

EL DERECHO Y LA LEY EN LAS DEFINICIONES DE LOS CIVILISTAS CASTELLANOS DEL SIGLO XVI

Por JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

1. He escrito un largo artículo titulado «*Ius*» y «*lex*» definidos por los «*magni hispani*» (1), es decir por los principales teólogos-juristas hispanos del siglo XVI, incluyendo a Vázquez de Menchaca, menos teólogo aunque sacerdote de vocación tardía, pero indiscutiblemente magno. Al hacerlo enfoqué mi estudio para cotejar la postura de estos teólogos-juristas con la de Santo Tomás de Aquino.

Este cotejo me llevó a la conclusión de que frente a la afirmación de éste de que la ley no es el derecho, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho, *alicualis ratio iuris* (2), todos ellos consideraron que una de las acepciones de derecho era ley —aunque, excepto Francisco Suárez, los demás siguieron considerando que la acepción principal de derecho es *quod iustum est (ex ipsa natura rei)*— y Domingo de Soto estimó la ley como *causa* del derecho y no sólo como *cierta razón* del derecho, pese a que, en toda su construcción jurídica, mantuvo el realismo tomista. Francisco Suárez, a diferencia de los demás, centró todo el derecho en el dualismo *lex-ius* en lugar de *ius-iustum*, y el peso del concepto de ley lo situó en la voluntad del legislador identificando *mens legis* y *voluntas legislatores*, que colocó por encima de la *ratio* si ésta no es recogida en el texto de la misma o de otra ley. En este punto es patente su discrepancia, que se refleja en materia interpretativa, con Soto y Vázquez de Menchaca y en el terreno de la práctica con todos los demás.

Por eso, creo muy importante examinar lo que, en el mismo siglo, los civilistas que trataron del derecho de Castilla entendieron por ley y derecho,

(1) En *Persona y Derecho*, 1997**, núm. 37, págs. 25-99.

(2) Santo Tomás de Aquino, *S. Th.*, 2.^a-2.^{ae}, 57, 1, *ad*, 2, *in fine*.

para observar sus diferencias respecto de las definiciones de los teólogos-juristas.

En la parte sistemática de mi *Metodología de la determinación del derecho*, ex-puse por separado, en capítulos aparte, referentes a las concreciones judicial y notarial del derecho, la labor de la gran mayoría de los juristas prácticos europeos en este periodo (3), y observé que la diferencia de su método respecto del propugnado por las nuevas tendencias resulta evidente en los tiempos que ahora examinamos. La mayoría de los prácticos y de los autores que comentaron los derechos particulares o territoriales siguieron el *mos italicus* —aunque algunos de ellos tuvieran un perfecto dominio del latín y de la literatura clásica, comparable al de los seguidores del *mos gallicus*—, y además no fueron afectados por el nominalismo, ni desviados de su tarea por los nuevos métodos empiristas, voluntaristas, racionalistas o constructivistas. Así lo muestra en Inglaterra, la polémica entre Coke y Francis Bacon y las diferencias muy evidentes entre Blackstone y Hobbes o Locke. Y son patentes en Castilla las disparidades de Gregorio López, Antonio Gómez, Covarrubias o los dos Luis de Molina con lo que, después, teorizaría Francisco Suárez.

Advirtamos que en esa época, en general, las definiciones de derecho y de ley se dan por sabidas por los civilistas que comentan leyes y resoluciones o escriben acerca de controversias y conciliaciones o de determinadas instituciones, excepto por aquellos que comentaron el *Digesto* u otros textos que contienen esas definiciones, o bien si trataron de diferenciar diversas figuras e instituciones. Por eso, salvo en estas obras, en las demás es preciso espigar lo que escriben para tratar de hallar si, de pasada, se ocupan de deslindar el significado de estas palabras, aunque no formulen específicamente su definición. Esa labor de investigación requeriría una dedicación específica, que aquí no puedo acometer sin perderme por vericuetos sinuosos. Por eso, me limitaré a observar lo que he hallado en unos pocos de los principales autores castellanos del siglo XVI.

Confieso que he dudado mucho en comenzar esta búsqueda por Gregorio López, como glosador de las *Partidas*, o por Palacios Ruvios, como activo integrante de la comisión que redactó las *leyes de Toro* y prestigioso comentarista de las mismas años antes de que el guadalupano publicase su edición glosada de las *Partidas*. En el otro platillo de la balanza en que coloqué esta anterioridad, contrapuse la posterioridad de las *Leyes de Toro* respecto de la gran obra legislativa de Alfonso el Sabio comentada por Gregorio López. Sin embargo, al final, decido comenzar por Palacios Ruvios, debido a dos razones. Una, la ley 1.^a de Toro asigna carácter supletorio a las *Partidas* respecto de la legislación real castellana, de modo tal que aquéllas debían cubrir todo cuanto las leyes reales de Castilla no trataban plenamente. Otra, la ley 1.^a de Toro no define el derecho ni la ley y

(3) Cfr. *Perspectiva histórica*, 212-213, págs. 717-721, 216, págs. 736 y s., y 221-222, págs. 752-761.

sólo se ocupa de determinar por qué normas los jueces debían resolver los pleitos, con el fin de evitar todas las dudas y variedades de criterio que se daban por esa indeterminación, con el consiguiente desconcierto que esto producía. Por eso, me ha parecido más conveniente ocuparme primero de los temas de la prelación de normas atendibles por los jueces y de a quien correspondía, según dicha ley, la función interpretativa, como cuestiones previas, antes de acometer el tema de las definiciones de derecho y ley, en cuya delimitación pudieron incidir esas cuestiones.

Juan López de Bivero o de Palacios Ruvios (1450-1524) es autor de una *Glossemata Legum Tauri*, publicada en 1542 en Salamanca, que precedió trece años a la aparición de la edición de las *Siete Partidas* dirigida y glosada por Gregorio López.

Es de destacar que la promulgación de las, después, denominadas *Leyes de Toro* fue solicitada a los Reyes Católicos por las Cortes de Toledo de 1502, para remediar la «diferencia y gran variedad en el entendimiento de las leyes... así del *Fuero* como de las *Partidas* y de los ordenamientos y otros casos donde había menester declaración, aunque no habían leyes sobre ello»; ya que «aún en las Audiencias se determinaba y sentenciaba en un caso mismo unas veces de una manera y otras de otra, lo cual causaba mucha variedad y diferencias que había en el entendimiento de las dichas leyes entre los letrados de estos mis reinos». Así lo explicó la Reina Juana en su Pragmática de 7 de marzo de 1505.

Fueron redactadas las *Leyes de Toro* por una comisión especial, presidida por el obispo de Córdoba, de la que formaron parte Montalvo, Galíndez de Carvajal, Zapata, Fernando Tello, Moxica, de Santiago y Palacios Ruvios. Este debió tener una participación muy activa en ella, lo cual aún da mayor interés a sus glosas. La promulgación de éstas leyes fue realizada, siendo reina Doña Juana, en las Cortes de Toro de 1505 (4).

2. Antes de entrar de lleno en nuestro tema, conviene aún observar otra cuestión, referente al mismo concepto de ley, que despejó la ley 1.^a de Toro a pesar de no aludir a ella.

