

**Equidad y Buena Razón
según el Jurista Gerundense
del Siglo XV, Tomás Mieres**

Por

Juan Vallet de Goytisolo

I

LO JUSTO Y LO EQUITATIVO EN SUS SIGNIFICADOS CLASICOS EN PANORAMICA HISTORICA

1. La equidad ha sido examinada desde muy diversas perspectivas y empleada con funciones diversas, que oscilan en un ángulo tan abierto que abarca desde su consideración como la justicia del derecho natural ¹ hasta su estimación como aquella justicia de un determinado caso que, por sus circunstancias concretas, escapa a la aplicación de la norma genérica de la ley ², o bien como moderación del rigor de ésta en un sentido más profundamente humano ³. Se discuten las

1 Concepto recogido por René Savatier, *Cours de Droit Civil*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2a. ed. 1974, vol. I, n. 22, p. 15: "L'equité n'es pas autre chose que le droit naturel interpréé par le juge".

2 Cfr. Bernardo Windscheid, *Pandectas*, Lib. I, cap. III, § 28; cfr. vers. traducida al italiano por C. Fadda y P. E. Bensa, vol. I. Torino, Unione Tipográfica, Editrice Torinese, 1925, p. 82: "Equitativo es el derecho [*"jus aequum"*] adaptado a las relaciones de hecho". Aunque advierte —de acuerdo con la Escuela histórica alemana— su correspondencia a "un sentimiento jurídico y a una conciencia jurídica de todo un pueblo".

3 Biondi Biondi, *Il Diritto Romano Cristiano*, Milano, Guiffre Ed., 1952, volumen II, cap. XIII, § 3, n. 159, pp. 38 y ss., observa el influjo del cristianismo en el concepto de equidad, "la *aequitas* cristiana está impregnada de aquella caridad que constituye el *praeceptum maius* de la predicación de Jesús. De ésta derivaba la tendencia general hacia la moderación, la *benignitas*, la *humanitas*, la misericordia y el perdón, de los que se informan las leyes cristianas".

diferencias que separan las expresiones *epiqueya*, *aequitas*, *benignitas* ⁴ y analizan las diversas utilizaciones de cada una. La filosofía griega ⁵, la jurisprudencia romana ⁶, el derecho canónico ⁷ y el *common law* ⁸ han enfocado diversamente la equidad, y la doctrina moderna y la contemporánea no han llegado a una visión concorde de ellas ⁹. No han faltado tampoco los escépticos, como Kant ¹⁰ que la calificó de *ius aequivocum*, “divinidad muda, cuya voz no puede ser escuchada”.

4 Cfr. los estudios de José Castán Tobeñas, *La idea de equidad en las letras españolas*, Madrid. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1949; *La equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1950; *La idea de equidad y sus relaciones con otros conceptos morales y jurídicos afines*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 188, 2º semestre 1950, pp. 217 y ss. y 361 y ss.

5 Cfr. Francisco Elías de Tejada y Spínola, *Tratado de Filosofía del Derecho*, vol. II, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1977, Glosas a la lección 5ª, 6, pp. 318 y s., compara la *epikeia* griega con la *aequitas* romana, observando que “la primera mira la vida de convivencia desde fuera, al ser corrección matemática, abstracta de una norma filosófica abstracta”, mientras la segunda “mira la vida de convivencia desde dentro, es el Derecho mismo construido por los juristas, como ciencia en el seno de las realidades sociales”; pues sucede “que en cada uno de estos pueblos la equidad goza de las perspectivas respectivas”.

6 Ursicino Alvarez Suárez, *Instituciones de Derecho Romano*, vol. I, Madrid, UNED, 1973. Parte II, A, 2, pp. 143 y s., sintetiza que en la época antigua y clásica, *aequitas*: significa que algo “es justo con arreglo a un principio de justicia objetiva” y equivale, pues, a “un criterio de valoración del derecho positivo”, y, en cambio, en el derecho postclásico y en el bizantino “es un criterio de aplicación del derecho”, que “coincide con la *epikeia* aristotélica, y entonces se opone al *ius* en sí mismo considerado como algo seco, frío y rígido”.

7 Crf. Noguera, *Una justicia “sui generis: la epiqueya”*, Razón y fe, vol. 99, agosto 1982, pp. 472 y ss., y Eloy Montero Gutiérrez, *Contestación al discurso de ingreso de Castán Tobeñas en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, cit., pp. 77 y ss.

8 Cfr. José Puig Brutau, *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Barcelona Bosch Casa Editorial, s. f., II, 2, pp. 101 y ss.

9 Crf. los dos primeramente citados estudios de Castán Tobeñas, supra nota 4.

10 E. Kant, *Principios Metafísicos del Derecho*, Apéndice a la *Introducción al Derecho*; cfr. ed. en castellano, traducida por G. Lizárraga, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1873, pp. 48 y s.

Sin embargo, como expresó el maestro José Castán ¹¹, “por encima de la variedad de significaciones y funciones de la equidad”, ha existido “una indudable unidad de concepto”, pues “los tipos, a través de los cuales se ha manifestado la idea de equidad en la cultura occidental, están históricamente muy enlazados”, tanto que puede hablarse, “en sentido unitario, de una idea de equidad propia y característica de dicho ciclo cultural”. De modo tal que “lejos de ser incompatibles, se armonizan e integran” los conceptos de la equidad natural —representativa del derecho *racional* o *ideal* frente al derecho *positivo*— y la equidad individualizadora (epiqueya) —que expresa el derecho *particularizado, concretado y adaptado a la vida* frente al derecho *formal, general y abstracto*— pues contemplan la equidad respectivamente “en su base” y “en sus funciones”. “Equidad —precisa— es el criterio de justicia, individualizado y adecuado a las particularidades de cada caso concreto, pero adaptado también a los ideales jurídicos de una sociedad y, sobre todo, a los principios supremos del derecho”.

“La equidad —dice, a su vez, el profesor Federico de Castro ¹²— no es más que una manifestación del mecanismo funcional de los principios generales, la exigencia de acudir a los principios superiores (*altiora principia*) de Justicia, para decidir un caso para el que resulta inadecuada (según el principio general correspondiente) la regla legal”. Por eso, añade en nota ¹³: “Las teorías que caracterizan a la equidad por alguna nota secundaria, como interpretación benévola, conformidad con la igualdad, consideración de las circunstancias o del caso concreto, poder correctorio del juez, etc., no pueden ser calificadas de falsas más que en el sentido de incompletas”.

Esta perspectiva general la conservaba Florencio García Goyena ¹⁴ cuando advertía no sólo que las leyes “no pueden prever todos

11 Castán Tobeñas, *La idea de equidad y sus relaciones con...*, I, A. b y C, b, loc. cit. pp., 226 y 249 y s.

12 Federico de Castro y Bravo, *Derecho Civil de España, Parte General*, Tomo I, Parte III, cap. IV, IV, 4, p. 472.

13 *Ibid*, nota 3.

14 Florencio García Goyena, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, art. 12, Madrid, Impr. Sociedad Tipográfica Editorial, 1852, vol. I, p. 25.

los casos” y que el juez “debe suplir en los casos dudosos la imposibilidad del legislador para preverlos”, sino, además —precisaba—, “que la equidad no es otra cosa que la razón o justicia natural, y ésta debe ser el verdadero suplemento de las leyes expresas”.

2. El enlace entre estos principios generales del derecho natural y del humano con la prudente determinación de lo justo concreto para un caso particular, fuera o contra el texto literal de las leyes positivas, merece que le dediquemos por lo menos un breve repaso.

Aristóteles en su *Retórica*¹⁵ anunciaba: “Lo equitativo parece ser justo, pero lo justo es lo equitativo más allá de la ley escrita. Esto ocurre unas veces según la intención de los legisladores, otras en contra de su voluntad, cuando se les ha pasado inadvertido; conseqüentemente cuando no pueden precisar más, antes les es necesario hablar en general, y, si tanto no, al menos atendiendo a lo más frecuente”.

Pero, ¿en qué lo equitativo sobrepasa la ley escrita? El mismo Aristóteles lo explica: “ser indulgente o comprensivo con las cosas humanas es equitativo. Y también lo es mirar no a la ley, sino al legislador; y no al texto, sino a la mentalidad del legislador; y no a la obra, sino a la intención; y no a la parte, sino al todo; ni que tal es el acusado ahora, sino como era siempre o de ordinario. También es equitativo el acordarse más de los bienes recibidos que de los males, y más de los bienes que ha recibido uno que de aquello que hizo. Y es equitativo el haber soportado la injusticia recibida. Y el preferir resolver un litigio de palabra, que por la obra. Y es también equitativo el querer recurrir, mejor a un arbitraje que a un juicio; porque el árbitro atiende a lo equitativo, el juez, en cambio, mira la ley, y con este fin precisamente se inventó el árbitro, para que domine la equidad”.

15 Aristóteles, *Retórica*, Libro I, cap. XIII; cfr. vers. al castellano y notas de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1968, pp. 111 y s.

Notemos cómo en su *Ética* el Estagirita ¹⁶ observa la equidad:

— como virtud, “la virtud más perfecta”, no sólo “porque quien la posee puede usar de la virtud para con otro, y no sólo consigo mismo”, sino también porque “no es una parte de la virtud, sino la virtud entera”, ya que, conforme al proverbio “en la justicia se dan, juntas, todas las virtudes”;

— y como cualidad objetiva: como “una proporción”.

Bajo el primer aspecto: analiza la equidad, en el texto de su *Retórica* antes transcrito, como una sublimación de la virtud de la justicia —que atiende más comprensiva y benignamente al otro—, y como el fruto de un juicio más comprensivo de las debilidades humanas —precedente de la *benignitas* cristiana y de la equidad canónica— más profundo —que penetra al espíritu más allá de la letra— con perspectiva más amplia —observando “no la parte, sino el todo”— y más afinada.

Como cualidad objetiva estima la equidad como algo que llega más allá de la ley escrita, pues: “La justicia política se divide en natural y legal” ¹⁷.

Este concepto objetivo de la equidad es el que aquí específicamente nos interesa. Aristóteles explica ¹⁸ que “lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la ley, sino como una rectificación de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal y hay cosas que no se pueden tratar rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues, en que es preciso hablar de un modo universal, pero no es posible hacerlo rectamente la ley toma en consideración lo más corriente, sin desconocer su yerro. Y no por eso es menos recta, porque el yerro no está en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, puesto que tal es desde luego la índole de las cosas

16 Aristóteles, *Ética a Nicomaco*, Lib. V, —1129 b y 1130 a y b—, cfr. ed. bilingüe con traducción de María Araujo y Julián Marías, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970, pp. 71 y s. y 74 y s.

17 *Ética*... , V, 7 1134 b, p. 81.

18 *Ética*... , V, 10, 1137 b, pp. 86 y s.

prácticas. Por tanto, cuando la ley se expresa universalmente y surge a propósito de esta cuestión algo que queda fuera de la formulación universal, entonces está bien que, allí donde no alcanza el legislador y yerraría al simplificar, sea corregida la omisión de aquello que el legislador mismo habría dicho si hubiera estado allí y habría hecho constar en la ley si hubiera sabido. Por eso lo equitativo es justo, y mejor que una clase de justicia; no que la justicia absoluta, pero sí que el error producido por su carácter absoluto. Esta también es la causa de que no todo se regule por la ley, porque sobre algunas cosas es imposible establecer una ley...”.

Es, pues, una aplicación de un criterio de la justicia absoluta cuando la ley positiva falla en algún caso concreto.

3. ¿Qué pauta tiene esta “justicia mejor” que es la equidad y que sobrepasa la “justicia legal”?

Por lo que hemos observado en los referidos textos de Aristóteles, esa pauta se halla en la proyección de la “justicia natural” refiriéndola a la “naturaleza de la cosa”, en el caso de que se trata, visto en la práctica, en una conjugación que así nos sirve para interpretar, corregir o completar la ley humana.

La lectura de Santo Tomás de Aquino nos ayuda para aclarar esta perspectiva, en especial si para captarla plenamente comenzamos por enfocar su concepto del derecho.

Ius, sive iustum: “est aliquod opus aequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum”, dice y distingue ¹⁹ que “una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos modos”:

Uno, “*ex ipsa natura rei*”, atendida la naturaleza de la cosa: “*Et hoc vocatur ius naturale*”.

Alio modo, “*ex conducto et communi placito*”, “y esto puede realizarse de dos formas: por un convenio privado (...) o por conven-

19 Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, II^a II^{ae}, q. 57, a. 2, cfr. vers. bilingüe, de la BAC, vol. VIII, Madrid, 1956, pp. 234 y 3.

ción pública, v. gr., cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y regenta su persona”, “*et hoc dicitur ius positivum*”.

La voluntad humana no puede establecer que algo sea justo de este segundo modo, sino solamente “en aquellas cosas que de suyo no se oponen a la justicia natural, y aquí es donde tiene lugar el derecho positivo”. Por el contrario, “si algo en sí mismo se opone al derecho natural no puede hacerse justo por voluntad humana”, e invoca al profeta Isaías 10, 1: “Ay de aquellos que dictan leyes inicuas”.

