

EL REALISMO JURÍDICO ROMANO-TOMISTA EN TOMÁS MIERES

Por ALESSANDRO MINI

1. Introducción

El marco geográfico, histórico y jurídico en el que se desarrolló Mieres, propició que éste entrara en contacto con la tradición jurídico-romana y con la doctrina jurídica de Santo Tomás. Esta experiencia es atestiguada no sólo por los avatares mencionados al analizar su biografía¹ —cuyo fundamento último se encuentra, según se vio, en lo que el propio Mieres dice de sí mismo en el prólogo del *Apparatus*²— sino también por las citas que aparecen muy tempranamente en esta obra, en la que se hallan constantes referencias a los textos del Digesto y las Instituciones, a prominentes juristas medievales como *Bartolo da Sassoferrato*, *Baldo degli Ubaldi*, *Giovanni da Imola* y al Aquinate. Es suficiente revisar las primeras páginas del *Apparatus* para darse cuenta de que el gerundense poseyó un bagaje muy amplio de fuentes (canónicas, filosóficas, teológicas, legales, etc.) entre las que destacan los textos de derecho romano, así como las glosas y comentarios de los juristas que los analizaron. En este sentido, ya en la segunda *Collatio* del *Apparatus*, Mieres manifiesta que conoció el derecho romano, por cuanto declara que se adherirá a él en lo que se refiere a las nociones de derecho y de justicia, y cita al Digesto y a las Instituciones de Gayo como fuentes para la determinación de estos dos conceptos³.

* Universidad Abad Oliva CEU (Barcelona).

1. A. MINI, «Tomás Mieres y su época», en *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n. 17, 2011, pp. 179-238.

2. T. MIERES, *Apparatus* I, prol. 5.

3. *Op. cit.*, pars I, col. II, cap. I, n. 5, p. 12.

Por otra parte, en el primer folio de la obra también se encuentran dos citas de *Baldo degli Ubaldi*, y otra de *Giovanni da Imola*⁴, lo cual indica que Mieres conoció la labor de estos autores. Finalmente, acude a Santo Tomás para definir la ley, los elementos que el juez debe tener en cuenta para emitir su fallo, etc.

Pero, más allá de una presencia “meramente formal” de estas fuentes, hay que subrayar que el derecho romano y la filosofía jurídica tomista permearon tan profundamente el pensamiento del gerundense, que puede afirmarse que su descubrimiento motivó en él una actitud jurídica teórico-práctica de talante romanista y, al mismo tiempo, profundamente tomista. El análisis de esta actitud a la luz de las ideas que la inspiraron va a ser objeto de tratamiento en la tercera parte de esta trilogía dedicada al autor.

2. Una concepción de la Ley

2. 1. La Ley como norma racional

Santo Tomás de Aquino define la ley como una «ordenación de la razón al bien común y promulgada por el que tiene a su cuidado la comunidad»⁵. Si bien es evidente que para él la ley es un acto de la razón, del análisis del concepto de ley que lleva a cabo en el artículo primero de la cuestión 90 de la *Prima Secundae*, se hace más explícita la relación que, según el Aquinate, existe entre la ley y la razón. En efecto, el autor constata que la *ratio*, en cuanto que primer principio de los actos humanos es también su regla y medida. De ahí que la ley pertenezca a la razón, puesto que la ley tiene por fin ser una regla y medida de nuestros actos⁶. La ley es esencialmente un acto de la razón práctica, pues a ella corresponde concebir el fin de los actos humanos y deliberar acerca de los medios necesarios para conseguirlo. Sin embargo, aunque la razón sea la que concibe el fin, no puede mover hacia él, ya que esto corresponde a la voluntad, que quiere el fin e impera también la realización de los actos precisos para alcanzarlo⁷. Esto en nada aminora la primacía de la razón, pues para que lo imperado sea ley, es necesario siempre que la voluntad sea regulada por la razón⁸. Santo Tomás sintetiza esta doctrina al decir que «toda ley emana de la razón y de la voluntad del legislador: las leyes divina y natural, de

4. *Op. cit.*, pars I, col. I, cap. I, n. 2, 5, 6 y 7, p.1.

5. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 90 a. 4 co.*

6. *Op. cit.*, I-II, q. 90 a. 1 co.

7. A. ROYO MARÍN, O.P., *Teología moral para seglares*, séptima ed., vol. I, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 108.

8. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 90 a. 1 ad. 3.*

la voluntad razonable de Dios; la ley humana, de la voluntad del hombre regulada por la razón»⁹.

En la obra de Mieres aparecen varios pasajes cuyo análisis conjunto permite concluir que también considera la ley como algo que pertenece a la razón. La noción de «razón», que puede encontrarse también en algunos textos del *Corpus iuris civilis*, la aborda Mieres a partir del análisis semántico de la palabra *ratio*, pues está convencido que «es patente que el nombre se toma de la sustancia de la cosa, porque el nombre es lo que indica la sustancia propia»¹⁰. Así, para detectar la sustancia de la *ratio*, se remite al origen etimológico del término y dice que éste se deriva de *ratus*, que significa, firme, sólido, estable, resistente, fuerte, por el hecho de que la razón es fuerte, sólida, etc.¹¹. Éstas son las notas de las que se sirve Mieres para dar una idea inicial, aún borrosa de lo que la *ratio* es y que perfila más citando a Papias, quien dice que «la razón es un movimiento de la inteligencia en las cosas que se dicen, que tiene fuerza para discernir o para convencer»¹². La concepción de la razón como «movimiento» ya permite apreciar una primera coincidencia con el pensamiento de Santo Tomás, quien también la concibe del mismo modo. Así se desprende de la lectura del artículo noveno de la cuestión 79 de la *I pars*¹³, y así lo ha puesto también de manifiesto R. Verneaux diciendo que el Aquinate entiende la razón como facultad de razonar y que entre la inteligencia y la razón existe la misma diferencia que se da entre el reposo y el movimiento, entre lo perfecto y lo imperfecto¹⁴. Por otra parte, el gerundense se refiere también al acto de la razón, diciendo que «es una discusión razonable y sutil, es una reflexión que parte de las cosas ciertas para investigar las inciertas»¹⁵. También a este respecto se encuentran analogías con la concepción de Santo Tomás, quien había afirmado que por el razonamiento se llega a conocer lo desconocido a partir de las cosas que se conocen¹⁶.

Mieres abunda más en la noción de *ratio* al decir que es cierto movimiento del ánimo, que agudiza la visión de la mente, distinguiendo lo verdadero de lo falso¹⁷. Por lo tanto, la razón se concibe como función que permite llegar a conocer la verdad y a distinguirla de lo falso a través de la discusión o de la demostración. En este sentido el autor sostiene que la razón es una discusión urgente —como la que relata

9. *Op. cit.*, I-II, q. 97 a. 3 co.

10. T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. VIII, cap. I, n. 6, p. 154.

11. *Op. cit.*, pars I, col. II, cap. I, n. 35, p. 14.

12. *Ibidem*.

13. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I pars*, q. 79, a. 9, co.

14. R. VERNEAUX, *Filosofía del hombre*, ed. Herder, Barcelona, 1997, p. 149.

15. T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. II, cap. I, n. 35, p. 14.

16. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I pars*, q. 79, a. 9, co.

17. T. MIERES, *Apparatus*, pars II, col. VIII, cap. II, n. 46, p. 163.

Paulo en el *De acquirenda, vel amittenda possessione*¹⁸—, o una demostración evidente¹⁹ —como aquella que Juliano tilda de imposible en el *De legibus*²⁰—. Añade además que toda razón debe ser necesaria o probablemente concluyente, y se dice que es probablemente concluyente lo que a todos o a muchos, o al menos a los sabios, les parece²¹. A partir de lo observado a través de estas citas puede concluirse que la razón es una función capaz de alcanzar la verdad a través de un proceso discursivo que tiene como punto de partida otra verdad ya conocida²². Por esto, R. Verneaux ha afirmado que «la razón es la inteligencia misma, en cuanto se mueve, pasa de un juicio a otro, descubre una verdad con la ayuda de otra»²³. Es obvio que la razón así entendida es capaz de concebir el fin de los actos humanos, de regularlos y de medirlos en aras a su ordenación hacia el fin debido. Mieres, efectivamente, entiende que es la razón la que regula y mide y que, por lo tanto, toda ley encuentra su fundamento en ella.

Algunos pasajes del *Apparatus*, al referirse a la ley y a la razón, recurre el término *ius* para indicar la primera. Es conveniente señalar que, ya desde el principio, dicho término presenta un significado fluctuante en la obra. Al modo como se descubre en la Suma de Teología, la palabra *ius* encierra un carácter marcadamente analógico, refiriéndose principalmente al significado de *res* debida a alguien por ser suya, es decir, lo justo —el *ius suum* de los romanos—. Pero además de este primordial significado, en el *Apparatus* se encuentra el término *ius* junto a los términos *lex* y *leges* para indicar toda declaración de derecho procedente del legislador. Así, en ocasiones, el término *ius* se invoca para hablar de la ley, o el plural *iura* para referirse al conjunto de leyes. En este sentido ya en la *Collatio* segunda, refiriéndose al *Veguer* y a su función de impartir de justicia, afirma que esta autoridad «jura que expedirá justicia cuan rápidamente pueda, atendiendo a la ley y a la razón»²⁴. El gerundense, vuelve a señalar la relación necesaria entre el *ius* y la *ratio* en otro lugar, al decir que «tal vez de aquí es de donde se toma aquella cláusula que se acostumbra añadir a las comisiones regias»²⁵ que afirma «haz justicia o decide la causa, de acuerdo con la ley y la razón. La razón en efecto

18. «Dig.» Lib. XLI, Tit. II, 16, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 3, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1897, p. 320.

19. T. MIERES, *Apparatus*, pars II, col. VIII, cap. II, n. 45, p. 163.

20. «Dig.» Lib. I, Tit. III, 20, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 198.

21. T. MIERES, *Apparatus*, pars II, col. VIII, cap. II, n. 48-49, p. 163.

22. R. VERNEAUX, *Filosofía del hombre*, ed. Herder, Barcelona, 1997, p. 149.

23. *Ibidem*.

24. T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. II, cap. I, n. 32, p. 13.

25. *Op. cit.*, pars I, col. II, cap. I, n. 35, p. 14.

tiene fuerza de ley»²⁶. Estos pasajes, que se refieren a la actividad judicial y no a la legislativa propiamente, ya permiten concluir que para el gerundense la ley es una norma racional. En efecto, el señalamiento de que el *Veguer* deba juzgar atendiendo al *ius* y a la *ratio* supone la idea de que la ley debe ser racional. Por esto se menciona la necesidad de que, al hacer justicia, el juez debe juzgar además según la *ratio*, ya que esta función le permitiría descubrir la eventual irracionalidad intrínseca de la ley o su irracionalidad atendiendo al caso concreto que se juzga. De ser éstos los casos, el juez deberá desatender la literalidad de la norma escrita y juzgar siguiendo la *ratio*. Es pensando en este posible supuesto, que Mieres llega a afirmar que la razón tiene fuerza de ley: *ratio enim habet vim legis*²⁷. Es a la razón a la que corresponde valorar la racionalidad de la ley y el que ésta se ajuste al caso concreto que se pretende juzgar. Siempre que la ley sea racional, el *ius* y la *ratio* coincidirán y el juez no se verá inducido a desatender la literalidad de la norma, pero cuando no sea así, deberá primar la razón. De ahí que se comprenda que en la misma *Collatio* segunda, se afirme que el derecho se extiende tanto como la razón²⁸.

Además de los pasajes citados, en el *Apparatus* se encuentran también algunos otros textos que se refieren propiamente a la incidencia de la *ratio* en el ejercicio de la labor legislativa, haciendo ver que si la norma no se fundamenta en la razón del legislador es irracional y por lo tanto no es ley. Así, se afirma que toda ley debe ser justa y razonable, de lo contrario no es ley²⁹ y que lo que carece de razón no es ni ley ni costumbre³⁰ y debe ser reprobado en cuanto defectuoso e inútil³¹. Se hace evidente la coincidencia con la doctrina de Santo Tomás que no sólo había reconocido que la ley es una *ordinatio rationis*, sino también que la voluntad del príncipe que carece de razón no sería ley, sino más bien, iniquidad³². La razón, en este contexto, debe entenderse fundamentalmente como la facultad que permite crear leyes en cuanto tales y juzgar si son racionales en sí mismas y en su aplicación a algún caso concreto.

26. *Ibidem*.

27. *Op. cit.*, *pars* I, *col.* II, cap. I, n. 35, p. 14.

28. *Op. cit.*, *pars* I, *col.* II, cap. I, n. 34, p. 14.

29. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* X, capítulo XXXV, n. 7, p. 491.

30. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* X, capítulo XXXV, n. 8, p. 491.

31. *Ibidem*.

32. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II*, q. 90 a. 1 ad. 3.

2. 2. La Ley como ordenación al bien común

Refiriéndose a la concepción de la ley en Mieres, F. Elías de Tejada sostuvo que «[...] el porque sí como causa de la norma jurídica, el “justum quia mandatum”, es el enemigo que Mieres combate en nombre de una razón frenada, tomista, escolástica, y no por eso menos libre y atrevida»³³. Estas palabras parecen indicar que, para el gerundense, la *ratio* que constituye la ley, está limitada por algún freno, e invitan a reflexionar en torno a qué es lo que limita la razón, sin dejar por ello de ser menos libre y atrevida.

De antemano puede contestarse esta pregunta señalando que, atendiendo a la definición de ley que proporciona Santo Tomás, ese freno no es otra cosa que la causa final última de toda ley: el bien común. En efecto, el logro del bien común impone el debido respeto a la naturaleza humana, de la que se infiere aquello que puede hacerse y debe evitarse, es decir los actos debidos en aras a la consecución de la felicidad personal, que alcanza su plenitud en la felicidad común. Así pues, el bien o felicidad común al que toda ley ha de ordenarse marca un límite infranqueable a lo que la razón ha de concebir como bueno y constituye también un criterio objetivo de selección de los medios adecuados para alcanzarlo a través de la ley.

Por otro lado, el propio Aquinate habría indicado que el hombre sólo es libre cuando sigue la razón, ya que sólo así actúa en virtud de un impulso propio y actúa según su naturaleza, mientras que cuando peca, obra al margen de la razón y actúa como si estuviera movido por otro y sometido al señorío ajeno, y por esto el que comete pecado es siervo del pecado³⁴. Es decir, solamente puede hablarse propiamente de libertad ahí donde el hombre actúe conforme a la recta razón, a saber: la *ratio* que se ajusta a las exigencias que brotan de la naturaleza humana, cuyo respeto es necesario para evitar el pecado y por lo tanto para el logro de la felicidad personal y común. De todo ello se desprende la doble virtualidad del bien común con respecto a la *ratio* en la que estriba la ley: es el límite al que ha de atenerse y fuente de libertad para el hombre y la sociedad que lo persiguen.

