



FACULTAD DE TEOLOGÍA
SAN VICENTE FERRER

ANNALES VALENTINOS

REVISTA DE FILOSOFÍA Y TEOLOGÍA
Nueva Serie. Año I 2014 Núm. 1-2

ÍNDICE

	Pág.
Vicente Botella Cubells: En la nueva etapa de la Revista <i>Anales Valentinos</i>	1
Juan Miguel Díaz Rodelas: XL Aniversario de la Facultad de Teología ...	3
Miguel Navarro Sorní: <i>Laudatio</i> de Monseñor Vicente Cárcel Ortí con motivo de su doctorado <i>honoris causa</i> por la Facultad de Teología San Vicente Ferrer de Valencia	
Vicente Cárcel Ortí: La enseñanza de la Teología en Valencia	
Esteban Pérez Delgado: <i>Laudatio</i> del profesor Argimiro Velasco Delgado para la obtención del doctorado <i>honoris causa</i>	
Argimiro Velasco Delgado: San Basilio de Cesarea. <i>Ad adolescentes</i>	
Alfonso Esponera Cerdán: La investigación y enseñanza de la historia de la Iglesia a partir del Concilio Vaticano II	
Vicente Cárcel Ortí: Monseñor Valeri, nuncio en París, ante la guerra de España	
Juan José Garrido Zaragoza: Realidad y ser en la filosofía de Zubiri	
Juan Damián Gandía Barber: Perspectiva canónica de los problemas actuales en torno a la patria potestad, guardia y custodia	
Manuel Angel Martínez Juan: ¿Cómo nos salva Cristo por su pasión, según la enseñanza de Santo Tomás de Aquino en la <i>Tertia pars</i> de la <i>Suma de Teología</i>?	
Ricardo Sebastián Pierpauli: La equidad en Aristóteles, Tomás de Aquino y Francisco Suárez	
Memoria del curso 2013-2014	
Recensiones	
Publicaciones recibidas	

ESCRITOS
DEL VEDAT

LA EQUIDAD EN ARISTÓTELES, TOMÁS DE AQUINO Y FRANCISCO SUÁREZ

*Ricardo Sebastián Pierpauli**

RESUMEN

La finalidad del presente artículo es comparar algunos aspectos de la cuestión de la equidad en el pensamiento de Aristóteles, Tomás de Aquino y Francisco Suárez. En relación con nuestro tema una primera realidad del hombre se encuentra dada por la necesidad de la ley humana. Ésta asume la condición de medio destinado a dirigir al hombre a sus fines dentro de una determinada comunidad política. La ley humana, creación de un ser de naturaleza imperfecta, es establecida de un modo universal. Por estos motivos, el contraste de la ley con las circunstancias concretas de la realidad, no excluye la posibilidad de cierto error en la misma ley. De este modo, un último momento realista exige la rectificación de esa ley universal que se realiza por medio de la virtud de la equidad.

Palabras clave

Ley Universal, Error en la ley, Equidad, Justicia, Realismo Jurídico.

ABSTRACT

The finality of this article is to compare some aspects about the question of the equity in the thought of Aristotle, Thomas Aquinas and Francisco Suarez. In relation with our topic a first reality of the man is

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires, Doctorando en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Ex Becario del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet).

given by the necessity of the human law. This one assumes the condition of an instrument destined to guide the man within a certain political community. The human law, creation of a being imperfect by nature is universally established. For these reasons, the contrast of the law with the specific circumstances of reality does not exclude the possibility of some error in the same law. Thus, a final realistic moment requires the rectification of that universal law which is made by the virtue of equity.

Keywords

Universal Law, Error in Law, Equity, Justice, Juridical Realism.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por finalidad comparar la doctrina de la equidad en Aristóteles, Tomás de Aquino y Francisco Suárez. Si bien no será el objeto específico de nuestro estudio debe destacarse que, las cuestiones que aquí se exponen, suponen considerar a la virtud de la equidad como el instrumento por el que se plasma la virtud de la prudencia. En otras palabras puede decirse que, la correcta aplicación de la equidad en el caso concreto implica, a su vez, concretar la virtud de la prudencia.

En virtud de la amplitud que posee el tema elegido sólo nos detendremos en algunos aspectos considerados esenciales. Ello a los efectos de determinar la continuidad o ruptura entre el pensamiento de los autores propuestos. Nos permitiremos en nuestras conclusiones una especial referencia al lugar que ocupa la doctrina suareciana, en relación con la aristotélico-tomista, en función de la controversia acerca de la aproximación del Jesuita al pensamiento moderno. Centrar la atención en Suárez implica no desconocer que el Jesuita no siempre se mantuvo fiel al pensamiento de Tomás de Aquino, si bien éste fue uno de sus propósitos.

Nuestro estudio se circunscribe a la cuestión de la equidad en el sentido estricto de Aristóteles¹ por el que en determinadas circunstancias

¹ La explicación de los diversos sentidos del término equidad puede encontrarse en LAMAS, F.A., *La Experiencia Jurídica*, Buenos Aires 1991, 429. En esta obra se remite a la de E. Des Places, *Lexique de la langue philosophique et religieuse* de Platón.

concretas se permite una cierta modificación o rectificación de la ley humana.

El estudio comparativo que proponemos exige, en primer lugar, el análisis de la relación entre el *ius* y lo equitativo en la doctrina de Aristóteles, Tomás de Aquino y Suárez. En segundo lugar trataremos concretamente acerca de lo que hemos denominado tres momentos de la ley a saber, su necesidad, la posibilidad de que contenga error y, por último la exigencia de corrección de ese error en la ley. La reflexión en torno a estos tres momentos, vinculados entre sí, será realizada a la luz de los textos de los tres autores propuestos.

1. EL *IUS* Y LO EQUITATIVO

En un primer acercamiento al tema los autores propuestos coinciden en el estudio de la relación entre el *ius* y lo equitativo y en la existencia de cierta identificación y diferencia entre sí.

En este sentido las expresiones del Filósofo permiten observar el punto que podría generar una controversia en la relación *ius*-equidad. Es decir, conforme las palabras de Aristóteles: “parece absurdo que lo equitativo, si es algo que se encuentra fuera de lo justo, pueda ser laudable”, pues “lo justo y lo equitativo son lo mismo, con todo, siendo ambos buenos, es superior lo equitativo”.²

En el comentario a la *Ética a Nicómaco* Tomás de Aquino señala la misma identificación y diferencia:

“Es verdad, en efecto, que aquello que es equitativo es un cierto justo y es mejor que cierto otro justo porque como fue dicho, 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. De este modo no se dice mejor que lo justo como si fuera de otro cierto género separado del género justo. Y, como ambos son buenos, a saber lo justo legal y lo equitativo, mejor es aquello que es equitativo”.³

² ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque*, J. Tricot (tr.), París 1990, V,14, 1137 b 5.

³ TOMÁS DE AQUINO, *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum, Expositio*, Italia 1964³, n° 1081: “*Verum est enim quod id quod est epiiches est quodam iustum et est melius quodam alio iusto: quia iustum quo cives utuntur dividitur in naturale et legale: est autem id quod est epiiches melius iusto legali, sed continetur sub iusto naturali. Et sic non dicitur melius quam iustum, quasi sit quidam aliud genus separatum a genere iusti. Et cum ambo sint bona, scilicet iustum legale et epiiches, melius est illud quod es epiiches*”.