A diferencia de los reinos de Navarra, Aragón y Valencia, Principado de Cataluña y Señorío de Vizcaya, en los cuales el pactismo político rigió plenamente (5), no fue así, en cambio, en los reinos de León y de Castilla. En estos, como ha explicado Alfonso García Gallo (6), aún cuando sea plenamente creíble que

(4) Cfr. Rafael Gibert, *Leyes de Toro*, N.E.J.E. Seix, vol. XV, Barcelona, 1974, págs. 247 y ss.

(5) Cfr. Jaime Sobrequés Callicó, *La práctica política del pactismo en Cataluña* y Jesús Lalín de Abadía, *El pactismo en los Reinos de Aragón y de Valencia*, en *El pactismo en la historia de España*, Madrid, Instituto de España, 1980, págs. 49-74 y 113-139. De este volumen escribí la «Presentación», págs. 7-24 y colaboré con el estudio «Valor jurídico de las leyes paccionadas en Cataluña», págs. 75-110. Cfr. también *supra*...

(6) Alfonso García-Gallo, «El pactismo en el reino de Castilla y su proyección en América», 5-10, en *El pactismo en la historia de España*, págs. 149-158.

muchas veces los actos legislativos fueron precedidos de negociaciones y acuerdos entre el rey y los destinatarios, sin embargo adoptaban siempre la forma de una concesión unilateral del rey, y sólo excepcionalmente se indica, a veces, que se trata de una *conveniencia*, expresión que calificó de ambigua. Incluso en las llamadas Cortes de León de 1188, donde Alfonso IX otorgó la denominada *Carta Magna* leonesa, el rey se limita a decir que actúa con consejo de su corte y dispone por sí solo, aunque al final prestan juramento el rey y los obispos, nobles y ciudadanos, confirmando, con él, ser fieles a lo dispuesto.

La primera referencia en Castilla al pacto político que se conoce fue hecha por los procuradores de las ciudades reunidos en las Cortes de Valladolid de 1442. Pero, después del levantamiento del reino contra Juan II, que culminó con el desastre militar de los sublevados en la batalla de Olmedo, los procuradores, reunidos en las Cortes celebradas en esta misma ciudad el 15 de mayo de 1445, proclamaron su lealtad, fidelidad y sujeción al rey y rechazaron que éste «oviese de ser e fuese sujeto a sus vasallos e súbditos naturales e por ellos juzgado».

Un cuarto de siglo después, en Avila en 1465, reaparecía la idea de pacto en la vida política castellana, entonces en plena crisis de autoridad, tras la deposición de Enrique IV en Avila y la proclamación de su hermano Alfonso —reconocido como heredero por el rey a la muerte de éste— en el tratado de los Toros de Guisando (1468). Después los procuradores de las cortes reunidas en Ocaña, en marzo y abril de 1469, reformularon la doctrina pactista, aludiendo a un «contrato callado», es decir tácito, al que el rey está «obligado» a «los tener y mantener en justicia». Y todavía después, en las Cortes de Valladolid de 1515, los procuradores reprodujeron a la letra, ante Carlos V, las mismas expresiones de 1469, haciéndolo en circunstancias críticas que culminaron con el levantamiento de las Comunidades.

La ley 1.^a de Toro respondería, sin aludirlo, al clima creado a raíz de las Cortes de Ocaña de 1469; y lo hizo manteniendo la potestad real de legislar y reiteró cual debe ser, para resolver los pleitos y contiendas, el orden de prelación de las leyes, ratificando lo establecido en 1348 por la ley primera del Ordenamiento de Alcalá con algunas modificaciones.

Así dispuso que rigieran, en primer lugar, las leyes del propio libro, las otras leyes «por nos hechas» y las de los antecesores y sucesores, «sin que pueda ser alegado en contra de ellas su no uso u observancia»; en segundo lugar, las leyes del Fuero (o sea el de las *Leyes* y los locales de cada villa), en cuanto no sean contrarias a las leyes regias, la preeminencia de las cuales era así reafirmada contra cualquier fuero o uso en contrario; tercero las *Siete Partidas* «aunque no fueren usadas o guardadas».

Reservóse al rey la facultad de interpretar, enmendar, añadir, quitar y cambiar todos estos cuerpos legales y, en definitiva, de hacer toda ley nueva. Y, en cuanto a «los libros de los derechos que los sabios antiguos hicieron», mandó

que fueran leídos en los estudios generales, sin decir nada acerca de su alegación o no en juicio; pero derogando la Pragmática de Madrid de 1499 que, a falta de ley, admitía la alegación en los Tribunales de las opiniones de Bartolo y Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano, tratando de evitar la prolijidad y multiplicidad de opiniones de los doctores que se alegaban ante los tribunales. Pero informados de que esta solución había traído mayor daño e inconvenientes, decidieron abrogarla, por lo cual esta ley revocó la Ordenanza de Madrid en lo referente a que, en caso de duda, se resolviera por las opiniones de Bartolo y Baldo, de Juan Andrés y del Abad Panormitano.

3. Los comentarios de Palacios Ruvios a la ley 1.^a de estas de Toro debemos centrarlos en la propia finalidad de la misma, que no es otra sino determinar imperativamente las normas por las cuales debían resolverse los pleitos, evitando la diversidad de criterios y consiguientes dudas e inseguridad entonces existente.

El tema principal de esta ley, es decir el de la intelección de las leyes por el juez, le señalaba a éste, como último recurso, el de acudir al rey para que resolviera las dudas planteadas. Digamos que esa ley no fue la primera que en Castilla había dispuesto que correspondía al rey la aclaración de las dudas suscitadas por las leyes y los fueros. Cómo luego veremos, ya lo dijo de las leyes la *Partida* 1, 1, 14 y, con más énfasis, Alfonso XI, en 1335 en Alcalá, precisó que debía acudir al rey «para hacer interpretación o declaración o enmienda».

Alonso Díaz de Montalvo subsumió esta ley con la 1.^a de Toro —en cuya redacción también intervino— y así subsumida la recogió en las *Ordenanzas de Castilla* recopiladas y compuestas por él; y la comentó, precisamente para justificar porque, él mismo, interpretaba el *Fuero Real* (7). Para ello razonó que una cosa es la adición y la mutación de la ley, por las cuales se subvierte la verdad de la ley, y otra distinta es, sin cambiarla, descubrir y esclarecer su verdad. Su conclusión es: «*Non tunc intendo cum sit a lege regni prohibitum aliqua declarationem seu interpretationem facere, nec a verbis et mentem legum ipsarumque latores deviare*».

Palacios Ruvios (8) pone en paralelo la ley 1.^a de Toro con la primera y la última del título *De legibus* del *Codex* justiniano, es decir las *Inter aequitatem* (*Cod.* 1, 14, 1) y el párrafo *Quum igitur* de la *Si imperialis maiestas* (*Ibid.* 12, §1), que tantas disputas ocasionaron entre los glosadores, en especial la primera, y de las cuales me he ocupado en otro lugar (9). Existe, no obstante, una di-

(7) Alonso Díaz de Montalvo, «El Fuero Real glosado», prólogo, vol 2. cfr. la referencia que hago en *Perspectiva histórica*, 116, págs. 617, *in fine* y s.

(8) Palacios Ruvios, *Glossemata legum Tauri*, l. 1, gl. 2.