El Doctor Angélico, al definir la ley como «ordenación de la razón al bien común [...]»³⁵, pone de manifiesto la necesidad de que la *ratio* del legislador persiga dicho bien. Es más, la ley sólo es tal en la medida en que su fin sea la felicidad común, de lo contrario, tendrá más de violencia que de ley³⁶. Según se ha dicho,

33. F. ELÍAS DE TEJADA, *Las doctrinas políticas en la Cataluña medieval*, Ayma Editor, Barcelona 1950, p. 195.

34. SANTO TOMÁS, *Super Io. cap. 8 l. 4*.

35. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 90 a. 4 co.*

36. *Op. cit.*, I-II, q. 96 a. 4 co.

Santo Tomás considera que la ley pertenece a la razón porque es una regla y medida de los actos humanos, cuyo primer principio es la razón práctica. En el segundo artículo de la cuestión 90 de la *Prima Secundae*, añade que en la razón hay algo que es principio de todo lo demás y que, por lo tanto, a esto debe pertenecer la ley principal y fundamentalmente. Esto es sin duda la felicidad, que es el fin último de la vida humana individual, y principio de todos nuestros actos. Pero la persona humana es parte de un todo que es la sociedad perfecta, y la felicidad de la persona se subordina al bien del todo, de ahí que la ley deba ordenarse al bien o felicidad común³⁷.

La necesidad de ordenación al bien común se encuentra también en la concepción de la ley que se desprende de la obra Mieres, pues queda implícita en la noción de *ratio*, lo que se aprecia de modo particularmente claro cuando el gerundense la utiliza en algunos contextos distintos a los que se han ido analizando anteriormente³⁸. En efecto, Mieres recurre a Baldo para mencionar que, a veces, la palabra *ratio* se refiere a la ley (*ratio legis*), otras se refiere al derecho de gentes (*ratio iuris gentium*), otras se habla de la razón positiva, en ocasiones se recurre a la *ratio* como causa, etc.³⁹. Él mismo habla de la *ratio iuris* para decir que tiene un triple efecto: declarar, restringir o ampliar⁴⁰, y que a veces se le llama *viva ratio* por el hecho de que es el alma de la escritura en que consiste la ley⁴¹. Es obvio que en todos estos contextos, en los que el término *ratio* aparece adicionado a realidades distintas al hombre, no está refiriéndose a la razón como función de la persona humana. Cuando Mieres utiliza el término *ratio* referido al *ius* entendido como ley, o a la *lex*, en la mayoría de los casos lo emplea como sinónimo de «rectitud» en el sentido de «ordenación objetiva al bien real» de la persona y, por lo tanto, de «ordenación al bien común», puesto que la persona es parte del todo social y cualquier bien de la parte es referible al bien del todo⁴². De este modo cristaliza la relación necesaria entre la ley y el bien común que Santo Tomás hacía patente a través de su definición. Son varios los pasajes del *Apparatus* que llevan a interpretar de este modo la noción de *ratio* que en ocasiones emplea el gerundense referida a la ley: Mieres, al definir el mal utiliza este término como sinónimo de «aquello que carece de razón». La ley «mala» entonces es la que es irracional. Y añade que «malo» o «irracional» es «aquello que es pecado mortal o venial» y concluye que «hay que extirpar todo aquello que carece de *ratio*»⁴³. Es

37. *Op. cit.*, I-II, q. 90 a. 2 co.

38. R. Verneaux advierte acerca de la pluralidad de sentidos que admite el término *ratio*: R. VERNEAUX, *Filosofía del hombre*, ed. Herder, Barcelona, 1997, pp. 147-148.

39. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. VIII*, capítulo II, n. 47, p. 163.

40. *Op. cit.*, *pars II, col. VIII*, cap. II, n. 50, p. 163.

41. *Op. cit.*, *pars II, col. VIII*, cap. II, n. 51, p. 163.

42. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 58 a. 5 co.*

43. *Ibidem.*

decir, es irracional lo que es malo y lo malo es pecado mortal o venial y por lo tanto hay que eliminarlo. En este sentido, afirma la falta de valor de leyes o estatutos que permiten las prescripciones con mala fe, ya que son contrarias al *ius commune* y alientan el pecado⁴⁴. Dicho de otro modo, lo que es pecado, es decir, lo no perfectivo para el hombre, no puede ser ley. Pero el que conciba la ley como ordenada al bien real de la persona, se demuestra también porque el gerundense reconoce expresamente la necesidad de esta ordenación al decir que la ley estatuye algo legítimo, porque castiga a los malos y premia a los buenos⁴⁵, y esto es claramente una necesidad de bien común.

No parece erróneo afirmar que también en el mundo jurídico romano se llegó a comprender que la ley necesariamente debía estar ordenada al bien. En el Digesto de Justiniano se encuentra una definición de Papiniano que, además de referirse a otros elementos de la ley, subraya que la norma consiste en la corrección de los delitos que por voluntad o ignorancia se cometen⁴⁶. La referencia a la «corrección de los delitos» confirma que los romanos entendieron que la ley tiene que consistir en la ordenación a algo bueno, necesario para la perfección del hombre en la vida social.

Mieres perfila todavía más su concepto de falta de *ratio* o falta de ordenación al bien de la persona, afirmando que carece de razón la costumbre que es contraria al derecho natural o al positivo, o cuya observancia tiende a empeorar al alma⁴⁷. Es decir, la «carencia de *ratio*» o «maldad» de la costumbre consisten concretamente en su contrariedad al derecho natural o al derecho positivo o en jugar en detrimento del alma. Todos estos son males objetivos y determinan la irracionalidad de la norma consuetudinaria. Por lo tanto, sólo será racional la costumbre cuando se ordene objetivamente al bien de la persona humana. Pero aunque afirme lo anterior con respecto a la costumbre, nada impide que se extienda el alcance de sus afirmaciones también a la ley. Autorizaría a ello el hecho de que, para Mieres, tanto la costumbre como la ley son «leyes en sentido amplio», a saber: normas cuya diferencia fundamental radica en el hecho que las origina: la voluntad razonable del pueblo por un lado y la voluntad razonable del legislador por el otro⁴⁸. Además, sería absurdo pretender que Mieres por una parte considere carente de razón, o mala, la costumbre contraria al derecho natural, al derecho positivo o que perjudica el alma, y por otra

44. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. IV, cap. XIII, n. 4-5, p. 103.*

45. *Op. cit., pars II, col. IX, cap. X, n. 10, p. 217.*

46. «Dig.» Lib. I, Tit. III, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 209.

47. T. MIERES, *Apparatus, pars. II, col. VII, cap. VIII, n. 22, p. 152.*

48. *Op. cit., pars II, col. IX, cap. X, n. 9, p. 216.*

tilde de buena a una ley viciada del mismo modo. De todo ello se desprende que toda ley —en sentido amplio— es buena en la medida en que reprueba conductas contrarias a la naturaleza de la persona humana y obliga a la realización de otras que dan lugar a su perfección, redundando todo ello en el bien de la comunidad política o felicidad común. Esta concepción de la ley explica que Mieres advierta que ni el monarca tiene potestad para hacer leyes irracionales, confirmando que la búsqueda del bien común es según él un freno objetivo para la *ratio* del legislador, y así lo reconoce al decir que es necesario que toda ley sea justa y razonable⁴⁹. Supuesto lo anterior, señala las consecuencias de la falta de *ratio* en la ley dejando asentado el principio de que la ley injusta e irracional no es ley y, por lo tanto, puede deducirse que no obliga. Por esto sostiene que «el rey aunque cuente con el apoyo de toda la corte, no puede, ni podría hacer una ley injusta contra la ley de Dios; porque si fuere hecha, no tendría valor; ni sería ley, porque es necesario que la ley sea justa y razonable y acorde con la ley divina [...]»⁵⁰. Está tan convencido de esta verdad que llega a decir que la ley y la *ratio* son una misma realidad, et *ratio idem est quod lex*⁵¹, haciendo patente de este modo que para él la ley es fundamentalmente su ordenación objetiva al bien común. Todo lo cual confirma una neta distancia frente al legalismo, así como el realismo de su doctrina, fruto de la herencia jurídica romana y de la tomista.

Así, parece detectarse un atisbo de estas reflexiones también en el derecho romano. En concreto en Celso, cuando afirma que «lo que es introducido no con razón, sino que se observó por error y después por costumbre, no se observa en casos semejantes»⁵². Es decir, algo contrario a la razón, aunque se haya observado como costumbre, por ser irracional, no exige que se respete en casos semejantes. En el mismo sentido, también Juliano afirma que «en aquello que está constituido contra la razón del derecho, no podemos seguir la regla del derecho»⁵³. Es evidente que Juliano entiende aquí la razón del derecho como su ordenación al bien real de la persona. Esa ordenación es lo que genera la obligación de la ley, por lo tanto si lle-

49. *Op. cit.*, pars II, col. XI, cap. III, n. 47, p. 513.

50. *Ibidem*.

51. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. II, n. 31, p. 162 y también: *op. cit.*, pars II, col. IX, cap. VIII, nn. 31-32, p. 208; *op. cit.*, pars II, col. IX, cap. X, n. 47, p. 218 y *op. cit.*, pars II, col. IX, cap. XVIII, n. 3, p. 249.

52. «Dig.» Lib. I, Tit. IV, 39, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 210. Se reitera que al igual que la ley injusta e irracional no es ley, tampoco la costumbre —ley no escrita— es ley y vale si es contraria a la razón: así dice Mieres que la costumbre, «aunque sea obtenida en un juicio contencioso, no vale si es irrazonable o contraria a la utilidad pública»: T. MIERES, *Apparatus*, pars II, col. VI, cap. XIII, n. 61, p. 78.

53. «Dig.» Lib. I, Tit. III, 15, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 210.

gara a faltar no puede considerarse que el mandato del legislador obligue. Por su parte, Santo Tomás afirma con toda claridad esta misma tesis al decir que la «ley tiránica, en la medida en que no es según razón, no es ley simplemente, sino más bien cierta perversión de la ley»⁵⁴.

Además Mieres indica a qué atenerse en el caso en que de hecho se dieran normas contrarias al bien común. Afirma que si la ley carece de *ratio*, en su lugar prevalecerá la *ratio* preterida, que la propia razón —entendida como facultad— descubre. Es decir, si la ley no posee esa ordenación que toda ley debe tener, entonces, prevalecerá la búsqueda y consecución de ese bien real por encima del precepto escrito. Mieres expresa esta idea en distintos lugares del *Apparatus*, por ejemplo, al afirmar que donde la *ratio* vence a la ley, podemos actuar en contra de la ley adhiriéndonos a la razón⁵⁵. Esto mismo queda afirmado cuando dice que «debe entenderse de este modo para que no parezca una ley injusta, porque daría pie a la comisión de delitos y no tendría un fundamento racional; y donde la razón vence a la ley, podemos actuar en contra de la ley, adhiriéndonos a la razón»⁵⁶.

Por lo tanto, hay que insistir en que la injusticia e irracionalidad de la ley consisten, en último término, en un defecto de *ratio*, en un defecto de ordenación objetiva al bien común, que se da cuando la ley no es perfecta para el hombre, porque no busca objetivamente su bien. Y así *ratio iuris* o la *ratio legis* son expresiones que vendrían a sintetizar la ordenación de la ley a la consecución de algún bien concreto, perfectivo para el hombre y que el legislador pretende alcanzar en aras al bien común.

Hay que reconocer que cuando el jurista contemporáneo escucha expresiones tales como *ratio legis* o *ratio iuris*, éstas le evocan más la intención del legislador a la hora de promulgar una ley, que la rectitud de la ley o su ordenación al bien común. Esta otra noción no es ajena a la obra de Mieres, aunque parece que en lugar de utilizar el término *ratio* prefiere emplear el de *mens* para designar esta intención del legislador. Por esto, a veces, distingue las nociones de *mens* y *ratio* en el *Apparatus*, como cuando, citando el Digesto, afirma que *potius attenditur mens et ratio: quia scire leges hoc est, non verba earum tenere, sed vim ac potestatem*⁵⁷, «es preferible que se atienda a la intención y a la *ratio*: porque saber de leyes no es conocer sus palabras, sino su sentido y su alcance». La distinción, pues, sólo se explica en la medida en que esté empleando esos dos términos referidos a nociones diferentes que, tal vez habría que entender como «el sentido o la intención» en un caso y «su rectitud u ordenación objetiva al bien común» en el otro.

54. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 92 a. 1 ad. 4.*

55. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. VIII, cap. II, n. 54, p. 163.*

56. *Op. cit., pars II, col. X, cap. III, n. 73, p. 516.*

57. *Op. cit., pars II, col. IX, cap. X, n. 46, p. 218.*

También es cierto que Mieres habla a veces de *ratio* y de *mens* como de dos realidades que se identifican con la ley, de lo cual podría concluirse que se identifican entre sí⁵⁸. Sin embargo, ello no debe necesariamente entenderse de este modo. En efecto, puede darse otra lectura a estas expresiones y comprenderlas en el sentido de que la intención del legislador (*mens*) —que no puede más que estar dirigida al bien para que lo que promulgue sea una verdadera ley—, coincide con la *ratio* —que es la propia rectitud de la norma considerada en sí misma, su ordenación al bien común— y con la ley, puesto que una ley injusta, que ordene el mal, sería irracional y no sería ley.

2. 3. El poder de la Ley humana

2. 3. 1. De la generalidad de la norma

Santo Tomás, al hablar del poder de la ley humana, menciona otra característica esencial de la misma: su generalidad. Trata de este tema en el artículo primero de la cuestión 96 de la *Prima Secundae* y concretamente afirma que la proporción de la ley a su fin, que es el bien común —que en cuanto tal comprende una generalidad de cosas—, exige que la regla en que la ley consiste se refiera también a una generalidad⁵⁹.

A este respecto el Aquinate está aprovechando la experiencia jurídica romana para fundamentar filosóficamente los datos que de ésta le llegaron, para concluir que la generalidad de la ley es necesaria por su congruencia con el bien común. En efecto, en el Digesto puede leerse que Pomponio afirma: «conviene que las leyes se establezcan, según dijo Teofrasto, sobre lo que muy frecuentemente sucede, no sobre lo inopinado»⁶⁰; que Celso dice: «sobre lo que por casualidad puede acontecer en algún que otro caso, no se establecen leyes»⁶¹; y en otro lugar: «porque la ley debe adaptarse a lo que acontece frecuente y fácilmente, más bien que a lo que muy raras veces»⁶²; que Paulo refiere que: «los legisladores omiten, según dice Teofrasto, lo que una o dos veces sucede»⁶³ y, finalmente, que Juliano manifiesta que «ni las leyes ni los senadoconsultos pueden escribirse de modo que se comprendan todos los

58. *Op. cit.*, pars II, col. IX, cap. X, n. 47, p. 218.

59. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II*, q. 96 a. 1 co.

60. «Dig.» Lib. I, Tit. III, 3, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 209.

61. *Op. cit.*, Lib. I, Tit. III, 4, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 209.

62. *Op. cit.*, Lib. I, Tit. III, 5, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 209.

63. *Op. cit.*, Lib. I, Tit. III, 6, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 209.

casos que de vez en cuando ocurren, sino que basta que se contengan los que ordinariamente acontecen»⁶⁴.

Hay que notar que estas citas del Digesto hablan de la generalidad de la ley teniendo presente exclusivamente la variedad y la multitud de los actos humanos que pueden ser objeto de regulación. A partir de esta constatación, los juristas romanos indican que la norma no debe fijarse en las excepciones sino tan sólo en lo que sucede muchas veces. Independientemente de que en otros textos de derecho romano la generalidad de la ley aparezca concebida también de otro modo, hay que señalar que para Santo Tomás la ley debe ser general en el sentido de que debe afectar a una multitud de personas y crearse para que rija durante un período de tiempo indeterminado. La ley es general porque abarca un número indefinido de actos humanos —los que se dan con mayor frecuencia—; porque se refiere a la comunidad, que está integrada por una generalidad de personas; y debe dictarse para que su vigencia perdure en el tiempo⁶⁵.

Para Mieres la ley también es general según todos estos sentidos. En efecto, dice en su *Apparatus* que las leyes deben adaptarse a los casos más frecuentes⁶⁶, a lo que comúnmente o a menudo suele suceder y no a lo que acontece rara vez⁶⁷, lo cual debe ser descuidado por el legislador⁶⁸. En estos pasajes se encuentra la generalidad de la ley entendida en el primer sentido, como norma que abarca una multitud de actos humanos, y omite referencias a casos excepcionales. Pero aun afirma el gerundense que el estatuto hecho en perjuicio de personas singulares no vale⁶⁹, puesto que la ley debe ser general para todos los súbditos⁷⁰, haciendo patente que concibe también la generalidad referida al conjunto de destinatarios de la norma. Finalmente, el autor coincide en considerar la generalidad también desde el punto de vista de la vocación a regir de un modo más o menos perpetuo o intemporal. Así, declara que la ley debe ser perpetua, y debe gozar de plena operatividad y vigor⁷¹.

64. *Op. cit.*, Lib. I, Tit. III, 10, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 210.

65. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 96 a. 1 co.*

66. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. II, cap. XXXXVI*, n. 49, p. 60 y también *op. cit., pars II, col. IX, cap. XI*, n. 47, p. 223.

67. *Op. cit., pars II, col. IX, cap. VIII*, n. 58, p. 210 y también *op. cit., pars II, col. X, cap. XVIII*, nn. 8-9, p. 423.

68. *Op. cit., pars II, col. X, cap. XIII*, nn. 62-63, p. 413.

69. *Op. cit., pars I, col. VI, n. 12*, p. 292.

70. *Op. cit., pars I, col. VI, n. 8*, p. 343.

71. *Op. cit., pars II, col. IX, cap. XXIII*, n. 7, p. 321 y también: *op. cit., pars II, col. VII, cap. I*, n. 18, p. 133.

2. 3. 2. Del alcance de la ley

En su análisis del poder de la ley humana el Aquinate se pregunta si ésta puede reprimir todos los vicios. Su respuesta es como siempre de una gran lucidez y equilibrio, pues demuestra la consideración de los distintos matices que se encuentran en el tejido social. En efecto, parte de la observación que no todos los hombres tienen la misma disposición para la virtud, es más, que en la mayoría es imperfecta la virtud. De ahí que sea necesario que la ley, como regla y medida de los actos de todos los que integran la comunidad política, prohíba tan sólo aquellos vicios más graves, de los que puede abstenerse la mayoría, y permita muchas cosas que no se podrían tolerar en los hombres virtuosos⁷².

Ya se ha dicho que para Mieres la ley exige conductas virtuosas y castiga los vicios. Así, afirma que la ley está ordenada a premiar los buenos y a castigar los malos⁷³, y que también la acción de la Administración de justicia debe ordenarse a ello⁷⁴. Pero, Mieres también es consciente de la imperfección de la naturaleza humana y de la falta de disposición de todos a la vida virtuosa. De ahí que en el *Apparatus* aparezcan pasajes en los que admite que determinados males puedan ser tolerados por la autoridad política a través de la ley. Éste es el caso de la usura y de la prostitución que se permiten para evitar escándalos mayores⁷⁵. En el mismo sentido, Mieres lamentará que los pecados carnales en su tiempo ya no se consideren tales y que por esto no se aplique una constitución del rey Fernando I de Aragón que prohibía a las meretrices y prostitutas que permanecieran en los hostales y tabernas por más de una noche. Y añade que los Diputados del General de Cataluña y los Consejeros, Jurados y Cónsules de las ciudades y de los lugares podrían poner remedio a esta situación si atendieran al honor de Dios con el mismo esmero con el que buscan sus honores y comodidades. Pero afirma que estos tales prefieren dejar estas cuestiones al Altísimo, que ve todas las cosas y ante Quién ningún crimen permanecerá impune. A estas consideraciones, añade una nota simpática que expresa cierta conformidad con esta situación cuando dice que si todas las conductas malas fueran reprimidas en este mundo, los juicios divinos no tendrían lugar⁷⁶.

Basten estos ejemplos para mostrar que, según el gerundense, la ley no puede reprimirlo todo, sino los delitos más graves. De ahí que, aunque lo que se acaba de mencionar esté permitido por la ley o por la autoridad que está encargada de exigir

72. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 96 a. 2 co.*

73. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. IX, cap. X, n. 10, p. 217.*

74. *Op. cit., pars I, col. IV, cap. XXVII, nn. 8-9, p. 111.*

75. *Op. cit., pars I, col. I, cap. I, nn. 2-5, p. 1.*

76. *Op. cit., pars II, col. IX, cap. XI, nn. 8-9, p. 221.*

su cumplimiento, afirma que una constitución que permitiera robar o quitar lo suyo a otro injustamente no tendría valor⁷⁷. Al hacerlo pone de manifiesto que las conductas más graves, de las que puede abstenerse la mayoría y que deben ser vedadas por razón de la misma supervivencia de la sociedad —como el robo y otras cosas semejantes—, sí deben ser necesariamente prohibidas por la ley.

2. 3. 3. La obediencia ante la injusticia de las normas

Por otra parte, el Aquinate señala que las leyes humanas justas obligan en conciencia⁷⁸, de tal manera que su incumplimiento es causa de pecado para los infractores.

Mieres, expresa en numerosas ocasiones que el incumplimiento de la ley no sólo da lugar a un ilícito de carácter jurídico, sino que conlleva también un pecado, que define como delito culpable⁷⁹ contrario a la fe y a la conciencia⁸⁰, que si bien pudiera escapar al juicio de los hombres, no permanecerá impune ante el Altísimo, que todo lo ve⁸¹. Así, sostiene el principio general de que si alguien llegara a transgredir el precepto del superior pecaría mortalmente⁸², y en el mismo sentido afirma que el que por desprecio violara una ley del príncipe incurriría en pecado mortal⁸³. Asimismo, reconoce que es pecado grave actuar a sabiendas en contra de la ley⁸⁴ y violar constituciones y estatutos sobre todo si se trata de normas que la autoridad o los oficiales juraron respetar⁸⁵. Y vuelve a afirmar el mismo principio al referirse a las constituciones preceptivas, cuya infracción es también causa del mismo pecado⁸⁶.

Nótese que, en ninguno de los pasajes citados, afirma explícitamente que la ley tenga que ser justa para que su infracción implique pecado. De ahí que podría parecer que, para Mieres, el incumplimiento de cualquier ley, aún de la injusta, sería pecado, lo que no es acorde con la doctrina general de Santo Tomás, sino que es más bien propio de cierto legalismo. En este mismo sentido, hay un pasaje del *Apparatus* que parecería contradecir radicalmente la concepción tomista de la ley, ya que en él

77. *Op. cit.*, pars II, col. X, cap. III, nn. 76-77, p. 516.

78. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II*, q. 96 a. 4 co.

79. T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. IV, cap. XXXV, n. 14, p. 120.

80. *Op. cit.*, pars I, col. IV, cap. 7, n. 32, p. 194.

81. *Op. cit.*, pars II, col. IX, cap. XI, nn. 8-9, p. 221.

82. *Op. cit.*, pars I, col. VI, n. 12, p. 337.

83. *Op. cit.*, pars I, col. IV, cap. XXI, nn. 6-7, p. 235.

84. *Op. cit.*, pars II, col. IX, cap. XXVIII, n. 2, p. 296.

85. *Op. cit.*, pars II, col. IX, cap. XXI, nn. 2-3, p. 252.

86. *Op. cit.*, pars II, col. VI, cap. XXVIII, nn. 3-4, p. 113.

parece decirse que el que actúa al amparo de la ley —justa o injusta, pues no se especifica la calidad que esta ley ha de tener— no comete pecado: *non peccat qui peccat legis auctoritate*⁸⁷, es decir, no ofende a Dios el que peca por autoridad de la ley.

En cambio, el gerundense coincide plenamente con Santo Tomás en considerar que, en principio⁸⁸, sólo la ley justa obliga en conciencia y debe ser respetada. En efecto, la recta comprensión de todos los textos citados de Mieres —salvo el último, al que se dedicará una atención especial—, exige tener en cuenta lo que pudo recordarse en otras ocasiones: que para él la ley injusta e irracional no es ley⁸⁹. De ahí que, cuando hable del eventual pecado en el que se incurre al violarla, siempre se refiera a la ley justa y razonable, ya que sólo la ley que reúna estas dos condiciones es ley y como tal obligará en conciencia. Por el contrario, la norma injusta e irracional, no es ley y por lo tanto no genera obligación alguna en la conciencia de sus destinatarios.

Estas consideraciones ya bastan para dilucidar el sentido de la mayoría de los pasajes citados del *Apparatus*, pero queda por aclarar el contenido del último que, según se dijo, parece manifestar cierta concepción legalista de la ley por parte del gerundense. La clave para interpretar rectamente este pasaje se encuentra en la fuente de donde mana esta cita de Mieres, que el propio autor indica. Se trata del capítulo XL, de la cuestión IV, de la Causa XXIII del Decreto de Graciano. Ahí puede leerse que el maestro canonista escribe: *Qui peccat, non peccat legis auctoritate, sed contra legis auctoritatem*⁹⁰, es decir, el que peca, no peca por autoridad de la ley, sino contra la autoridad de la ley. El Decreto de Graciano, pues, permite comprender el verdadero sentido de la expresión de Mieres que en nada contradice su concepción de la ley. En efecto, Mieres, al decir, *non peccat qui peccat legis auctoritate* no está afirmando que sea cual sea el contenido de la ley, no peca el que obra bajo su amparo, sino que pretende afirmar que el que comete pecado no lo comete por obrar al amparo de la ley, sino por hacerlo contra su autoridad. De ahí que esta afirmación no sea más que otra manifestación del principio de que la ley sólo es tal y obliga en cuanto es justa y que el pecado evidentemente no puede darse por obrar de conformidad con lo que ella establece, sino que tendrá como condición el que se actúe en contra de esa autoridad.

87. *Op. cit.*, pars II, col. IX, cap. XXVII, nn. 17-18, p. 292.

88. El mismo Santo Tomás, se verá, sostiene que en algunas circunstancias, incluso ciertas leyes injustas podrían obligar en conciencia, a saber: cuando su cumplimiento fuera necesario para evitar el escándalo o el desorden.

89. T. MIERES, *Apparatus*, pars II, col. X, cap. XXXV, n. 7, p. 491.

90. GRATIANUS DE CLUSIO, *Decretum Gratiani, emendatum et variis lectionibus simul et notatibus illustratum*, Gregorii XIII Pont. Max., J.-P. Migne editorem, Tomus unicus, Parisii, 1861, Tit. XXIII, q. 4, C. LX *Ecclesia haereticos ratione persequitur*, pp. 1201-1202.

El Aquinate lleva a cabo una distinción entre leyes cuya injusticia deriva de su oposición al bien humano y otras que deben su injusticia por oposición al bien divino. En lo que respecta a las primeras, el Doctor angélico pone de manifiesto que se oponen al bien humano las leyes que quebrantan el fin que toda ley debe perseguir, como cuando el gobernante impone a los súbditos leyes onerosas que no ordenan los actos de sus destinatarios al bien común sino que persiguen el bien del gobernante. Asimismo, son injustas las leyes por su autor, como cuando el gobernante dicta normas por encima de sus atribuciones; y finalmente son injustas las leyes cuando imponen cargas de modo desigual. En todos estos supuestos, la ley parece tener más de violencia que de ley y en estos casos no obliga en conciencia salvo que se trate de evitar el escándalo y el desorden⁹¹.

Mieres considera sin duda injustos estos mismos supuestos. En lo que respecta a la ley que no se ordena al bien común, anteriormente se puso de manifiesto que las considera injustas y que no tienen valor de leyes todas aquellas normas que carecen de *ratio* —término mediante el cual se expresa la necesaria ordenación al bien común que toda ley ha de tener—. Además Mieres hace patente expresamente este principio al indicar que carecen de validez los rescriptos que son contrarios al derecho y al bien común⁹². En cuanto al segundo tipo de injusticia de la ley —la que se deriva de que el gobernante se excede en el uso de sus facultades o atribuciones—, considera que la ley obliga sólo a los que están sometidos a la autoridad del legislador, haciendo patente que su imposición a quienes no estuvieran sometidos a esta autoridad sería propiamente un abuso y no una ley⁹³.

Además, este mismo principio lo reconoce al comentar un asunto en el que se cuestiona si es aplicable cierta normativa también a los clérigos y nuestro autor acaba contestando que esto no puede hacerse porque se trata de una normativa secular, que procede exclusivamente de la autoridad del rey y que no ha recibido la aprobación del Papa⁹⁴. Y en otro lugar, al interpretar la disposición de una ley promulgada por la reina María en el sentido de que no vincula a los oficiales que ostentan jurisdicción eclesiástica, llega a afirmar que una disposición general debe ser limitada y conmensurada según el poder del agente⁹⁵.