Por su parte Suárez en *De Legibus* –en adelante DL– I,II,9 se plantea de qué modo se distingue el *ius* de lo equitativo y bueno. Allí se pregunta: “en qué se diferencia a veces el *ius* de lo equitativo y bueno si el *ius* no es otra cosa que el mismo justo, que es lo mismo que lo equitativo y bueno”.⁴

En Suárez se observa, al igual que en el Filósofo y el Aquinate, la identificación entre el *ius* y lo equitativo, en cuanto ambos son “justo y bueno”. Suárez, sin embargo, en DL I,II,10, DL II,XVI,9 y DL VI,VI,6 analiza con mayor detalle que el Filósofo y el Aquinate la cuestión de la superioridad de lo equitativo sobre el *ius*. Suárez, en relación con la mencionada superioridad, realiza una importante aclaración a los efectos de una mejor comprensión de la doctrina aristotélico-tomista. En efecto, en DL VI,VI,6 se refiere a la afirmación de Aristóteles que antepone lo equitativo a lo justo legal o *ius*. En este sentido sostiene:

“lo que allí hace –Aristóteles– a saber, preferir lo equitativo a lo justo legal, debe entenderse relativamente, pues por justo legal entiende aquello que consiste en la observancia o imposición de la ley, y con relación a eso se prefiere aquello que en él se juzga equitativo, porque en él resultaría demasiado riguroso o injusto imponer la obligación de la ley”.⁵

En otras palabras, Suárez coincide con Aristóteles y Tomás de Aquino en que la superioridad de lo equitativo sobre el *ius* o justo legal se produce en relación con los casos concretos. Lo equitativo es superior a lo justo legal en determinadas circunstancias en que debido a la contingencia de las cuestiones prácticas, de no aplicarse la equidad, ese justo legal no resultaría en sí mismo justo. La aclaración que efectúa Suárez resulta sutil y relevante en cuanto, efectivamente, los términos que se comparan en la doctrina aristotélico-tomista son lo equitativo con lo justo legal en un caso concreto. Allí asume cierta superioridad lo equitativo. Ahora bien, de no existir ese caso concreto, en que lo justo legal puede tornarse injusto, no existe tampoco necesidad de compararlo con lo equitativo. Ello permite afirmar al Jesuita que “absolutamente no es menos

⁴ SUÁREZ, F., *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* [= DL], J.R. Eguillor Muniozgueren (tr.), Madrid 1967. “*quomodo ius interdum ab a quo, et bono, distinguatur, si nihil aliud est ius, quam ipsum iustum, quod etiam est ipsum aequum, et bonum*”.

⁵ “*Quod autem ibi praefert aequum iusto legali, respective intelligendum est, intelligit enim per iustum legale illud, quod consistit in observatione, vel impositione legis, et respectu illius praefertur in particulari casu id, quod in illo aequum iudicatur, quia in illo vel nimis rigorosum, vel iniustum esset obligationem legis imponere*”.

justo dar una ley justa de una manera absoluta que admitir por epiqueya la excusa de la ley”.⁶

2. TRES MOMENTOS DE LA LEY

Primer Momento. La Universalidad de la Ley

Una vez analizada la relación entre el Ius y la Equidad nos introduciremos en algunos aspectos del tema, que mencionamos serían esenciales, a los efectos de comparar el pensamiento de los tres autores propuestos.

El Filósofo, el Aquinate y el Jesuita Granadino reconocen como un presupuesto esencial la necesidad de la ley humana para la vida política del hombre. A partir de este reconocimiento analizaremos los tres momentos de la ley positiva humana ya mencionados.

El primer momento tiene lugar en virtud de la necesidad de leyes por parte del hombre y la comunidad política. En líneas generales, puede decirse que la vida política no resulta posible sin leyes. He aquí una primera realidad. La ley es un instrumento al servicio del orden político. Por estos motivos el legislador debe establecer concretamente esas leyes.

Aristóteles, en referencia al primer momento de la ley, afirma que “la ley es siempre alguna cosa en general”⁷ y que “la ley no toma en consideración sino los casos más frecuentes”⁸. El Filósofo plantea que la promulgación de la ley en general surge como una “necesidad”.⁹ Es decir, según sus palabras, “hay casos en los cuales no es posible establecer un enunciado general que se aplique con rectitud”.¹⁰

Tomás de Aquino en el comentario a la Ética a Nicómaco efectúa una explicación más detallada de los argumentos del Filósofo. Coincide con él en que “el legislador considera lo que sucede la mayoría de las veces”. Ahora bien explica los motivos por los que la ley se establece “*in universali*”. El Aquinate sostiene:

⁶ “*Absolute vero non est nimius iustum, legem iustam ferre absolute, quam excusationem eius per epijkiam admittere*”.

⁷ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque...*, V,14, 1137b 10 y Política III, 15, 1286a 9.

⁸ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque...*, V,14, 1137b 15.

⁹ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque...*, V,14, 1137b 15.

¹⁰ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque...*, V,14, 1137b 10.

“es manifiesto que nuestro intelecto puede decir algo universalmente con verdad sobre ciertas cosas, como en las necesarias, en las cuales no puede producirse defecto. Pero de algunas otras cosas no es posible que se diga alguna verdad en universal, como en las contingentes, en las que, aunque alguna cosa sea verdad en la mayoría de los casos, en algunas pocas, sin embargo, falla. Tales son los hechos humanos acerca de los cuales se establecen leyes”.¹¹

El texto citado permite observar el reconocimiento del Aquinate de una primera limitación que proviene directamente del intelecto humano, de naturaleza imperfecta. La expresión “*intellectus noster*” que utiliza Tomás de Aquino no resulta casual. Por medio de la misma se reconoce implícitamente la existencia de otros intelectos de mayor perfección, como el angélico, o que es perfección absoluta, como sucede en el caso del intelecto Divino. Tomás de Aquino destaca luego que la realidad contingente de los hechos humanos no permite establecer la ley de un modo definitivo e infalible. En otras palabras, el Aquinate pretende destacar que nuestro intelecto no se encuentra facultado para percibir de un modo actual la variación de circunstancias impuesta por la contingencia. Por ello la ley no puede ser formulada sino de un modo “universal”.

En I-II q.96 a.6 de la *Summa Theologiae* y en II-II q.120 a.1 el Aquinate reitera el argumento del legislador que establece la ley en conformidad con lo que sucede en la mayoría de los casos. En I-II q. 96 a.6 se encuentra expresamente afirmada la idea de que, por la contingencia señalada en el comentario a la Ética, “el legislador no puede tener en cuenta todos los casos particulares”.¹²

Francisco Suárez en *De Legibus* I,II,9 sólo menciona, sin fundamentar, que “es necesario dar la ley en general”.¹³

En *De Legibus* VI,VI,4 encontramos un mayor desarrollo de la cuestión referida a la universalidad de la ley. Allí resulta posible encontrar diversas afirmaciones del Jesuita coincidentes con los argumentos

¹¹ TOMÁS DE AQUINO, *In decem libros Ethicorum...*, n° 1084. “*Manifestum est autem quod de quibusdam intellectus noster potest aliquid verum dicere in universali, sicut in necessariis in quibus non potest defectus accidere. Sed de quibusdam non est possibile quod dicatur aliquid verum in universali, sicut de contingentibus; de quibus etsi aliquid sit verum ut in pluribus, in paucioribus tamen deficit; et talia sunt facta humana: de quibus dantur leges*”.

¹² TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* [= S.Th.], Turín 1999: “*Quia igitur legislator non potest omnes singulares casus intueri, proponit legem secundum ea quae in pluribus accidunt, ferens intentionem suam ad communem utilitatem*”.

¹³ “*necesse est, universaliter ferri*”.

expuestos por el Filósofo y el Aquinate. Entre otros argumentos sostiene Suárez:

- La ley se establece en general.
- Las cosas humanas sobre las cuales versan las leyes están sujetas a innumerables cambios y contingencias que ni el legislador humano puede siempre prever ni, aunque pudiera, podría exceptuar convenientemente en su totalidad. Esto introduciría en las leyes una confusión y prolijidad infinita, que sería un inconveniente mucho mayor.¹⁴
- Para la rectitud de la ley es suficiente que haya tomado lo que generalmente sucede, como se afirma en el Digesto.¹⁵

Tras el análisis de los textos citados resulta posible destacar una coincidencia en un punto esencial por parte de los tres autores. El legislador se encuentra condicionado por una realidad que lo limita necesariamente al momento en que debe crear la ley. En los tres autores se observa que el legislador obra de un modo racional cuando se adapta a esta realidad, propia de los actos humanos, caracterizada por la contingencia. En otras palabras, existe la necesidad de la ley y existe la exigencia de crear estas leyes, reconociendo la imposibilidad de legislar de un modo definitivo acerca de aquello que es inherente a los actos humanos, esto es la variabilidad de las circunstancias en que tales actos se inscriben. De allí que la ley deba dictarse, para nuestros autores, de un modo general.

Segundo Momento. Posibilidad del Error

Un segundo momento de la ley humana lo encontramos luego que ésta ha sido establecida “*in universali*”, conforme fue desarrollado. Este segundo momento adviene como consecuencia de ese modo universal en que se dictó la ley. La creación de la ley en general supone admitir, al concebirla, la posibilidad de que en determinadas circunstancias concre-

¹⁴ “*res humanae, circa quas humanae leges versantur, innumeris subsunt mutationibus, et casibus contingentibus, quos nec legislator humanus semper praevidere potest, nec si posset, illos omnes posset convenienter in particulari excipere, quia infinita confusionem, et prolixitatem in legibus induceret, quod esset multo maius incomodum, ergo necesse est, ut lex humana generaliter lata in aliquibus casibus non obliget propter mutationem rerum in eis contingentem*”.