Recordemos que también los juristas romanos opusieron el *aequum ius* al *ius iniquum*, con referencia al juicio que merecían las leyes escrita ²⁰.

Lo justo natural, es decir “*quod ex sui natura est adequatum vel commensuratum alteri*”, aclara el Aquinatense ²¹ que puede darse de dos modos:

— “*Uno modo, secundum absolutam sui considerationem*”, es decir considerando la cosa absolutamente en sí misma.

— “*Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipso consequitur*”; es decir, examinando la cosa en relación a sus consecuencias.

Y advierte que es propio de la razón, “*est proprium rationis*”, considerar una cosa relacionándola con las consecuencias que de ella se derivan; y de ahí su estimación de “que estas mismas consecuencias sean naturales al hombre, en virtud de su razón natural que las dicta”. Distinguiendo, por consiguiente, un doble sentido de natural,

20 Así, Gayo, *Instituciones*, 3, 25, y 3, 41, y Javoleno, XVIII 200; también Cicerón. “De officiis” I. 9. Cfr. Wenceslao Roces, *La idea de justicia en los juristas romanos*, en *R.G.L. y J.*, vol. 140, 2º, sem., 1924, pp. 281 y s.

21 Santo Tomás, *S. Th.*, IIª IIªe, q. 57, a. 3; vol. cit., pp. 237 y s.

según se funde propiamente “en una razón natural”, o *secundo modo*, “en alguna utilidad consiguiente”, que es natural al hombre “*secundum rationem naturalem, quae hoc dictat*”.

Ahora bien, precisamente, así como las obras artísticas se efectúan conforme ciertas reglas de arte que preexisten en la mente del artista, “así también la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia”, y que es llamada ley “si se formula por escrito”; la cual “no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón de derecho”²².

Como explica en otro lugar²³, al ser “la ley eterna la razón de gobierno existente en el supremo gobernante, es necesario que todas las razones de gobierno que existen en los gobernantes inferiores deriven de la ley eterna”. Y por tanto la ley humana “en la medida en que participa de la recta razón” y “sólo en cuanto se ajusta a la recta razón”, “así considerada, es manifiesto que procede de la ley eterna”, mientras que “en cuanto se aparta de la recta razón, es una ley ínicua”.

Esa ley eterna, todos los hombres la conocen en cierta manera, según su capacidad; pero “nadie puede comprenderla totalmente porque no puede manifestarse totalmente a través de sus efectos”, y para conocerla plenamente sería preciso conocer “con perfección el orden en que están colocadas admirablemente las cosas”, lo que sólo alcanzamos “al modo que una facultad cognoscitiva juzga de su propio efecto”²⁴.

No hay duda, pues, que ese conocimiento, e incluso la formulación de las leyes humanas “conformes a la razón”, es una misión que debe encomendarse a “unos pocos sabios” —sigue el Doctor común²⁵—, pues requiere su “atenta consideración” y “diligente inves-

22 *Ibid. quaest, a. 1, ad. 2, p. 233.*

23 *S. Th. I.^a II^{ae}, q. 93, a. 3; ed. cit., vol. VI, Madrid, 1956, p. 95.*

24 *Ibid. quaest, a. 2, p. 93*

25 *I^a II^{ae}, q. 95, a. 1, ad. 2, p. 165.*

tigación”²⁶, con “el juicio de los expertos, de los ancianos y de los prudentes en sus enunciados no demostrables y en sus opiniones tanto como en sus demostraciones”²⁷, “porque es más fácil encontrar unos pocos sabios que basten para instituir leyes justas que los muchos que se requerirían para juzgar rectamente cada caso particular”; “porque los legisladores consideran durante mucho tiempo lo que ha de imponer la ley, mientras que los juicios de los hechos particulares se formulan en casos que ocurren súbitamente; y el hombre puede ver más fácilmente lo que es recto después de considerar muchos casos, que sólo tras el estudio de uno”; y “porque los legisladores juzgan en universal y sobre hechos futuros, mientras que los hombres que presiden en los juicios juzgan de asuntos presentes, en los que están afectados por el amor, el odio o cualquier otra pasión...”²⁸.

Por eso, para Santo Tomás, la ley es “*quaedam rationis ordinatio ad bonum commune*”²⁹, “*quoddam dictamen practicae rationis*”³⁰, y, si bien “ciertamente la razón puede ser movida por la voluntad”, para que la voluntad de quien rige tenga fuerza de ley “es necesario que ella misma sea regulada por la razón”³¹.

Esa ordenación racional que debe ser “regla y medida”, adecuada al fin de “la utilidad de los hombres”, conforme había dicho Modestino (Dig. I-III, 25), debe a su vez ser “medida regulada y mensurada, a su vez por otra superior”, que “es doble: la ley divina y la ley natural”³². Es decir³³:

— la *ley eterna*, que expresa el orden del mundo, de las cosas de la naturaleza que, a su vez, nos lo expresa a nosotros desde lo simple a lo complejo, de lo inferior a lo superior, de los efectos a las causas; y

26 I^a II^{ae}, q. 100, a. 1, resp. y a. 3, resp., pp. 279 y 283.

27 I^a II^{ae}, q. 95, a. 2, ad. 4, p. 169.

28 I^a II^{ae}, q. 95, a. 1, ad. 2, pp. 165 y ss.

29 I^a II^{ae}, q. 90, a. 4, p. 42.

30 I^a II^{ae}, q. 91, a. 1, resp., p. 52

31 I^a II^{ae}, q. 90, a. 1, ad. 3, pp. 37.

32 I^a II^{ae}, q. 95, a. 3, resp., en rel. q. 93, a. 3, ad. 2 y 95 a. 2, resp.

33 Cfr. nuestro estudio *Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, § 44, en “Estudios Jurídicos en Honemaje al Profesor Federico de Castro”, Madrid, Inst. de Est. Jur. 1972, vol. II, p. 776.

— la *ley natural*, que juzga lo bueno y lo malo para el hombre según su naturaleza de animal y de animal racional, que captamos por el hábito de la *sindéresis* y del cual, habida cuenta de las consecuencias, pueden extraerse prudencialmente las adecuadas conclusiones.

Por eso, el Aquinatense invoca las tres condiciones que, según San Isidoro (*Etimologías*, II, 10), debe reunir la ley humana, y nos advierte de que ésta debe ajustarse a la ley divina, a la natural y favorecer la utilidad de los hombres. Su ajustamiento a la ley natural incluye las cualidades de “justa”, “posible”, “conforme a la naturaleza” o condición de los hombres, “apropiada a las costumbres del país” y “conveniente al lugar y al tiempo”; y su adecuación a la utilidad de los hombres, “significa que la ley debe promover la salud pública” mediante “la remoción de males” y “la consecución de bienes”, pues “la ley se ordena al bien común”.

De qué modo se relacionan, en el juicio, la ley humana y el derecho natural nos lo expone, también Santo Tomás ³⁴, partiendo de la distinción entre justo natural y justo positivo y de que las leyes “se escriben para la declaración de uno y otro derecho aunque de diferente manera”, pues la ley humana:

— en cuanto conclusión de lo justo natural “contiene el derecho natural, mas no lo instituye, pues éste no toma fuerza de la ley, sino de la naturaleza”.

— mientras que en cuanto contiene derecho positivo, fruto de “cierta convención entre los hombres”, “aplicable cuando es indiferente ante el derecho natural el que una cosa sea hecha de uno u otro modo”, la ley escrita lo “instituye” dándole ésta “su fuerza y autoridad”.

“Por eso —responde— es necesario que el juicio se haga según la ley escrita, pues de otro modo se apartaría ya de lo justo natural ya de lo justo positivo”.

34 S. Th. II^a II^{ae}, q. 60, a. 5, resp.; vol. VIII, p. 328.

Pero al juzgar “según la ley escrita”, en ocasiones puede ocurrir:

— Que la ley escrita sea *inicua* si contraría “al derecho natural siempre o en la mayor parte de los casos”; y, entonces, “es injusta y no tiene fuerza para obligar”, e incluso “tales escrituras no pueden denominarse leyes, sino corrupciones de ley”, y, “por consiguiente, no debe juzgarse según ellas” ³⁵.

— Que “las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos en los que, si se observasen, se irían contra el derecho natural”, por lo que “debe recurrirse a la equidad”: “*recurrendum ad aequitatem*” ³⁶; pues, como “toda ley se ordena al bien común de los hombres, y de esta ordenación recibe su fuerza y su carácter de verdadera ley; en la medida en que se aparta de esa finalidad pierde su fuerza obligatoria”; y así debe ocurrir, “cuando la observancia de algún punto de la ley es útil a la salud común en la mayoría de los casos y muy perjudicial en algunos otros”, pues “nadie es tan sabio que pueda prever todos los casos particulares”: “Como el legislador no puede tener en cuenta todos los casos particulares, propone la ley de acuerdo con lo que más frecuentemente sucede, poniendo siempre su intención en la utilidad común. Por eso si llega un caso en que el cumplimiento de tal ley es perjudicial al bien común, no ha de cumplirse esa ley”; pues, en aquel “caso particular”, se “ve claramente que la ley no ha de ser observada” ³⁷.

35 *Ibid*, ad. 1 y 2, pp. 328 y s.

36 *Ibid*, sol. 2, p. 329.

37 *I*^a *II*^{ae}, q. 96, a. 6, *resp.* y ad. 1 y 3, vol. VI, pp. 190 y s. Más claramente explica Santo Tomás de Aquino en la Lec. XVI de su “Comentario al Libro Quinto de la Etica a Nicomaco de Aristóteles” (cfr. vers. en castellano, “La justicia”, traducida y anotada por Benito R. Raff Magnasco, Buenos Aires, Curso de Cultura Católica 1946, pp. 241 y ss.): “nuestro entendimiento puede decir algo universalmente con verdad sobre ciertas cosas, como en las necesarias en las cuales no puede acontecer que se produzca defecto. Pero en ciertas otras no es posible se diga algo que sea verdadero universalmente, como en las contingentes, en las que, aunque algo sea verdad, en la mayoría de los casos, en algunos pocos, sin embargo, no lo es. Y tales son los hechos humanos, sobre los cuales se dan las leyes. En estos hechos es necesario que el legislador hable en universal por la imposibilidad de abarcar los casos particulares, y, sin embargo,

De ahí deriva el Aquinatense las siguientes reglas interpretativas:

— Como “la ley propone algo universalmente y en algún caso no es útil observarlo, es cosa razonable que alguien regule lo que falla en la ley, donde el legislador dejó indeterminado el caso particular en que se produce ese fallo” y “propuso una cosa defectible porque habló simplemente, o sea, universalmente”... “En virtud de ello es necesaria, después de dada la ley, sentencia de los jueces por la cual el derecho universal de la ley se aplica a un particular negocio”³⁸.

— Conforme había dictaminado Modestino (Dig. I-III, 25): “Ninguna razón de derecho, ni la benignidad de la equidad [*“Nulla iuris ratio, aut aequitati benignitas”*] permite que las ordenaciones saludables establecidas para la utilidad de los hombres sean interpretadas duramente en su perjuicio, conduciendo a la severidad”³⁹.

— No debe juzgarse “según el sentido literal de la ley” sino “*recurrir a la equidad*” cuando “aún el mismo legislador juzgaría de otra manera, y si lo hubiera previsto lo habría determinado en la ley”⁴⁰; pues en ese caso “el que se atiene a la intención del legislador no interpreta la ley de una manera absoluta; la interpreta en un caso en que manifiesta, por la evidencia del juicio, que el legislador intentaba otra cosa”⁴¹.

Vemos pues que la ley escrita debe interpretarse conforme la *equidad*, y que ésta supone una corrección del texto legal conforme a la *razón* de derecho que es fundamento de la ley, a tenor del orden

tampoco es posible que en todos ellos se comporte rectamente lo que se dice, en virtud de que falla en algunos pocos casos”, pues “el legislador toma lo que acontece en la mayoría de ellos”. Pero “esa falta no proviene de la ley, pues fue estatuida razonablemente, ni tampoco de parte del legislador, que habló según la condición de la materia, sino de la naturaleza de las cosas”.

38 Coment. al Lib. V, *Etic.* Aristot., lec. cit., p. 242.

39 *Suma Teológica*, I^a II^{ae}, q. 96, a. 6, *resp.*, p. 190, y II^a II^{ae}, q. 60, a. 5, *sol.* 2, p. 329.

40 II^a II^{ae}, q. 60, a. 5, *sol.* 2, p. 329.

41 I^a II^{ae}, q. 96, a. 6, *ad.* 2, p. 191.

de las cosas (*ley eterna*), de lo que es justo natural atendidas la cosa absolutamente en sí misma y en sus consecuencias (*derecho natural*), y de la pública utilidad o *bien común*, adecuándolo todo a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar para su mejor individualización.