Una aplicación del mismo principio puede encontrarse en un pasaje del *Apparatus* que señala que el rey no puede, en soledad, hacer emanar un rescripto contrario

91. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 96 a. 4 co.*

92. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. VIII, cap. I, n. 13, p. 156.*

93. *Op. cit., pars II, col. VII, cap. I, n. 23, p. 133 y op. cit., pars II, col. IX, cap. X, nn. 23-24, p. 217.*

94. *Op. cit., pars II, col. VI, cap. XII, nn. 21-24, p. 70.*

95. *Op. cit., pars II, col. X, cap. XXXI, nn. 16-19, p. 478.*

a una Constitución general y, si lo hiciera, éste no tendría valor⁹⁶. El gerundense así lo considera porque el poder del príncipe en Cataluña no alcanzaba a poder modificar unilateralmente lo estatuido por él conjuntamente con las Cortes generales, pues no es prerrogativa del rey la de poder hacer en el Principado una ley general sin el consentimiento de los tres brazos de las Cortes⁹⁷. Y puesto que el poder del rey individualmente es inferior al poder del rey conjuntamente con las Cortes generales, de ahí que el monarca no pueda modificar la norma dada por el superior y, si lo intentara, no tendría valor porque la ley de los inferiores no quita la ley dada por los superiores: *Item lex inferiorum non tollit legem superiorum [...]*⁹⁸. Todo ello demuestra que para Mieres la autoridad llega hasta adónde alcancen las facultades propias de dicha autoridad.

Finalmente, en lo que respecta al tercer tipo de injusticia de la que habla Santo Tomás —la que se deriva de la falta de aplicación de cargas iguales a los súbditos—, es necesario aclarar en primer lugar a qué igualdad se refiere. Puesto que se está hablando de la distribución de cargas, es obvio que el Doctor común se refiere a un supuesto de justicia distributiva. Pero en relaciones de justicia distributiva la igualdad no es aritmética —no implica que las cargas que se apliquen a los súbditos sean idénticas— sino que es geométrica —lo que significa que las cargas se deben distribuir atendiendo a las circunstancias de cada súbdito—. De ahí que sería injusto y «desigual» exigir a todos los ciudadanos exactamente las mismas cargas.

Estas reflexiones despejan el camino para indicar que también Mieres considera injustas las situaciones en las que se aplican rígidamente las mismas cargas a situaciones que presentan circunstancias distintas. Y lo hace al hablar del rigor, que define como una «ordenación general a circunstancias diferentes»⁹⁹, también cuando dice que el rigor es la severidad del derecho estricto¹⁰⁰ y que el rigor no es derecho sino que es un exceso del derecho en la austeridad¹⁰¹. De ahí que contraponga el rigor a la equidad y acabe reconociendo que el derecho es la equidad, esto es la igualdad —proporcional— que atribuye a cada uno lo que es suyo¹⁰².

96. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. I, nn. 7-8, p. 156 y en otro lugar *op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. I, n. 64, p. 158.

97. *Op. cit.*, pars II, col. VII, cap. I, nn. 31-32, p. 134.

98. *Op. cit.*, pars II, col. X, cap. XXXI, nn. 16-19, p. 478.

99. *Op. cit.*, pars II, col. X, cap. XXVI, n. 1, p. 454 y también *op. cit.*, pars II, col. X, cap. XXVI, n. 9, p. 455.

100. *Op. cit.*, pars II, col. X, cap. XXVI, n. 2, p. 454.

101. *Op. cit.*, pars II, col. X, cap. XXVI, n. 4, p. 454.

102. *Op. cit.*, pars II, col. X, cap. XXVI, nn. 4-5, p. 454.

En lo que respecta a la injusticia de la ley que se deriva de su contrariedad al bien divino, ya se tuvo ocasión de decir que el gerundense manifiesta que ni el rey solo, ni juntamente con las Cortes podrían hacer una ley de estas características y que si la hicieran no tendría valor¹⁰³.

Se observa pues que tanto Mieres como Santo Tomás consideran injustos los mismos tipos de leyes, aunque el Aquinate matiza en lo referente al deber de cumplirlas diciendo que las que se oponen al bien humano —según ya se adelantó— podrían llegar a obligar para evitar escándalos o desórdenes, mientras que las que se oponen al bien divino, nunca es lícito cumplirlas¹⁰⁴.

Mieres no matiza del mismo modo y se limita a decir, en todos los casos vistos, que la norma injusta no tiene valor y, por lo tanto —lógicamente—, no obliga en conciencia. Pese a ello, al centrar la norma en su racionalidad, y al reconocer la importancia de la *ratio* tanto *de lege ferenda* como *de lege data*, de algún modo el gerundense reconoce implícitamente que la razón en cada caso indicará cuándo conviene cumplir el mandato de alguna norma aunque contrariara al bien humano, para evitar escándalos y desórdenes.

Hay otra conclusión de Santo Tomás relativa al poder de la ley humana, que se encuentra también referida por Mieres. Se trata del reconocimiento, para los súbditos, de la posibilidad de obrar en contra de la letra de la ley. El Aquinate afirma que el legislador, no puede atender a los casos singulares y debe formular la ley en términos generales. Ahora bien, puesto que puede suceder que en algún caso particular la aplicación literal de la ley dé lugar a injusticia, los súbditos pueden obrar en contra de la ley. Pero pone de manifiesto que debe de existir un peligro inmediato que exija una respuesta también inmediata, que justifique que el particular no observe literalmente la ley, pues en circunstancias ordinarias es al gobernante a quien corresponde interpretar qué es útil o perjudicial para el Estado y, en su caso, dispensar el cumplimiento de las leyes¹⁰⁵.

También a este respecto se encuentran textos en el *Apparatus* que permiten sostener que Mieres tiene presente esta doctrina. Así, afirma que las leyes pueden ser lícitamente violadas en los casos imprevistos¹⁰⁶, siempre y cuando haya una necesidad de incumplir la ley en su literalidad, sin esperar a que el gobernante conceda la dispensa de la ley, porque la ley cede ante la necesidad¹⁰⁷.

103. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* XI, *cap.* III, n. 47, p. 513.

104. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II*, q. 96 a. 4 co.

105. *Op. cit.*, *I-II*, q. 96 a. 6 co.

106. T. MIERES, *Apparatus*, *pars* II, *col.* VI, *cap.* XXXII, n. 8, p. 119 y también *op. cit.*, *pars* II, *col.* IX, *cap.* XII, n. 180, p. 240.

107. El caso al que se refiere Mieres al hablar de esta cuestión es sin duda congruente con el supuesto que tiene ante su entendimiento Santo Tomás al formular su doctrina. En efecto, el gerundense

2. 4. La Ley como regla de prudencia

2. 4. 1. La ley *strictu sensu* como causa del *ius*

Es preciso analizar ahora la ley en cuanto herramienta para la determinación de lo justo del caso concreto tanto en Santo Tomás como en Mieres, pues ambos autores ofrecen una definición de la ley que permite adoptar este particular punto de vista.

Para señalar lo que la ley es en esencia, Mieres parte del análisis terminológico y afirma que se llama ley «por lo que hace legítimamente [...], en efecto castiga a los malos y premia a los buenos, como se dice en el Dig., *De iustitia et iure*, lib. I. Además se llama ley porque viene de leyendo, por el hecho de que es escrita [...] y por esto viene de leer; a veces también se dice que viene de ligar, porque vincula: y de este modo se toma aquí, como todo derecho escrito y no escrito, común y privado»¹⁰⁸. Tras este análisis semántico —que en su última parte coincide con el contenido en la cuestión 90 de la Suma de Teología¹⁰⁹—, no se demora Mieres en proporcionar una definición real de la ley y lo hace recurriendo también al Aquinate. Considera que «la ley es cierta regla de prudencia de la obra justa que la razón determina, que cuando se pone por escrito recibe el nombre de ley y [concluye] que, hablando con propiedad, la ley y el derecho no son lo mismo, sino que la ley es cierta causa del derecho»¹¹⁰. Es patente la identidad textual con la definición que Santo Tomás proporciona de la ley en el artículo 1 de la cuestión 57 de la II-II de su Suma de Teología¹¹¹.

se refiere a un privilegio militar dado en tiempos de Pedro III que establecía que los militares y *homes de paratge* no podían ser torturados, salvo por la muerte del primogénito, por haber traicionado a la patria, por haber ocupado las tierras valiéndose del auxilio de los enemigos del rey o por el crimen de herejía. En todos estos casos, la tortura sólo podría tener lugar previa sentencia interlocutoria del juez, dictada tras haberse concedido a los imputados la posibilidad de defenderse. Pero Mieres dice que en el año 1462, en la ciudad de Barcelona, vio que los militares y los consejeros de la ciudad, fueron torturados porque —según se decía— querían traicionar la ciudad y gran parte del Principado (*Op. cit.*, *pars* II, *col.* VI, cap. XXXII, nn. 7-9, p. 119). Es decir, el legislador no había previsto que la tortura se pudiera llevar a cabo en el caso de que la traición fuera a una ciudad o una parte del Reino, sino sólo contra el Reino. Y además, que en todo caso, hubiera una previa sentencia interlocutoria y la concesión a los inculpados de la posibilidad de defenderse. Mieres en este caso reconoce que la guerra de 1462 fue un caso imprevisto en que se hizo necesaria la infracción de la literalidad del Privilegio de Pedro III.

108. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* IX, cap. X, n. 10, p. 217.

109. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II*, q. 90 a. 1 co.

110. T. MIERES, *Apparatus*, *pars* II, *col.* IX, cap. X, n. 20, p. 217.

111. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II*, q. 57 a. 1 ad. 2.

Pero Mieres no sólo reproduce textualmente esta definición sino que la comprende en su profundo sentido. De ahí que, en otro lugar, sostenga que la ley, «hablando con propiedad no es el mismo derecho, sino cierta causa del derecho, según Santo Tomás, en lo cual la ley y la costumbre se parecen [...]»¹¹². Hay que notar que, a través de este pasaje, se está admitiendo que también la costumbre es cierta causa del derecho, y por lo tanto no considera la ley como exclusiva razón del mismo. Esto pone de manifiesto la ortodoxia tomista de la concepción de la ley y del derecho en el gerundense que, en este punto, supera incluso el realismo de Domingo de Soto, del que Vallet de Goytisoló ha señalado que se separa de la concepción tomista del derecho al decir que la ley es su exclusiva causa y no una, entre otras¹¹³.

Es justo señalar que la presencia de la noción de la ley como regla de prudencia puede llegarse a vislumbrar también en la tradición jurídica romana. En efecto, en el Digesto de Justiniano se hallan tres definiciones de la ley: la de Papiniano, que se citó en el epígrafe anterior, que afirma que es «precepto común, decreto de hombres prudentes, corrección de los delitos que por voluntad o ignorancia se cometen y pacto común de la república»¹¹⁴; y dos definiciones más, citadas por Marciano que son de Demóstenes¹¹⁵ y de Crisipo¹¹⁶, respectivamente.

Nótese que tanto en la definición de Papiniano —la única propiamente romana, ya que tanto Demóstenes como Crisipo, si bien citados por Marciano, son griegos— como en la tomista adoptada por Mieres, aparece una referencia a la prudencia. Pero en la definición del Aquinate que Mieres aprovecha, pueden verse explicitados varios elementos más cuya conciencia también se detecta en el mundo jurídico romano tan sólo a través del análisis de la práctica jurídica.

Se trata de una definición que describe los elementos del proceso que lleva a la obra justa —por la que se restituye el derecho, la *rem iustam*— y que, por lo tanto, describe tanto la actividad de cualquier hombre que actúa justamente, como la actividad del profesional del derecho, el juez, que declara lo justo. Podría decirse sintéticamente que esta definición describe el arte jurídico al modo como lo entendieron el gerundense y Santo Tomás a luz de la experiencia jurídica romana. El punto de

112. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. VI, n. 4, p. 291*.

113. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Panorámica introductoria al derecho natural hispánico», en *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n. 4, Madrid, 1998, pp. 21-22 y también J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «El derecho y la ley en las definiciones de los civilistas castellanos del siglo XVI», en *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n. 3, Madrid, 1997, p. 71.

114. «Dig.» Lib. I, Tit. III, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 209.

115. *Ibidem*.

116. *Ibidem*.

partida del proceso que lleva a la obra justa es la razón, que determina (*determinat*) lo que es justo de conformidad con casi cierta (*quasi quaedam*) regla de prudencia que es, en algún sentido, causa (*quaedam ratio*) del derecho. Hay que destacar que el verbo que el Doctor común y el gerundense emplean para indicar la función de la razón con respecto a lo justo es el de «determinar». El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua indica como sinónimos de este verbo los de discernir, fijar, señalar, distinguir, aclarando con ello que la expresión *ratio determinat* supone la existencia de algo real, que la razón descubre, discierne, señala, mas no crea. Es importante esta reflexión para indicar que ni Santo Tomás ni Mieres se refieren a una razón desligada de la experiencia, que a priori concibe lo que es justo y lo que es injusto, tal y como lo predica el racionalismo jurídico —tal vez sería mejor hablar de voluntarismo— moderno. La razón de la que hablan el Aquinate y Mieres supone la experiencia a partir de cuyos datos discierne lo justo. Este discernimiento se lleva a cabo gracias a la guía de «casi cierta regla de prudencia», que es la regla que guía a cualquiera que pretenda realizar una obra justa, bien sea un particular, bien sea un juez. Por esto el Doctor Angélico y Mieres terminan diciendo que esa regla de prudencia es cierta causa del derecho, pues es cooperadora necesaria y guía de la razón en la determinación de lo que es justo en cada caso.

Evidentemente, los romanos no llegaron a una definición tan profunda de la ley, ni consideraron necesario hacerlo; pero en la práctica, sí obraron de tal manera que demostraron tener clara esta noción. En efecto, la labor de los *iurisprudentes* no consistió en otra cosa que en detectar lo justo y lo injusto en cada caso controvertido, evidentemente, utilizando para ello la razón y a partir de la experiencia de la realidad viva. A medida que los casos planteados se fueron repitiendo, las soluciones se convirtieron en reglas —leyes—, por lo tanto, su causa, puede decirse, fue la prudencia (según lo reconoce Papiniano en su noción de ley al hablar de «hombres prudentes»), que guió la razón de los juristas en el hallazgo de las soluciones justas.

Por todo ello, puede afirmarse que, respecto a la concepción de la ley como expresión de cierta prudencia, el gerundense y Santo Tomás explicitan en sus obras lo que los juristas romanos practicaron en su vida y experiencia.

Pero, el hecho de que se trate de una regla de prudencia no basta para que ésta sea ley, sino que el Aquinate indica que debe ponerse por escrito¹¹⁷. Mieres coincide a este respecto y lo manifiesta no sólo adoptando la misma definición de la ley, sino también al decir que la ley consta de palabras y de *ratio*, así como el hombre está compuesto de alma y de cuerpo¹¹⁸. Es decir, las palabras son el cuerpo de la ley,

117. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* IX, cap. X, n. 20, p. 217.

118. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* IX, cap. X, n. 49, p. 218 y en el mismo sentido: *pars* II, *col.* X, cap. IX, n. 7, p. 386.

pero su alma es la *ratio*. Es importante esta consideración pues el hecho de que la ley deba constar por escrito, inmediatamente plantea el problema de cómo ha de interpretarse. El criterio es muy claro: entre las palabras y la razón, es la *ratio* la que debe prevalecer, en cuanto que es la clave para la interpretación del sentido de las palabras. En efecto si bien Mieres considera que la ley debe ser escrita y que hay que atender al sentido de las palabras, también lo es que para él no puede conocerse la ley si se desconoce su *ratio*, ni puede interpretarse rectamente si no se interpreta de acuerdo con ella. Por esto afirma que no puede saber de leyes el que exclusivamente conoce sus palabras, sino que es necesario el conocimiento de su *ratio*, a saber, de su causa, porque saber consiste justamente en conocer algo por su causa¹¹⁹. En otro lugar de su obra, y en esta misma línea, afirma Mieres que conocer las leyes es conocer su sentido y su alcance¹²⁰.

Nótese que estas tesis son tomadas del derecho romano, y en concreto del Digesto, en el que Celso afirma que «saber de leyes no es conocer sus palabras, sino su sentido y su alcance»¹²¹. De lo cual se desprende que Mieres considera que el criterio objetivo que determina el conocimiento de la ley no es la comprensión de sus palabras sino que se haya captado su razón de ser, es decir, el bien concreto al que se ordena. Para la interpretación, es determinante el conocimiento de la *ratio legis*, pues el jurisperito sólo podrá interpretar rectamente las palabras de la ley tras haberla alcanzado. La comprensión del bien concreto que la ley persigue y de la intención del legislador al promulgarla, son condición necesaria para la recta interpretación, que nunca debe conducir a que la ley tenga un sentido inicuo: *Item lex non est trahenda ad iniquum sensum*¹²².

Es por esto que Mieres hace hincapié en la necesidad de conservar la intención de la ley a través de la interpretación que, para ello, deberá ser la más benigna¹²³. Se aprecia la influencia romana también en estas consideraciones relativas a la interpretación de la ley, ya que en el Digesto Celso afirma igualmente que *benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur*¹²⁴; «las leyes deben ser interpretadas en el sentido más benigno, donde se conserve su voluntad».

119. *Ibidem*.

120. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* IX, *cap.* X, n. 46, p. 218.

121. «Dig.» Lib. I, Tit. III, 17, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 210. La traducción de la expresión «vim ac potestatem» es nuestra, puesto que se considera que la traducción literal que aparece en la obra, no expresa cabalmente el sentido de la expresión latina.

122. T. MIERES, *Apparatus*, *pars* I, *col.* VI, *sine cap.*, n. 11, p. 324.

123. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* IX, *cap.* X, n. 49, p. 218 y también: *op. cit.*, *pars* II, *col.* X, *cap.* IX, n. 8, p. 386.

124. «Dig.» Lib. I, Tit. III, 18, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 210.

2. 4. 2. La costumbre como causa del *ius*

Tanto para el Doctor angélico como para Mieres, la regla de prudencia en que la ley consiste ha de ser puesta por escrito para ser ley. Sin embargo el gerundense señala una noción más amplia de ley, que cobija también normas no escritas que obligan del mismo modo que las puestas por escrito. Así, a veces la ley se «toma en un sentido amplio, como referida a la constitución escrita, que —dice— hay que sobrentender que ordena lo justo y prohíbe lo contrario; otras veces se toma como parte o especie del derecho de los Quirites, y en este sentido se toma como derecho escrito y otras se toma más ampliamente como sinónimo de todo derecho, también del no escrito, como lo son los *Usatges* y las costumbres que se usan en Cataluña»¹²⁵.

Es evidente que Mieres se está refiriendo aquí a la costumbre que, junto a la ley propiamente dicha, constituye parte fundamental de la jerarquía de fuentes del derecho y no carece de fuerza obligatoria por no estar escrita. Por esto, aunque dice en la definición mencionada de ley que *est enim lex constitutio scripta*, sin embargo no duda en afirmar que *hoc modo sumitur hic pro omni iure scripto et non scripto, communi et privato*, «de este modo se toma aquí, como todo derecho escrito y no escrito, común y privado»¹²⁶. Y añade que obliga, vincula, tanto si se trata de derecho escrito como si no lo está.

Esta importancia que Mieres otorga a la costumbre, como integrada en un concepto amplio de ley, es también expresión de la influencia romana y tomista en el jurisperito. En lo que respecta a la influencia romana, ésta se infiere de que el propio Mieres utiliza el Digesto y las Instituciones como fuentes de autoridad que justifican estas ideas en torno a la costumbre, y por otra, que en múltiples lugares del Digesto pueden encontrarse referencias análogas a la costumbre. Por ejemplo en el *De iustitia et iure*, Ulpiano afirma: «así pues, este derecho nuestro consta de derecho escrito, o no escrito, como entre los griegos, unas leyes están escritas y otras no»¹²⁷; y en el *De origine iuris et omnium magistratuum, et successionem prudentium*, se dice que «expulsados después los reyes por la ley Tribunicia, cayeron en desuso todas estas leyes, y comenzó otra vez el pueblo Romano a regirse más bien por un derecho incierto y por la costumbre, que por ley alguna promulgada; y toleró esto casi veinte años»¹²⁸. Más explícitamente afirma Juliano en el *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine* que «en aquellos casos que no usamos de leyes escritas, conviene se guarde lo que por el uso y la

125. T. MIERES, *Apparatus*, pars II, col. IX, cap. X, n. 9, p. 216.

126. *Op. cit.*, pars II, col. IX, cap. X, n. 11, p. 216.

127. «Dig.» Lib. I, Tit. I, 6, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 198.

128. *Op. cit.*, Lib. I, Tit. II, 2, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 200.

costumbre se ha introducido»¹²⁹. En definitiva, la costumbre, en la medida en que brote espontáneamente del propio pueblo, es la norma que mejor se ajusta a la realidad viva y, como se sabe, es propio del espíritu del derecho romano el considerar que la realidad siempre prime por encima de las consideraciones abstractas de un legislador.

Pero esta misma concepción es la que se encuentra en Santo Tomás, que reconoce un valor preeminente a la costumbre al indicar que cuando la comunidad en el seno de la cual surge es libre, entonces la costumbre vale más que la autoridad del príncipe en orden a establecer una norma. Porque el poder del príncipe para crear leyes viene de que representa al pueblo, mientras por la costumbre es el propio pueblo que expresa directamente su voluntad¹³⁰. Cosa distinta sucede cuando el pueblo no tiene la facultad de darse leyes, ni de derogar las que le impone el legislador: en estos casos la costumbre adquirirá fuerza de ley cuando sea tolerada por los que pueden legislar¹³¹.

Coincidiendo en general con esta doctrina, Mieres reconoce que la costumbre puede adquirir fuerza de ley y que puede derogar normas. Así, afirma expresamente que la costumbre tiene poder para introducir el derecho, completarlo y que puede además confirmarlo, derogarlo o abrogarlo¹³². En particular, resulta evidente que la costumbre puede crear el derecho no sólo si se atiende al pasaje que se acaba de citar, sino también si se recuerda que para el gerundense la ley en sentido amplio comprende también la norma no escrita, de tal manera que, al igual que la norma escrita, la costumbre es posible causa del derecho y en esto coincide con la concepción del Doctor común. Pero además, remite expresamente a la doctrina de Santo Tomás diciendo que ahí se encuentra expresado de qué modo y a partir de qué actos se introduce la costumbre: [...] *vide ibi quomodo, et ex quibus actibus inducitur consuetudo: et vide ibi mira verba S. Thomae [...]*¹³³.

En cuanto a que la costumbre puede derogar o abrogar la ley, si bien las citas que se adujeron manifiestan claramente que le reconoce esta capacidad, en el *Apparatus* aparecen algunos pasajes que parecen contradecir este principio general tomista en su aplicación a la realidad catalana. Incluso, en uno de ellos, Mieres toma abiertamente distancias de la doctrina del Aquinate a este respecto. Se hablará de ello en el próximo epígrafe donde se analizará la costumbre específicamente como una de las fuentes de derecho del Principado.

129. *Op. cit.*, Lib. I, Tít. III, 32, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 211.

130. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 97, a. 3 ad. 3.*

131. *Ibidem.*

132. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. II, cap. XXXIX, nn. 11-12, p. 41.*

133. *Op. cit., pars II, col. X, cap. XXIII, nn. 11-12, p. 440.*

2. 5. El orden de prelación de las normas y lo justo

Mieres, al glosar la expresión «leyes de la tierra»¹³⁴, manifiesta que el término ley encierra una gran variedad de normas como las constituciones, los capítulos de corte, los privilegios, y también algunas leyes góticas que todavía quedan vigentes¹³⁵, entre otras. A lo largo de su obra, no sólo vuelve a contemplar esas normas de modo aislado, sino también en el orden que les corresponde en el sistema de fuentes del derecho del Principado de Cataluña. Así, dice Mieres que en Cataluña, cuando se trate de juzgar en el foro secular, en primer lugar habrá que ver si existe algún privilegio local de acuerdo con el cual pueda decidirse la cuestión y, si lo hubiera, habrá que juzgar conforme a éste. Si faltara éste, en segundo lugar, habrá que mirar si existe alguna costumbre especial o general válida y, si la hubiere, habrá que juzgar conforme a ésta, porque la costumbre es ley hasta el punto que se castiga por igual al que infringe la ley como al que infringe la costumbre. En tercer lugar, de no existir ni privilegio ni costumbre, se habrá de juzgar conforme a los *Usatges*, las constituciones y los capítulos de Corte de Cataluña. Finalmente, si faltara todo lo anterior, se recurrirá al buen arbitrio del juez. Mieres aclara que este arbitrio no consiste en otra cosa que en juzgar atendiendo a la equidad y a la razón del derecho común, en la medida en que éste sea equitativo y razonable¹³⁶.

Hay que notar que la actitud de Mieres frente a este orden de prelación no es crítica. Es decir, está conforme con que se conceda prioridad a los privilegios, a las costumbres, que en tercer lugar se acuda a los *Usatges* y a toda la normativa que dimana de las Cortes generales junto con el rey y que sólo en última instancia se juzgue de conformidad con el *ius commune*. La falta de crítica a este sistema de fuentes lleva a concluir que debió considerarlo racional e incita a analizar qué vio en dicho sistema que le convenció de su racionalidad y de su conformidad con la doctrina tomista, cuya influencia pudo comprobarse y se sigue comprobando en el pensamiento jurídico de Mieres.

Conociendo ya al autor, y sabiendo que tiene siempre la mirada puesta en la *ratio* —es decir en el bien real al que la norma debe estar ordenada—, es lógico pensar que el gerundense aprecia el sistema de fuentes vigente en el Principado de Cataluña porque en él ocupan un lugar privilegiado las normas —en principio— más eficaces para la consecución del bien de quienes estén sujetos a ellas —privilegios y costumbres— y el último lugar las normas que están más alejadas de las necesidades de la realidad viva —el *ius commune*—. La mayor eficacia en orden a la consecución del bien que poseen los privilegios les viene por el hecho de ser disposiciones concedidas *ad hoc* para una población o un territorio, etc. Por lo tanto,

134. J. TORRAS I BAGES, *La tradició catalana*, ed. Edicions 62, Barcelona, 1988, p. 366.

135. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. IX, cap. X, nn. 7-8*, p. 216.

136. *Op. cit.*, *pars II, col. IX, cap. X, nn. 13-16*, p. 216.

se trata de normas que, por su propia naturaleza, deberían ser sumamente adecuadas a las necesidades concretas de sus destinatarios.

En cuanto a las costumbres, por brotar del propio pueblo, también deben ser en principio normas muy adecuadas al bien real del pueblo que las produce y por esto merecen el lugar que ocupan en el sistema de fuentes catalán. Ya se ha podido comprobar que Mieres concede una enorme importancia a la costumbre, lo cual puede apreciarse sobre manera cuando llega a acusar al juez de pecar si no observa la buena costumbre cuando se le haya requerido hacerlo¹³⁷. Pero la costumbre tan sólo debe observarse cuando es buena, y es buena la que es racional y es racional aquella que no es reprobada por la ley natural, o por la positiva y cuya observancia no ocasiona un detrimento para el alma¹³⁸.

Es necesario detener momentáneamente la mirada en la relación que ha de existir entre la costumbre y la ley positiva, pues en virtud de lo que se acaba de afirmar, podría parecer que para el gerundense —contrariamente a lo dicho hasta ahora— sea esta última la que prima por encima de la costumbre en la jerarquía de fuentes del Principado de Cataluña. En efecto, si la costumbre es racional en la medida en que no sea reprobada por la ley positiva, podría parecer que el legislador humano es el que finalmente determina la racionalidad de las costumbres del pueblo. Y ello sería contrario a lo dicho por Santo Tomás, quien —según se ha visto— señaló que cuando el pueblo es libre, es incluso mejor atender a la costumbre que a la autoridad del príncipe en orden a establecer una norma, mientras que cuando el pueblo no es libre, la costumbre tendrá validez si es tolerada por quienes pueden legislar. Efectivamente, en lo que respecta a este último criterio, el gerundense toma explícitamente distancias de la doctrina del Aquinate, y tras haberse referido a ésta, sostiene que tal vez en el Principado de Cataluña, donde las constituciones establecen que la ley debe hacerse en Cortes generales, no podría derogarse la ley, a no ser a través de otra constitución adoptada en el seno de las propias Cortes generales¹³⁹. Con lo cual aparece claramente que para Mieres, la costumbre cede ante la ley contraria pactada en Cortes. J. B. Vallet de Goytisolo ha aclarado la razón de esta disparidad de criterio que aparece a todas luces entre el poder de la costumbre en la doctrina de Santo Tomás y en la concepción de Mieres, poniendo de manifiesto que, en el fondo, esta distinción se fundamenta en la proximidad de la solución dada por Mieres a un principio fundamental de la filosofía de la ley del Doctor común. Este principio consiste en la subordinación de toda norma, tanto legal, como consuetudinaria, a la *ratio* que, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, señalará que para tutelar el bien de la persona es necesario a veces optar por una solución distinta a la que, en otras circunstancias, sería la más racional.

137. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* VI, cap. XXIX, nn. 24-26, pp. 117-118.

138. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* VII, cap. VIII, n. 22, p. 152.

139. *Op. cit.*, *pars* II, *col.* X, cap. XXIII, nn. 12-13, p. 440.

