ese dinero, o hacer esa promesa, como son en compensación y pago, y consti-

---

<sup>113</sup> “Idem fatetur Thom. in dicta q. 32, art. 7. sed si materia vendibilis non foret, profecto dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet: cum ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus, ac necessario sequeretur, donationem et receptionem procedentes ab ipsa venditione secundum propriam naturam illicita, itidem illicitas esse, et turpes: ut in Simonia”. *Ibidem*.

<sup>114</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>115</sup> “Non obstat Jurisconsulti responsio, qua asseverat dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus utriusque maris et foeminae turpitudinem habet, atque ita pactio ipsa contingens inter virum et meretricem ratione hujus actus, et quatenus ex appetitu, et libidine sit, etiam turpis est, non tantum ex parte viri, sed ex parte meretricis, sed quatenus datio et receptio mercedis, eiusque promissio et stipulario seorsum possunt censerí, turpitudinem non habent” *Ibidem*.

tuyen el precio del cuerpo de la misma prostituta en lo que hace a su uso venéreo, porque este uso es vendible, ese acto pertenece a la justicia conmutativa<sup>116</sup>.

Ciertamente, la prostituta recibe el dinero como pago de su trabajo y del uso de su cuerpo, que es venal; y, sin embargo, el pago o la promesa de dar el dinero está motivada por la torpeza, pues está provocada por la fornicación y procede desde el apetito y el deseo del coito; pero esto no afecta al dinero que recibe la meretriz, porque este dinero no procede del apetito del acto venéreo, sino que es considerado por sí mismo, como dinero o pago, por lo que el acto de dar el precio, en la medida en que es un estipendio, de modo que después del mismo acto el cliente está obligado a pagar, porque en estos casos no tratamos de la promesa o del pago en cuanto que es cosa torpe, sino desde el punto de vista de la justicia conmutativa, tal como lo entiende el Jurisconsulto en el mencionado parágrafo *sed et quod meretrici*, de forma que si se defrauda a la meretriz en el pago prometido por la fornicación hay dolo o fraude, y hay que pagar lo prometido, y el juez puede obligar a este pago, y así es como lo entienden Cyno, Bartolomé de Saliceto, Bartolo, Alejandro, Juan de Ripa, Juan Lobo, Aretino y Zazius<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> “Datio inquam vel promissio, quia sit in compensationem, et mercedem, ac pretium corporis ipsius meretricis, quo ad usum venereum, qui vendibilis est, et ideo ad justitiam commutativam pertinet”. *Ibidem*.

<sup>117</sup> “Acceptio vero quia meretrix mercedem et pretium recipit ejus laboris, et usus, qui vendibilis est: et tamen nihilominus dantis, vel promittentis turpitudine versatur, quia datio meretricem provocat ad fornicationem et procedit ab appetitu et libidine coitus, non sit receptio meretricis, vel mercedis patio: quippe quae non procedit ab appetitu actus venerei, sed ut habeat ipsa mercedem, et pretium usus corporei ad actum fornicationis. Quo sit, ut nec ipsa datio turpis sit, quatenus eam tendit a stipendium, et mercedem actus venerei, et usus corporis, quem ipsa praestat meretrix, ob quem pretium habere potest: igitur qui meretrici mercedem promisit, iam post ipsum actum venereum cogendus erit eam solvere, etiam si ante coitum pactum fecerit, quum in hac specie non sit tractandum de promissione aut datione, quatenus turpitudinem habet, sed de ea qua ex parte justitiam respicit commutativam: hic etenim est verus sensus Jurisconsulti in dicta § sed et quod meretrici ... modo adsit dolo et fraude, eidem solvendam esse, promittentem a iudice compellendum fore ad ejus solutionem, quam opinionem tenet Cynus ... Salicetus, Alexander ... Bartolus ... Alexander ... Ripa ... J. Lupus ... Aretinus ... et Zazius”. *Ibidem*.