¹⁵ “*ad eius rectitudinem sufficit, quod acceperit id quod plerumque accidit, ut dicitur etiam. Cfr. De Legib. L.3. et sequentibus*”.

tas su aplicación resulte contraria a la intención del legislador y posea “cierto error”. En este caso nos interesa analizar los planteos del Filósofo, el Aquinate y el Jesuita Granadino en referencia a esta posibilidad de error.

En relación con el error Aristóteles sostiene:

“la ley considera los casos más frecuentes sin ignorar la posibilidad de error. La ley no puede cuestionarse, pues la falta no está ni en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza de las cosas, puesto que por su misma esencia la materia de las cosas del orden práctico reviste este carácter de irregularidad”.¹⁶

Seguidamente en el mismo texto, en referencia con el “error” afirma: “Allí donde el legislador ha omitido prever el caso y ha errado por exceso de simplificación”.

Resulta relevante observar que el Filósofo manifiesta, por una parte, la inexistencia de “falta” en la ley y en el legislador. Luego señala que el legislador pudo omitir prever el caso y errar por exceso de simplificación. Tales afirmaciones, contradictorias en su literalidad, exigen una interpretación que las armonice. El legislador, cuando establece la ley, se encuentra frente a dos realidades. La primera de ellas es que debe legislar. La ley resulta una necesidad, conforme ya vimos. Una segunda realidad es la irregularidad que revisten las cosas del orden práctico, de acuerdo con Aristóteles. Puede afirmarse que, de acuerdo con esta doctrina, no existe inconveniente en admitir que el legislador, previo a legislar, reconoce la posibilidad de errar. Su atención se concentra en la necesidad de leyes y en la realidad representada por la irregularidad propia de la materia práctica. La intención del legislador se orienta a crear las leyes que resulten beneficiosas para la comunidad política. Su omisión o falta de previsión de la diversidad de circunstancias resultan secundarias frente a esta necesidad de la ley.

El aspecto que nos interesa destacar es que, de acuerdo con los textos citados, no existe inconveniente en afirmar que el Filósofo admite la posibilidad de error en el legislador que dicta la ley. Ese error no forma parte de la intención del legislador, sino que surge como consecuencia de la contingencia que acompaña a los actos humanos. Es por este motivo que, en la primera parte del texto, el Filósofo sostiene que verdaderamente no estamos frente a un error del legislador, entiéndase

¹⁶ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque...*, V,14, 1137b 15.

“voluntario”. Aristóteles aquí parece insistir más bien en la cuestión de la irregularidad, consecuencia de la contingencia que rodea a los actos humanos.

En el comentario a la Ética a Nicómaco Tomás de Aquino sigue con fidelidad el texto del Filósofo. El Aquinate, a lo largo del texto, utiliza los sustantivos “*defectus*” y “*peccatum*” para referirse al defecto, error o equivocación. Del mismo modo, utiliza también el verbo “*deficio*” para mencionar la falta o falla en la ley. Al igual que Aristóteles, sostiene que el error no está, propiamente, ni en el legislador ni en la ley. El problema radica en que el legislador no puede promulgar la ley sino de un modo universal y, fácticamente, no puede legislar previendo todos los casos particulares. En este sentido coincide con el Filósofo en que, al legislar, se encuentra supuesta la posibilidad de error, desde que la ley debe someterse a un contraste con las circunstancias particulares, afectadas por la contingencia de las cosas prácticas, según la afirmación de Aristóteles.

En la I-II q. 96 a.6 encontramos también referencias a esta posibilidad del error en la ley. Allí Tomás de Aquino destaca y reitera especialmente la causa final de la ley que es el Bien Común. Manifiesta que la ley en determinadas ocasiones, contrariamente al fin querido por el legislador, puede ser “*nociva y dañosa*” “*communi saluti*”. El Aquinate reitera aquí la imposibilidad de que el legislador pueda prever todos los casos particulares y la necesidad de dictar la ley de acuerdo a lo que sucede con mayor frecuencia, fijando su intención en el Bien Común.¹⁷ En este texto nuevamente se admite que el legislador, al no poder prever todas las circunstancias particulares, puede “errar” por omisión de aquello que desconoce al tiempo de dictar la ley. Se destaca que al crear la ley fija su atención principalmente en el Bien Común y no en legislar del modo más perfecto, de tal forma que no haya lugar para ciertas imperfecciones.

En la II-II q. 120 a.1, en el contexto del análisis acerca de si la epiqueya es virtud, se reconoce igualmente esta posibilidad de error en el legislador o en la ley. En primer lugar señala Tomás de Aquino:

¹⁷ “*omnis lex ordinatur ad communem hominum salutem, et intantum obtinet vim et rationem legis; secundum vero quod ab hoc deficit, virtutem obligandi non habet*”. “*Contingit autem multoties quod aliquid observari communi saluti est utile ut in pluribus, quod tamen in aliquibus casibus est maxime nocivum*”. “*Unde si emergat casus in quo observatio talis legis sit damnosa communi saluti, non est observanda*”.

“no es posible establecer alguna ley que en ningún caso falle” [...] “los legisladores atienden a lo que sucede en la mayoría de los casos y según esto hacen la ley. Sin embargo en algunos casos observar la ley es contra la igualdad de la justicia y contra el bien común que persigue la ley”.¹⁸

Puede decirse que, en relación al error, no existe una variación sustancial en comparación con los textos antes citados –*Comentario a la Ética* y I-II q. 96 a.6–.

En Suárez, al tratar acerca de los sentidos del termino equidad –*De Legibus* I,II,10–, sólo se observa una primera referencia supuesta al error. La “*moderatio legis scriptae*” o “*emendatio iusti legalis*” en los casos concretos supone la posibilidad de cierto error en el ius, entendido según Suárez “*materialmente y como suena*”. Aquí, al igual que en Aristóteles y Tomás de Aquino, el error de la ley tiene lugar en el caso concreto en que, por las circunstancias particulares, la ley general se torna injusta. El Jesuita menciona entre diversas fuentes al Filósofo y al Aquinate.

La mención expresa del “error” se encuentra en *De Legibus* II,XVI,4 lugar en que Suárez distingue entre la interpretación de la ley y la epiqueya. Allí sostiene nuestro autor:

“es necesario distinguir entre interpretación de la ley y la epiqueya propiamente dicha o equidad, porque la interpretación de la ley tiene un sentido mucho más amplio que la epiqueya: existe entre ellas la relación de cosa superior y cosa inferior, y toda epiqueya es interpretación de la ley, pero no toda interpretación de la ley es epiqueya. Esta diferencia la observó ya Tomás de Vio (II-II quaest. 120 art. 1), el cual dice que muchas veces o –mejor dicho– siempre las leyes necesitan interpretación por la oscuridad o ambigüedad de sus fórmulas o por alguna otra razón semejante, pero que no todas esas interpretaciones son epiqueyas sino solamente aquellas por las cuales interpretamos que una ley falla en un caso particular por razón de su universalidad, es decir, porque la ley se dio en términos generales y en algún caso particular falla de tal manera que en él no puede observarse justamente”.¹⁹

¹⁸ “*non fuit possibile aliquam regulam legis institui quae in nullo casu deficeret*”. “*sed legislatores attendunt ad id quod in pluribus accidit, secundum hoc legem ferentes*”. “*quam tamen in aliquibus casibus servare est contra aequalitatem iustitiae, et contra bonum commune, quod lex intendit*”.

¹⁹ “*oportet distinguere inter legis interpretationem, et propriam epijkiam seu aequitatem: multo enim latius patet interpretatio legis, quam epijkia, comparantur enim tamquam superius, et inferius: omnis enim epijkia est legis interpretatio; non vero e converso omnis interpretatio legis est*

Aquí Suárez recurre a Tomás de Vio, a fin de distinguir entre epiqueya e interpretación de la ley. A propósito de esta distinción el Jesuita señala en qué consiste propiamente la equidad. Suárez, al igual que Tomás de Aquino,²⁰ utiliza el verbo “*deficere*” para referirse a este error en el caso concreto.