En efecto, como ha indicado J. B. Vallet de Goytisolo, si para Mieres la costumbre no puede derogar la Constitución general contraria, ello es porque en realidad, en tiempos del gerundense, las normas consuetudinarias muy a menudo se debían más a la presión de los poderosos y de los oficiales del rey que a la voluntad del pueblo, que resultaba así víctima y no tanto creadora de aquellos usos y costumbres, que no pocas veces eran verdaderos abusos carentes de toda racionalidad. Consciente de esta situación real, y partidario de que toda norma sea siempre conforme a la razón, el autor defiende la primacía de las leyes pactadas porque considera al rey junto con las Cortes generales como el órgano más apto para determinar si las normas consuetudinarias son o no racionales¹⁴⁰. De ahí que, el insigne tomista señale que para Mieres el criterio de la racionalidad es el que prevalece y que en esto el autor ciertamente sigue fiel a la doctrina de Santo Tomás¹⁴¹. Para tratar de hacer todavía más explícita esta fidelidad —si cabe— hay que decir que estos planteamientos de Mieres confirman que para él, la racionalidad de la norma legal o consuetudinaria, deberá juzgarse atendiendo a las circunstancias vividas en el contexto que se pretende regular. Y en esto, parece que se confirma la concepción tomista de que la ley es una regla de prudencia, que se elabora a partir de la experiencia y de la razón.

Todo ello es sin duda índice de la proximidad del jurista gerundense y de Santo Tomás a la concepción romana del derecho. En efecto, admitido que en Roma la realidad viva fue tan importante, cae por su propio peso que la costumbre tenía que ser una fuente primordial del derecho. Esta primacía la pone de manifiesto Juliano quien la fundamenta justamente en el hecho de que la costumbre brota del propio pueblo que la crea. En efecto el jurista romano afirma que «no sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y éste es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por el juicio del pueblo, así también con razón guardarán todos lo que sin estar escrito aprobó el pueblo»¹⁴². Claro está que estas ideas de Juliano se refieren

140. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Las fuentes del Derecho según el “Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae” de Tomás Mieres», en *Libro homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1976, p. 442.

141. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Las fuentes del Derecho según el “Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae” de Tomás Mieres», en *Libro homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1976, p. 443.

142. *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes.* [La expresión «iudicio populi», en el texto consultado, se encuentra traducida como «voluntad del pueblo», lo que cambia radicalmente el sentido del original latino. Por esta razón se ha traducido dicha expresión como «juicio del pueblo», subrayando que es su razón el fundamento de la obligatoriedad de la costumbre]. («Dig.» Lib. I, Tit. III, 32, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, pp. 211-212).

a una realidad en la que la costumbre es verdaderamente establecida por el «juicio del pueblo», y por lo tanto por su voluntad razonable. Seguramente, algo distinto hubiera afirmado este jurista de haberse dado en Roma los mismos abusos irracionales que en la Cataluña de la época de Mieres se presentaban como normas consuetudinarias.

Hay que insistir: esta coincidencia que se descubre entre el derecho romano y la concepción de Santo Tomás y de Mieres sobre la costumbre como fuente principalísima del derecho, se debe en última instancia a la *ratio*. La razón práctica hace descubrir el bien real al propio pueblo, en el seno del cual se generan las costumbres. Por otra parte, hace descubrir al jurista la existencia de ese derecho local, particular, y la necesidad de que se tenga en cuenta, antes que otras fuentes, al solucionar controversias concretas. Finalmente, esa racionalidad del sistema de fuentes catalán se hace patente en la ubicación que el *ius commune* ocupa en su jerarquía: el último lugar. Ello no se debe a un desprecio del derecho romano y del derecho canónico. Es la misma *ratio* —entendida esta vez como propiedad de la inteligencia que agudiza la visión de la mente para descubrir la verdad— la que lleva a tener en cuenta siempre y en primer lugar las normas que son más próximas a la realidad concreta que se pretende juzgar. Mieres no niega que el *ius commune* pueda aplicarse en Cataluña, pero postula que sólo se aplicará a falta de otras fuentes —más próximas a las exigencias concretas de los catalanes— y en la medida en que la propia razón aconseje su conveniencia en lugar del derecho local. ¿Derecho romano? Sí, pero «por imperio de la razón», *imperio rationis*¹⁴³.

3. Una visión del Derecho

3. 1. El derecho como objeto de la justicia

3. 1. 1. Su especificidad

Se ha señalado que el término *ius* —derecho— presenta en el *Apparatus* un significado fluctuante, queriendo decir con ello que Mieres lo utiliza analógicamente, refiriéndolo a realidades distintas aunque, en cierto modo, semejantes entre sí. El jurisperito emplea el sustantivo *ius* algunas veces como sinónimo de ley o conjunto de leyes¹⁴⁴, otras como indicando cierta facultad moral¹⁴⁵ y otras, finalmente, refiriéndose

143. F. CALASSO, *Medio Evo del Diritto*, ed. Giuffré, Milán, 1954, vol. 1º- Le fonti, p. 614.

144. Así en T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. II*, cap. XXXXVI, n. 49, p. 60, o en *op. cit., pars I, col. IV*, cap. VII, n. 9, p. 136.

145. *Op. cit., pars I, col. V*, cap. XXVIII, n. 3, p. 276, o en *op. cit., pars II, col. VI*, cap. XXVIII, n. 75, p. 115.

a algo justo¹⁴⁶. Ahora es preciso analizar si el gerundense considera que hay alguna de estas realidades que es propiamente derecho, cuál en concreto, y qué relación presenta ésta con las demás que también son de algún modo *ius*. A medida que se vaya avanzando en dicho análisis, se tratará de resaltar los paralelismos existentes entre el pensamiento de Mieres y la doctrina de Santo Tomás sobre el particular.

El Aquinate ya advirtió esta polisemia del término *ius*. Así lo expresa en su tratado dedicado al Derecho en la Suma de Teología¹⁴⁷, haciendo patente que el término en cuestión se aplica a realidades análogas. L. Lachance ha señalado que el Aquinate recurre a la doctrina de la analogía para resolver un gran número de cuestiones¹⁴⁸ y —en lo que interesa— también para explicar la pluralidad de significados de la palabra derecho¹⁴⁹. No cabe duda de que para Santo Tomás el derecho es la *cosa justa* o simplemente *lo justo*. Lo expresa con claridad al reconocer que —así como comúnmente acaece con otros términos— la palabra *ius* tiene una pluralidad de sentidos y que su significado originario fue el de cosa justa —*rem iustam*¹⁵⁰—. Hay que observar que al considerar al *ius* como algo justo, Santo Tomás se sitúa en línea de continuidad con la concepción romana que sigue, en este punto tan esencial, para la elaboración de una Filosofía del Derecho realista. Que esta coincidencia de doctrinas no sea casual, sino que se deba a la influencia que el derecho romano ejerció en la Edad Media, se ha mencionado ya y queda también confirmado por la autoridad de L. Lachance, quien ha reconocido explícitamente que el Doctor Angélico se refirió a la tradición romana para determinar el sentido de la palabra *ius*¹⁵¹.

El Aquinate aclara lo que entiende por «cosa justa» y señala que se trata de algo que tiene *quasi* la rectitud de la justicia, que es el término de un acto de justicia aun sin considerar cómo procede del agente¹⁵², y que esto es el objeto de la justicia¹⁵³.

146. Mieres recurre a las Extravagantes para definir al juez (*Op. cit.*, *pars* I, *col.* III, cap. XVIII, nn. 13-14, p. 84). En otro lugar el gerundense matiza *op. cit.*, *pars* II, *col.* VI, cap. XII, n. 31, p. 71. Esta aclaración de Mieres no modifica en modo alguno el particular en el que se pretende hacer hincapié, a saber: que, utilizado en este contexto, el término *ius* parece referirse a algo justo que alguien declara, independientemente del nombre y de las facultades propias del tercero imparcial a quien le corresponde hacerlo, que en todo caso será un tercero imparcial.

147. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 1 ad. 1.*

148. L. LACHANCE, «El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás», extracto de *No- ciones preliminares*; primera edición castellana; traducción Noticia y Estudios del Abogado Fernando N.A. Cuevillas, Buenos Aires, 1953, p. 14.

149. *Op. cit.*, p. 13.

150. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 1 ad. 1.*

151. L. LACHANCE, «El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás», extracto de *No- ciones preliminares*; primera edición castellana; traducción Noticia y Estudios del Abogado Fernando N.A. Cuevillas, Buenos Aires, 1953, p. 10.

152. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 1 co.*

153. *Ibidem.*

Si esta concepción del derecho fuera la predominante en la actualidad, no haría falta aclarar estas ideas pero, puesto que no es así, es preciso dilucidar siquiera brevemente estas reflexiones. Lo recto en cualquier género de virtudes se determina atendiendo a cómo la acción procede del agente, de tal manera que —a modo de ejemplo— no podría tildarse propiamente como recta, según la virtud de la templanza, la abstinencia de comer que tuviera lugar por el desmedido culto al cuerpo. En cambio, lo específico de la justicia es que lo justo se da sin atender al modo en que procede del agente, sin atender a su disposición interior. Es decir, sin que importe si la acción se realizó por la voluntad de realizar la cosa justa o porque un juez coactivamente obligó a ello mediante la ejecución de una sentencia. A este respecto hay que hacer hincapié en que el Aquinate, a sabiendas, no dice que lo justo —llamémoslo «involuntario»— posea «totalmente» la rectitud de la justicia, sino que la posee *quasi*, dando a entender que la plena rectitud según esta virtud tan sólo se daría ahí donde el sujeto llevara a cabo una acción justa por el imperio de su voluntad que intentara hacer lo que es justo.

Es importante esta reflexión para comprender unas palabras de Mieres que, de no deberse a la asimilación de esta doctrina, resultarían difícilmente comprensibles: *iustitia enim ex bono opere non consummatur, nisi voluntas affuerit*¹⁵⁴, a saber: la justicia no se consume exclusivamente por la buena obra sino que es necesaria además la voluntad de realizar lo justo¹⁵⁵. Es preciso analizar la concepción de lo justo que se desprende de esta afirmación¹⁵⁶. Por una parte, supone que Mieres comprende que la obra justa no necesariamente tiene como efecto la adquisición de los méritos de la virtud de la justicia en quien la realiza. Para que esto suceda se requeriría además que la voluntad del agente se dirigiera a la realización de un acto propio de esta virtud. Por esto el autor afirma que para la justicia no basta la obra buena sino que es necesaria la voluntad. Por otra parte, el jurisperito dice que la justicia «no se consume» por la obra buena, lo que no excluye que ésta, en sí misma, tenga *quasi* la rectitud de la justicia. Es decir, sabe que lo justo puede darse aun sin la recta disposición del sujeto del que procede el acto, y con ello demuestra su conformidad con la tesis contenida en el texto citado de Santo Tomás.

Lo justo tiene *quasi* la rectitud de la justicia. Pero ¿en qué consiste esa rectitud que confiere la posesión del *ius* concebido como cosa justa? Mieres responde diciendo que es la igualdad: *ius autem est aequitas, idest aequalitas, ius suum cuique tribuens*¹⁵⁷.

154. T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. IV, cap. XVIII, n. 8, p. 107.

155. Se señala que esta traducción no es literal, sino libre y realizada con la intención de aclarar el real sentido de su correspondiente versión latina.

156. Se aduce esta idea de Mieres como primer testimonio de una concepción de la justicia idéntica a la de Santo Tomás, aunque se dedicarán algunos epígrafes en particular a tratar esta virtud.

157. *Op. cit.*, pars II, col. X, cap. XXVII, nn. 4-5, p. 454.

Es decir, el que se encuentra en posesión de lo suyo, se encuentra en una situación de igualdad¹⁵⁸ con quien también está en posesión de lo que le pertenece. Santo Tomás había llegado a decir lo mismo partiendo del análisis de la justicia. En efecto, puede leerse en la Suma de Teología que lo propio de esta virtud consiste en ordenar al hombre en las cosas que están en relación con sus semejantes y que este orden consiste en cierta igualdad¹⁵⁹. Ahora bien, es evidente que esta *aequalitatem quandam* existe tan sólo en la medida en que cada sujeto tenga lo que es suyo, lo justo, a saber, el *ius suum* al que se refería Mieres en el pasaje que se citó. La doctrina expresada en los textos analizados es esencialmente la misma, aunque el punto de vista adoptado sea diferente: Mieres contempla el *ius* considerando la situación de igualdad a la que da lugar el hecho que cada uno posea lo suyo, mientras que Santo Tomás empieza su reflexión refiriéndose a la justicia y a su necesidad para restablecer la igualdad alterada por la privación del *ius suum* a quien es su titular. Tras lo dicho puede concluirse que para Mieres, entre los distintos significados del término *ius*, se encuentra el de cosa justa: entendido como el *ius suum* de los romanos y el *obiectum iustitiae* del Aquinate.

Lo que queda por analizar es si para ambos autores la cosa justa es propia y esencialmente *ius*, siendo la ley y el poder moral *ius* tan sólo por relación a aquélla¹⁶⁰.

3. 1. 2. Prioridad de la *res iusta*

En el mismo artículo de la Suma de Teología que se comenta, se deja claro que la ley y lo justo son realidades distintas. Ya se hizo notar en otro lugar del presente estudio que, para Santo Tomás, hablando con propiedad, la ley no es el derecho, sino cierta razón del derecho¹⁶¹. Y la define como casi cierta regla de prudencia, que preexiste en la mente, relativa a la obra justa que la razón determina. Añade además que para ser considerada ley —se entiende en sentido estricto—, es necesario que esta regla se formule por escrito¹⁶².

Pero el Aquinate no sólo distingue entre lo justo —se insiste: que la razón determina— y la ley propiamente dicha, sino que demuestra que lo que es principal y esencialmente *ius* es lo primero. Se hace patente esta conclusión si se observa la consideración que le merece la ley tiránica, *quod ratione caret*, que no es ley *sim-*

158. Evidentemente no se trata de una igualdad aritmética sino proporcional.

159. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 1 co.*

160. L. LACHANCE, «El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás», extracto de *No- ciones preliminares*; primera edición castellana; traducción Noticia y Estudios del Abogado Fernando N.A. Cuevillas, Buenos Aires, 1953, p. 16.

161. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 1 ad. 2.*

162. *Ibidem.*

pliciter sino cierta perversión de la ley¹⁶³. En efecto, si la razón es la que determina lo justo, ahí donde la ley carezca de *ratio*¹⁶⁴, dejará de ser regla de lo justo y se convertirá en cierta perversión. Supuesto esto puede concluirse que el *obiectum iustitiae* es *ius* en sentido principal, pues la nota de lo justo le corresponde necesariamente, mientras que la ley tan sólo será *ius* en la medida en que sea regla determinante de lo justo, por ser conforme a la razón.