(9) *Metodología de la determinación del derecho*, II Parte sistemática, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado 1996, 277, B, págs. 1461 y s.; 280, págs. 1473 y ss., y 282, págs. 1492 *in fine* y ss.; y en *El razonamiento jurídico: la analogía y la equidad*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia (discurso de apertura de curso) 1997, 15, págs. 75 y ss.

ferencia de matiz entre el texto de las leyes justinianas y el de la primera de Toro: en aquéllas se atribuye el monopolio de la interpretación al Emperador, mientras que la de Toro ordena al juez que acuda al rey en caso de duda en la intelección de la ley.

El paralelismo entre esos textos, que él mismo establece, lo utiliza Palacios Ruvios para aplicar a la ley 1.^a de Toro la intelección que los doctores dieron a aquellas leyes romanas, con el fin de delimitar en qué caso el juez debía acudir al rey.

Su criterio primordial es que no debía recurrirse al rey para cualquier interpretación (10), porque los doctores podían efectuar interpretaciones del derecho, aunque su interpretación sólo fuese probable y no necesaria. E igualmente —añade (11)—, los jueces pueden interpretar en sus juicios.

Concluye (12) que únicamente debe recurrirse al príncipe o rey cuando surge la «máxima duda» y el inferior no puede resolverla adecuadamente; pues, «sería absurdo que por cualquier duda» se acuda al príncipe.

¿Cuándo será máxima la duda y justificará que se acuda al rey?

Palacios Ruvios sugiere que antes de acudir al príncipe, deben agotarse otras posibilidades, ya indicadas para el derecho romano: una, acudir a las costumbres, «*que est legum interpretes*»; y otra, a la razón natural. Respecto de las costumbres (13) indica cuales son las tres funciones atribuidas a ellas: suplir la falta de ley, interpretarlas y derogarlas, aunque objeta «*nullo pacto potuisset tollere leges superiores*» (14).

Y aún añade más soluciones, que toma de los doctores:

Si la intelección de las leyes puede ser múltiple, no es preciso acudir al rey para seguir la interpretación más benigna. Cuando no fuese posible dar una intelección benigna, si pudieren reputarse similares las soluciones de otras leyes, puede procederse por analogía «*de similibus ad similia*». De no ser esto posible y el juez no supiere que hacer, debe recurrir al rey (15).

Finalmente señala que, al derogar esta ley la limitación de que sólo quepa acudir a las opiniones de Bartolo y Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano, no reprobaba que pudiere acudirse a la opinión común de los doctores, a la cual a raíz de la Pragmática de Madrid había desplazado la de estos cuatro (16).

El texto de esta ley 1.^a de Toro plantea dos cuestiones interpretativas a quienes traten de entenderla: una, la prelación de fuentes a las que el juez debía acudir para juzgar y en cual de ellas terminaba su posibilidad de tomarla como

(10) Palacios Ruvios, l. 1 de Toro, gl. 6.

(11) *Ibid.*, gl. 7.

(12) *Ibid.*, 8.

(13) *Ibid.*, 11.

(14) *Ibid.*, 12.

(15) *Ibid.*, 13.

(16) *Ibid.*, 14.

criterio para resolver; y, otra, a qué elementos interpretativos podía recurrir el juez antes de deber consultar preceptivamente al rey. Temas que —acabamos de ver— fueron desflorados por Palacios Ruvios, que vino a unificar ambos en el problema de la interpretación.

Digamos, ante todo, que la intelección que, de esa ley, efectuaron sus comentaristas difiere mucho de la que hacen los autores actuales que no acaban de despegarse de la mentalidad de que ha impregnado la escuela francesa de la exégesis a generaciones y generaciones de juristas (17). También en aquel tiempo diferiría mucho de la que, aún entonces, hacían los exégetas impregnados de una mentalidad voluntarista, como sucedió —lo he comprobado (18)— poco después a Francisco Suárez.

He dicho que Palacios Ruvios redujo a una sola las dos principales cuestiones planteadas por la ley 1.^a de Toro, porque comprendía —como acabamos de ver— que la actividad interpretativa de los jueces, comienza por tratar de entender lo que dicen leyes y fueros, pero continúa con las *costumbres*, «*quae est legum interpretatio*» (lo es en el sentido de ser mediadora entre ellas y los casos o hechos vividos) y con la razón natural. No olvidemos que, en todos los reinos y principados de Europa, ya en el siglo XIII se había prohibido la alegación del derecho romano ante los tribunales y la utilización del *Corpus iuris*, por éstos como si fuera un cuerpo de leyes vigentes; pero que, precisamente entonces, el derecho romano se utilizó complementariamente —y no solo supletoriamente— cómo *razón escrita* (19).

El camino que inició Palacios Ruvios, lo seguiría también en 1555 Gregorio López (20). Es de notar que, en este punto, si bien Gregorio López, al glosar la ley 14 del primer título de las *Partidas*, habla de *interpretari* las leyes, refiriéndose al texto de la ley, éste habla específicamente —con más propiedad terminológica, según creo (21)— de «declarar», «ser bien espaladinadas», «facere en-

(17) Una muestra de esa diferencia puede observarse entre intelección de la ley 15 de Toro por sus comentaristas y la radicalmente diferente que siguieron los autores del siglo pasado, cuando se preparaba el Código civil (cfr. mi estudio *La reserva clásica. Del derecho romano al derecho español* 16-17, en *Estudios de derecho sucesorio*, VI *La reserva clásica*, Madrid, Montecorvo 1983, pp. 67-74, o mi *Panorama del derecho de sucesiones* I, 389, Madrid, Cívitas 1982 págs. 848 y ss.

(18) Cfr. *Metodología de la determinación del derecho*, I, *Perspectiva histórica*, Madrid, Centro Cultural Ramón Areces, 1984, 151, B, págs. 451 y ss.

(19) Cfr. mi *Metodología de las leyes*, 208, Madrid, EDERSA, 1991, págs. 560-566; y *Perspectiva histórica*, 85-87, págs. 224-235.

(20) Respecto de la figura de Gregorio López, cfr. Antonio Rumeu de Armas, *El jurista Gregorio López Alcalde mayor de Guadalupe, consejero de Indias y editor de las «Partidas»*, A.H.D.E., 1993-1994, págs. 345-449. La edición de las *Partidas* glosada por Gregorio López quedó impresa en Salamanca, en casa Andrea Portonariis a 29 de agosto de 1555.

(21) La *interpretación* comprende la *intelección* de las normas y la *explicación* de los hechos, por eso parece más correcto hablar de intelección de las leyes —correspondiente a la *subtilitas intelligendi*, en contraposición a la *subtilitas explicandi* del hecho—, entendida como una parte de la interpretación (cfr. lo que expuesto en *Metodología de la determinación del derecho*, II, *Parte sistemática*, 97-98, págs. 494-505.

tender la verdad de ellas», refiriendo al legislador esta operación. En cambio, con respecto a la costumbre, al juez y al jurisconsulto que observa casos o supuestos, pienso que la palabra interpretar resulta más adecuada para expresar las operaciones que ellos efectúan relacionando normas y hechos o supuestos, a las cuales no se refiere la ley de *Partidas*, pero sí Gregorio López que, en ese sentido, emplea perfectamente la palabra interpretar.