Esta perspectiva la aclara el mismo Santo Tomás, refiriéndose con el nombre de *epieikeia* a la equidad y aplicándola con relación a las *leyes justas*, al resolver ⁴²:

“...la epiqueya también corresponde propiamente a la justicia legal, de tal suerte que en cierto modo está contenida en ella y en cierto modo la distingue y la rebasa. Si, en efecto, se toma por justicia legal la que se ajusta a la ley, tanto a su letra como a su espíritu, que es lo principal en ella, entonces la epiqueya es parte, y la principal, de la justicia legal. Si, en cambio se la toma sólo comprendiendo la letra de la ley, no es entonces la epiqueya una parte de la justicia legal, sino de la justicia común, y se distingue de ella como superior a la misma”.

En sus comentarios a la *Ética* de Aristóteles ⁴³ explica: “lo justo que los ciudadanos practican se divide en natural y legal. Lo equitativo es mejor que lo justo legal, pero está contenido en lo justo natural” ... “Lo equitativo es una clase de lo justo, pero no es legal sino regulador de la justicia legal, pues se ha dicho que está contenido en lo justo natural, de donde se origina lo justo legal.”

Así, da la razón a Aristóteles en entender que la epiqueya es “mejor que la justicia legal, que cumple sólo la letra de la ley”, puesto que “modera el cumplimiento de la letra de la ley”, pero como justicia “no es mejor que toda justicia”.

Vemos, también, en Santo Tomás una ecuación entre, de una parte *justicia general y bien común* y de otra *prudencia política y ordenación y gobierno de los pueblos* que adecúa “la recta disposición de las partes con relación al todo”, pues la justicia y la prudencia “per-

42 II^a II^{ae}, q. 120, a. 2: vers. cit., vol. IX, Madrid 1955, pp. 611 y s.

43 Coment. al Lib. *Étic.* Arist., lec cit., pp. 240 y s

tenecen a la parte racional, capaz de apreciar lo universal, como a la parte sensitiva lo particular”⁴⁴. pues bien, al tratar de la prudencia, podemos apreciar otra ecuación entre *gnome* y *synesis*, respecto de *epieikeia* y justo legal; así leemos⁴⁵:

— “... las cosas que se sustraen al orden de un principio o causa inferior están sometidas al orden de un principio más alto...”; por eso: “acaee a veces la necesidad de hacer una obra al margen de las reglas comunes de la acción: así denegar el depósito al traidor a la patria o cosas semejantes. Por lo cual debe juzgarse de esos casos conforme a principios superiores a las reglas comunes, por las que juzga la *synesis*. Y, en conformidad con principios superiores, se exige, una virtud más alta para juzgar a la cual llamamos *gnome* o perspicacia, o que lleva consigo cierta agudeza en el juicio”.

— “La *synesis* juzga la verdad de todo lo que sucede conforme a las reglas comunes” ... “el juicio debe tomarse de los principios propios de las cosas, y la investigación se hace también conforme a esos principios comunes”.

— “Considerar todo lo que puede suceder fuera del curso normal de la naturaleza corresponde solamente a la providencia divina; pero entre los hombres el que más perspicaz sea puede conocer, con su inteligencia, muchas de ellas. A esto se ordena precisamente la *gnome* o perspicacia, que implica cierta agudeza en el juicio”.

Ese es el juego de la equidad, según el Aquinatense, que comentando a Aristóteles⁴⁶ y siguiéndole, concluye que lo equitativo es: “una clase de lo justo y mejor que ciertas otras especies de lo mismo, más no que lo justo natural, el cual se propone simplemente, vale decir, universalmente. De donde se desprende que la naturaleza de lo equitativo, es que sea lo que regula a la ley donde ésta falla por algún caso particular”.

44 S. Th. II^a II^{ae}, q. 47, a. 11, ad. 2 y ad. 3; vol. VIII, pp. 37 y s.

45 *Ibid*, q. 51, a. 4, pp. 96 y s.

46 Coment. al Lib. V de la Etica de Aristóteles, loc. cit., p. 243.

4. El jesuita Francisco Suárez ⁴⁷ trató de aclarar lo expuesto por Aristóteles y Santo Tomás de Aquino acerca de la distinción entre lo justo y lo equitativo. Creemos que al hacerlo fue sustancialmente fiel al pensamiento de ambos, leídos sistemáticamente uno y otro, pero además la expresó compendiosamente en su perspectiva plena, aunque con las resultas de acentuar al aspecto voluntarista de la ley humana.

Para ello, distinguió dos significados de la palabra justo, a cada uno de los cuales contrapuso la equidad:

— Un *justo natural*, “que es lo recto según la razón natural, el cual nunca falla si la razón no yerra” ⁴⁸.

— Otro, *justo legal*, “determinado por la ley humana, el cual —aun siendo justo en términos generales— suele fallar en casos particulares; sin que por eso la ley sea injusta, pues es preciso darla en general, sino que el fallo —como dice Aristóteles— no proviene del legislador sino de la materia misma”.

En correspondencia con uno y otro justo, sitúa el P. Suárez sendos significados de la equidad.

— Uno, equivalente a “la equidad natural que es la misma justicia natural. A ésta corresponde lo equitativo en cuanto sinónimo de lo justo natural, y en este sentido las leyes civiles hablan muchas ve-

47 Francisco Suárez, S. I.: *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatoris*, Lib. I, cap. II, 9 y 10; cfr. ed. bilingüe, con versión al castellano de José Ramón Eguilior Muniozguren, S. I., vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967, p. 13.

48 El P. Suárez (Lib. I, cap. XVI, 16, vol. cit., p. 179) señala que en los preceptos naturales no se da la epiqueya, porque sus preceptos “no se dan con ninguna palabra general, a no ser que esta palabra incluya todos los elementos necesarios para la malicia intrínseca y de esta manera no puede admitir excepción”. La epiqueya, a su juicio, se da en la ley humana que trata de expresar preceptos de la ley natural, sin que sus palabras puedan abarcarlos en toda su perspectiva; pero ésta, con relación a la ley natural, no significa sino una explicación del cambio realizado en la materia, es decir, que se trata de una explicación de la materia en el mismo sentido de la ley.

ces de la equidad natural” . . . “A esta equidad corresponde lo que en general se llama lo equitativo”; y “tomada en este sentido, no es una corrección del *ius*, sino más bien origen o regla del mismo” ⁴⁹.

— Otro, conforme el cual, “equidad significa una prudente suavización de la ley escrita, al margen del rigor de sus palabras. En este sentido se dice que se opone al *ius stricto*”; y le corresponde “lo equitativo y bueno, que lo es en sí mismo aunque aparezca discrepante con el texto de la ley”.

“En este sentido tomó Aristóteles la equidad cuando dijo que era corrección de lo justo, entiéndase de lo justo legal, y a la virtud de la cual procede este acto la llamó *epiqueya* de la cual trata también Santo Tomás (2.2, q. 120). A ella le toca en los casos particulares obrar contra la letra de la ley humana cuando su observancia sería contraria a la equidad natural, y entonces se dice que el juez no obra conforme al *ius* —en términos materiales según su tenor—, sino conforme a lo equitativo y bueno; esto es observar el *ius* conforme a su intención, y hacer lo contrario sería violarlo. . .” ⁵⁰.

“Por eso, tal vez, la jurisprudencia ha sido definida el arte de lo bueno y de lo equitativo, porque en la interpretación de las leyes siempre debe atender a lo bueno o equitativo aunque algunas veces sea preciso templar el rigor de las palabras para no apartarse de lo equitativo y bueno natural”.

Sin embargo, Suárez ⁵¹ no pierde la perspectiva general y ampliamente comprensiva de la equidad, pues afirma que “*erit iudicium*

49 En este sentido, dice Suárez (Lib. I, cap. II, 4, p. 11): “*Nam primo ius significare potest quidquid est aequum e consentaneum rationi quod est veluti generale obiectum virtutes in genere secundo potest ius significare aequitatem quae uniuersis ex iustitia debetur.*”

50 En este sentido, recuerda Suárez que advertía Cicerón en “*Brutus*”: “*Crassus multus multatum contra scriptum pro aequo et bono dixi.*” Nó olvidemos la definición de Celso, que recuerda Ulpiano Dig. I-I, 1, *pr.*: “*Ius est ars boni et aequi.*”

51 Francisco Suárez, S. I., op. cit., Lib. VI, cap. VI, 5; cfr. ed. cit. del Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1968, vol. IV, p. 654, col. I, A.

communis prudentiae praesupponens regulariter generalia principia iuris naturalis, vel etiam humani, quatenus ab eis tale iudicium in particulari pendent".

La segunda aplicación de la equidad, la profundiza más adelante el Doctor Eximio ⁵², refiriéndose al problema tratado por Santo Tomás, en II^a II^{ae}, q. 120, acerca de cuándo es lícito hacer uso de la epiqueya en la práctica o ejecución de las leyes, observando que no debe confundirse la epiqueya con la interpretación general de las leyes, y advierte del sentido en que generalmente es planteado ⁵³.

"... supuesto el sentido de la ley en cuanto a la universalidad de las palabras y en virtud de su significado universal, tal como se emplea en la ley, alcance un determinado acto, que sin embargo en un caso particular, dadas las circunstancias, cese la obligación de la ley acerca de tal acto, porque para esas circunstancias el acto no pudo caer bajo el poder o no cayó bajo la voluntad del legislador sino que quede exceptuado de ella: esta excepción es la enmienda de la ley que se dice que realiza la epiqueya...".

Pero, Suárez, al contemplar la cuestión, rechaza este planteamiento, basado sólo en la contraposición entre las *palabras de la ley y la voluntad* del legislador, pues "las palabras de suyo no cesan en ese caso, es más lo alcanzan, pues de no ser así no se obraría en él **en contra de las palabras de la ley**; ahora bien, esto no es verdad, porque —como dije antes— la voluntad del legislador puede ser más universal que su razón, más aún, la razón a veces cesa por completo con relación a nosotros porque no la conocemos, y, sin embargo, la ley mantiene su fuerza" ⁵⁴.

En cambio, acepta el juego de la equidad, conforme la definición de Aristóteles de "*enmienda de la ley en aquello en que falla su universalidad*", pues "por la naturaleza de la cosa, en la ley humana se sobreentiende esa condición [de referirse a *lo que suele suceder*"] o

⁵² F. Suárez, op. cit., Lib. VI, caps. VI, VII y VIII; ed. cit., vol. IV, pp. 652 y ss.

⁵³ *Ibid.* VI, cap. VII, 2; p. 652, col. 2.

⁵⁴ *Ibid.* 3, pp. 652 y s.

excepción [de producirse, en las cosas, “cambios y contingencias que ni el legislador humano puede siempre prever ni, aunque pudiera, podría exceptuar convenientemente en su totalidad”], aunque no se explique detalladamente, pues de no ser así la ley no sería justa y razonable”⁵⁵.

Notemos, no obstante, una diferencia que, en esa cuestión, separa al Doctor Eximio del Doctor común. Este como hemos visto⁵⁶ distinguió las normas de la ley humana que contienen el derecho natural y que no lo instituyen, pues éste toma su fuerza de la naturaleza; y las normas que son de derecho positivo, referidas a lo que en principio es indiferente al derecho natural; y a las que aquél dota de su fuerza y autoridad. Suárez⁵⁷, en cambio, de la primera clase de normas, que no llama conclusiones, dice que la ley positiva “las supone buenas y honestas de suyo y lo único que añade es hacerlas obligatorias, puesto que antes eran voluntarias y su omisión no era mala”.

Concretamente en la determinación de cuando la epiqueya o equidad excepciona la aplicación de una ley, expone el P. Suárez que existe diversidad de opiniones:

a) “Algunos piensan que basta que, en el caso particular, la razón de la ley cese negativamente, es decir, que en él no tenga lugar la razón que movió al legislador a dar la ley”⁵⁸.

55 *Ibid*, 4, p. 633.

56 Cfr. supra nota 34 y texto correspondiente.

57 Suárez, Lib. I, cap. IV, 5, vol. I, pp. 48 y s.

58 Suárez, Lib. VI, cap. VII, 1 y ss., vol. IV, p. 655, donde expone las siguientes razones, en las que esa tesis se apoya:

— “porque la razón de la ley es el alma de la ley”, y “así como el cuerpo sin el alma no puede mover a otra cosa, tampoco la ley sin la razón no puede obligar al súbdito”.

— “porque la justicia de la ley depende de la razón, y así, faltando la razón, falta la justicia y consiguientemente la fuerza obligatoria”.