Del mismo modo, en *De Legibus* VI,VI,4 Suárez admite de un modo expreso esta posibilidad de error en la ley humana. Allí manifiesta: “*la disposición universal de la ley humana no puede ser del tal modo recta en todos los casos particulares que no falle alguna vez*”.²¹ Si bien Suárez destaca especialmente el pensamiento de Aristóteles, en cuanto afirma que “*la falta no está en la ley ni en el legislador*”, ya observamos que en este mismo texto destaca la limitación que proviene de parte del mismo legislador.²² Es decir, en Suárez, al igual que en Tomás de Aquino, se percibe una mayor insistencia en las limitaciones propias de la naturaleza humana. La referencia de Suárez al “*legislador humano*” y de Tomás de Aquino a “*nuestro intelecto*” en el comentario a la Ética, permiten deducir una comparación subyacente con el la perfección absoluta del intelecto Divino.

El aspecto que nos interesa destacar concretamente en este punto es la coincidencia de los tres autores que tratamos en la admisión de que la equidad, entendida como corrección de lo justo legal, comienza a actuar o interviene por la existencia de “cierto error” de la ley en el caso concreto.

El Filósofo, el Aquinate y el Jesuita coinciden en que el legislador no tiene por finalidad principal, ni puede materialmente, establecer las leyes de un modo definitivo e infalible. El legislador observa en el Bien Común la causa final de la ley. Su interés se encuentra principalmente en el cumplimiento de esta finalidad.

epijkia. Notavit distinctionem hanc Caiet. Dicta q. 120, art. 1 ubi ait, saepe, vel potius semper leges indigere interpretatione propter verborum obscuritatem, vel ambiguitatem, aut aliam similem causam; non tamen omnem huiusmodi interpretationem esse epijkiam, sed illam solum, per quam interpretamur, legem deficere in aliquo particulari propter universale, id est, quia lex universaliter lata est, et in aliquo particulari ita deficit, ut iuste in illo servari non possit”. La misma referencia a la justicia en relación con la equidad se encuentra en DL VI,VII,8: Suárez cita aquí a Tomás de Vio, Tomás de Aquino y Aristóteles a fin de destacar el motivo principal por el que se aplicará la equidad. Tal motivo es que el observar la ley resulte injusto.

²⁰ Cfr. *Comentario a la Ética a Nicómaco*.

²¹ “*et fieri non potest, ut universalis dispositio legis humanae in omnibus particularibus ita sit recta, quin in aliquando deficiat*”.

²² DL VI,VI,4.

Dada esta primera realidad –imposibilidad de prever todas las circunstancias concretas– surge una segunda realidad que no puede ser desconocida por el legislador. Se trata en este caso de la posibilidad de error en la ley que no debe atribuirse directamente a ésta, ni al legislador. En el pensamiento de Aristóteles, Tomás de Aquino y Suárez no existe inconveniente en admitir el posible error en la ley. Puede aún afirmarse que en ellos existe el reconocimiento de las limitaciones provenientes, no ya de la ley, sino de la naturaleza imperfecta del hombre.

Tercer momento. La corrección de la ley

A los dos primeros momentos representados por la generalidad de la ley y el error en ella, les sucede un tercer momento, que es aquel en que propiamente tiene lugar la aplicación de la equidad.

Aristóteles

Aristóteles afirma que la equidad en el sentido que tratamos implica un “correctivo de la justicia legal”²³ y que “tal es la naturaleza de lo equitativo”.²⁴ Sostiene también que la equidad significa:

“corregir la omisión” y “hacer la interpretación de aquello que habría dicho el mismo legislador si hubiera estado presente en ese momento y de aquello que habría establecido si hubiera conocido el caso en cuestión”.²⁵

Uno de los aspectos más relevantes que se reitera en esta acción de corregir la omisión que no pudo prever el legislador, es que se trata de una corrección de lo justo legal. Lo justo legal se entiende en su aplicación al caso concreto. Es decir, la ley en general mantiene su condición de justa. Sólo en el caso concreto, con circunstancias imprevistas, su aplicación estricta genera injusticia. De allí la necesidad de la equidad entendida como un correctivo.

En el pensamiento de Aristóteles la importancia de la equidad radica en su finalidad que es mantener la vigencia de lo justo legal, entendido en forma genérica. En otras palabras, la equidad surge como

²³ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque...*, V,14, 1137b 10.

²⁴ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque...*, V,14, 1137b 25.

²⁵ ARISTÓTELES, *Éthique à Nicomaque...*, V,14, 1137b 20.

solución desde que en la concepción del Filósofo no resulta admisible un derecho injusto o injusto legal. Tal como antes afirmamos la finalidad de la equidad no radica en corregir lo injusto legal entendido de un modo absoluto, es decir, sin referencia al caso concreto.

Así pues, es un presupuesto básico que el legislador ha dictado una ley en forma universal y justa de acuerdo con lo que sucede en la mayoría de los casos. La misma ley mantiene en sí misma la posibilidad de error en el caso concreto y por ello se encuentra afectada por cierta posibilidad de modificación, aunque en forma excepcional. Resulta relevante insistir en que cuando Aristóteles observa a la equidad como un correctivo de lo justo legal, se refiere a un correctivo de aquello que en el caso concreto se torna injusto. Es decir, la equidad no tiene razón de ser frente a lo justo de un modo universal.

Nos interesa destacar que, de acuerdo con la doctrina de Aristóteles, la aplicación de la equidad implica también una adaptación a una realidad que exige la modificación de la ley en el caso concreto. En el pensamiento de Aristóteles es un presupuesto esencial que quien aplica la ley es aquel que posee la virtud de la prudencia. Por medio de ella se encuentra facultado para percibir la injusticia que la ley puede ocasionar en determinados casos particulares. Por este motivo la solución de la equidad aparece como una exigencia que no debe ser desconocida por quien aplica la ley.

Tomás de Aquino

En el comentario a la *Ética a Nicómaco* de Tomás de Aquino se observa, al igual que en Aristóteles, la idea de corrección que implica la equidad. El Aquinate sostiene:

“como la ley propone algo universalmente, y en algún caso no resulta útil observarlo, es razonable que alguien regule lo que falla en la ley, allí donde el legislador dejó el caso particular, en el que la ley falla, no determinado y erró, esto es, propuso una cosa defectible, porque habló simplemente, esto es, universalmente. Porque si el legislador mismo hubiera estado presente allí donde tal caso acaece, lo definiría y regularía de este modo; y si lo hubiere conocido desde un principio, lo habría establecido en la ley”.²⁶

²⁶ “*cum lex proponit aliquid in universali, et in aliquo casu non sit utile illud observari, tunc recte se habet quod aliquis dirigat illud quod deficit legi, ubi scilicet legislator reliquit casum particularem in quo lex deficit, non determinatum et peccavit, idest rem defectibilem proposuit, in*

En el texto de Tomás de Aquino nos encontramos, al igual que en Aristóteles, con los dos primeros momentos de la ley antes mencionados que generan y exigen el tercero, que es la aplicación concreta de la equidad. Es decir, la universalidad de la ley y la posibilidad de error en el caso concreto aparecen como la causa de la necesidad de corregir esa ley que permanece justa, en general, pero que en el caso concreto no lo es. Tomás de Aquino sostiene que “es de recta razón que alguien regule lo que falla en la ley”. El acto por el que se corrige la ley es para el Aquinate un acto razonable. Es decir, aparece como una cierta obligación en cuanto obrar de un modo contrario, no corrigiendo la ley, genera la irrazonabilidad de la ley en el caso concreto, que se manifiesta a través de la consecuencia injusta.

En el mismo texto la idea de corrección que se ejerce en virtud de la equidad se manifiesta cuando Tomás de Aquino afirma que la naturaleza de la equidad es ser “*directivum legis*”.²⁷

Un aspecto importante a destacar en el comentario de Tomás de Aquino es la mención expresa de la causa final de la ley, que no puede negarse se encuentra también en Aristóteles, aunque no de un modo expreso. En el Filósofo la ley posee evidentemente un fin y es por “*fallar*” en el cumplimiento de ese fin que se exige la aplicación de la equidad. Sin embargo, en el texto de Tomás de Aquino se hace expresa la importancia de la causa final. Aristóteles en la Ética a Nicómaco se detiene especialmente en la universalidad de la ley y la posibilidad de error. Tomás de Aquino retoma estos dos problemas y agrega que “en algún caso puede no ser útil observar la ley universal”. El “*non sit utile*” de Tomás de Aquino permite remitirse a la consideración de una causalidad final en la ley. No sólo destaca el Aquinate la universalidad de la ley y la posibilidad de error sino que señala también la importancia del fin de la ley que en su pensamiento es el Bien Común.