— «Todos los que hacen leyes pueden interpretarlas»...«La costumbre es también intérprete de la ley»...«El juez es igualmente intérprete de la ley en la causa de que se ocupa, ya se dude de la inteligencia de las palabras de la ley, ya de los casos no comprendidos en principio en aquella ley»...«Los doctores, así mismo, interpretan las leyes... aunque su interpretación no sea necesaria sino probable»...«Ni, según el mismo Azón, a lo expuesto se oponen la ley 1 y la ley final del título *De legibus et constitutionibus principum* [*Cod.* 1, 14, 1 y 12, §1, que son respectivamente las *Inter aequitatem* (22) y la *Si imperialis maiestas*, § *Quum igitur*] en las que es sólo permitida al príncipe, porque así se entiende para el caso de que la interpretación sea general y necesaria redactada por escrito. Además la interpretación del juez, aunque sea necesaria, no es general ni prejuzga otros casos *-alii-*».

Concluye finalmente, siguiendo al Abad Panormitano, que la consulta al príncipe, acerca de la interpretación de una ley, procede «cuando el juez tiene tantas dudas que no sabe que hacer, por no haber interpretación consuetudinaria, ni aparecer un sentido más benigno, ni poder proceder por analogía —de *similibus ad similia*—, por lo que, hallándose el juez perplejo, ha de recurrir al príncipe. Lo cual debe tener lugar si hay duda en la interpretación de los autores y no existe opinión común, o ésta es evidentemente falsa o puede refutarse convincentemente con razones probables. Añádase a esta ley la de Alfonso XI dada en Alcalá, inserta en los Ordenamientos de Toro» (23).

También, como Palacios Ruvios, creía Gregorio López que el juez para interpretar debía acudir a la razón natural y que ésta daba entrada, con ella, al derecho romano cómo razón natural y no cómo norma legal de los emperadores. En efecto, al glosar la *Partida* 3, 4, 6 (24), alude a la modificación del texto de ésta ley por la 1.^a de Toro, que —advierte— es la que debía observarse; pero, en ninguna de ambas «no están admitidas las leyes de los emperadores y de los jurisconsultos»; no obstante lo cual, afirma que es bueno utilizarlas como razón natural, en la cual están fundadas —citando en este sentido a Baldo, el Abad Panormitano, Andrea de Isernia, Juan Faver y Paulo de Castro, así como el ejemplo del reino de Francia—, es decir, no como leyes sino «en cuanto sean razonables». En otras palabras, no observándose «como leyes sino como ajustadas

(22) Cfr. *supra*, nota 9.

(23) Gregorio López, glosa a las palabras «por aquel que las fizo» de la ley 14, h. t.

(24) *Ibid.*, glosa a las palabras «e por las leyes de este libro» de la *Partida* 3, 4, 6.

a la razón»; o sea, que si se observan normas de derecho romano «es por la razón que contienen, no porque ellas lo prevengan, sino porque la razón así lo exige»; «no porque sean de los emperadores, sino porque son naturales y justas y proceden de la razón natural, que es fuente de la equidad y no está circunscrita a lugar ni país determinado, sino que nació con el linaje humano desde el principio».

4. Los comentaristas de las *Leyes de Toro* que se detuvieron en el comentario de la ley 1.^a siguieron la misma pauta interpretativa.

Diego Castillo (25) en 1553 —es decir dos años antes de las glosas a las *Partidas* de Gregorio López—, al glosar la palabra «interpretar», dice —como ya había dicho Palacios Ruvios— que no es recurrible al príncipe cualquier interpretación, pues a los doctores es dada la «*potestas interpretandi iura*», aunque su interpretación sea «*probabilis, sed non necessaria, nisi sumatur ab habenti potestatem legem condendi, sicut iurisconsulti*»; y también los jueces pueden *interpretari iure* en las causas: «Entiéndase, por lo tanto, que el juez puede interpretar en su sentencia el derecho, cuando contenga algo oscuro o ambiguo». Verdaderamente sólo se debe recurrir al príncipe «cuando surja la máxima duda —*maxima dubitatio*— que por el inferior no pueda *commode decidi*».

También planteó, este glosador de las leyes de Toro, cuáles eran los medios a los que cabía acudir antes de recurrir al Rey, y —también como Palacios Ruvios— indica como tales; ante todo, la costumbre del lugar y la razón natural; luego la interpretación más benigna cuando son posibles varias, y, en fin, la analogía —procediendo *de similibus ad similia* (26).

Afirma, asimismo, la posibilidad de alegar las leyes de los emperadores romanos, pero «*quoad rationem: sed non quoad auctoritate*» (27).

Finalmente, analiza la eficacia de la abrogación de las leyes, que puede ser plena o *quoad rationem*, cuando se corrige su *ratio finalis*, o solo *quoad auctoritatem*; y total, *in totum*, o solo en parte, *pro parte* (28). Con esa premisa, explica que, al abrogar la ley 1.^a de Toro la *Pragmática* de Madrid, no prohibió invocar a Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano, pues quedaba permitido alegar sus razones, así como las de otros doctores y comentaristas; solamente prohibió aducirlas como autoridad —es decir, en sentido decisorio como si sus opiniones fueran ley—, «*cessat solum modo auctoritas*», pero «*possit allegari, ut alii doctores*» (29).

Marcos Solen de Paz, Doctor Burgensis, conocido por Burgos de Paz, publi-

(25) Diego Castillo, *Utilis et aurea glossa... super leges Tauri, lex prima*, gl r, vers «Intellige» y ss.

(26) *Ibid.*, gl. a las palabras «recurra a nos».

(27) *Ibid.*, gl. «Non se use de ella», vers. «Et ex hoc dicimus».

(28) *Ibid.*, vers. «Sed intellige» y «Et nota quod lex correctas».

(29) *Ibid.*, glosa última, *En la dicha ley*.

có en 1568 sus comentarios (30) en los cuales dedicó nada menos que 168 folios a la ley primera de Toro. De ellos solo vamos a espigar lo esencial de cuanto se refiere a los temas que ahora abordamos aquí.

Ante todo, sostiene que la razón natural tenía valor decisivo de las causas cuando las leyes no bastaran para resolverlas, «*et sola ipsa ratio naturalis pro lege sufficiat*» (31); y, seguidamente, considera invocables el derecho romano y el canónico, *pro ratione*, «*non quia leges*», «*quia ex naturali procedunt ratione, et ex forte equitatis*» (32), y, con ellas complementariamente, las opiniones de los doctores, en cuanto valieres sus razones alimentadas por el derecho civil romano y el canónico (33). En ese sentido, arguye que la ley 1.^a de Toro priva a las opiniones de Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano de carácter necesario, pero no del valor que corresponda a sus razones, ni tampoco a las de los demás doctores, por lo que, como tales, pueden aducirse y estimarse (34).

Es de 1575 la primera edición de los comentarios de Antonio Gómez (35), donde viene a decir en síntesis: «*deficiente lege recurritur ad consuetudinem legitimam praescriptam per lapsum decem annorum*» (36); «*deficiente lege et consuetudine recurrendum est ad rationem naturalem*»... «*Item deficientibus hic recurrendum est ad communem opinionem doctorum... quod intellige si non est evidenter falsa, quia multoties unos ex subtile ingenio et optime rationibus possent alios superare*» (37); «*commune opinione deficiente, imo prorsus deficiente aliqua probabile opinione alicuius doctoris procedendum erit argumenta alicuius legis vel iuris scripti in simile casu disponere*»... «*si vero omnia praedicta deficiant; ita quod iudex nesciat quid faciat, recurrendum est ad Principem*» (38).