— “porque la ley debe ordenarse al bien común; luego no baja a los bienes particulares si no es mediante el influjo del bien común; ahora bien, cuando cesa la razón de la ley el bien común no influye, porque él entonces no interviene; luego tampoco entonces obliga la ley, ya que faltando el influjo de la causa primera o universal, la segunda o particular no actúa”.

b) Otros opinan que para excepcionar la aplicación de la ley en un caso particular “no basta que la razón de la ley falle negativamente sino que es necesario que falle de alguna manera contraria”⁵⁹.

c) Una tercera opinión, que es la asumida por el P. Suárez⁶⁰, estima que “no sólo hay lugar a la epiqueya cuando al observar la ley sería cosa injusta, sino que alguna y muchas veces la habrá —aun—

59 Suárez, *Ibid*, 3 y ss.; p. 655 y ss. Esta posición la explica el Cardenal Cayetano, o sea, Tomás de Vío, diciendo que la razón de la epiqueya dimana de que, “según las palabras de la ley, en lo que conviene es defectuosa”.

Esta opinión, según observa Suárez, tiene dos partes:

—“Una afirma que la obligación de la ley cesa cuando la razón de la ley cesa de una manera contraria”, porque “una ley que pretendiese obligar en tal circunstancia resultaría injusta o inhumana”.

—“La otra parte niega que baste el que la razón de la ley cese negativamente”, pues “si la razón de la ley cesa sólo negativamente, no será malo observar la ley, ni tampoco será injusto e inhumano obligar a observarla: luego no tiene por qué cesar su obligación”. Es decir, la epiqueya sólo tiene lugar cuando la imposición de la ley en el caso “sería contraria al concepto de justicia o a la debida legislación”, porque “el acto puede ser de suyo bueno aunque cese en él la razón de la ley”. Estimando Suárez “muy buena la razón de principio de que aunque la razón de la ley, en un caso particular, cese negativamente, siempre queda alguna razón más universal, por la cual conviene que aun entonces se observe la ley: lo primero porque sería muy contrario al bien común el que se pudiera no observar las leyes por sólo esa causa; y la segunda, porque es de suyo una razón honesta, para observar la ley, la uniformidad de las partes con el todo cuando la ley puede observarse sin inconveniente”; “aunque la razón tenga lugar sólo en la mayoría de los casos, eso basta para que la ley se dé justamente para todos los que pueden observarla, aunque la razón cese en ellos” y “la voluntad justa del legislador es el alma de la ley”, que obliga a la materia mandada y no al fin del mandato” y, aun en ese caso, “pertenece al bien común, porque aunque entonces el súbdito no perciba la utilidad pretendida por la ley, percibe la utilidad general que hay en la observancia de la ley y en la uniformidad con su cuerpo, y por este capítulo la ley es justa y se basa en una razón más alta”.

En resumen, explica que el cardenal Cayetano entiende que de los pasajes aducidos por Santo Tomás y de los textos de Aristóteles, resulta que la epiqueya excluye la aplicación de la ley en un caso particular “únicamente cuando su observancia sería mala”; y, como “la epiqueya es una parte de la justicia, luego materia suya es una acción que no sería recta si se realizase según una ley universal y no según la equidad de la epiqueya”.

60 *Ibid*, 9 y ss., pp. 657 y ss. A su juicio, esta segunda aplicación se contiene en la definición y raciocinio de Aristóteles y en Santo Tomás, pues en la ley se deben mandar “no sólo cosas rectas, sino también rectamente”.

que no sea cosa injusta— sólo por ser cosa demasiado gravosa o difícil”, pues “es ajeno a la prudencia del legislador no sólo el mandar cosas injustas, sino también cosas inhumanas y más pesadas que las que sufre la condición humana o que lo que exige la razón del bien común”.

Y, aún —atendiendo también a la opinión del Estagirita y del Aquinatense— estima que para poder recurrir a la epiqueya— “no es necesario interpretar que el caso no cae bajo la ley porque el legislador no pudo abarcarlo con su ley: basta interpretar que, aún pudiendo, no quiso abarcarlo”⁶¹.

Por consiguiente, concluye⁶² que “los modos o maneras de emplear la epiqueya son tres:

— uno, para evitar algo injusto,

— otro, para evitar una obligación dura e injusta,

— y, el tercero, por conjeturas sobre la intención del legislador prescindiendo de su poder”; que advierte⁶³ “hay que hacer tomándolas de las circunstancias y sobre todo de la práctica y de la clase de gobierno y de la costumbre de interpretar semejantes leyes”.

Con mayor amplitud, Juan Yáñez Parladorio⁶⁴, por su parte, advierte que por razón de esa equidad mucho *ius strictum* ha sido enmendado, “*pro utilitate communi introducatur a lege*” y concluye afirmando que cuando en derecho algo ha sido introducido por utilidad común, debemos entenderlo introducido por equidad.

Suárez⁶⁵, preocupado por los abusos que pudieran hacerse alegando la equidad y para evitar todo subjetivismo, señala aún un con-

61 Suárez, Lib. I, cap. IX, n. 5, vol. I, pp. 48 y s.

62 Suárez, lib. VI, cap. VIII, 11, vol. IV, p. 658.

63 *Ibid.*, 12, pp. 659.

64 Juan Yáñez Parladorio, “*Quotidianarum differentiarum sesquicenturia*”, *Diff.* II, n. 6; cfr. *Opera Omnia*, Novae Editio, Coloniae Allegragum, 1761, pp. 204 y ss.

65 Suárez, op. cit., lib. VI, cap. VIII, pp. 660 y ss.

junto de reglas a fin de que su utilización se efectúe con la máxima objetividad y respeto de la autoridad superior ⁶⁶.

5. Un concepto amplio de equidad que —como el de Parladorio— abarca la corrección del texto de la ley no sólo en que tenga de injusto sino en cuanto convenga a la república utilidad, lo hallamos al principio del siglo XVIII en el napolitano Giambattista Vico, con referencia a quien ha dicho Elías de Tejada ⁶⁷ que depende “de la doctrina suareciana acerca de las aplicaciones del derecho natural, expuesta en el *De legibus*, libro II, capítulo XIV, párrafo 12, la noción de derecho [característica de Vico] como *certo* histórico variable sin renuncia ni atenuación del *vero* inalterable de la ley natural” ⁶⁸.

66 Advirtamos que Suárez (lib. I, cap. IX, 14, vol. I. 52) estima que en materia de justicia distributiva solamente es nula la ley injusta “cuando la desigualdad de la ley es tan grande que redunde en perjuicio común y en grave e injusta carga de los demás de sus miembros”; y que si fuera gravosa para otros en más de lo justo, tan sólo no les obligaría en lo que tuviera de excesivo.

67 Francisco Elías de Tejada: *Giambattista Vico, filósofo de la historia*, 3, en VERBO 153-154, marzo-abril 1977, pp. 403 y s.

68 El padre Suárez, en su op. cit., lib. II, cap. XIV, 12 dice: “que el derecho humano, tanto el de gentes como el civil pueden realizar tal cambio en la materia de la ley natural que por razón de ese cambio varíe también la obligación del derecho natural”. Y explica “que esa clase de cambio no se opone a la necesidad e inmutabilidad del derecho natural; por otra parte, es conveniente y muchas veces necesaria en función de los diversos cambios que acontecen en la vida humana. Entendiendo las cosas así, es aplicable a esto el conocido ejemplo de San Agustín de que, así como la medicina da unas recetas para los enfermos y otras para los sanos, unas para los fuertes y otra para los débiles, y no por eso las reglas de la medicina cambian en sí mismas, sino que se multiplican y ahora sirven unas y luego otras, así también el derecho natural, siendo el mismo, en tal ocasión mandan una cosa y otra en otra, y ahora obliga y no antes o después —sin cambiar él— por razón del cambio de materia” (cfr. ed. cit., vol. I, p. 158). En igual sentido se había expresado Santo Tomás de Aquino (S. Th. I^a II^a q. 96, a. 2, q. 97, a. 1), pero con la evidente diferencia —que circunscribe el arbitrio del legislador y por ende, la fuerza de su voluntad— de que Suárez concreta el concepto de derecho natural a su primer grado y, todo lo más, al segundo, mientras que Santo Tomás de Aquino lo extiende al que podríamos llamar terciario e incluso a las aplicaciones de la epiqueya (cfr. nuestro estudio citado “Perfiles jurídicos...”, § 16, vol. cit., pp. 729 y s. y “La Ley natural en Santo Tomás de Aquino”, 16, en VERBO 135-136, pp. 662 y ss. o, en “Santo Tomás de Aquino hoy”, Madrid Speiro 1976, pp. 136 y ss.)

En nuestra comunicación al *Convegno Internazionale di Studi sull'opera di Giambattista Vico*, celebrado en Bari en diciembre de 1975 ⁶⁹, al referirnos al método jurídico de este genial napolitano, subrayamos sus referencias:

A) Al *certum* del texto de las leyes ⁷⁰, que deben examinarse filológicamente, e incluso al de las viejas costumbres, que deben depurarse histórica y, en sus referencias, filológicamente ⁷¹.

B) Al *verum* de la equidad natural, que aplicada a las leyes “es una cierta luz y esplendor de lo que es iluminado por la razón natural”, advirtiendo que los jurisconsultos usan la expresión “*verum est*” por “*aequum est*” ⁷². Distinguiendo al respecto:

a) El *derecho natural de las gentes* o *equidad natural*, “surgido con las costumbres de las naciones conformes entre ellas en un sentido común humano, sin reflexión alguna, ni tomar ejemplo las unas de las otras” ⁷³.

b) La *equidad civil*, que según una “aurea definición”, que Vico atribuye a Ulpiano inexactamente, es “*probabilis quaedam ratio non omnibus hominibus naturaliter cognita* (como la equidad natural), *sed paucis tantum, qui prudentia, usu, doctrina, praediti, didicerut quae ad societatis humanae conservationem sunt necessaria*” ⁷⁴.

Advierte Vico, que el conocimiento de esa equidad civil requiere en los jurisprudentes: el conocimiento de la filosofía, abarcándola:

69 “La jurisprudencia y su relación con la tónica en la concepción de Giambattista Vico”, 27; cfr. en Rev. Estudios Políticos, 206-207, marzo-junio 1976, pp. 126 y ss.

70 Giambattista Vico, “Principi di Scienza Nuova”, lib. I, sec. II, CXI, 321 y sigs.; cfr. en *Oppere*, ed. cuidada por Fausto Nicolini, Milano-Napoli, Riccardo-Ricardi, Ed., 1953, p. 477.

71 *Ibid*, sec. IV, §52, a 352, pp. 491 y ss.

72 *Ibid*, sec. II, CXIII, 324, p. 477.

73 *Ibid*, CV, 311, p. 474.

74 *Ibid*, CX, 320, pp. 476 y sig. Notemos que la expresión equidad civil se halla ya en Salustio, en su “Catilinario”, cuando define “*Ius est civilis aequitas vel scriptis legibus sancita vel institutis aut moribus recepta*”, como recordó Francisco Suárez (op. cit., lib. I, cap. II, 6, p. 12).

desde la contemplación del gobierno del mundo por la Providencia divina; un lógico razonar acerca del origen de las cosas divinas y humanas; “un severo análisis del pensamiento humano acerca de lo que para la vida social es necesario y útil, que son las fuentes perennes del derecho natural de las gentes”; una historia de las ideas humanas trazado con “un arte de crítica incluso metafísica”, aplicado a los creadores de las naciones en que nacieron los pensamientos humanos; el cotejo, con el criterio del *verum ipsum factum*, de los resultados de la historia de las naciones con la historia ideal y eterna ⁷⁵ y, especialmente en materia jurídica, el reflejo de la jurisprudencia romana en el progreso, grandeza, estabilidad y decadencia en la historia de Roma ⁷⁶.

La relación entre el *verum* de la equidad y el *certum* del derecho estricto, según dice Vico, ha sufrido una evolución histórica, que traduce en tres especies de *jurisprudencia* o *sapiencia*.

— Primero, una *teología mística*, “*scienza di divini parlari*”, en la cual sacerdotes, poetas, teólogos, interpretaban, en ceremonias religiosas, los misterios de los oráculos, buscando la *razón divina* ⁷⁷.

— Luego, la *jurisprudencia heroica*, que trataba “*di cautelarsi con certe proprie parole*” ⁷⁸. A ella correspondía el *cavere* y el *iure respondere* de los antiguos jurisconsultos romanos, que procuraban presentar los hechos al pretor circunstanciados de tal modo que predeterminasen la acción formularia para que éste no pudiera negarla. Los romanos intitularon esa labor *civilis aequitas* ⁷⁹. Por su medio, operaban los pretores, “aún mostrando como una especie de respeto religioso a las leyes escritas, y con una cuasi apariencia de aprovechar cualquier eficacia o un efecto ínsito en ellas que las hicieran inefi-

75 Vico, *Scienza Nuova*, lib. I, sec., IV, 342, pp. 486 y ss.

76 Vico, “Il metodo degli studi del tempo nostro”, XI, vol. cit., pp. 228 *in fine* y s., y *Scienza Nuova*, lib. IV, sec. IX, cap. III, IV, 950 y ss., pp. 780 y ss., y Apéndice 3, cap. IV, 1444, pp. 892 y s.