El Aquinate coincide con el Filósofo en que el legislador, al establecer la ley, sólo pudo hacerlo de un modo universal. La realidad demuestra la imposibilidad de regular de un modo definitivo y perfecto la infinita variedad de circunstancias propias de la contingencia de los actos humanos. Es por este motivo que en Tomás de Aquino, quien adhiere a la posición del Filósofo, se supone una primera intención del legislador

hoc quod simpliciter id est universaliter dixit. Quia et ipse legislator, si praesens esset ubi talis casus accidit, sic determinaret esse dirigendum et si a principio praescivisset, posuisset hoc in lege”.

²⁷ TOMÁS DE AQUINO, *In decem libros Ethicorum...*, n° 1087. “*directivum legis ubi lex deficit propter aliquem particularem casum*”.

que es instituir la ley de acuerdo a lo que sucede en la mayoría de los casos. El legislador ha regulado aquello que era necesario al momento de establecer la ley. Supuesta esta recta intención, se establece que el caso que su intelecto no pudo prever habría sido incluido dentro de la ley de haber sido conocido por él, conforme afirma en el mismo comentario. Aquí se observa nuevamente el reconocimiento por parte del Aquinate de los límites del conocimiento humano que, por ser imperfecto, no puede conocer, ni prever todas las cosas de un modo definitivo. La equidad viene a subsanar las limitaciones de la inteligencia humana en su capacidad de conocer.

Resulta relevante destacar que, de acuerdo con los textos del Filósofo y el Aquinate, la finalidad de la equidad es idéntica a una de las finalidades que posee la ley establecida de un modo universal. Entre ellas se encuentra el que la ley resulte justa. Por este motivo no existe inconveniente alguno en modificar la ley una vez que no se realiza aquel propósito inicial. En otras palabras, la equidad representa un medio por el que se persigue mantener a la ley en el cumplimiento del fin justo que se presume querido por el legislador al establecer la ley.

El texto del Aquinate puede muy bien complementarse con el de la I-II q. 96 a.6. Allí hace expresa una limitación en la utilización del recurso a la equidad. Este último texto, en efecto, resulta necesario como complemento del comentario a la Ética en cuanto se establece un límite claro a esta solución que implica un cierto desconocimiento de la ley. Tomás de Aquino señala que:

“si la observancia de la ley según las palabras no implica un peligro inminente, que es necesario evitar inmediatamente, no pertenece a cualquiera interpretar qué sea útil a la ciudad y qué no. Esto sólo pertenece a los príncipes que para tales casos tienen autoridad para dispensar el cumplimiento de la ley”.²⁸

Puede decirse que Tomás de Aquino realiza una observación frente a la posibilidad del abuso en la interpretación de la ley, amparado en una supuesta necesidad de la equidad. En términos modernos, Tomás de Aquino estaría afirmando la necesidad de una “seguridad jurídica” en cuanto al respeto de la ley como instrumento de orden.

²⁸ “*Sed tamen hoc est considerandum, quod si observatio legis secundum verba non habeat subitum periculum, cui oportet statim occurri, non pertinet ad quemlibet ut interpretetur quid sit utile civitati et quid inutile, sed hoc solum pertinet ad principes, qui propter huiusmodi casus habent auctoritatem in legibus dispensandi*”.

En su comentario a la Ética, Tomás de Aquino hace expreso el instrumento jurídico por el que se aplica la equidad. Así pues sostiene: “es necesaria después de dada la ley la sentencia de los jueces por la cual la universalidad de la ley es aplicada al caso particular”.²⁹

El Aquinate continua la doctrina de Aristóteles en cuanto por medio de la equidad “la sentencia del juez es adaptada a la cosa –caso particular– según su conveniencia”.³⁰ La corrección de la ley se produce a través de la adaptación de la sentencia del juez a lo que exigen las circunstancias del caso concreto. Son las circunstancias, la realidad, las que exigen la modificación de la ley. El juez aparece como un nexo a fin de mantener el fin querido –ley justa y para el Bien Común– por el legislador al promulgar la ley.

La idea de corrección de la ley humana aparece también en la II-II q. 120 a.1. Tras mencionar las condiciones previas necesarias para que pueda aplicarse la equidad y recurrir a dos ejemplos prácticos en que no se cumple estrictamente lo dispuesto por la ley,³¹ el Aquinate sostiene: “en este y en casos similares es malo seguir la ley puesta. Es bueno, por el contrario, descuidar las palabras de la ley y seguir lo que dicta la razón de justicia y la utilidad común”.³²

La corrección se produce por medio de la acción concreta que Tomás de Aquino expone con la expresión “*praetermissis verbis legis*”. El verbo latino “*praetermitto*” puede traducirse por “dejar de lado, omitir, descuidar”. En esta acción de “descuidar” las palabras de la ley, el Aquinate destaca que la causa final de la ley a saber, la justicia y el Bien Común de la misma, prevalecen por sobre la letra.

La corrección de la ley, de sus palabras, se produce a los efectos de alcanzar aquella finalidad que se presume tuvo presente el legislador al crear la ley. La modificación se encuentra permitida sólo para estas situaciones concretas en las que no se cumplen estos fines esenciales de la ley.³³

²⁹ “*Et propter hoc necessaria est post legem latam sententia iudicum per quam universale dictum legis applicatur ad particulare negotium*”.

³⁰ “*oportet quod sententia iudicum adaptetur ad res secundum earum convenientiam*”.

³¹ “*Sicut lex instituit quod deposita reddantur, quia hoc ut in pluribus iustum est, contingit tamen aliquando esse nocivum, puta si furiosus deposuit gladium et eum reposcat dum est in furia, vel si aliquis reposcat depositum ad patriae impugnationem*”.

³² “*In his ergo et similibus casibus malum esset sequi legem positam, bonum autem est, praetermissis verbis legis, sequi id quod poscit iustitiae ratio et communis utilitas*”.

³³ Cfr. S.Th. II-II, q. 120 a.1 ad.1 y ad. 3.

El aspecto que tratamos referente a la “corrección de la ley”, a la interpretación que se realiza por la equidad,³⁴ se encuentra también en I-II, q.96 a.6. Allí Tomás de Aquino reitera las condiciones ya señaladas que permiten la aplicación de la equidad. Puede percibirse nuevamente la importancia que el Aquinate reconoce al Bien Común como causa final de la ley,³⁵ de tal forma que, de no cumplirse este fin, no se está verdaderamente en presencia de una ley. El Aquinate afirma en este texto que de producirse un caso en que la ley fuere contraria al Bien Común ésta “no debe ser observada”. Tomás de Aquino repite aquí que esta posibilidad de modificación de la ley posee carácter excepcional. Sólo en los casos en que fuere manifiesto que la ley atenta contra el Bien Común, se permitirá su modificación por parte de quienes posean autoridad para dispensar el cumplimiento de aquella. En otras palabras, Tomás de Aquino reitera su prevención frente al desorden que generaría que cualquier miembro de la comunidad determine cuándo puede ser desconocida la ley.

Suárez

En Suárez, de acuerdo a lo que ya hemos desarrollado, existe un primer acercamiento a la cuestión de la equidad en *De Legibus* I,II en que analiza el significado del *ius* y su comparación con la ley.

Suárez entiende que la equidad posee dos significados. El segundo de ellos es el que exponemos en el presente estudio.³⁶

Suárez, en relación a la equidad en el segundo de los sentidos continúa el pensamiento de Aristóteles y Tomás de Aquino, a quienes menciona expresamente, y entienden la equidad como una “corrección de lo justo legal”.³⁷

Respecto a esta corrección del *ius* que implica la equidad, Suárez utiliza diversos términos que implican esencialmente lo mismo que sostienen el Filósofo y Tomás de Aquino. El Jesuita entiende que la “interpretación de las leyes” que se realiza por la equidad es una “prudente

³⁴ Debe destacarse y tenerse presente que Tomás de Aquino entiende a la Equidad como una forma de interpretación de la ley.

³⁵ Cfr. S.Th. I-II, q. 96 a.4.

³⁶ Para Suárez la equidad, en el primero de los sentidos que referimos, es lo mismo que lo justo y bueno.

³⁷ DL I,II,10.

moderación de la ley escrita”.³⁸ Señala del mismo modo que la equidad implica “obrar contra la letra de la ley humana [...], observar el ius conforme a su intención [...], templar el rigor de sus palabras”.³⁹

El Jesuita Granadino señala otros modos de definir a la equidad a partir de la distinción entre el *ius* y el *fas*.⁴⁰ A propósito de la distinción que realiza afirma que la equidad puede entenderse como una “justa excepción”, cuando por una “causa razonable” se puede obrar contra la ley humana.