No presenta grandes dificultades demostrar que también para Mieres la ley y lo justo son realidades distintas, puesto que nuestro autor, para definir la ley en el *Apparatus*, recurre a la misma definición de Santo Tomás que se mencionó en algunos párrafos anteriores¹⁶⁵. A través de esta cita, Mieres da asimismo a entender que coincide en concebir la *ratio* como facultad encargada de determinar lo que es justo. Es importante fijarse en este particular, pues la *ratio* será la clave que permitirá entender que tampoco para Mieres la ley es principal y esencialmente *ius*.

Obsérvese su siguiente afirmación: [...] *et hoc ita debet intelligi, ne videatur lex iniqua: quia daret occasionem delinquendi, et non haberet rationem; et ubi ratio vincit legem, possumus facere contra legem, rationi adhaerendo [...]*¹⁶⁶. Es decir, «[...] esto debe entenderse de este modo, para que la ley no parezca inicua, porque daría ocasión de delinquir y no tendría razón; y donde la razón vence la ley, podemos actuar en contra de la ley adhiriendo a la razón [...]». Parece que al afirmar que la ley inicua *non haberet rationem*, está reconociendo que lo que es propia y esencialmente *ius* es lo justo determinado por la razón. Pues sólo así se comprende que compare la ley con la *ratio* y que considere que pueda seguirse a ésta cuando la ley resulte irracional. Dicho de otro modo: lo justo que la razón determina posee en sentido propio la nota de *ius*, mientras que la ley, sólo la posee en la medida que sea acorde a la razón.

En lo que respecta al *ius* entendido como poder moral, L. Lachance también ha puesto de manifiesto que se trata de un concepto moderno¹⁶⁷ y que por lo tanto no se encuentra como tal en las obras de Santo Tomás. Por ello, el Aquinate no incluye

163. *Op. cit.*, I-II, q. 92 a. 1 ad. 4.

164. Evidentemente la contraposición con la razón tan sólo puede darse en la ley humana, siendo del todo imposible en la ley eterna y la natural.

165. *Quod sicut eorum, quae partim fiunt exterius, quaedam ratio in mente artificis perexistit, quae dicitur regula artis, etiam illius operis iusti, quod ratio determinat, perexistit in mente quasi quaedam regula prudentiae: et hoc si in scriptis redigatur, vocatur lex: est enim lex constitutio scripta: et ideo lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris, secundum S. Thomam de Aquino [...]*. (T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. IX, cap. X, n. 20, p. 217*).

166. *Op. cit.*, *pars II, col. X, cap. III, nn. 73-74, p. 516*.

167. L. LACHANCE, «El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás», extracto de *No-ciones preliminares*; primera edición castellana; traducción Noticia y Estudios del Abogado Fernando N.A. Cuevillas, Buenos Aires, 1953, p. 13.

esta noción entre los distintos significados del *ius*¹⁶⁸ ni expresa en texto alguno que esta moderna noción sea derecho en sentido propio. Sin embargo, a la luz de lo explicado en los párrafos anteriores cabe conjeturar que, aunque el Doctor Angélico hubiera llegado a concebir el derecho como poder moral, no por ello habría dejado de considerar la *res iusta* como *ius* en sentido propio y esencial. Con L. Lachance, puede concluirse que el Aquinate habría referido también esta moderna noción de derecho —al igual que la de ley— a lo justo objetivo¹⁶⁹ poniendo en evidencia que el poder moral es *ius* tan sólo por « semejanza » o por « imitación » de aquél.

Como se señalaba al iniciar este epígrafe, en el *Apparatus* sí aparece el término *ius* significando cierto poder moral. En este sentido, Mieres habla de un *ius agendi*, de un *ius exigendi*¹⁷⁰ y también refiere un verso en el que explícitamente se define al derecho —entre otras cosas— como *potestas*¹⁷¹. Así como respecto a Santo Tomás tan sólo se podía conjeturar que si hubiera llegado a concebir el *ius* como poder, en nada esencial hubiera resultado alterada su doctrina sobre la principalidad de la *res iusta*, respecto de Mieres puede tenerse la certeza de que esto no ha sucedido. Para demostrar esta tesis es debido recurrir a un texto del *Apparatus* que ya se ha citado en varias ocasiones y que afirma que: [...] *Rex etiam cum tota curia non potuit, neque posset facere legem iniquam contra legem Dei; quae si facta foret, non valeret; nec esset lex, quia oportet quae lex sit iusta, et rationabilis [...] debet etiam esse consona, et non contraria legi divinae*¹⁷². En este pasaje Mieres afirma que el rey y las Cortes juntamente no tienen « poder suficiente » para crear una ley inicua contraria a la ley de Dios y que, aunque la promulgaran, no tendría valor porque es necesario que la ley sea justa y razonable. Si estas instituciones, que conjuntamente son titulares del máximo poder temporal en el Principado, no tienen potestad para hacer lo injusto, es lógico concluir que para Mieres tampoco la tendrán los particulares. De todo ello resulta que para el gerundense no existe ni puede existir en toda la comunidad política sujeto alguno que tenga potestad de hacer lo injusto. He aquí que puede tenerse por demostrada la siguiente tesis: admitido que el poder no puede hacer lo injusto y que, aunque *de facto* lo hiciera no tendría valor, puede concluirse que el poder moral no es *ius* en sentido principal y propio, pues la nota de « justo » no pertenece a su esencia, mientras sí es elemento esencial de la *res iusta* u *obiectum iustitiae*.

168. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 1 ad. 1.*

169. L. LACHANCE, « El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás », extracto de *No- ciones preliminares*; primera edición castellana; traducción Noticia y Estudios del Abogado Fernando N.A. Cuevillas, Buenos Aires, 1953, p. 13.

170. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. V, cap. XXVIII, n. 3, p. 276 y op. cit., pars II, col. VI, cap. XXVIII, n. 75, p. 115.*

171. *Op. cit., pars I, col. VI, cap. XVII, n. 79, p. 90.*

172. *Op. cit., pars II, col. XI, cap. III, n. 47, p. 513.*

3. 2. La distinción entre derecho natural y derecho positivo

3. 2. 1. Orden y derecho en Santo Tomás

Sabido es que las nociones contenidas en el título de este epígrafe han dado mucho que discutir a lo largo de la historia de la Filosofía del Derecho. El objeto y la naturaleza del presente artículo impiden hacer referencia a la multitud de teorías que han tratado de explicar el derecho natural, el positivo y su relación mutua. Sin embargo, puesto que dicho objetivo consiste en investigar el pensamiento jurídico de Mieres a la luz de la filosofía tomista, será obligada la referencia al tratamiento que reciben dichas nociones en los escritos filosófico-jurídicos de Santo Tomás. Por otra parte, es notorio que la interpretación de estos escritos ha sido controvertida y que ha dado lugar a interpretaciones contrapuestas. Pero de entre las distintas lecturas que se les ha dado, hay algunas que han logrado expresar mejor que otras el genuino sentido de las reflexiones del Doctor Angélico. Destacan en este sentido las de J. B. Vallet de Goytisoló que, en muchos de sus trabajos, ha puesto fielmente de manifiesto la visión del Aquinate sobre el particular. Por lo acertado de sus consideraciones y por tratarse de un insigne autor que se ha dedicado especialmente al estudio de Tomás Mieres, se tratará de seguirle especialmente en el desarrollo del presente epígrafe, mediante la referencia en particular a tres de sus trabajos: «Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás»¹⁷³, «En torno al derecho natural»¹⁷⁴ y «Las fuentes del Derecho según el “Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae” de Tomás Mieres»¹⁷⁵.

De la lectura de las páginas iniciales de las primeras dos obras citadas se desprende que en la base de una concepción realista del derecho natural, se encuentra el reconocimiento de la existencia de un orden natural. M. Ayuso ha afirmado que el concepto de orden natural es el punto de partida de toda la Filosofía del Derecho de J. B. Vallet de Goytisoló¹⁷⁶. A esta apreciación, sin duda acertada, parece perti-

173. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, vol. II, Madrid, 1976, p. 705 y ss.

174. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *En torno al derecho natural*, primera ed., Organización Sala Editorial, S.A., Madrid, 1973.

175. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Las fuentes del Derecho según el “Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae” de Tomás Mieres», en *Libro homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1976.

176. «El punto de partida es el orden. Vallet, por ejemplo, se refiere constantemente al orden natural, ínsito por Dios en su obra creadora, que el hombre debe descubrir para ajustar a él su obrar. Descubrimiento que es obra de la razón, pero en absoluto de una razón autónoma, sino de una razón que lee el orden en la naturaleza, a la luz de la Revelación y del caudal de experiencias de la historia. Planteamiento integral que no cede a teologismos o historicismos, pero que igualmente se aleja de racio-

nente añadir que las numerosas remisiones de Vallet a los textos de Santo Tomás, indican que la filosofía tomista ha constituido —en este tema— fuente privilegiada de su inspiración. En efecto, la centralidad del concepto de orden en la síntesis tomista es cosa notoria que no exige demostración. Sin embargo, el análisis de su incidencia en la cuestión del derecho natural amerita algunas consideraciones complementarias, en primer lugar las concernientes al núcleo de esta noción. Ciertamente, la experiencia de la tendencia espontánea de los entes —aún de aquellos que carecen de conocimiento— hacia sus fines¹⁷⁷ atestigua la existencia de un orden. En este sentido, otro insigne tomista ha afirmado que para Santo Tomás el orden «no debe entenderse en un sentido vago y superficial»¹⁷⁸, como orden aparente del conjunto del universo, sino que «debe entenderse en un sentido metafísico, como orientación de todo ser hacia su bien»¹⁷⁹.

Estas primeras ideas permiten asentar ya algunas conclusiones. En primer lugar: que para el Aquinate el orden rige la naturaleza en su totalidad, comprendiendo no sólo a los entes inanimados, sino también a todos los entes vivos y entre éstos, al hombre, pues —según se ha dicho— consiste en una orientación de «todo ser». Y en segundo lugar, que la naturaleza no es algo estático sino que posee un dinamismo que brota de la orientación de todas las cosas hacia sus fines¹⁸⁰. Utilizando la noción de naturaleza como sinónima de esencia, R. Verneaux añade además que esta «orientación no está sobreañadida a una naturaleza amorfa que existiese antes, sino que está inscrita en la naturaleza desde su origen»¹⁸¹ y ello demuestra que la causa última de esta orientación es una Inteligencia Creadora, porque «el fin no existe aún, debe ser concebido para que puedan ser adaptados los medios aptos para realizarlo. La adaptación de medios con vistas a la realización de un fin es característica de la inteligencia»¹⁸². De todo ello se desprende que esta orientación y estas tendencias no son casuales, sino ordenadas conforme a un Plan pensado y querido por el Creador

nalismos o idealismos». (M. AYUSO, «Un aporte para el estudio de la filosofía jurídico política en la España de la segunda mitad del siglo XX», en *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n. 5, Madrid, 1999, p. 76).

177. Se trata del punto de partida de la quinta vía de demostración de la existencia de Dios: SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I, q. 2 a. 3 co.*

178. R. VERNEAUX, *Filosofía del hombre*, ed. Herder, Barcelona, 1997, p. 47.

179. *Ibidem.*

180. En este orden de ideas hay que entender las siguientes afirmaciones de Vallet de Goytisolo: «Tampoco podemos reducir la naturaleza a un concepto material y estático. Hay que ver la naturaleza viva, la naturaleza con alma y, en ella, la naturaleza humana situada en este mundo, y a cada uno en su lugar, pequeño o grande». (J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *En torno al derecho natural*, primera ed., Organización Sala Editorial, S.A., Madrid, 1973, p. 17).

181. R. VERNEAUX, *Filosofía del hombre*, ed. Herder, Barcelona, 1997, p. 47.

182. *Ibidem.*

que, no sólo creó todo cuanto existe, sino que dirige todos los actos y movimientos de sus criaturas. Este Plan no es otra cosa que la Ley Eterna, que Santo Tomás define como «razón de la sabiduría divina en cuanto principio directivo de todo acto y todo movimiento»¹⁸³, y por la que Dios gobierna toda la creación moviéndola hacia sus fines debidos¹⁸⁴.

Ahora bien, el Gobierno Divino presenta unas características especiales cuando se refiere al hombre, pues, como se decía anteriormente, éste no es ajeno al orden al que Dios sometió todo el universo. Sus inclinaciones naturales demuestran que también en su naturaleza se hallan inscritos los fines a los que tiende y conforme a los que ha de vivir. Santo Tomás afirma que el conjunto de estas inclinaciones pertenece a la ley natural¹⁸⁵, que se revela así como «participación de la ley eterna en la criatura racional»¹⁸⁶. A diferencia de los demás entes corpóreos, el hombre es capaz de conocer racionalmente los bienes a los que está naturalmente inclinado y de confirmar con su libertad esta tendencia hacia ellos o determinarse en su contra. De esto se deriva que la perfección moral del ser humano no se produce necesariamente, de forma inexorable, sino que tiene como condición su libre adhesión al orden constituido por Dios, que se le dio a conocer a modo de ley para él. La defecibilidad del hombre con respecto a este orden, no constituye una derogación a la efectividad de la Ley Eterna, y por lo tanto del Gobierno Divino, sino que es una ulterior manifestación de su eficacia. Santo Tomás proporciona la clave para entender esta tesis al decir que Dios gobierna no sólo queriendo que las cosas se hagan, sino que se hagan del modo como Él quiere que se hagan, y que así como quiso vincular unos efectos a causas necesarias que no pueden fallar, también quiso vincular otros efectos a causas contingentes que pueden fallar y cuyos efectos se dan contingentemente¹⁸⁷. En este mismo sentido J. B. Vallet de Goytisolo ha afirmado que el orden natural, es «dinámico, opera “con suavidad”, por causas segundas; la unidad se realiza a través de la diversidad; la libertad humana forma parte de una de esas causas segundas ejecutoras, y la contingencia y las contradicciones de éstas no alcanzan al orden total del universo»¹⁸⁸. De todo ello se deriva que, si bien el eventual rechazo a los preceptos de la ley natural implica un desorden para su autor, nunca significa el desorden del universo en su totalidad, pues es el orden mismo el que postula la posibilidad de que el hombre se determine en contra de él. Y por otra

183. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II*, q. 93 a. 2 co.

184. *Ibidem* y también *op. cit.*, *I-II*, q. 91 a. 2 co.

185. *Op. cit.*, *I-II*, q. 94 a. 4 co.

186. *Op. cit.*, *I-II*, q. 91 a. 2 co.

187. *Op. cit.*, *Iª pars*, q. 19 a. 8 co.

188. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, vol. II, Madrid, 1976, pp. 707-708.

parte, la libertad humana —causa contingente por Voluntad divina—, puede dar lugar a efectos también contingentes que serán conformes con el orden establecido por Dios, mientras no sean contrarios a las reglas establecidas en Su Plan, manifestado al hombre por la ley natural.