77 Vico, “*Scienza Nuova*”, “*Idea dell’opera*”, 37, pp. 391 y ss. y lib. IV, sec. VII, cap. I, 938, p. 775 y sec. IX, 948, p. 779.

78 *Ibid.*, “*Idea dell’opera*”, 38, pp. 392 y ss.

79 *Ibid.*, lib. IV, sec. VII, cap. I, 939, p. 776 y sec. IX, cap. I, 949, p. 779 y cap. II, 950, p. 780.

caces, recurriendo a alguna *fictio iuris*, modelada sobre lo discurrido por la libre jurisprudencia"; y así "los pretores, además de custodios del *ius civile*, se convirtieron en administradores de la equidad, en el sentido de que en las causas en las cuales les era trazada una dirección por las precisas palabras de la ley, concedían *actiones directae*; o en su lugar, en las otras, en las cuales el texto de la ley era dudoso o resultaba mudo, concedieron *actiones utiles*" ⁸⁰.

— Por fin, la jurisprudencia de la *equidad natural*, caracterizada por procurar el *aequum et bonum*, como la última jurisprudencia romana ⁸¹ que en tiempo de Adriano dio el paso decisivo del derecho estricto a la equidad con la publicación, del *Edicto perpetuo*, en virtud del cual los jurisconsultos no necesitaron ya adecuarse a la ley de las XII Tablas y los emperadores romanos, "convertidos en secuaces de la equidad, se dedicaron, con sus rescriptos, a construir un derecho nuevo y a resolver los casos dudosos". Así "la jurisprudencia de ciencia de lo justo [del *ius strictum*] se convierte en arte o preceptiva de la equidad". De ese modo, si la jurisprudencia "primero fue universal y rígida, hoy —decía en su tiempo—, en cambio, es particular y flexible ya que si las ciencias son austeras y completamente inderogables, es característica de la estilística la de ser acomodatoria y complaciente" ⁸².

La equidad, a partir de la última jurisprudencia romana, "atiende a la verdad de los hechos y adapta a ellos benignamente la razón de las leyes" ⁸³.

"L'equità naturale della ragion umana tutta spiegata è una pratica della sapienza nelle faccende dell'utilità piuché "sapienza", nell'ampiezza, sua, altro non é che scienza di far uso delle cose qual esse hanno in natura" ⁸⁴.

80 *Ibid*, "Il metodo degli studi...", XI, pp. 212 y ss.

81 *Ibid*, "Scieza Nuova", "Idea dell'opera", 39, p. 393.

82 "Il método degli...", XI, pp. 217 y ss.

83 "*Scienza Nuova*", lib. IV, sec. VII, cap. I, 940, p. 776.

84 *Ibid*, lib. II, sec. II, CXIV, 326 y 327, p. 478.

Sintetiza Dino Pasini ⁸⁵ que, según Vico, “el *certum*, es decir la positividad de los ordenamientos jurídicos, haciendo suyo el *verum*, el contenido ideal, se transfigura y al mismo tiempo, realiza progresivamente, en el mundo civil, el *verum*. Así el *verum* jurídico se traduce en la objetividad del orden jurídico cierto, en la objetividad jurídica positiva”.

Siguiendo esta línea de razonamiento, destaca Badillo ⁸⁶, que “esta conexión entre *verum* y *certum* a nivel jurídico nos muestra la conexión existente entre el orden racional superior y el orden voluntario inferior, entre los cuales ha de existir necesariamente una acomodación del *certum* al *verum*, o lo que es lo mismo, del ordenamiento jurídico establecido por la voluntad de las autoridades de cada sociedad al ordenamiento establecido por la razón divina”.

Entre las consecuencias de haberse alcanzado esta tercera fase de la jurisprudencia, señala Vico ⁸⁷ las siguientes:

— Antes, conforme les exigía su profesión, los jurisconsultos “eran sostenedores de la letra de la ley; hoy defienden su espíritu”.

— “Siendo así que las leyes consideran casos determinados, mientras que los casos son infinitos, y puesto que el derecho estricto no considera sino la ley, en tanto que de la consideración de los hechos se preocupa la equidad, ha ocurrido que los tratados del derecho, antes escasos, hoy son más numerosos”.

En nuestro estudio, antes citado, en torno de la jurisprudencia según Vico ⁸⁸, observamos que “al hablar Vico de las tres especies: de razón, de derecho natural y de jurisprudencia, no las coloca en inenarrable orden sucesivo de caducidad, de modo que la primera tuviera que ser cancelada por la segunda y ésta por la tercera. No sólo por

85 Dino Pasini, “Diritto, società e Stato in Vico”, Parte prima, cap. I, 4, “Il pensiero giuridico del Vico”, Ed. Jovene, Napoli 1970, p. 55.

86 Pablo J. Badillo O’Farrel, “Suárez y Vico”, Comunicación al cit. *Convegno* de Bari; cfr. en VERBO, 153-154, enero-febrero 1977, p. 243.

87 Vico, “*Il Metodo degli studi...*”, XI, pp. 220 y ss.

88 “La jurisprudencia y su relación con la tópica...”, 8, loc. cit., pp. 92 y s.

la permanencia de la Providencia divina sino por la coexistencia de la equidad civil y la equidad natural, que no sólo observó Vico con referencia al derecho romano posterior al Edicto perpetuo, sino también en el derecho coetáneo a su época.

Y, asimismo, destacamos que su concepto de equidad parece bastante próximo al concepto que, en la historia del derecho catalán, manifestaban las expresiones latas de *equitat y bona rabó: equitatem et bonam rationem*, consignadas en la constitución *Item senyor quels Conceller, y Vicecanceller vostres* de Martín el Humano en las Cortes de Barcelona de 1409, que desarrolló la expresión *sensum naturalem o seny natural* empleada por Jaime el Conqueridor en su constitución dada en Barcelona en 1251, y que el jurista gerundense Tomás Mieres explicó como *quod naturalis ratio suadet y convenientia rerum*. Y, precisamente, como es aquí Mieres el protagonista de nuestro estudio, ya es momento de que en él penetremos.

II

EQUIDAD Y BUENA RAZON, SEGUN MIERES

6. Tomás Mieres, gerundense de la primera mitad del siglo XV. Tal vez el más completo de los juristas catalanes, a lo largo de su *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae*⁸⁹, en diversos lugares y comentando varias *constitutiones*, trató ampliamente de la equidad y de sus diversas aplicaciones en la práctica del derecho que era lo que a él le preocupaba específicamente.

Para Mieres "*Aequitas semper una et eadem permanet*"⁹⁰.

89 Cfr. nuestro estudio "Las fuentes del derecho según el *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae*, de Tomás Mieres", en Libro-Homenaje a Ramón María Roca Sastre, vol. I, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1976, pp. 311 y ss.

90 Mieres, *Apparatus*. . . , II, *pars.*, coll. VIII, cap. II, 23, sumario y texto; cfr. 2ª ed. Barcelona, Sebastián Comellas, Impr., 1621, p. 158 y p. 162.

No obstante observa, que se presenta pluriforme, en cuanto dice de ella :

a) “*Est aequitas quod naturalis ratio suadet*”⁹¹: lo que la razón natural persuade. Ya Baldo⁹² había anticipado “*Aequitas vero est, rectitudo iudicii naturalem sequens rationem*”.

Pero según Mieres, la razón de la equidad no puede prescindir de la tradición del derecho positivo y de extender su perspectiva a la relación entera, vista incluso extrínsecamente, no circunscribiéndola sólo unilateralmente: “*Aequitas debet attendi non pura naturalis, sed mixta ex traditionibus iuris positivi, et non restringenda ad solas personas inter quas agitur*”⁹³, invocando en apoyo la ley *bona fides, ff. depositi*⁹⁴, donde Trifonino responde a las preguntas de si la suma equidad: la estimamos según el mero derecho de gentes o también con arreglo a los preceptos civiles y pretorios; y si apreciamos la buena fé solamente en aquellos entre quienes se contrató, sin atender a ninguna cosa extrínseca, o también con respecto a las demás personas a quienes incumbe lo que se estima.

b) “*Aequitas est convenientia rerum...*”⁹⁵, lo conveniente o adecuado a la cosa. Expresión ésta, *rerum convenientia*, que hallamos empleada antes por Placentino⁹⁶ y Azón⁹⁷.

91 *App.*, cap. cit., 33, p. 162.

92 Baldo Degli Ubaldi, “*Super Prima pars, ff. veteris lectura*”, 1498, tit. “*Iustia et Iuris*”, lex “*Omnes Populi*”, 19, fol. 10 vto.

93 *App. cap.*, cit., 30, p. 162 y 70, p. 164.

94 *Dig. XVI-III*, 31, pr. y § 1.

95 *App. cap. cit.*, 39, p. 162.

96 Placentino de Montpellier, “*De varietate actionum*”. Tít. I; “*Aequitas est rerum convenientia, quae paribus in causis paria iura desiderat, et omnia bene coequiparata decitur quoque aequitas quasi aequalitas*” (cfr. *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, vol. I, reimpresión Iurim et officium Eramiana 1973). La definición de Placentino casi literalmente repetida por Mieres, loc. ult., cit., hasta la palabra “*coequiparata*”, siendo el del inciso siguiente el significado que inmediatamente veremos recogido por el mismo Mieres.

97 Azón, “*Suma super Codicem. Instituta extraordinaria*”, “*Ad sumnam Institutionem*”, lib. I (cfr. “*Corpus Gloss.*, cit., vol. II, p. 348), donde sigue casi literalmente a Placentino.

c) "...*aequitas idest aequalitas, ius suum cuique tribuens*"⁹⁸, "*quae cuncta coequiparat, et in paribus causis paria iura vel iudicia desiderat*"⁹⁹; es decir, dar igualmente a cada cual su derecho y equiparar en iguales casos igual derecho y juicio.

d) "...*aequitas est benignitas animi impellens ad aliquid ad iuste agendum*"¹⁰⁰, la benigna inclinación del ánimo que impulsa para actuar justamente. Significación para la que invoca el texto de Modestino *Nulla ff., De legibus*¹⁰¹.

e) "...*est aequitas iustitia dulcore misericordiae temperata*"¹⁰²: la justicia templada con la dulzura de la misericordia, o "*flexio rigoris ad humaniorem partem*"¹⁰³. Es una perspectiva que ya hallamos en la *Retórica* de Aristóteles¹⁰⁴ y en el *Libro de los Salmos* del Antiguo Testamento¹⁰⁵. La expresión misma *iustitia dulcore misericordiae temperata* se halla ya en San Cipriano¹⁰⁶ y es repetida por los canonistas Juan Andrés, Nicolás Tudesqui (el Abad Panormitano) y Guillermo Durante (el Speculator)¹⁰⁷.

7. De las funciones de la equidad, Mieres se ocupa detenidamente, advirtiendo que tanto el juez como el legislador deben buscarla y seguirla: "*Et notat quod iudex debet iudicare aequitate inspecta; cum enim ex sententia ius fieri debeat, sicut ipse legislator aequititem sequitur, ita iudicem sequi oportet: licet quandoque non ita sequatur, oculo iudicis caligante*"¹⁰⁸.

98 *App. II, coll. X, cap. XXVII, 5, p. 454.*

99 *App. II, coll. VIII, cap. II, 39, p. 162.*

100 *App., cap. últ., cit., 34, p. 162.*

101 *Dig. I-III, 25*: "Ninguna razón de derecho, ni la benignidad de la equidad, permite que las cosas que se introducen saludablemente por la utilidad de los hombres, las llevemos a la severidad con una interpretación más dura contra el bienestar de los mismos".

102 *App. cap. últ. cit., 36, p. 162.*

103 *App. II, coll. X, cap. XXVII, 3, p. 454.*

104 Aristóteles, "*Retórica*", lib. I, cap. XIII, p. 112.

105 *Salmos 39, Vers. 11 y 12.*

106 Según Parladorio, *op. cit., Diff. II, 3, p. 204.*

107 Según Francisco Suárez, S. I., *op. cit., lib. IV, cap. VI, vol. cit., pág. 653, col. 2, D.*

108 *App. II, coll. VIII, cap. II, 26, p. 162.*

A) Si el *legislador* no sigue la equidad la ley será inicua, pues la ley —dice Mieres¹⁰⁹, siguiendo a Santo Tomás— si bien “*non est ipsum ius*”, es “*alicualis ratio iuris*”, y no puede ser ley si le falta esa cualidad de contener *ratio iuris*: “*quod lex iusta est rationabilis; alias non esset lex*”¹¹⁰: “*ne videatur lex iniqua: quia daret occasionem deliquendi, et non haberet rationem*”¹¹¹, pues “*si Imperator faceret legem omnine iniustam et nutriatem peccatum, non valet*”¹¹² y “*si facta foret, non valeret; nec esset lex, quia oportet, quod lex sit iusta et rationabilis*”¹¹³.

Y estimó que igualmente ocurre con la costumbre cuando es “*irrationabilis*”, es decir, si “*rationis caret*” o resulta “*contra publicam utilitatem*”¹¹⁴.