En *De Legibus* II,XVI,4 y 13, al tratar Suárez acerca de si tiene lugar la aplicación de la epiqueya en la ley natural, reitera el concepto de equidad como una “enmienda” de lo justo legal “*emendationem iusti legalis*”. Aquí Suárez, al igual que en *De Legibus* I,II,10 entiende a la equidad como una forma de interpretación de la ley. Señala a su vez que no toda interpretación de la ley es equidad.

Resulta importante analizar la afirmación de Suárez en *De Legibus* II,XVI,13. Allí manifiesta:

“la epiqueya que se llama enmienda de la ley se entiende en cuanto al sentido de las palabras justificándolas –por así decir– con la intención y equidad presunta del legislador”.⁴¹

En el texto citado se observa la coincidencia de esta doctrina con la de Aristóteles y Tomás de Aquino en cuanto la intención y equidad, que se presume tuvo el legislador al dictar la ley, prevalecen por sobre las palabras que utilizó en ese momento. Es decir, las palabras de la ley representan un instrumento de que se sirvió el legislador para establecer una ley universal de acuerdo con un fin. En Suárez, ese fin se refleja en la utilización de los términos “equidad presunta del legislador”, entendiendo aquí la “equidad” en el primer sentido destacado por el Jesuita en *De Legibus* I,II,9 a saber, como sinónimo de lo justo o ius. El legislador, se presume, tuvo por intención dictar una ley justa. Cuando esa intención no se cumple en el caso concreto surge la necesidad de aplicar la equidad. Ello a fin de conservar o mantener vigente aquella primera intención expresada en la ley.

³⁸ DL I,II,10. Aquí por primera vez Suárez entiende que la equidad es una forma de interpretación de las leyes.

³⁹ DL I,II,10.

⁴⁰ DL I,II,11.

⁴¹ “*Et haec est propria epikia, quae dicitur emendatio legis; utique secundum speciem verborum, iustificando illa (ut sic dicam) per intentionem, et aequitatem praesumptam legislatoris*”.

La coincidencia con el pensamiento del Filósofo y el Aquinate se observa también en relación a una cuestión de suma importancia, que subyace en el texto recientemente citado. El mismo debe ser complementado con aquello que Suárez afirma en *De Legibus* I,IX,4. El Jesuita Granadino sostiene allí:

“el legislador humano no tiene como Dios una voluntad perfecta y por eso puede a veces prescribir cosas injustas, según consta; sin embargo no tiene poder para obligar con leyes inicuas. Por ello aunque mande cosas injustas, tal precepto no es ley, porque no tiene fuerza ni valor para obligar”.⁴²

El texto citado resulta de interés en cuanto allí se destaca la propiedad que debe poseer la ley de ser justa para ser verdaderamente ley. Puede decirse que, en última instancia, la disposición legislativa que resulta injusta, voluntaria o involuntariamente, no será propiamente ley desde que en el pensamiento de Suárez forma parte de la esencia de la ley su contenido justo.⁴³ En este sentido el Jesuita señala en el libro primero de su *De Legibus* que la ley injusta puede denominarse ley sólo por cierta analogía, por imponer alguna obligación en orden a un fin, aunque propiamente no es ley.⁴⁴ De allí que por la epiqueya se persiga mantener a la ley en su condición de justa que se presume como primera intención del legislador, conforme señalamos. En Suárez, al igual que en Tomás de Aquino, la ley humana representa una participación de la ley eterna de Dios. Por este motivo, una vez que aquella ley representa una participación de “La Perfección Pura”, no puede admitirse el carácter de ley a la determinación humana injusta. Las afirmaciones textuales de Tomás de Aquino, y de Suárez, respecto a la “ley injusta” no implican el reconocimiento del carácter de ley a estas disposiciones inicuas. Así, pues, aquellas deben entenderse en el contexto de leyes que son participaciones de la ley de Dios. Por tanto, sólo serán leyes en la medida en que sean reflejo de su perfección.

⁴² DL I,IX,4: “*legislator humanus non habet voluntatem perfectam, sicut Deus, et ideo quantum est ex se, et quoad factum potest interdum iniqua praecipere, ut constat; non tamen habet potestatem ad obligandum per iniquas leges, et ideo licet iniqua praecipiat, tale preceptum non est lex, quia vim, aut valorem ad obligandum non habet*”.

⁴³ DL I,XI,3: “*lex ut sit lex debet esse iusta*”.

⁴⁴ DL I,I,6: “*lex est mensura rectitudinis: lex autem iniqua non est mensura rectitudinis operationis humanae; nam potius actio illi conformis iniqua est, non est ergo lex, sed participat nomen legis per quandam analogiam, quatenus in ordine ad aliquem finem praescribit certum operandi modum*”.

Suárez se refiere nuevamente a la epiqueya en el libro VI de *De Legibus*. Nuestro autor se detiene en el tema en el contexto del estudio acerca de la interpretación de la ley. En este sentido entiende a la epiqueya como una forma de interpretación de la ley. En relación con esta observación debe recordarse que, conforme señalamos anteriormente, Tomás de Aquino sostiene en I-II, q. 96 a.6 que la equidad implica una interpretación de la ley. Por este motivo puede afirmarse que si bien Suárez hace más patente la distinción no es él quien la descubre sino que ya se encuentra en el Aquinate.

El estudio de Suárez, que se diferencia del efectuado por Aristóteles y Tomás de Aquino por el detalle técnico que introduce en el desarrollo de la materia específicamente jurídica, encuadra el estudio de la equidad dentro de las posibles mutaciones de la ley. Suárez dentro de los cambios que pueden ocurrir en la ley distingue entre el cese y la supresión de la misma (*De Legibus*, VI,VI,1). En el caso del cese de la ley, Suárez explica que ésta se caracteriza por ser un cambio “por sí misma y desde dentro por falta de alguna causa que la conserve o de alguna condición necesaria para que obligue”.⁴⁵ En este caso “perseverando la misma voluntad del legislador, la ley deja de existir o de obligar por el cambio de otras cosas”.⁴⁶

Resulta necesaria aquí una aclaración, en cuanto a cierta contradicción que podría existir en el cotejo de los textos de Suárez. El inconveniente surge en cuanto, de acuerdo a lo explicado hasta aquí, el Jesuita Granadino observa que la Equidad se encuadra dentro de un “cambio” en la ley que implica un “cese parcial” de ésta. Por su parte en *De Legibus* I,XX Suárez se detiene en el análisis de “si en la ley se puede hacer mutación” y en *De Legibus* I,XX,2 señala: “tiene la ley una causa final, y por este motivo principalmente suele cesar la ley, es decir, cambiar desde dentro por falta de la causa final”.⁴⁷

En otras palabras, hasta aquí Suárez entiende que la equidad implica una forma de cambio en la ley humana que, según afirmó, se produce desde dentro de la misma ley por el incumplimiento de su causa final.⁴⁸ Ahora bien, en DL I,XX,10 en el contexto de la distinción entre la

⁴⁵ DL VI,VI,1.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ “*Denique habet lex causam finalem, et ex hac parte maxime censetur lex cessare, seu mutari ab intrinseco ex defectu causae finalis, in qua maxime habet locum illud*”.

⁴⁸ Suárez señala aquí la diferencia entre la ley natural y la humana. Respecto de la primera manifiesta que “no parece tener lugar la aplicación de la equidad” tal como trata en DL II,XVI.

dispensa y la interpretación de la ley que se realiza por la epiqueya, Suárez había afirmado:

“Cuando la interpretación de la ley se hace sobre una persona o caso particular declarando que en ese caso no obliga la ley, esa interpretación no puede llamarse dispensa; y por eso tampoco podrá llamarse cambio de la ley, pues, conservándose ella de suyo la misma y de la misma manera, resulta que no obliga en aquel caso, sea porque en los términos en que está redactada no lo alcanza, sea porque desde el principio la mente del legislador no fue que obligara en aquel caso”.⁴⁹

Los textos citados parecen, en principio, opuestos. Ello porque, por una parte, en DL VI,VI Suárez entiende que la equidad implica un cambio en la ley. Por otra parte en DL I,XX 10 sostiene que la interpretación que se realiza por la equidad no puede denominarse cambio en la ley. Cotejados ambos textos podría parecer que Suárez no consideró en DL VI,VI la distinción que previamente había realizado en DL I,XX,10. De este modo surge el interrogante de si la equidad debe considerarse o no como un cambio o mutación en la ley.