Prosigue Covarrubias citando leyes sobre maleficios, que no afectan al tema porque éstos no son casos de maleficios. Reitera su tesis, a saber, que aunque nadie es dueño de sus miembros, sin embargo es dueño del uso de su propio cuerpo, que puede alquilar por un precio. Lo único que se requiere es que los honorarios sean moderados, porque este requisito es necesario para todos aquellos convenios que son regulados por la justicia conmutativa, y es preciso que el mismo promitente tenga capacidad para dar y prometer, porque cada cual se puede obligar por su propio consentimiento<sup>118</sup>.

Y llegamos a un tema importante, que es el de dilucidar si todo esto vale solamente para la meretriz pública, o si también se extiende a la mujer que fornicaba en oculto. Sobre este tema no han juzgado rectamente diversos juristas, que han querido reservar estos derechos únicamente a la mujer pública, siendo así que el problema es el mismo para éstas que para las mujeres que fornicaban secretamente. Porque Cyno, Angel, Lobo, han entendido que la mujer que practica en secreto la prostitución no puede exigir la merced prometida, y si la recibe, no debe retenerla, ya que esto no le es lícito en conciencia, y Cyno y otros escriben que ésta es la común opinión, de forma que lo recibido por ésta pertenece al fisco público<sup>119</sup>. Pero yo entiendo, replica Covarrubias, que esta opinión ni es común ni es verdadera, y para resolver este tema hay que distinguir dos partes.

Por lo que hace a la primera, no ve qué diferencia pueda existir porque una mujer fornicara pública o secreta-

---

<sup>118</sup> Vid. *ibidem*.

<sup>119</sup> "Ex his plane deducitur, non recte in hac quaestione constitui differentiam inter meretricem publicam, et foeminam quae occulte fornicatur: cum ratione suprascripta diligenter examinata, satis appareat, ita esse usum corporis ad venereum actum, vendibilem in foemina occulte fornicatrici sicut in ea, quae publice meretricium exercet: tametsi Cynus ... Angel ... Lupus ... teneant in foemina occulte fornicaria, quae publica meretrix non est, quod nec ipsa petere possit mercedem promissam, et pretium fornicationis, nec si datum fuerit, illud possit retinere. Imo potius restituere teneatur, etiam in animae iudicio, hanc sententiam Cynus et aliorum scribit communem esse Hadrianus ... Oritur alia quae scio, eam hi doctores probant autoritate textus m. leg. Lucium, D. de iure fisci, quo probari videtur, res datas his occultis fornicariis ad fiscum pertinere, et eas fisco adjudicandas fore". *Ibidem*.

mente, que eso no hace al caso porque no afecta al precio del uso venéreo. Y responde a estos juristas que él entiende también que los crímenes han de ser perseguidos, y que sus autores han de ser juzgados, y que han de sufrir una pena temporal, que en estos casos es ilícito recibir dinero, y que el Jurisconsulto se refiere a ellos como supuestos de recepción ilícita<sup>120</sup>. Pero aquí tratamos del coito fornicario, que es mínimamente punible por la ley humana, que se refiere a lo externo; que si el coito fornicario hubiera de ser castigado por el juez civil, entonces estaría claro que no podría exigir la merced prometida, ni podría obtener ningún lucro de ello, y debería sufrir una pena<sup>121</sup>.

La segunda parte de la cuestión consiste en esclarecer si lo recibido por la mujer que no es prostituta pública, puede ser retenido con conciencia segura; pues parece que ha de devolver lo recibido, ya que procede de una causa deshonesta, tal como explica Cyno y otros que le siguen<sup>122</sup>. Pero esta sentencia es absolutamente falsa, y esta falsedad se deduce desde lo ya expuesto. Pues si la materia es vendible según su especie, poco importa que se venda pública o secretamente; y tampoco hace al caso que la venda una a la que se lo permite su oficio público<sup>123</sup>. Porque lo

---

<sup>120</sup> “At non video qua ratione opinio ista vera sit, cum nihil referat, foeminam esse publice, vel occulte fornicariam ad justam ipsius veneri usus mercedem. Nam Jurisconsulti responsum ... quae scelere quaesita sunt, et a fisco repeti possunt ob crimen a recipiente commissum, poena temporali, iudicialique dignum: non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet: atque ita in his casibus, quibus receptio est illicita: et in specie Jurisconsultus ibi tractat de receptione illicita, ex eo quod bona sunt auferenda...”. *Ibidem*.