En suma, estimaba Gómez que, siendo deficiente la ley, debía recurrirse a la costumbre; siendo ambas insuficientes, a la razón natural; no bastando ésta, a la común opinión de los autores si ésta no fuere evidentemente falsa ni superada por otra mejor; no bastando tampoco, acudir a una opinión sólo probable de los doctores, cabía proceder por analogía con alguna ley o derecho escrito. No pudiendo resolver de ningún modo, el juez debía recurrir al príncipe.

Observamos que Antonio Gómez solo habla aquí de orden de prioridad y no de interpretación —como sí hacen Palacios Ruvios, Diego Castillo y Gregorio López— y no menciona el derecho romano. Pero no lo olvida puesto que,

(30) Doctor Burgensis Marci Solom de Paca, *Ad leges Taurinas insignes commentarii, Legis primae relectio* fols. 76 vto-144 vto., Ed. Pinciae, apud Franciscum Ferdinandum a Corduba, 1568.

(31) *Ibid.*, l. 1, núms. 532 y ss.

(32) *Ibid.*, 542-546.

(33) *Ibid.*, 553.

(34) *Ibid.*, 617 y s.

(35) Antonio Gómez, *Opus praeclarum et utilissimum super Legibus Tauri*, Salamanca S.C. M. Thipographi 1575.

(36) *Ibid.*, 8.

(37) *Ibid.*, 9.

(38) *Ibid.*, 10.

en su tarea de comentarista también lo emplea con todos estos otros medios para interpretar. Sólo en los escasos números de su obra a los que acabamos de referirnos, apoya sus propias razones no menos que en siete textos del *Corpus iuris* y en sus comentarios de diversos autores.

Lo cierto es que todos los comentaristas de las *Leyes de Toro*, tanto los que han comentado la ley 1.^a como los que no se ocuparon de hacerlo —v.gr. Cifuentes, Velázquez de Avendaño, Matienzo, Tello Fernández—, según la experiencia que de ellos tengo —pues he acudido a sus opiniones al ocuparme de las mejoras, la colación y la imputación de las legítimas, así como al tratar de éstas, de la reserva vidual, el legado de parte alcuota, el comisario, etc. (39)—, todos ellos, al interpretar los supuestos de hecho a los cuales eran referibles las Leyes de Toro, las integraban con el derecho romano traído por la tradición del *ius commune*, y ponderaban las opiniones de los doctores, con la perspectiva y el criterio proporcionados por la razón natural, proyectada a la naturaleza de cada cosa, con la finalidad de obtener la solución concretamente más justa en cada supuesto. El *mos italicus* era vivido por ellos; y su modo de interpretar se podía conjugar perfectamente con la posición filosófico-jurídica de Vitoria, Soto y Vázquez de Menchaca (40), quien a su vez lo practicó en su monumental *De successione creatione, progresu, resolutione, effectuque*, como asimismo el jesuita Luis de Molina, en los siete libros de su no menos monumental *De iustitia et iure* (41).

La actuación de la razón natural en esa operación interpretativa no comenzaba una vez apurado el significado del texto de las leyes, sino antes; pues, también participaba en la tarea de intelegirla en relación al hecho examinado. No nos olvidemos de que, al glosar la ley de *Partidas* que trata de «cómo se deben entender las leyes» —en su inciso final, «e por ende dijeron los sabios, que el saber de las leyes non es tan solamente en aprender e decorar las letras dellas, mas en el verdadero entendimiento dellas»—, dice Gregorio López (42): «scientia constitui in medulla rationis non in cortice scripturarum»: «la ciencia consiste en la médula de la razón, no en la corteza de lo escrito» (volviendo aquí a citar a Baldo).

Y se consideraba que la médula de la razón de las leyes tiene su raíz en la finalidad de éstas, que consiste en que sus conclusiones y determinaciones sean

(39) El profesor Rafael Gibert, en la separata de su antes referido artículo, *Leyes de Toro* — con la que me obsequió dedicándomela—, después de la primera frase del epígrafe II, *Los comentarios*: «En torno a las Leyes de Toro se desarrolla toda una literatura jurídica que ha sido catalogada pero no estudiada a fondo», puso una llamada agregando a mano al pie de la página: «Por historiadores del derecho. Notario en Madrid, Juan Vallet de Goytisolo la conoce profunda y vitalmente».

(40) Cfr. mi *Metodología de la determinación del derecho* II Parte sistemática, 112, págs. 588 y s.

(41) *Ibid.*, I *Perspectiva histórica*, 138, desde el párrafo que lleva la nota 4 hasta el final, págs. 402 y s.

(42) Gregorio López, glosa a las palabras «los sabios» de la *Partida* 1, 1, 13.

justas conforme la razón natural. El mismo guadalupano, en otra glosa (43), escribió que las leyes han de ser «según la razón natural» —*secundum naturalem rationem*— y que «la sutileza de la razón civil no puede absorber la razón natural»; «de ahí que ésta equivale a la ley» y «nunca se circunscribe a un lugar, por haber nacido con el género humano». Años después, recordaba Antonio Gómez (44): «*Quaerere legem ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus*».

5. Estas páginas, que hemos dedicado para penetrar en el sentido que del derecho, de las leyes y del modo de efectuar justicia en juicio, tuvieron los civilistas castellanos que, en el siglo XVI, comentaron las *Partidas*, el *Fuero Real* y las *Leyes de Toro* (dos de los cuales intervinieron, como hemos recordado, en la redacción de éstas últimas), nos permiten comprender mejor las definiciones de *ius* y *lex* que algunos de ellos delinearon. Y lo creo así porque nos anticipan algunos de los rasgos distintivos del significado que daban a estas dos palabras.

— *Ius* significaba nuclearmente, para ellos, lo justo o el arte de hallarlo; y, por extensión, podía significar cuerpos de normas o leyes que con ese arte se configuraban.

— *Lex* expresaba una norma promulgada por el rey; el significado nuclear de la cual, su médula se hallaba en la razón civil que, a su vez, debía obedecer a la razón natural. Para ellos no era concebible escindir la *mens legis* de la *ratio legis*, ni ésta de la *ratio iuris*. Por lo cual, la razón de la ley no podía restringirse a la *ratio legislatoris* ni supeditarse a la *voluntas* del rey, ni podía requerir su expresión en la misma o en otra ley. Esta restricción, en cambio —poco más tarde—, la propugnaría Francisco Suárez y, en el siglo XIX, calaría en la escuela de la exégesis (45).

Después de estas aproximaciones, trataremos de espigar las definiciones de ley y derecho que hallamos en estos autores; y, al hacerlo, el ilustre glosador de las *Siete Partidas*, Gregorio López (1490-1560), debe ocupar el primer y principal lugar en esta atención.

Con la finalidad de aproximarnos al contexto de las definiciones que da este autor de la palabra derecho, hemos de advertir, ante todo, que las *Partidas*, en su *Prólogo*, explican que su finalidad era enseñar a «*conocer las cosas segund son e estremar el derecho del tuerto, a la mentira de la verdad; ca el que no supiere esto, no podrá hacer la justicia bien e cumplidamente...*».

Gregorio López (46), al glosar la palabra «*estremar*» de este texto, se remite a

(43) *Ibid.*, gl. «*segund natura*» de la ley 8, h.t.

(44) Antonio Gómez, op. y lex cit., 9, vers. «*Confirmatur sententia Aristóteles*».

(45) Cfr. *Parte sistemática* 113-115, págs. 591-616, en especial 115, págs. 609 y ss.