Una afirmación de Suárez en el mismo capítulo veinte del primer libro de De Legibus permite resolver el inconveniente planteado. En este sentido el Jesuita afirma:

“Interpretación –en cierta significación más estricta– se dice aquella que se hace mediante la virtud especial de la equidad, de la cual trata Tomás de Aquino en II-II q. 120. Aristóteles la llamó enmienda de la ley o epiqueya –*Ética* V, cap. 10– no porque haya habido en la ley un verdadero error que luego sea enmendado por la interpretación y así se cambie en parte la ley, sino que se dice enmienda de la ley en cuanto a la apariencia externa y a la fuerza general de las palabras”.⁵⁰

En otras palabras, la enmienda de la ley que se realiza por la epiqueya no implica propiamente, de acuerdo con este texto, un cambio en

⁴⁹ DL I,XX,10: “*Ita ergo quando interpretatio legis fit in particulari persona, vel casu, quod in eo lex non obliget, non potest illa dici dispensatio. Quo circa nec mutatio legis dici poterit, quia tunc non mutatur lex nam ipsa de se, eadem, et eodem modo perseverans, invenitur non obligans pro illo casu, quia vel suis verbis illum non comprehendit, vel a principio non fuit Mens legislatoris in illo, seu pro illo obligare*”.

⁵⁰ DL I,XX,10: “*Unde interpretatio in quadam significatione magis stricte dicitur illa, quae fit per specialem virtutem aequitatis, de qua disputat D. Thomas 2-2 q. 120- Illamque vocavit emendationem legis, seu epikiam, Aristotel. 5. Ethic. Ca. 10. non quia in lege fuerit proprius error, qui postea per interpretationem emendetur, et ita lex ex parte mutetur, sed dicitur emendatio legis quoad externam speciem, et quoad generalem vigorem verborum*”.

la ley desde que sólo se trata de una solución con origen en la misma ley y que excluye su aplicación en un caso concreto. Las palabras de la ley, en cuanto a su apariencia externa, señalan una concreción no querida por el legislador al establecer la ley. Por este motivo la enmienda de la ley se realiza de acuerdo con aquella primera intención del legislador.

Así pues, ante la duda de cómo debe resolverse la cuestión en Suárez puede afirmarse, de acuerdo con los textos, que, en un sentido relativo, la equidad implica efectivamente cierto cambio en la ley en cuanto la enmienda corrige algo no presente en la ley, al menos en su apariencia externa. Ahora bien, en un sentido absoluto y propio, la solución de Suárez, en sintonía con Aristóteles y Tomás de Aquino, es la que expone en este apartado del capítulo veinte del libro primero. En este sentido la equidad no es propiamente un cambio en la ley sino sólo una corrección o enmienda. Implica hallar una solución, ante el caso concreto, que se encontraba, puede decirse, potencialmente en la misma ley de acuerdo con la voluntad del legislador al establecerla.

Luego Suárez manifiesta, en referencia a la pregunta qué es propiamente la equidad, que el cese y la supresión de la ley, pueden ser parciales o totales.⁵¹ La equidad representa una forma de cese parcial de la ley.

La clasificación efectuada por Suárez nos permite desarrollar el punto que tratamos en cuanto a qué entiende por equidad. En efecto la concepción de la equidad como “*cessatio legis partialis*” resulta indicativa de la concepción suareciana. Este cese parcial de la ley se produce en “algún acto, caso, tiempo o persona particular, manteniéndose la ley en general”.⁵²

Las características que permiten la aplicación de la equidad conducen a que Suárez la conciba y denomine como una “excepción de la ley”.⁵³ Suárez recurre, como es su costumbre, a diversos autores. Señala que en ellos existe un mismo pensamiento en cuanto entienden a la equidad como un “cese de la obligación de la ley en un caso particular”.⁵⁴

⁵¹ 1. Cese: A. Parcial (Equidad). B. Total (Cese). 2. Supresión: A. Parcial (Dispensa). B. Total (Revocación o Abrogación). Cfr. DL VI,VI,1.

⁵² DL VI,VI,1.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ DL VI,VI,4. Suárez menciona a Tomás de Aquino y sus comentaristas Tomás de Vio y Soto, a los Teólogos Escoto y Gabriel Biel. Sostiene también que la misma concepción se encuentra entre los juristas, de acuerdo con las referencias de Tiraqueau. No falta la mención de Aristóteles.

De la doctrina desarrollada por Suárez resulta posible inferir, a modo de idea principal, su coincidencia con el pensamiento del Filósofo y el Aquinate en cuanto la equidad implica, propiamente, una enmienda de la ley, de lo justo legal. Se trata, en efecto, de una solución extraída de la misma ley, de su espíritu. Representa una actualización de su contenido. Esta excepción de la ley surge a partir del caso concreto en el que, de aplicarse estrictamente la ley universal, sobrevendría una injusticia contraria a la voluntad presunta del legislador de dictar una ley justa y orientada al Bien Común.

Suárez afirma que, por las características que posee la ley humana, “se sobreentiende en ella la excepción” a fin de que la ley se conserve “justa y razonable”.⁵⁵

Previo a introducirse en la casuística y en la reflexión más bien técnica que caracteriza a parte importante de su *De Legibus*, Suárez sostiene que la acción de enmienda o corrección de la ley puede entenderse también como una “distinción del derecho estricto y riguroso”.⁵⁶

3. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

En los tres autores, lo justo y lo equitativo se identifican según que lo equitativo es fundamentalmente justo. Ahora bien, en referencia al caso concreto, existe una superioridad de lo equitativo sobre lo justo legal, desde que por su aplicación persevera la ley en su condición de justa.

Resulta importante observar que nuestros autores coinciden en que lo equitativo es superior a lo justo legal, con consecuencias injustas en determinados casos concretos. Es decir, la equidad no se relaciona con lo injusto legal por el hecho de que, en la concepción del Filósofo, el Aquinate y Suárez no puede haber propiamente un “*ius iniustum*”. Tampoco se vincula la equidad con lo justo legal entendido universalmente. Ello porque lo justo legal, si es justo, no requiere “*enmienda*”. En este sentido Suárez efectúa, según vimos, una aclaración y un aporte relevante en cuanto al sentido en que conciben la cuestión Aristóteles y Tomás de Aquino. Así pues, la superioridad de lo equitativo se refiere a lo justo legal en el caso concreto desde que, universalmente considerado, de acuerdo con el Filósofo “lo justo y lo equitativo son lo mismo”. El Jesuita

⁵⁵ DL VI, VI, 4.

⁵⁶ DL VI, VI, 5. “*condistinguit a iure scripto et riguroso*”.

Granadino aclara este aspecto cuando afirma que “absolutamente no es menos justo dar una ley justa de una manera absoluta, que admitir por epiqueya la excusa de la ley”.

En relación con el denominado primer momento a saber, la necesidad de la ley, se observa una evolución en el tema conforme el desarrollo de los tres autores. En primer lugar los tres coinciden en que no resulta posible dictar la ley sino de un modo universal o general.

En el caso de Aristóteles, se encuentra presente la idea de los problemas generados por la contingencia de las “cosas prácticas” y las limitaciones del propio legislador, frente a esa contingencia. Puede sin embargo afirmarse que, en Aristóteles, se destaca con mayor insistencia el problema de la irregularidad propia de la materia práctica.

Tomás de Aquino sigue al Filósofo y hace “expresa” la distinción entre la necesidad y la contingencia de los actos humanos. Sin embargo, debe destacarse que también hace expreso y revaloriza un aspecto ya reconocido por Aristóteles. Este aspecto es el reconocimiento de una limitación que proviene también del intelecto humano. En la expresión “*intellectus noster*” del Aquinate, en el *Comentario a la Ética*,⁵⁷ subyace el reconocimiento de una imperfección en nuestro ser que implica, a su vez, una comparación con un intelecto, el de Dios, en que no existe esta limitación y es, por el contrario, perfección absoluta.

Suárez, por su parte, continúa el camino marcado por el Filósofo y Tomás de Aquino. Destaca, al igual que el Aquinate, las limitaciones que provienen no sólo de la contingencia de las cosas humanas, sino también del propio “legislador humano”. Es decir, se encuentra igualmente implícita la consideración de la perfección de un legislador que no es humano.⁵⁸

El Jesuita Granadino realiza su aporte al introducir una perspectiva no considerada en los textos mencionados del Filósofo y el Aquinate. Suárez manifiesta que, aun cuando el legislador tuviera por intención legislar del modo más completo posible, ello no resultaría conveniente desde que generaría una “confusión y prolijidad infinita que sería un inconveniente mucho mayor”. Suárez destaca una consecuencia negativa de la abundancia de leyes.