<sup>121</sup> “Cum hic de mercede promissa ob coitum fornicarium tractemus, qui quidem coitus minime punibilis est lege exteriori, et humana. Quod si coitus fornicarius punibilis foret apud iudicem exteriorem, tunc plane probatissimi juris est, non posse mercedem promissam nondum solutam peti ... nec lucrum, pretium is conseatur ex eo, unde poenam jure habere debet”. *Ibidem*.

<sup>122</sup> “Secunda quaestionis pars disserit, quod receptum a foemina, quae publica meretrix non est, minime potest interiori animae iudicio retineri, sed ab ea restituendum est: quia sit ob turpem causam illicitum receptum, quemadmodum Cynus, et qui eum sequuntur, asseverant”. *Ibidem*.

<sup>123</sup> “Quorum sententia falsa est omnino, et contraria ex praedictis manifeste deducitur. Nam si materia hac in specie vendibilis est, parum refert vendatur publice, vel secreta: nec item differt, venditio fiat ab ea, quae vendendi officium publice habet, vel ab alia: cum ex propria materia rei sit vendibilis”. *Ibidem*.

importante es que no se trata de la ocupación de una cosa ajena, porque el dinero le fue dado por el consentimiento de su dueño sin que mediara fraude, que aunque el pecado tenga culpa manifiesta en cuanto al uso venéreo, esta culpa no afecta a la recepción del estipendio, como ya enseñó<sup>124</sup>. Lo mismo sucede si se trata de una mujer casada que recibe dinero de un adúltero por la fornicación; que aunque la casada contra su marido, no está obligada a restituir<sup>125</sup>. Se opone igualmente a Juan de Medina, que había mantenido que solamente podemos considerar que la prostituta recibe por liberalidad del donante.

Covarrubias considera que está más que probado jurídicamente que lo dado a la prostituta por la fornicación, en razón de un contrato expreso o tácito, es precio por el uso venéreo, por lo que puede justamente recibir y retener, aunque el pagador no pague de forma enteramente libre por estar coaccionado por el juez o por la ley del pacto. Esto se deduce fácilmente de lo indicado poco antes, a saber, que si no existe fraude, y si el honorario no es excesivo, según el sentido común (*arbitrium boni viri*) existe título para exigir la donación, para recibirla y para retenerla<sup>126</sup>. Y también entiende que si no se hubiera pactado nada expresamente con la meretriz, o con la mujer con la que se tiene trato venéreo, el varón puede ser obligado por el juez, según la ley tácita del contrato, a pagarle a esa mujer lo que sea costumbre<sup>127</sup>.

<sup>124</sup> Vid. *op. cit.*, columna 477

<sup>125</sup> "Idem et foemina, quae maritum habet: etenim id non tenetur: tametsi injuriam faciat monacha religioni, et adultera viro". *Ibidem*.

<sup>126</sup> "Secundo, probatissimi juris esse censeo, datum meretrici ob ipsam fornicationem, vel ratione conventionis expressae, vel tacitae, in pretium usus venerei: iuste posse ab ipsa recipi, et retineri, etiam si constet, dantem non omnino libere, sed coactum vel a iudice, vel lege pactionis, dedisse. Hoc enim satis deducitur ab his, quae paulo ante tradita fuere: modo absit fraus in ipsa acceptione, nec sit excessus aliquis in ipsa receptione: nam is arbitrio boni viri donationis titulum exigit". *Ibidem*.

<sup>127</sup> "Quamobrem existimo eum, qui cum meretrice publica, vel eam foemina, qui corporis quae istum fecit, coierit absque expressa conventionem, cogendum fore a iudice lege taciti pacti eidem foeminae consuetam venerei usus mercedem solvere". *Ibidem*.