(46) Gregorio López, *Glosas a las Siete Partidas del Rey Sabio*, «Prólogo», gl. a la palabra «*estremar*».

dos fragmentos del *Corpus iuris romanum*. El primero lo extrae de Dig. 1, 1, 1, §1: «*Boni et aequi notitiam profiteremur, aequum ab iniquo separatur, licitum ab illicita discernentes*»; con lo cual viene deslindar el derecho como arte de lo bueno y de lo equitativo. El segundo es el 1, 1, 1, 10, §1, del mismo cuerpo, reproducido en *Instit.* 1, 1, 1, de donde lo toma y cita: «*Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia*», con lo cual expresa qué es ciencia de lo justo y lo injusto, es decir, ciencia del derecho.

No olvida Gregorio López (47) otro significado usual de la palabra *derecho*, tomada como ordenamiento normativo dirigido a proporcionar soluciones justas. En el texto glosado, el Rey Sabio explica que toma el contenido de su obra «*de las palabras, e de los buenos dichos que dixeron los sabios, que entendieron las cosas razonadamente segund natura e de los derechos de las leyes, e de los buenos fueros que ficieron los grandes señores e los otros homes sabidores de derecho en las tierras que ovieron de juzgar*». La glosa del guadalupano, advierte que este texto indica de donde fueron tomadas esas leyes de *Partidas*: «*a iure scilicet divino et naturale, et hac dictis sapientibus, et a iure communi, et a bonis foris*». En su referencia al «*iure communi*», toma como derecho el contenido normativo del *Corpus iuris* aunque fuese entendido conforme las glosas y comentarios de los doctores.

Ese otro significado de derecho era de común empleo, aun cuando los comentaristas y conciliadores, que operaban de conformidad al *mos italicus*, no consideraban esos cuerpos jurídicos romanos como conjunto de leyes dimanantes de la voluntad imperativa de los emperadores, sino como un cuerpo de normas que contenían soluciones dotadas de equidad y buena razón, aptas para guiar a los jueces en los juicios, y el propio Rey sabio tampoco pretendió imponer las leyes de *Partidas* como normas obligatorias sino como enseñanzas para sus sucesores y sus gentes a fin de que alcanzaran «*a conocer las cosas segund son e estremar el derecho del tuerto, e la mentira de la verdad*».

Esta significación de derecho la vemos recogida también por Palacios Ruvios (48), al explicar: «*Nam si appellatione iuris per excellentiam intelligitur de romanis... si temen rex facit mentionem de iure intelligitur de iure regio*». Es decir, del mismo modo que al romano se le llamaba derecho por excelencia, parejamente cuando un rey se refería al derecho debía entenderse que se remitía a sus propias leyes, puesto que los jueces en sus juicios debían atender ante todo a ellas, y no a las romanas, según explica seguidamente; y, con esto, nos muestra no sólo el empleo en este significado de la palabra *ius*, sino, además y al mismo tiempo, que esa denominación se utilizaba refiriéndola al contenido de los cuerpos legales de derecho regio en cuanto se sobreentendían justos.

(47) *Ibid.*, gl. a las palabras «*E tomamos*».

(48) Juan López de Palacios Ruvios, *Repetito rubricae et capitulo «Per restras», de donationibus inter virum et uxorem, Repetito rubrica, Introductio*, 9.

Notemos que la ley 1.^a de Toro habla de cuales eran las leyes y fueros por los que debía resolverse en juicio; y no de derecho, sin embargo Palacios Ruvios (49) plantea el significado de la «*apellatione iuris in regno isto*». Y reitera, al comentar la ley 2, que si alguna vez se ordena resolver según *ius*, debe entenderse según las leyes del reino y no según las de los emperadores romanos (50); y añade «*venit ius regni*», como él mismo ya había dicho —según hemos visto antes— en su *Repetitione rubrica de donationibus inter virum et uxorem*. Significado referido analogadamente al contenido de leyes, que se presuponía que eran justas, pero que no excluye ni limita el significado genuino de la palabra derecho, como la cosa justa o como el arte o la ciencia para determinarlo.

Notemos que, no obstante la aceptación de este significado, en general tanto en el Prólogo de las *Partidas* como en el de las *Leyes de Toro* y en las dos primeras leyes de éstas, que tratan de las normas según las cuales los jueces deben resolver los juicios, suelen, con muy pocas excepciones, emplear la palabra leyes y no la de derecho en ese significado.

6. También definen las *Partidas* la expresión derecho natural, en 1, 1, 2: «*Ius naturale*» en latin tanto quiere decir en romance como derecho natural que han en si los homes naturalmente e aum las otras animalias que han sentido».

Gregorio López, en su correspondiente glosa (51), relaciona este texto con el del Digesto 1, 1, 1, 2, que indica «*quae natura omnia animalia docuit*»; pero advierte que conforme la naturaleza racional, común a los ángeles, que también el hombre tiene, el derecho natural «*est quaedam naturae ratio, humani insita creaturae, ad facendum bonum, covendumque contrarium*»; y concluye, siguiendo a Santo Tomás de Aquino (*S. Th.* 1.^a-2.^{ae}, 94, 3): «el primer precepto de la ley natural es que se ha de procurar hacer el bien y evitar el mal; y sobre éste se fundan todos los demás preceptos de ella, de modo que pertenecen a los preceptos de la ley natural todas las cosas que se han de hacer o evitar, y que la razón práctica aprehende naturalmente lo que es el bien del hombre».

El doctor Luis de Molina Morales (52) partiría también de la definición de derecho natural dada por Ulpiano, recogida en *Dig.* 1, 1, 1, §3, explicándola asimismo adaptada al hombre: «*ius naturale, est illud quod ex instinctu naturali procedit, hominesque ad aliquid in specie faciendum astringit*»; que no requiere ninguna ley ni coerción extrínseca, «*sed solus instinctus ipa naturae insitus absque aliqua lege, vel constitutione, vel coercitione ius naturale efficit*»; ni tampoco promulgación. Pero destaca que en el hombre existe un doble instinto natural: uno común a los brutos y otro que «*vero rationem constans*», distinción que ya había

(49) Palacios Ruvios, *Glossemata legum Tauri*, l. 1, gl. 9.

(50) *Ibid.*, l. 2, gl. 5.

(51) Gregorio López, glosa a las palabras «en si los homes» de la *Partida* 1, 1, 2.

(52) Fr. Luis de Molina Morales, *De primogeniorum hispanorum origine ac natura*, libr. 2, cap. I, 17-19.

hecho Baldo. Ciertamente que este segundo no es propiamente instinto sino sentido natural, *naturalis sensum*, junto al que actúa la *naturalis ratio*.

7. «Las leyes —dice la Partida 1, 1, 1— son establecimientos por que los homes sepan vivir bien e ordenadamente...» y «Ley —dice la 1, 1, 4— quiere decir como leyenda en que yace enseñamiento, e castigo escripto que liga e apremia la vida del home, que no haya mal e muestra e enseña el bien, que el home debe facer e usar: e otrosi es dicha ley, porque todos los mandamientos della deben ser leales, e derechos, e cumplidamente segun Dios e según justicia».

Gregorio López, a la ley 1, glosa (53): «No define aquí la ley, de lo que después trata la ley 4, sino que indica las causas por las que se establecen las leyes».