B) El *juez*, por su parte, debe indagar la equidad con diversas funciones:

a) Con la *supletoria* de juzgar lo no regulado en el propio derecho positivo¹¹⁵. Recordemos que Jaime el Conquistador en Constitución dada en Barcelona en 1251 señaló como supletorio el *sensum naturalem* o *seny natural*, y que Martín el Humano, en las de Barcelona de 1409, expresó que el derecho supletorio debía nutrirse de “*dret comú, equitat y bona rabó*”. Mieres explicó que en consecuencia:

— “*Hoc de iure faciendum est ut deficiente iure scripto procedatur secundum aequitatem*”¹¹⁶.

109 *App. I, coll. VI, Petrus III in curia Perpiniani*, pr., 4, p. 291, y II, coll. II, coll IX, cap. IX, 20 p. 217.

110 *App. II, coll. X. cap. XXXV*, 7, p. 491.

111 *App. II, coll. X, cap. III*, 73, p. 516.

112 *App. II, coll. VII, cap. I*, 25, p. 133.

113 *App. II, coll. XI, cap. III*, 47, p. 513.

114 *App. II, coll. VI, cap. XIII*, 61, p. 78; *coll. VIII, cap. VIII*, 22, p. 152; *coll. X, cap. XXIII*, 15, p. 440 y *cap. XXXV*, 8, p. 391.

115 *App. II, coll. VII, cap. I*, 36, p. 134, *coll. X, cap. XXIV*, 10, p. 46.

116 *App. II, coll. VIII, cap. II*, 31, p. 162.

—“*Et deficiente lege, naturalis aequitas potest allegari*”¹¹⁷, repitiendo que, sin embargo, “*aequitas attendi, non pura naturalis, sed mixta ex traditionibus iuris positivi*”¹¹⁸.

b) Con la de *analogía*, función en que juzgando la *convenientia rerum*, “*cuneta coaequiparat, et in paribus causis paria iura vel iudicia desiderat*”¹¹⁹.

c) Con la de dar un trato igual y respetar a cada cual lo suyo. Opinando, que “*Ius autem est aequitas, idest, aequalitas, ius suum quique tribuens*”¹²⁰

d) Con la de interpretar las leyes: “*quod aequitas est fundamentum interpretandi leges, et iura, et pacta*”¹²¹. Es decir es el fundamento de la interpretación de las leyes, apoyándose en la ley *Si socius pro filia, ff. Pro socio*¹²².

En esa labor interpretativa reconoce diversas actuaciones a la equidad:

α) Actuando conforme la razón de la ley que juzga en equidad —según veremos—, siempre que aquella contenga *bonam rationem*, cualidad que se presume en toda ley¹²³.

β) Apartándose de la razón de la ley: “*Aequitas est separata a ratione legis*”¹²⁴: es decir, cuando para un caso determinado falla la *ratio legis* y debe entrar en juego la equidad con su razón más alta específicamente enfocada para el caso particular de que se trate.

117 *App. II, coll. VIII, cap. II, 69, p. 163.*

118 *Ibid, 70, p. 164.*

119 *Ibid, 39, p. 162, textos parecidos se hallan en Placentino y Azón (Cfr. supra, notas 96 y 97).*

120 *App. II, coll. X, cap. XXVII, 5, p. 454.*

121 *App. II, coll. VIII, cap. II, 22, p. 162.*

122 *Dig. XVII-II, 81.*

123 *App. II, coll. VIII, cap. II, 30, p. 162.*

124 *Ibid, 46, p. 163 in fine.*

γ) Dando aplicación benigna y no rigurosa, conforme a la citada ley *Nulla* ¹²⁵. Ya que, mientras “*rigor est generalis ordinatio in differentibus ratione*” ¹²⁶, “*est stricti iuris severitas*” ¹²⁷ e incluso “*non est ius, immo iuris excessus austeritate*” ¹²⁸, o al menos “*ius rigidum*” ¹²⁹, en cambio, “*aequitas est flexio rigoris ad humaniorem partem*” ¹³⁰.

Sin embargo distinguió ¹³¹:

— El rigor prevalecía sobre la equidad, cuando “*rigor est scriptus in iure, sed aequitas non reperitur*”.

— Si ambos se hallaran escritos, debía atenderse a cuál era requerido genéricamente y cuál específicamente, para preferir éste, y siendo ambos igualmente referidos, “*praefertur quod est ultimum in compositione*”; o, de no constar cuál lo fuese, “*tunc praefertur aequitas*”.

— Si nada se precisó, “*tunc praefertur aequitas, quia sufficit ratio naturalis*”.

— Y si sólo la equidad se halla escrita específicamente, “*illa servatur*”.

8. El concepto tomista de la ley humana, como “*quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata*” ¹³², ha sido profundizada por la propia escolástica que, a veces, acentuó su aspecto intelectual y, en otras, el volitivo.

125 Cfr. *supra*, nota 101.

126 *App.* II, *coll.* X, cap. XXVII, 1, p. 454.

127 *Ibid.*, 2.

128 *Ibid.*, 4, según había afirmado Guido de Baysio.

129 *Ibid.*, 5.

130 *Ibid.*, 3.

131 *Ibid.*, 8, pp. 454 y s.

132 Santo Tomás, *Sum. Th.*, I^a II^a, q. 90, a. 4, *resp.* ed. cit., vol. VI, página 42.

Unas de las posiciones más intelectualistas fue la del carmelita rosellonés Guidus Perpinianus, o Guiu de Terré o Guido Terrena, conocido por el Doctor Brevioloquus, obispo de Mallorca y luego de Elna, en junto desde 1321 a 1342. En su *Commentarium super Decretum* (de Graciano) separó, como Santo Tomás, la ley natural y la positiva; pero, con un intelectualismo más radical, se apartó del Aquinatense en estimar que la ley positiva siempre pende de la natural, sin recoger la distinción entre conclusiones —apoyadas racionalmente en el derecho natural— y determinaciones —basadas en la voluntad—, pues afirmó que “todas las leyes reciben su rigor del derecho natural, en el cual se resuelven en su principio y causa, del que son conclusiones ulteriores de la razón práctica”. Así, como explica el gran especialista en Guiu Terré, Padre Bartomeu F. M. Xiberta O. C.¹³³: “El derecho positivo es derecho en tanto que radica en el natural, no sólo indirectamente, en cuanto es obligación la obediencia al gobernante, sino también directamente. La voluntad de los hombres no crea obligaciones. La función del legislador es captar y señalar aquello que en cada circunstancia la naturaleza postula para bien de la comunidad”.

En cambio, hemos visto antes, que más tarde, a principios del siglo XVII, el P. Francisco Suárez S. I. acentuó el valor y la eficacia de la voluntad del legislador, con respecto al criterio del Aquinatense, tal como recientemente ha resaltado Elías de Tejada¹³⁴.

En efecto, al tratar de cuando cabe exceptuar la aplicación de una ley, Suárez¹³⁵ afirma que “la voluntad del legislador puede ser más universal que su razón, más aún, la razón a veces cesa por completo con relación a nosotros porque no la conocemos y la ley mantiene su fuerza” y, conforme a la ley, 1 Cod. *De Legibus*¹³⁶, “únicamen-

133 Bartomeu F. M. Xiberta O. C. M., “Guiu Terrena, carmelita de Perpinyà”, en *Estudis Universitaris Catalans*, Serie Monográfica, II, Barcelona 1932, cap. V, § 5, pp. 218 y ss.

134 Elías de Tejada, “Giambattista Vico...”, 3, en *VERBO*, 153-154, p. 404.

135 F. Suárez S. I., op. cit., lib. VI, cap. VI, 3, pp. 652 y ss.

136 Cod. XIV-I, 1: “Solamente a nosotros nos corresponde y es lícito examinar la interpretación interpuesta entre la equidad y el derecho” (Constantino Augusto a Basso, Prefecto de la Ciudad).

te al príncipe le toca declarar si en algún caso, por equidad, no se ha de observar la ley”; e, invocando la glosa de Placentino a la ley *Prospexit, ff. Qui et a quibus* ¹³⁷, opinó que “no es lícito obrar en contra de lo escrito en la ley atendiendo a la mente del legislador, a no ser que esta mente conste por escrito en otra ley”. Criterio del que Suárez excluyó —y “no por supresión impuesta desde fuera, sino sólo por el cambio de materia o naturaleza”— el supuesto de que “por la naturaleza de la cosa, en la ley humana se sobreentiende esa condición o excepción, aunque no se explique detalladamente; pues, de no ser así, la ley no sería justa y razonable” ¹³⁸ Conforme este criterio, según el propio Suárez —como antes vimos ¹³⁹—, la epiqueya sólo corrige lo injusto, lo excesivamente duro o cuando resulta, “por conjeturas” de su intención, que “la voluntad del legislador es otra de la que ostenta las palabras”. Notamos, pues, una preocupación en el Doctor Eximio por salvar la voluntad del legislador, aún aplicando la epiqueya, entendiendo que a ésta aquélla le podía reducir su alcance cuando no se dieran los supuestos por él indicados.

Tomás Mieres —situado cronológicamente algo más de un siglo después del rosellonés Guiu Terré y más de siglo y medio antes de Francisco Suárez— resulta mucho más próximo a la línea intelectualista de aquél, a quien sin embargo no le hemos visto citado en el *Apparatus* del gerundense.

Elías de Tejada ¹⁴⁰ ha destacado muy exactamente que Mieres centra la norma legal en su *ratio legis* y no en la voluntad de quien la dicta; que “acude a la filosofía escolástica para reelaborar la teoría de la ley” con “un racionalismo contrapuesto a los voluntarismos arbitrarios de los bandos en litigio, pero que nada tiene que ver con los racionalismos de la línea protestante de la moderna filosofía del derecho”: “la labor del gerundense concéntrase en subrayar la tendencia intelectualista de la concepción tomista de la ley, traerla al

137 Dig. XL-IX, 12.

138 Suárez, cap. úl., cit., 4, p. 653.

139 Cfr. *supra*, 4 *in fine*.

140 Francisco Elías de Tejada, “Historia del Pensamiento Político Catalán”, vol. I. “La Cataluña Clásica” (987-1479), Sevilla, Ed. Montejurra 1963, cap. XIV, pp. 313 y 318 *in fine* y ss.

terreno del derecho positivo y sacar al final conclusiones de la más pura ortodoxia religiosa, pero también de la más tajante enemiga a cualquier concepto voluntarista, irracional o arbitrario de la norma; el porque sí como causa de la norma jurídica, el *iustum quia mandatum*, es el enemigo que Mieres combate en nombre de la razón frenada, tomista, escolástica, y no por eso menos libre y atrevida”.

Naturalmente Mieres no olvida el elemento volitivo de las leyes de su tierra —que fueron fruto del pacto entre el rey y los tres brazos de las Cortes¹⁴¹— a partir de la constitución de Pedro el Grande en las Cortes de Barcelona de 1285, conforme el criterio de la cual advierte que:

— “*in Cathaloniae, Princeps non potest facere legem generalem sine curiis*”, o, más precisamente “*sine curiis trium branchiorum*”¹⁴².

— “*quod Dominus Rex potest pragmaticas solus facere, dummodo non sint contra constitutiones generales Cathaloniae*”¹⁴³.

Y tampoco puede ignorar ni ignora Mieres, tratándose de la interpretación de las leyes generales, emanadas con la conformidad tanto del rey como de los tres brazos de las Cortes, que de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución *Item quod si in aliquo capitulo, vel statuto*, de Jaime II en las segundas cortes celebradas durante su reinado en Barcelona, las dudas originadas en la interpretación de las Constituciones generales debían ser aclaradas por el rey ya sea con las mismas cortes generales, o bien, no estando reunidas éstas, con cuatro prelados, cuatro ricos hombres, cuatro militares y cuatro ciudadanos acompañados de jurisperitos¹⁴⁴; y, en consecuencia, no pudo

141 Acerca del *pactisme*, cfr. nuestro cit. estudio “Las fuentes del derecho en el *Apparatus...*”, 28 a 30, vol. cit., pp. 357 y ss. y la bibliografía allí citada.

142 *App. I, coll. VII, cap. I, 31 y 32, p. 134.*

143 *App. I, coll. IV, de Jaime II en las Cortes de Gerona de 1321, cap. X, 2, p. 230.*

144 Mieres se refiere a este modo de interpretar en *App. I, coll. II, cap. III, 11, p. 18; coll. IV de Jaime II, in curia Barcino II, cap. XXXXIII, 1, p. 158; in curia Gerundensis, cap. IX, 11 y 12, p. 230; coll., VI, de Pedro el Ceremonioso in curia Perpiniani, pr. 7, p. 291.*

dejar de aceptar que las constituciones paccionadas y juradas, ordenadas en Cortes Generales, “deben entenderse estrictamente y no extenderse por sobreentendidos y glosulas, ni interpretarlas de otro modo” ¹⁴⁵.