⁵⁷ TOMÁS DE AQUINO, *In decem libros Ethicorum...*, n° 1084.

⁵⁸ La concepción de Dios como legislador aparece en el mismo título del *De Legibus* de Suárez. En efecto el título completo de esta obra es *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*.

Respecto al denominado segundo momento de la ley, Aristóteles, Tomás de Aquino y Suárez coinciden en admitir la posibilidad de error, tanto en el legislador como en la ley.

En los autores que tratamos existe el reconocimiento de ciertas limitaciones ante las que se encuentra el legislador. En el caso de Aristóteles se observa una mayor insistencia en la posibilidad de error como consecuencia de la irregularidad o contingencia propia de los actos humanos.

En Tomás de Aquino y Suárez se reconocen igualmente las limitaciones derivadas de la contingencia de los actos humanos. Se destaca, sin embargo, que el problema tiene origen también en la misma inteligencia humana de naturaleza imperfecta.

En relación con los textos citados Tomás de Aquino, a diferencia de Aristóteles y Suárez, destaca expresamente la causa final de la ley que es el Bien Común. Esto no permite afirmar que el Filósofo y el Jesuita hayan negado la importancia del "*commune bonum*", o que no se encuentre supuesta, en los textos analizados, la relevancia de esta propiedad de la ley.

En líneas generales puede afirmarse que en los tres autores que tratamos se observa una coincidencia fundamental en cuanto a la posibilidad de error de la ley positiva humana, tras su promulgación. El interés del legislador humano, en el pensamiento del Filósofo, el Aquinate y Suárez no se encuentra en determinar de un modo definitivo y rígido todas las posibles circunstancias o excluir del ámbito legal aquello que no fue expresamente legislado, tal como propone el iuspositivismo jurídico en su vertiente más radical.

El reconocimiento del error implica la admisión de un necesario contraste o confrontación de la ley con la realidad. De allí que, así como se estableció la ley en conformidad con las exigencias de esa realidad, se admita que esta misma realidad demuestre, en determinadas situaciones concretas, el error de la ley general o universal.

De los planteos de Aristóteles, el Aquinate y Suárez se deduce la necesidad de un "tercer momento" por el que se produce la "corrección o enmienda de la ley". Este es un aspecto de los más importantes. Implica, en efecto, la coincidencia en la admisión de esta enmienda de la ley como consecuencia de la generalidad o universalidad (primer momento) y el error (segundo momento).

Suárez se detiene especialmente en este punto con el propósito de aclarar que la equidad no constituye, “propiamente”, un cambio de la ley. El Jesuita considera que, de acuerdo con el pensamiento de Aristóteles y de Tomás de Aquino, la solución equitativa se extrae de la misma ley, pero desde su universalidad. No se trata de una modificación absoluta sino de una adaptación a la realidad, de acuerdo con las exigencias del caso concreto y la intención del legislador al crear la ley. En este sentido, debe reconocerse una cierta potencialidad de la ley para adaptarse a las nuevas realidades cuando la aplicación del “derecho estricto y riguroso”, según palabras de Suárez, provocaría una injusticia.

Los autores que tratamos coinciden, a su vez, en otra cuestión relevante que debe destacarse. La equidad implica una corrección o enmienda de lo justo legal, entendido de un modo universal, aunque injusto respecto a un caso concreto. La ley universalmente considerada es justa y, en ese supuesto, la solución equitativa resulta innecesaria. Ahora bien, para nuestros autores, no sólo resulta esencial la justicia de la ley universal. También debe ser justa en todos los posibles casos concretos. De allí que, por medio de la equidad, se persiga mantener la justicia de la ley y su orientación al bien común en el caso concreto. Las palabras de la ley deben adaptarse a la realidad que surge de los casos particulares, de las circunstancias imprevistas. Por este motivo efectivamente en la aplicación de la equidad existe por parte del intérprete una labor predominantemente comprensiva⁵⁹ que implica una cierta dimensión creativa,⁶⁰ de acuerdo con la intención del legislador al establecer la ley.

Del mismo modo para el Filósofo, para Tomás de Aquino y para Suárez, se trata de una solución de carácter excepcional, de acuerdo con lo que se presume habría establecido el legislador de haber conocido el caso concreto, en conflicto con lo justo legal establecido.

El Aquinate y el Jesuita destacan, especialmente, el carácter excepcional de esta solución y la severidad que conserva la ley cuando no se reúnen las condiciones que justifican trascender la literalidad de la ley

⁵⁹ Massini Correas en su valiosa obra *El Conocimiento y la Interpretación Jurídica*, de acuerdo con Ricoeur y Von Wright, en el conocimiento interpretativo distingue entre “comprensión” y “explicación”, aunque reconoce se trata de “nociones complementarias”. La distinción resulta importante en cuanto por medio de la “comprensión” se persigue descubrir la “intencionalidad, los objetivos o propósitos”, en este caso del legislador. La “explicación” del contenido de la ley resulta necesaria aunque no posee la relevancia de la “comprensión”. Cfr. MASSINI CORREAS, C.I., *Filosofía del Derecho*, III, *El Conocimiento y la Interpretación Jurídica*, Buenos Aires 2008, 160-161.

⁶⁰ Cfr. PIERPAULI, J.R., “El Significado del Concepto de Equidad en Alberto Magno y en Tomás de Aquino”, *Veritas* KLIV/3 (Septiembre 1999) 663.

positiva. En otras palabras, encontramos en el Aquinate y Suárez una propuesta de seguridad jurídica, utilizando términos modernos. Su interés, sin embargo, no se concentra principalmente en un respeto abstracto por la ley humana y su causa eficiente, también humana, tal como plantea el iuspositivismo, sino en la ley como un medio que tiene por causa final el Bien Común.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto nos interesa destacar, en primer lugar, que en el planteo de los tres autores, las diferencias señaladas no se refieren a cuestiones que puedan considerarse esenciales. Se destaca en algunos aspectos un desarrollo progresivo enriquecedor de la cuestión. Así, por ejemplo, en relación con la generalidad de la ley, o el reconocimiento expreso del Bien Común como causa final de la ley en Tomás de Aquino y Suárez.

Se observa una coincidencia fundamental en cuanto para el Filósofo, el Aquinate y el Jesuita, en los tres momentos de la ley, se reconocen las exigencias de la realidad ya sea al establecer, admitir el error o enmendar la ley. El legislador y el juez, en momento alguno, pretenden situarse por sobre esa realidad, establecer arbitrariamente la ley o una determinada interpretación.

Admitir estos límites impuestos por la realidad de las cosas implica admitir la existencia de una instancia u orden previo en base al cual la ley es establecida y juzgada.

Los autores que hemos analizado coinciden, a su vez, en cuanto al lugar propio de la razón humana. Ésta, en relación con los tres momentos de la ley descriptos, se encuentra facultada para conocer esa realidad u orden previo que trasciende la literalidad de las palabras de la ley. En efecto la razón del hombre puede determinar prudencialmente qué ley debe establecerse de un modo universal, en qué casos se produce error en esa ley universal y cómo debe corregirse. En otras palabras, en ninguno de los tres momentos de la ley la razón cede su lugar a la pura decisión o arbitrariedad, como tampoco existen dudas respecto a su posibilidad de conocer lo real.

Desde otro punto de vista, nuestros autores reconocen ciertos límites en la razón del hombre. En los casos de Tomás de Aquino y de

Suárez este reconocimiento se encuentra reforzado por el conocimiento del dato revelado. La inteligencia humana es imperfecta por comparación con un intelecto como el de Dios que es perfección absoluta.

En los tres autores se destaca que la ley es realmente tal y merece dicho nombre sólo cuando es justa y se orienta al Bien Común. Lo legal no puede ser sino justo. En caso contrario no se está propiamente en presencia de una ley. La equidad, en este sentido, permite que la ley conserve sus propiedades esenciales en relación con los diversos casos concretos. En los planteos de Tomás de Aquino y de Suárez, desarrollados dentro de un contexto teológico, puede aún afirmarse que la equidad representa un instrumento en virtud del cual la ley humana mantiene su perfección como ley participada de la ley Divina.

En líneas generales, resulta posible concluir que, en referencia al tema propuesto, existe una continuidad entre los tres autores examinados. No se observa en ellos, y especialmente en el caso de Suárez, cuyo pensamiento es más cercano al moderno en otros aspectos, punto alguno de coincidencia con los planteos propios del iuspositivismo moderno.