A esa ley 4, glosa (54):

— «*Leyenda*. Por esta palabra y por la posterior *escripto* parece que muestra ser de sustancia de la ley que esté por escrito, pues leer es mirar con los ojos las cosas escritas». Advierte, a continuación que «los autores se hallaban divididos en esta cuestión». Así: Felino, diciendo que invocaba la opinión de Baldo, sostenía no ser esencial que la ley fuese escrita; y en cambio, Alberico, Accursio, Cino y Saliceto consideraron que la escritura era de esencia en la ley.

Termina Gregorio López esta glosa diciendo que esta ley de Partidas «sigue a San Isidoro, *Etimologías* 5, 3, cuando dice “*lex a legendo vocata, quia scripta est*”».

— «*Que liga*: Según esto se dice ley, *lex*, de *ligo ligas*, porque ata con vínculos y preceptos» (55).

Son especialmente interesantes una buena parte de las glosas que efectúa Gregorio López a las leyes 8 y siguientes del mismo título 1 de la *Partida primera*, pues de ellos resulta su juicio acerca de qué *calidades deben reunir las leyes*.

1.^a Han de estar maduras con el consejo o la deliberación, puesto que una vez instituidas las leyes no se puede juzgar libremente «de ellas sino que corresponde juzgar según ellas». Razón por la cual se deben hacer «con la madurez del consejo o deliberación» (56).

— «En caso de duda la ley se presume conforme a la razón a no ser que se pruebe lo contrario», citando a favor la opinión de Baldo. «Pero, si es injusta..., no la han de recibir los súbditos» —y aquí cita al Abad Panormitano, Juan de Imola, Guido de Baysio y Felino—, ni «nunca vale con el decurso del tiem-

(53) Gregorio López, glosa a la palabra «establecimientos», de la *Partida*, 1, 1, 1.

(54) *Ibid.*, a la palabra «leyenda» de la 1, 1, 4.

(55) *Ibid.*, a «que liga».

(56) *Ibid.*, glosa «Muy cuidadas» de la ley 8, h. t.

po»... «La intención del legislador ha de ordenarse siempre al bien común». Las leyes «no solamente han de salvar los derechos de cada uno y la utilidad pública, sino que han de atender también a lo honesto (*honestum*) (57).

2.^a Han de ser conformes a la naturaleza —«*sobre cosas que pueden ser segund natura*», dice el texto glosado—; siendo la razón natural «el mejor escudo de la ley» —ahí cita continuamente a Baldo—, «porque no se han de hacer contra el derecho de la naturaleza»: «pues la ley no debe chocar con lo dispuesto en la naturaleza» (58).

3.^a Se han de disponer para utilidad común.

— «Las leyes deben hacerse para la utilidad común..., no para la privada de quien las establece..., ni en odio de cierta persona, siendo éste irracional»... «y aún cuando se expresan en términos generales, si se puede probar con algunas conjeturas legítimas haberse dispuesto especialmente en odio de determinada persona, se puede —según Bartolo— apelar de esta iniquidad» (59).

4.^a Deben guardarlas los príncipes y los súbditos.

a) En cuanto al príncipe glosa (60):

— «... que el príncipe debe observar la ley, lo dice Alberico ..., probándolo conforme los teólogos y filósofos; sin embargo lo están de diverso modo el legislador y los súbditos: pues, a estos les sujeta necesariamente la coacción, y al legislador la sola voluntad de promover el bien común, pues nadie impera ni se obliga a si mismo..., así no se puede decir propiamente que el príncipe esté puesto «*bajo la ley sino en la ley*» — «*non propie dicitur sub lege, sed in lege positus*».

A continuación, en la misma glosa, plantea Gregorio López otra cuestión no tratada en la ley que aquí glosa: si la costumbre liga a los príncipes; y dice que, según cree Andrea de Isernia: «está obligado el príncipe por la costumbre razonable, y con mayor razón si ésta ha sido introducida sabiéndolo el príncipe gobernante». Lo que recordó Baldo diciendo «que las costumbres buenas y naturales atan al príncipe».

— «...es injusta la autoridad de los príncipes si se permiten como lícito lo que prohíben a los pueblos» (61).

(57) *Ibid.*, gl. «*con razón*».

(58) *Ibid.*, gl. «*segund natura*».

(59) *Ibid.*, gl. «*á pro comunal*» de la ley 9, h t.

(60) «*Guardar debe el rey*» de la ley 16 h.t.

(61) *Ibid.*, gl. «*desatarles hia*».

— «Está obligado el legislador a evitar aquello que pueda hacer sospechosa su ley a los súbditos a quienes se la impone; al establecer una ley común que él no observa, la hace sospechosa de no ser útil ni honesta» (62).

b) Y en cuanto al pueblo, explica (63):

— «...si los súbditos no quieren observar una ley [*constitucionem*, dice] que sea conforme a la razón, pueden ser compelidos por el superior a cumplirla...«No obstante, si el pueblo desde un principio se niega a recibir la ley y actuando conscientemente la contradijere o no contradiciéndola actúa repetidamente en contrario y el superior se aquieta ante esa contravención e inobservancia, la ley no ligaría», conforme era opinión común de los doctores, según —dice— refiere Felino; y «parece que si no es recibida sabiéndolo y sufriendolo el superior, la ley se tiene por no dispuesta, puesto que tolera que los súbditos no la cumplan; pero si esto no constare, entonces, para inducir el desuso de la ley por quien le perjudique, bastaría que el pueblo hubiese estado diez años sin quererla recibir, según Juan de Imola y el Cardenal Hostiense». En cambio, indica que el Preposito Alejandrino entendía que, «además de la ciencia y paciencia del superior ante el hecho de que la ley no es recibida, debe intervenir algún acto por el cual se presume claramente su consenso y beneplácito, pues la sola ciencia y paciencia no arguyen el consenso del superior a muchas cosas que si fuesen llevadas en juicio no se tolerarían».

Gregorio López se inclina por considerar que «si el príncipe estuviere en el reino y supiere el no uso de su ley no recibida por los súbditos o por la mayor parte del pueblo y, pudiendo contradecirlo y mandar que la ley se observe y sean castigados quienes la desobedezcan, no lo hace, parece que consta suficientemente su consentimiento y beneplácito de que no se observe». Esta —dice— era la común opinión de los doctores que trataron esta materia, y que así lo entendían también Franciscus Aretinus y Antonius de Butrio. «Pero, si concurrían otras circunstancias por las cuales no constase el beneplácito del príncipe, sino más bien prueban lo contrario, es decir que, aún cuando lo sepa y tolere, no le place o incluso lo tolera para evitar escándalo u otras razones, entonces vemos correcta la opinión del Prepositus Alexandrinus de que no basta la sola ciencia y paciencia si no transcurren diez años». Opinión que —dice— es compartida por Juan de Imola, quien añade que, «en caso de duda, por el hecho de tener el rey noticia del incumplimiento de su ley y no reprobalo, se entiende que lo aprueba». En fin, recoge la opinión del Papa Inocencio y del Abad Panormitano de que cuando la ley dispusiere lo mismo que el derecho divino, la obligación de cumplirla no cesaría por su desuso.

(62) *Ibid.*, gl. «*menospreciadas*».

(63) *Ibid.*, gl. «*el pueblo*».

5.^a Han de corresponder al bien común.

Por lo cual no deben cumplirse cuando sean contrarias al bien que debieran hacer o si en ellas hubiese alguna cosa contra la ley divina, contra el recto señoría, contra el «gran procomunal de la tierra» o contra el bien conocido.