Pero, advierte:

— “*non enim prohibetur glossari ad elucidationem recti sensis secundum vitia, quae debent quatenus fieret, valeat concordari*” ¹⁴⁶.

— “*correctionem facere non potest, nisi legislatoris: prorrogare vero, vel extendere potest etiam doctor, ubi est eadem ratio, et omninoda similitudo: si tamen coaptatus verbis et menti*” ¹⁴⁷.

— según su criterio, interpretar literalmente significaba entender las palabras “*ad bonum et rectum sensum, secundam, veram mentem reiectis absurditatibus*” ¹⁴⁸; “*propter absurditatem vitandam, de aequitate et bona ratione*”, y “*plane et sano sensu rationabiliter intellecta*” ¹⁴⁹.

— de producirse ambigüedad dados los diversos sentidos de la palabra: siendo todos honestos, estimaba posible aplicarla en todos los que convinieran a las palabras de la ley, a no ser que otra cosa resultara de la costumbre; de no convenir todos, debía aceptarse el más propio a las palabras y el más benigno para el derecho; y, siempre, elegirse un sentido honesto aunque de las palabras no fuera posible obtenerlo; pero si la ambigüedad resultase del espíritu de la ley debía atenderse a las palabras cuando éstas fueren claras ¹⁵⁰.

145 *App. I, coll. VI de Jaime II in curia Ilerdensis, cap. XVII, 20, p. 179,*

146 *App. I, coll. III, cap. XVI, 3 y 5, pp. 83 y ss..*

147 *App. I, coll. VI de Pedro el Ceremonioso in Curia Perpiniani, pr. 6, página 291.*

148 *App. II, coll. X, cap. IV, 10, p. 365.*

149 *Ibid, cap. VI, 2 y 3, pp. 370 y ss.*

150 *Loc. últ. cit.*

— incluso era posible la interpretación limitativa para evitar un “*pravum intellectum*”¹⁵¹, es decir un sentido maligno, desordenado, desarreglado, corrompido, y siempre con el fin de “*ne videatur lex iniquia qui daret occasionem delinquendi, et non haberet rationem*”¹⁵².

De lo cual podemos deducir que, a su juicio, la equidad o equidad era siempre de posible aplicación en estos casos: a) para evitar una iniquidad; o, b) para dar a las palabras un sentido honesto y acorde con la ley, a pesar del específico carácter de las leyes paccionadas —con las cuales es de advertir que, en Cataluña, ni el rey ni las cortes nunca pretendieron constituir un cuerpo que regulara todo el derecho, sino que habitualmente de lo que se trató con ellas fue de abrogar o corregir abusos, corruptelas y malos usos¹⁵³—. En el primero de estos dos casos, la equidad se halla fuera de la mente de las leyes inicuas; en el segundo, se identifica con su *ratio* para guiar el significado de sus palabras hacia lo bueno y lo justo, pues “*Rex etiam cum tota curia non potuit, neque posset facere legem iniquam*” y no valdrían si las hicieren “*quae oportet quod lex sit iuxta el rationabilis*”¹⁵⁴.

9. ¿Qué relación tiene la equidad con la *ratio* y la *mens* de la ley?

Tal vez resulte oportuno que recordemos aquí un párrafo de Placentino de Montpellier¹⁵⁵: “*Lex est generalis sanctio, cuncta iubens honesta prohibens contraria. Ergo ius legis est significatum, lex oratio quae legitur, iuris est significatura, sicque ius et lex ita se habent ut argumentum et argumentatio. Rationis nomen latius quam ista patet, nam et argumentum est ratio licet non sit ius, dicitur quoque ratio quae sit aequitas*”.

Digamos también que, según dijo Mieres, siguiendo a Papias, “*ratio est mentis motus in iis quae discutuntur discernere vel convin-*

151 *Ibid* y *App.* II, *coll.* X, cap. XXVIII, 8, p. 454.

152 *App.* II, *coll.* X, cap. III, 73, p. 516.

153 Cfr. nuestro estudio, “Las fuentes del derecho en el...”, 70, vol. cit., p. 439.

154 *App.* II, *coll.* XI cap. III, 46, p. 513.

155 Placentino, *op.* y *loc.*, cit., *supra*, nota 96.

cere valents. Sed rationatio est rationabilis, subtilisque disputatio a certis ad incertorum indagacionem imnitens cogitatio"¹⁵⁶.

Por eso, después de advertir que "*sicut homo constat ex anima et corpore; ita lex verbis et ratione*"¹⁵⁷, repite varias veces "*sensum non verba spectari*"¹⁵⁸, "*ratio idem est quod lex*"¹⁵⁹, "*mens legis est ipsa lex*"¹⁶⁰ "*quia mens e tratio legis est ipsa lex*"¹⁶¹ "*qui facit contra mentem constitutionis dicitur facere contra ipsam constitutionem*"¹⁶². Por ello, débese "*mentem legis et constitutionem attendi*"¹⁶³.

De esto deduce¹⁶⁴ que al interpretar las leyes "*potius attenditur mens et ratio legis: quia scire leges hoc est, non verba earum tenere, sed vim ac potestatem*", como dice el Digesto I-III, 17.

Pero, "*quando intellectus legis repugnat rationi naturali, repellendus est*" y "*ubi ratio vincit legem possumus facere contra legem, ratio ni adherendo*"¹⁶⁵; y, también, "*cessante causa legis, cessat lex*"¹⁶⁶ y, en igual sentido, "*ubi deficit interesse, ubi lex deficit*"¹⁶⁷.

Esto último parece contrastar con la ulterior opinión de Suárez¹⁶⁸ de que "la voluntad del legislador puede ser más universal que su razón, que a veces cesa por completo con relación a nosotros porque no la conocemos y, sin embargo, la ley mantiene su fuerza". Para

156 App. I, coll. II, *Sacramentum Vicariorum*, cap. I, 35, p. 14.

157 App. II, coll. X, cap. IX, 7, p. 386.

158 App. II, coll. VII, cap. I, 28, p. 133.

159 App. II, coll. VIII, cap. II, 31, p. 162.

160 App. II, coll. IX, cap. VIII, 32, p. 208.

161 *Ibid.*, cap. IX, 47, p. 218 y cap. XVIII, 2, 9, 249.

162 *Ibid.* cap. XVIII, 47, p. 459.

163 App. II, coll. X, cap. XXVIII, 48, p. 459.

164 App. II, coll. IX, cap. X, 45 y ss. pp. 218 y ss.

165 App. II, coll. VII, cap. I, 25 y 26, p. 133.

166 App. II, coll. X, cap. VIII, 3 p. 374.

167 App. II, coll. VI, cap. IX, 3, p. 55.

168 Suárez, op. cit., lib. VI, cap. VI, 3, vol. IV p. 653.

Mieres no es así; pero, en cambio siguiendo a Baldo, admite que, aunque su *ratio* no se alcance, en principio vale la ley “*pro ratione prae-sumpta*”, e, igualmente, que “*lex in dubbio praesumiter iusta*”¹⁶⁹.

También, a su juicio, la prevalencia de la *ratio* da lugar a la *prioridad de lo justo concreto respecto de la ley* cuando varíen las circunstancias determinantes de la *ratio* de ésta y consiguientemente¹⁷⁰.

— “es lícito transgredir las leyes en casos emergentes”.

— “donde resulta necesario o de evidente utilidad, se debe apartarse de aquello que antes fue considerado justo, y constituirlo nuevo”.

De otra parte, como “las leyes son adaptadas a lo que comúnmente ocurre y no a lo raro”: entiende que éstas “para tales casos no preveyeron”¹⁷¹ e “igualmente las cortes y las constituciones nunca pensaron ni debieron pensar en ello”¹⁷²; por eso, cuando ocurre algo raro, no se aplican a eso raro contingente¹⁷³. Criterio que coincide con el expuesto por Santo Tomás de Aquino¹⁷⁴ para los supuestos que se apartan de lo corrientemente acontecido.

Así, Mieres estima evidente “*quod officium eiusdem rationis existens est corrigere legem contrariam*”¹⁷⁵.

En resumen: la razón, motor de la mente de la ley, básica para la interpretación de ésta no se confunde sino que sobrepasa la intención del legislador, aunque ciertamente la integre en cuanto ésta sea lícita y razonablemente adecuada a la realidad contemplada, según las contingencias que ésta presente.

169 *App.* II, *coll.* VII, cap. I, 33 y ss. p. 134.

170 *App.* II, *coll.* VI, cap. I, 10 y 11, p. 9.

171 *App.* II, *coll.* IX, cap. VIII, 58, p. 210.

172 *App.* II, *coll.* X, cap. XIV, 62 y 63, pp. 412 y ss.

173 *App.* I, *Coll.* X, cap. XVII, 9, p. 423.

174 Santo Tomás *S. Th.* I^a II^a, q. 91, a. 3, q. 96, a. 1, ad. 3, y a. 6, ad. 3, y II^a II^ae, q. 96, a. 6, ad. 2.

175 *App.* II, *coll.* VII, cap. II, 60, donde invoca la ley final del tít. “De indicta viudetate...”, del *Codex* VI-XL, 3.

La *ratio* y el *ius*, el derecho y su razón, son inseparables: “*ius in tantum extendi quantum ratio*”¹⁷⁶.

Mieres expresa¹⁷⁷ que “*ratio est quiddam motus animi, visum mentis acuens, veraque a falsis distinguens*”; y que de muchos modos es tomada: *pro ratione legis, pro ratione naturalis, pro ratione iuris gentium, pro ratione positiva*, o como *ratio sensus corporis*.

Esa adecuación de la razón a las contingencias, que la realidad plantea nada tiene que ver con el “racionalismo”, cartesiano ni post-cartesiano, flotante en una *res cogitans*, inmanente y autónoma, y está en los antípodas del voluntarismo de los nominalistas medievales, que nuestro autor deja de lado, y de los postkantianos, fichtianos, marxianos o gentilianos, que dominan en el actual *praxismo*. Simplemente equivale a la clásica aplicación de la epiqueya o equidad, que hemos observado repetidamente, cuando por una razón de derecho natural primario, de derecho de gentes, o de pública utilidad o bien común civil, se juzga sobrepasada la razón de la norma positiva: *quod dubium facti, decidi debet secundum aequitatem naturalem*”¹⁷⁸.

La *ratio iuris* puede, consecuentemente, dar lugar a uno cualquiera de estos tres efectos: declarar, limitar o ampliar¹⁷⁹: “*plus prerogatur ius quam iuris ratio*”¹⁸⁰, y la razón debe ser “*concludens, necessaria aut probabiliter*”. “*Et probabiliter decidunt, quod ob omnibus videtur, vel pluribus vel salten sapientibus*”¹⁸¹.

Respecto de la interpretación extensiva y de la restrictiva, vemos cómo, en concreto, en diversos pasajes precisa:

176 *App. I, coll. II, Sacramentum Vicariorum, cap. I, 34, p. 14.*

177 *App. II, coll. VII, cap. II, 47, p. 163.*

178 *Ibid, 55.*

179 *Ibid, 50.*

180 *App. I, coll. II, Sacramentum Vicariorum, cap. I, 34, p. 14.*

181 *App. II, coll. VIII, cap. II, 48 y 49, p. 163.*

— “*quod lex utilis Reipublicae est extendenda, et non minuenda, et ita constitutio propter publicam utilitatem recipiat interpretationem extensivam*”¹⁸²; y “*lex quae ets Reipublicae utilis, debet extendi, et non minui; et recipit interpretationem extensivam*”¹⁸³;

— “*quod in odiosis non sit extensio*”, pero limitadamente “*quod est verum quando est odium irrationabilis*”¹⁸⁴;

— “*a pari enim ratione iniquitatis non sit extensio, sed a pari rationis aequitatis sic*”¹⁸⁵.

— “*sed in poenis est benignior interpretatio facienda*”¹⁸⁶.

10. Hemos visto ya, con Mieres, como la equidad, “*quod naturalis ratio suadet*” y “*convenientia rerum*”¹⁸⁷, puede determinar un juicio de *iniquidad* o *irracionalidad* de la ley y, por consiguiente, debe dar lugar a su invalidez¹⁸⁸; y como, también, sirve asimismo para dirigir su interpretación dándole un sentido o un ámbito racionalmente adecuados. Nos queda aún, por examinar la tercera función práctica de la equidad, la de ser suministradora del derecho supletorio, que en el derecho catalán tuvo una gran importancia, función que, en especial, Mieres estudió muy detenida y rigurosamente.

Para centrar el contexto en el que Mieres se movía en esta materia, debemos recordar los siguientes hitos.

182 *App. II, coll. IX, cap. XII, 70, p. 231.*

183 *App. coll. IX, cap. XXXVII, 39, p. 354.*

184 *App. II, coll. IX, cap. XXIX, 26, p. 300.*

185 *App. II, coll. X, cap. IV, 13, p. 365.*

186 *App. I, coll. IV, lacobus II in curiae Barcino II, cap. XXXIII, 10, página 158.*

187 Expresiones que vienen a recoger lo justo natural dimanante de la cosa en sí misma y de la cosa en relación a sus consecuencias, respectivamente, según lo expuso Santo Tomás de Aquino.

188 Repitamos con él otra vez: “*Rex etiam cum tota Curia non potuit neque posset facere legem iniquam contra legem Dei, quae si facta foret, non valeret; nec esset lex, quia oportet quod lex sit iusta et rationabilis*” (*App. II, coll. XI, cap. III, 47 y ss. p. 513*).

El usatge 81 “*Iudicia curiae*” (usaje tardío ya del siglo XII), señaló que, a falta de regulación por los *Usatges* y, en su defecto, por las leyes godas, debía acudirse “*la arbitre del Princep e son senyalament de la Cort*”; pero, debiéndose notar que el *Usatge*, “*Alium namque*”, limitaba el arbitrio del Príncipe, pues disponía “*Princeps Cathalonie astringitur tenere iustitiam*”, de lo que dedujo Mieres¹⁸⁹ que los reyes y príncipes deben “*servare legem Dei et facere iustitia*”.

Para evitar la inmoderada penetración del *ius commune*, Jaime el *Conqueridor*, en el capítulo III de las Cortes de Barcelona de 1251, prohibió la alegación, admisión y aplicación judicial de las leyes romanas y góticas, decretos y decretales canónicos en causas seculares, ordenando que a falta de los *Usatges* de Barcelona y de las costumbres del lugar, se procediera según “*seny natural*” o “*sensum naturale*”. Criterio que, sin embargo, dejó abierto el paso al derecho común —romano y canónico— pues en aquella época, mientras el derecho romano era rechazado *ratione Imperii*, se le aceptaba *imperium rationis* como supletorio del *ius proprium*¹⁹⁰, dándose un fundamento rigurosamente jurídico para su aplicación, al considerarle el *ius per excelentiam* o *la ragione* —como proclamó Dante (*Conv.* I, X, 3)—, la razón. *recta ratio, razón escrita, buena razón*¹⁹¹. En Cataluña el *seny natural* fue, dado ese criterio, la vía de penetración efectiva del derecho romano¹⁹². Ese paso —entendió Mieres— “*fuit aequius*”,

189 *App.* II, *coll.* II, cap. XI, 46, p. 513.

190 Francisco Calasso, “Introduzione al Diritto Commune”, Milán, Giufrè Ed. 1951, cap. II, 10, pp. 100 y ss.; y “Medievo del Diritto”, Milán, Giufrè 1954, parte II, cap. VIII, 3, p. 614.

191 Cfr. Guillermo Braga da Cruz, “El derecho subsidiario en la historia del Derecho portugués”, en “Curso Juristas Portugueses, en Madrid 1971-1972”, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación 1971, página 41 y ss., y para una síntesis breve, nuestro estudio, “El Derecho romano como Derecho común de la Cristiandad”, 16, en *VERBO* 111-112, enero-febrero 1973, p. 125.

192 Cfr. Juan J. Permanyer, “Introducción” al “Código de las Costumbres de Tortosa”, ed. de Ramón Foguet y José Foguet y Marsal, Tortosa, Impr. Querol 1912, p. XXVI.

dado que —como enunció el tenor del texto “*elicitur sensus optimus et rationabilis*”— “*ut sensus naturalis hominis reguletur per iura communia*”¹⁹³.

Martín el Humano, en el capítulo “*Item senyor quels Conceller y Vicecanceller*”, de las Cortes de Barcelona de 1409, ordenó que en defecto del derecho peculiar se juzgará según “*dret comú, equitat, y bona raho*”. Al comentarla, Mieres explica¹⁹⁴ que con esa explicitación fue interpretada la palabra “*arbitrium*” del *usatge* “*Iudicia curiae*”, significando “*quod arbitrium est secundum iura communia, scilicet canonica et civilia promiscue, pro ut sunt rationabilia, et continent aequitatem et bonam rationem*”. E insiste, en esa interpretación, al comentar la constitución de Fernando de Antequera en las Cortes de Barcelona de 1413, “*Per tal que las leyes de la terra del Principat de Catalunya*”, de acuerdo con la oposición expuesta por Jaume Montjuich, comentado el capítulo *Item senyor quels Conceller, etc.*, aseverando: “*Quod arbitrium sumetur ex aequitate et ratione iurium communium, canonici, vel civilis, prout magis aequum et rationabile reperitur*”¹⁹⁵.

Las explicaciones que da Mieres al desarrollo de la expresión “*seny natural*” o “*sensum naturalem*”, hasta incluir en ella las de “*dret comú, equitat y bona raho*”, podemos ordenarlas en la siguientes proposiciones:

a) La *equidad* a la que debía atenderse no era la *puramente natural* —es decir, la dimanante de conclusiones inmediatamente derivadas del derecho natural primario—, sino *mixta* —es decir, aquella en la que intervenía la labor racional del hombre al elaborar el derecho civil— “*ex traditionibus iuris positivi*”¹⁹⁶: por lo cual debía acudirse al *ius commune* es decir, al “*ius commune in quantum continet aequitatem, et bonam rationem*” ya que “*praesumitur ius commune habere rationem*”.

193 *App. II, coll. IX, cap. X, 68 y 69, pp. 219 y 220.*

194 *App. II, coll. VIII, cap. II, 18 p. 161.*

195 *App. II, coll. IX, cap. X, 16, p. 216.*

196 *App. II, Coll. VIII, cap. II, 30, p. 162, y 70, p. 164.*

b) Esto significaba una prevalencia de la equidad y la buena razón sobre leyes y cánones, al exigirse de unas y otros “*prout fuerint aequioris, et bonae rationis*” de lo que resultaba: “*ut sic magis videatur iudicatum per vivam et bonam rationem, seu aequitatem naturalem, quam auctoritate legis vel canonis*”¹⁹⁷.

c) Pero, no obstante, esta prevalencia no significaba prelación, pues la prioridad en la aplicación supletoria la asigna Mieres¹⁹⁸ a los *iura comunia*, “en cuanto son razonables y contienen equidad y recta razón”, deduciéndolo de la circunstancia de que el capítulo “*Item senyor quels Cancellor y Vicecancellor*” enumeraba por este mismo orden: “*dret comú, equitat y bona rahó*”; y así llegaba a la conclusión de que, “*argumento ex eodem ordine scripturae, deficientibus legibus Cathaloniae prius iudicandum est per ius commune scriptum et eo deficiente secundum aequitatem et bonam rationem*”.

d) Pese a esta prelación, aquella prevalencia determinaba una selección en el derecho común, para la que era previo hacer un juicio de sus normas a través del módulo de la equidad y de la recta razón, pues como dice Mieres¹⁹⁹: “*non omnia iura communia, habent aequitatem, nec bonam rationem*”: “*non enim deci “dret comú” simpliciter: sed addent, “equitat y bona rahó”, ergo videtur reprobare leges iniquas, et iniquitatem: quia licet omnia lex, vel ius commune, habeat rationem, non tamen omnia habet aequitatem*”... “*quae licet in se aliquando habeant rationem, non tamen habent bonam rationem, imo iniquitatem et durtiam continent*”. Vemos, pues, aquí que la equidad marca la diferencia que media según la razón de la ley sea recta, o buena razón, o bien contenga iniquidad o dureza.

e) Para Mieres, en Cataluña además de acudir al derecho canónico y al romano, había que aplicar supletoriamente también las leyes godas. En opinión suya, a falta de normas del *ius proprium*; aplicables, debía juzgarse “*in hac patria promiscue secundum leges Goticae et Romanas et Canones, in quantum continent aequitatem et*

197 *App. II, coll. XI, cap. IV, 54, p. 525.*

198 *App. II, coll. VIII, cap. II, 18 y 19, p. 161*

199 *App. I, coll. IX, cap. X, 18, pp. 216 y ss.*

bonam rationem”²⁰⁰. Pero estimó la preferencia del derecho canónico²⁰¹; advirtiendo que, en defecto de “*usatici, constitutiones et alia iura huius patriae*”: “*recurrimus promiscue ad iura Romana et canonica, prout melius erunt iusta et aequa, ita tamen ut in his quae tangere videantur peccatum vel spiritualia, aut fidem Catholicam, semper recurramus ad canone, quius in istis spiritualibus, et quae tangunt periculum animae, stamus, quia leges non dedignantur sacros canones imitari*”²⁰².

f) De igual modo que no todo derecho común era recogido en las expresiones *equitat y bona rahó*, inversamente el contenido de éstas tampoco se agotaba en el derecho común, pues, como hemos ya visto, Mieres distinguía entre *ius commune scriptum* y *equitatem et bonam rationem non scriptam*²⁰³, o sea, el *derecho natural* primario que “*est idem apud omnes*” por lo cual “*dicitur esse ius commune*”²⁰⁴. Para nuestro autor: “*Aequitas naturalis ab homine surgit et nascitur ex industria et genio naturali, et illud assumit pro materia*”²⁰⁵. Estimando que era suficiente sin embargo, “*iustitia naturalis resultans ex causis*”, insistiendo en que “*aequitas debet attendi, non pura naturalis, sed mixta ex traditionibus iuris positivi*”²⁰⁶.

En resumen, según Mieres, la equidad actúa como criterio: a) para juzgar la iniquidad y la dureza excesiva de las leyes y costumbres; b) para interpretarlas, juzgando cuál es su recta razón; c) y para suplir sus lagunas. Y esa equidad es lo que aconsejan conjugadas la razón natural y la conveniencia a la cosa, habida cuenta la tradición del derecho positivo propio.

200 *App. II, coll. XI, cap. IV, 52, p. 524. En igual sentido, coll. VIII. cap. II, 71, p. 164, coll X, cap. XIX 50 y 53, p. 428, y especialmente en coll. XI, cap. IV, 76, p. 527.*

201 *App. II, coll. VIII, cap. II, 56 y 56, p. 163.*

202 *App. II, coll. X, cap. XIX, 50, p. 428.*

203 *App. II, coll. VIII, cap. II, 19, pp. 161 in fine y s.*

204 *Ibid, 20, p. 162.*

205 *Ibid, 68, p. 163.*

206 *Ibid, 70, p. 164.*

Ello nos conduce al continuo cotejo del derecho escrito con la razón natural, con la del derecho de gentes, y con la pública utilidad y el bien comun, decisorios de las razones del derecho escrito, en adecuación al caso contemplado, en todos sus aspectos, pues la justicia es inseparable de la verdad: “*quia non est iustitia ubi non est veritas*”²⁰⁷.

También para Mieres, como luego expondría Vico, el *certum* del derecho humano debe ser contrastado con el *verum* de la equidad natural y de la equidad civil, en todos los casos planteados en la vida real. Es decir, conforme vimos que había explicado Santo Tomás de Aquino, debía juzgarse de lo justo atendiendo la cosa en sí misma y en relación a las consecuencias dimanantes de ella, con todos los datos y circunstancias a la vista.

La *ratio legis* se sobreentiende recta, es decir buena (*bona ratio*), pues en otro caso no es razón verdadera. En efecto, si “*lex iniqua*”: “*non haberet rationem*”, como dice Mieres²⁰⁸, y si *ratio*: “*sit aequitas*”, como hemos visto que había enunciado Placentino²⁰⁹, una *ratio legis* que no sea recta, que no sea *bona ratio*, no es verdadera razón aunque sea la argumentación de la propia ley de que se trate. Por eso, el gerundense advirtió, como hemos visto al analizar la aplicación de las normas del *ius commune*, que si bien toda ley “*habeat rationem*, [en sentido lato o formal] *non tamen omnia habet aequitatem*”, es decir, “*non tamen habent bonam rationem imo iniquitatem et duritiam continent*”²¹⁰.

La equidad va así de la mano de la recta razón, que juzga de la verdad de las cosas y de su justicia con el riguroso método del de-

207 *App. II, col. XI, cap. IV, 17, p. 520.*

208 *App. II, coll. X, cap. III, 73, p. 516.*

209 Placentino, cfr. *supra*, texto de la nota 155.

210 *App. II, coll. IX, cap. X, 18, pp. 216 y s.*

recho natural clásico en todos sus grados de aplicación ²¹¹. Sin la guía de éste la equidad pierde toda orientación y, a lo más, es como una lucecita roja que advierte de que existen normas de lo justo por encima del derecho positivo humano, como Antígona recordó a su tío Creón; pero no puede servirnos de brújula si sólo se mueve en un puro racionalismo, aislado de la realidad de las cosas, movido por cualquier idealismo subjetivista, de uno u otro sentido, o por el criterio dominante, en cada momento, en la opinión pública o en el Parlamento, o movida subconscientemente por la intuición vaga del juzgador o el sentimiento de las masas.

211 Cfr. nuestro estudio "Perfiles Jurídicos del Derecho Natural en Santo Tomás de Aquino", en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro, Madrid, Tecnos, 1976, vol. II, pp. 706 y ss.