A estas excepciones al deber de cumplir las leyes, que señala la Partida 1, 1, 18, asiente Gregorio López al glosarla (64), señalando sus concordancias con textos romanos y canónicos y opiniones de los doctores.

Por su parte, Antonio Gómez se limita a transcribir varias definiciones que toma del título *De legibus* del *Digesto* (65). Pero, más que éstas definiciones, interesan para deslindar lo que Gómez entendía por ley los requisitos que enumera cómo necesarios para ser ley y valer como tal (66) —«*ad essentiam et validitatem*»—, y que son los siguientes: 1.º que sea justa y honesta; 2.º, que sea posible y conforme la naturaleza —*secundum natura*—, 3.º, que sea necesaria o por lo menos útil y conveniente a la comunidad —*reipublica*—; 4.º, que sea común, no particular respecto alguna persona; 5.º, que se establezca con palabras dispositivas y preceptivas; 6.º, y que sea redactada por escrito y publicada de modo que todos puedan comprenderla.

8. Con lo expuesto por estos autores acerca del propio concepto de ley y de la resolución de los juicios por los jueces, se ve claro que no identificaban derecho y ley —aún cuando pudieran también denominar analógicamente *ius* a los cuerpos legales romanos o canónicos o de reglas.

Así también uno de los *magni hispani* contemplados por Grocio, Fernando Vázquez de Menchaca, también gran civilista que conjugó el derecho real de Castilla con el derecho común, al comenzar su gran tratado de sucesiones —primero publicado en España, y que yo sepa en Europa, abarcándola desde su génesis a su consumación, siendo de 1559 su primera edición—, más que dictar, ensayó —pues repetía (67): «*Omnis definitio est in iure periculosa*»— una definición de derecho evidentemente circunscrita al derecho civil de cada comunidad de política: «*Ius autem intellige de legibus aut moribus cuiuscunque civitatis*» (68), que abarca leyes y costumbres y corresponde a la acepción de conjunto de normas de derecho, conforme la definición de San Isidoro. Pero esto no puede indicar que confundiera *ius*, en su sentido genuino, y *lex*, ni aún en el significado amplio de ésta, como se observa analizando los textos que el mismo cita (69) y lo confirma al diferenciar *iustum* y *legiti-*

(64) *Ibid.*, gl. «contra la ley de Dios», «contra gran procomunal» y «bondad conocida» de la ley 18, h. t.

(65) Antonio Gómez, *Opus...*, cit., 1, 1.

(66) *Ibid.*, 5.

(67) Fernando Vázquez de Menchaca, *De successionum creatione, progressu et resolutione tractatus*, vol. I, *Praefatium* 8.

(68) *Ibid.*, 18.

(69) Cfr. lo que comento en *Perspectiva histórica*, 157, págs. 486 y s.

mum, es decir, justo y legal, a pesar de dar varias significaciones de aquél y de éste (70).

Cierto es que aún siendo, en general, su método el itálico, aquí, en este punto, sigue el *mos gallicus*, analizando la utilización, en diversos casos, de los adjetivos *iustus* y *legitimum* por los jurisconsultos romanos y comparándolas. Era el método de Budeaus y de Alciato —a quienes cita—, que atendía a las palabras más que a las cosas mismas, y trataba de llegar de aquéllas a éstas, y no de éstas a aquéllas, para ver cual es significado que se les da, en cada caso, que puede ser —y es— propio o impropio, genuino o analogado.

En esa línea, Juan Matienzo en 1580 proseguiría esa indagación —aunque este método no era el suyo— y siguiendo la polémica— preguntó: «*iustum an aliquid significat plus quam legitimum*» (71); y, después de señalar que algo legítimo, esto es legal, puede ser objeto de *restitutio in integrum*, concluya que *legitimum* «*non est protinus iustum*», no es al punto, inmediatamente, puntualmente justo(72); y que el calificativo justo comprende legítimo, pero no al revés —*non enconvorso*—: pues, si bien «*quidquid legitimum est id appellari posse iustum plure enim legitimum sunt quae iusta dicit non possunt*», y que «*quidquid est legitimum non esse iustum, quidquid autem est iustum, illud esse quoque legitimum et perfectum, iuxta perfectionem rei cui haec adiectio iusti applicatur*» (73).

Algunos años después, Juan Yáñez Parladorio publicó en Valladolid, su *Quotidianarum differentiarum sesquicenturia*, donde, si bien no trató de diferenciar ley y derecho, sí lo hizo con *iustitiam, ius y iurisprudentiam*; y, al hacerlo, viene indirectamente a mostrar en lo que diferencia derecho y ley, y en qué coinciden ambas significaciones.

En primer lugar es de notar que Parladorio no recoge la definición más genuina de *ius*; *to dikaiōn, quod iustum est, quod bonum et aequum est, la res iusta*; y sí se centra (74) en la expresada por Ulpiano y recogida en el primer texto del *Digesto*: «*Ius autem est ars boni et aequi*». Y, discrepando de Soto, que había considerado que esta definición se refería solo lo justo natural, estimó que «*ars nihil aliud sit quam collectio praeceptorum ad aliquod vita iustitiarum pertinentium*»; por lo cual, el arte del derecho también comprende cualquier colección escrita, que recoja preceptos de derecho natural y humano —«*haec ars ius quoque scriptum comprehendat, ut pote, in quo et iuris naturalis et humani praecepta collecta est*».

Estamos en la acepción de *ius*, que hemos visto aceptada por Palacios Ruvios

(70) Vázquez de Menchaca, op. y vol cit., § 11, 41 y 42.

(71) Juan Matienzo, *Commentaria... in librum quintum recollectionia legum Hispaniae*, Lib. 5, tit. 3, l. 1, gloss. 1, n. 3 (trata de esta materia a lo largo de los dieciocho números de esa glosa).

(72) *Ibid.*, 8.

(73) *Ibid.*, 13 y 15.

(74) Juan Yáñez Parladorio, *Quotidianarum differentiarum sesquicenturia, diff. I Inter iustitiam, ius et iuris prudentia*, 3 y 4.

y Gregorio López, como cuerpo o colección escrita de normas de derecho. Pero nos hallamos muy lejos de la identificación de *ius* y *lex* en singular, entendida ésta como voluntad preceptiva de algún mandato ordenado por quien ostenta el poder legislativo, identificación propia tanto del voluntarismo cuanto del nominalismo, y que asumió Francisco Suárez.

Si diferencia (75) *ius* y *iustitia*, siguiendo a Paulo de Castro, como la causa y lo causado, como la materia y lo construido, como madre e hija —«*temquam causa et causatum; sive tamquam materia et materiatum (ut ille loquitur) vel tamquam mater et filia*»—; en cuyas contraposiciones justicia es la materia y derecho es la forma, o sea lo construido en su forma adecuada. A la ciencia de ese arte —dice (76)— la llamamos jurisprudencia.

El significado de las palabras bueno y equitativo, que expresan la finalidad del arte del derecho, también trata de diferenciarlas (77), porque, si en conjunto se refieren a la verdad y a la utilidad, más específicamente —dice—, bueno corresponde a la verdad, y equitativo a la utilidad común —«*quod ad veritatem et utilitatem communiter pertinere; bonum itaque ad veritatem pertinent, aequum ad utilitatem communem spectat*».

(75) *Ibid.*, 5.

(76) *Ibid.*, 6.

(77) *Ibid.*, 9.