Estas reflexiones dan pauta para apreciar con mayor plenitud la doctrina de Santo Tomás en torno al derecho natural y al derecho positivo en sentido amplio. En efecto, al abordar la distinción entre ambos derechos, no hace más que reconocer y describir una parte de ese orden universal en el que cristaliza el Plan de Dios: la que se refiere a lo adecuado a otro en las relaciones humanas. Se trata de una porción reducida del ámbito propio de la ley natural que, en su calidad de ley también es¹⁸⁹ regla y medida de la acción justa. Pero el campo al que se refiere la ley natural es ciertamente más amplio, pues abarca la íntegra vida moral del ser humano, y la conformidad o el rechazo de sus preceptos por parte de un hombre concreto, que exigiría no sólo el análisis de su conducta objetiva, sino también de aspectos subjetivos — el grado de conocimiento de sus preceptos, su verdadera intención, etc.— que rebasan las posibilidades del juez humano.

En cambio, parece que en el artículo dedicado especialmente al tema que se analiza, el Aquinate contempla lo justo natural y lo justo positivo desde una perspectiva estrictamente jurídica y no meramente moral. Esta perspectiva del derecho natural y del derecho positivo es la que interesa analizar, pues es la propia del jurisperito gerundense que, con coherencia nunca utiliza la expresión *lex naturalis* u otras que resulten de la declinación de estos términos¹⁹⁰. Por el contrario, se refiere en varias ocasiones al *ius naturale*.

Según se ha dicho, para Santo Tomás el derecho en su sentido principal y propio es la *res iusta*, el *obiectum iustitiae* u obra adecuada a otro según cierto modo de

189. En este sentido, J. B. Vallet de Goytisolo ha señalado que: «El concepto de la ley, en Santo Tomás de Aquino, excede del campo jurídico e, incluso, del ámbito humano». (*Op. cit.*, p. 707).

190. Hay un solo pasaje que podría inducir a poner en tela de juicio nuestra afirmación. Mieres dice: *Ex 3. parte nota Cathalanos semper habuisse erga suum Regem naturalem legalitatem, et bonam fidem.* (T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. II, cap. II, n. 8, p. 17). El gerundense no aclara el sentido de su expresión con lo cual podría pensarse que se está refiriendo a que los Catalanes tuvieron una legalidad natural hacia su Rey, puesto que el término *legalitatem* admite —entre otras— esta traducción (*Legalitas, Probitas, ratione cuius quis juri stare potest, idoneus est, ac legalis.* DU CANGE ET AL., *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Niort, L. Favre, 1883-1887, t. 05). Sin embargo, la comparación entre este texto de Mieres y el pasaje de la Constitución que el jurisperito comenta, que recita «*considerats encara la naturalea lealtat bona fe dret consell favor e ajuda que els prelats religiosos [...]*», (*Constitucions de Catalunya. Incunable de 1495.* Con un estudio introductorio de D. JOSEP M. FONT I RIUS. Generalitat de Catalunya. Textos Jurídics Catalans. Lleis i Costums. IV/1, Barcelona, 1988, p. 143) hace patente que el gerundense no está hablando de legalidad sino de «lealtad natural» —traducción que también acepta el término *legalitatem*— («*Legalitas, Fidelitas, fide, probitas.*» DU CANGE ET AL., *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Niort, L. Favre, 1883-1887, t. 05).

igualdad. Supuesta esta definición, en el artículo dedicado al tema que se analiza, añade que lo adecuado a otro puede serlo de dos modos: por la naturaleza misma de la cosa —como cuando alguien da tanto para recibir otro tanto, siendo esto el derecho natural— o por un acuerdo o convenio privado (un contrato) o público (la costumbre o la ley) —como cuando alguien pacta conformarse con recibir menos de lo que dio—, siendo esto el derecho positivo¹⁹¹. En primer lugar llama la atención que en esta respuesta no aparezca mención alguna a la ley natural. Parece que esta omisión confirma la tesis de que el Aquinate aborda esta temática desde una perspectiva estrictamente jurídica. En segundo lugar, estas definiciones hacen patente que el Doctor Angélico no concibe el derecho natural como un conjunto de normas ideales, deducidas *more geometrico* a partir de un concepto igualmente ideal de naturaleza humana. Es más, en el texto analizado, se hace manifiesto que tampoco entiende el derecho positivo como conjunto de normas. En cambio, parece que las nociones de derecho natural y de derecho positivo que emplea confirman que su fuente es la observación del orden universal, en el que se inscribe tanto el orden natural como el que se deriva de la voluntad humana. Así, el derecho natural podría estar contenido en la ley humana o en la costumbre, pero esto no cambiaría su modo de ser, que permanecería idéntico aunque no estuviera recogido por una norma y se dejara exclusivamente al juez su determinación en cada caso concreto.

3. 2. 2. La concepción de Mieres

Recordemos que, según lo dicho en los epígrafes anteriores, Mieres también reconoce la existencia de un orden universal: del que Dios es primer principio y fin absolutamente último; en el que hay inclinaciones naturales —como la de pactar y respetar lo pactado—; y en el que también hay espacio para el libre juego de la voluntad humana, que puede cristalizar en multitud de normas jurídicas justas, mientras su contenido no se revele irracional, etc. Además de reconocer su existencia, el gerundense es consciente de la importancia del orden y de su debido respeto. Por esto afirma que *ubi non este ordo, ibi est confusio, et ex his quae inordinate facta sunt, non potest aliquid ordinabiliter agi [...]*¹⁹², donde no hay orden, hay confusión, y no puede hacerse algo ordenadamente a partir de lo que es desordenado.

Se refiere también específicamente al orden natural, y lo hace al comentar una regalía en virtud de la cual el monarca catalán podía avocar a sí las causas de los miserables. Mieres dice que las reglas procesales y el orden de la naturaleza exigen que en primer lugar se avoque la causa y que sólo después se cite al adversario¹⁹³.

191. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 2 co.*

192. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. X, cap. XV, n. 8, p. 416* y también: *op. cit., pars II, col. VIII, cap. XI, n. 2, p. 181.*

193. *Op. cit., pars II, col. IX, cap. XXXV, n. 78, p. 332.*

Esta afirmación demuestra, por una parte, que reconoce la existencia de un orden natural y, por otra, que es consciente de la necesidad de que se respete, pues dice que «si llegara a omitirse no tendría valor lo que se hiciera». Por otro lado, el asunto concreto al que se refiere este pasaje —una cuestión meramente procedimental y no referida directamente a la naturaleza humana— permite concluir que lo acorde con el orden natural es lo que la recta razón descubre ser conforme con la naturaleza de las cosas, en cada caso particular, sin partir de un sistema de derechos artificialmente preconcebido. En Santo Tomás encontramos este mismo realismo, que se hace especialmente patente en el ejemplo que escoge de derecho natural: no se refiere ni a la vida, ni a la integridad física, ni a otras cosas semejantes, sino a *ipsa natura rei*, que exige que alguien que da tanto, reciba otro tanto.

La coincidencia entre ambas doctrinas no termina en estas apreciaciones relativas al orden y en concreto al orden natural, sino que abarca el ámbito estricto de la distinción existente entre derecho natural y del derecho positivo. En este sentido Vallet de Goytisolo, al comentar un pasaje del *Apparatus* que se refiere a la labor del juez y a la incidencia del derecho natural o del positivo en su cometido de hacer justicia, ha puesto de manifiesto dicha correspondencia. Mieres afirma que la justicia natural es según el derecho natural, el divino o el de gentes, según la verdad legítimamente probada. En cambio, la justicia civil es según lo alegado y lo probado, o según las reglas del derecho civil y positivo¹⁹⁴.

Vallet de Goytisolo ha afirmado que las consideraciones de Mieres respecto a la justicia natural contienen referencias a dos conceptos de derecho natural: uno amplio y otro más restringido y que esta dualidad puede observarse también en la concepción de Santo Tomás¹⁹⁵. Del mismo modo, ha señalado que, al referirse a la justicia civil, Mieres distingue entre el derecho civil y el positivo y que ello parece indicar que el término «positivo» es empleado con el mismo sentido que generalmente utiliza el Aquinate, es decir, como referido a lo adecuado o ajustado por convención o común acuerdo público o privado¹⁹⁶.

Es sin duda muy acertada esta lectura de Vallet, y bastaría por sí sola para probar la presencia en el *Apparatus* de la doctrina tomista relativa a la distinción entre derecho natural y positivo. Aunque tal vez sea conveniente mencionar algunos ejemplos concretos de lo que Mieres considera como derecho natural o positivo, pues ello permitirá confirmar más aún esta presencia.

194. *Op. cit.*, pars II, col. XI, cap. III, nn. 14-17, p. 520.

195. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Las fuentes del Derecho según el “Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae” de Tomás Mieres», en *Libro homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1976, p. 416.

196. *Ibidem*.

En lo que respecta a los ejemplos de derecho natural, se detectan en su magna obra un gran número de supuestos que giran alrededor del derecho de defensa. Por esta razón, hay que referirse principalmente a este derecho y a sus derivaciones, sin perjuicio de que Mieres refiera derechos naturales también de otros ámbitos¹⁹⁷. Reconoce que la defensa es debida por derecho natural en el contexto de un comentario que realiza a una constitución de Alfonso III¹⁹⁸ por la que se prohibía condenar a muerte, mutilar, o someter a tormentos, a quienes no se les hubiera permitido defenderse¹⁹⁹. Este derecho merecía tal reconocimiento que ni siquiera a un reo confeso podía denegarse —incluso, aunque éste quisiera morir y a través de un pacto renunciara a sus defensas en eventuales procesos penales o relativos al estado de las personas²⁰⁰—. La imposibilidad de denegar este derecho natural alcanzaba también a aquellos casos en los que el delito era notorio, como un homicidio que se hubiera perpetrado en una plaza pública ante muchos testigos. Mieres razona que el hipotético acusado podría aprovechar la defensa para exponer que el occiso era un desertor o alguien situado fuera de la Paz y de la Tregua, y añade que si bien en los hechos notorios no es necesario seguir las reglas del derecho civil, sin embargo la notificación y las defensas, que son de derecho natural, no deben denegarse²⁰¹. Estas citas permiten concluir que el gerundense considera como derechos naturales la defensa y la notificación, siendo la primera un ejemplo de derecho natural secundario²⁰², y la segunda, un ejemplo de derecho natural terciario, es decir, de lo justo natural que conviene que sea recogido por la ley humana, sin perjuicio que la razón pueda exigir que se suspenda atendiendo al cambio de las circunstancias²⁰³.

197. Así, en materia de sucesiones, el gerundense afirma que la legítima es debida al hijo por derecho de naturaleza: T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. VI, n. 234, p. 366 o, en materia de matrimonios: *op. cit.*, pars I, col. IV, cap. IV, n. 10, p. 187.

198. *Constitucions de Catalunya. Incunable de 1495*. Con un estudio introductorio de D. JOSEP M. FONT I RIUS. Generalitat de Catalunya. Textos Jurídics Catalans. Lleis i Costums. IV/1, Barcelona, 1988, p. 408.

199. T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. V, cap. XXVI, nn. 3-4, p. 274.

200. *Op. cit.*, pars I, col. VI, nn. 7-8, p. 382.

201. *Op. cit.*, pars I, col. VI, n. 17, p. 382.

202. Es decir, de «lo que es justo, atendidas las consecuencias de la cosa, “*secundum aliquid ex ipso consequitur*”, apreciado por la razón natural, “*secundum rationem naturalem, quae hoc dictat*”, en aquello que es apreciación común general, y resulta tan evidente que no requiere una especial institución, por eso “*naturalis ratio dictat puta ex propinquo habentia aequitatem: inde est quod non indigent, aliqua speciali institutione, sed ipsa naturalis ratio ea instituit*” (II-II, q. 57. a. 3, resp. y ad. 3), ya que “cualquiera inmediatamente con su razón natural, entiende que se deben hacer o evitar”: “*quae statim per se ratio naturalis cuiuslibet hominis di iudicat esse facienda vel non facienda*” (I-II, q. 100. a. 1, resp.)». (J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, vol. II, Madrid, 1976, p. 729).

203. «Lo que siendo justo natural conviene que sea instituido en la ley humana; de cuya justicia, responde en I-II, q. 95, a. 2, “tratándose de cosas humanas, su justicia está en proporción con su con-

Se volverá a hablar del derecho natural secundario en el próximo epígrafe. En cuanto al derecho natural de tercer grado, Santo Tomás se refiere a éste en el artículo segundo de la cuestión 52 de la *Secunda Secundae*, reconociendo su mutabilidad en función del cambio de las circunstancias²⁰⁴.

Que Mieres conciba la notificación como derecho natural terciario se comprende claramente cuando señala la enorme importancia de este trámite procesal, sustentando su tesis en una cita de Baldo, quien afirma que si llegara a faltar, carecería de validez el juicio en su integridad, incluida la sentencia. Pero al mismo tiempo, reconoce que este principio cede en casos especiales, en los que es válido proceder sin notificación²⁰⁵. Es decir, aunque la notificación sea de derecho natural, esto no impide que circunstancias especiales aconsejen no llevarla a cabo, lo cual es propio del derecho natural de tercer grado. Para determinar cuándo esto será posible habrá que atender a la situación concreta, teniendo en cuenta las distintas circunstancias. Por esta razón, el gerundense especifica que una constitución cuyo contenido es de derecho civil, no podría suprimir la exigencia de la notificación, que es de derecho natural²⁰⁶, dando a entender que para ello haría falta otra norma cuyo contenido fuera de derecho natural: la que suspendiera alguno de sus principios.

En lo tocante a los ejemplos de justo positivo que se encuentran en el *Apparatus*, se refieren algunos, prestando particular atención a aquellos pasajes en los que se pone de manifiesto la relación entre el derecho positivo y el derecho natural, tal y como Mieres la concibe. Al hablar de la infamia que recae sobre los *abatuts*²⁰⁷, distingue entre la de derecho y la de hecho, y añade que el príncipe puede quitar la primera, pero no la segunda, pues sólo Dios puede remover esta última²⁰⁸. Sin embargo

formidad a la norma de la razón y la primera norma de la razón es la ley natural"... "Por consiguiente, toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en que deriva de la ley de la naturaleza...". Abarca la ley humana soluciones que no reúnen la expresada evidencia general; sea: "por la gran variedad de los asuntos humanos", por lo cual "los principios comunes de la ley natural no pueden ser aplicados de igual modo a todos los hombres" (I-II, q. 95, a. 2, ad. 3), o bien por las diversas facultades del sujeto en el ámbito de "lo posible", o por su adecuación a lo "conveniente al tiempo y lugar" e, incluso, "a las costumbres del país" (*h. q., a. 3, resp.*) y a su régimen o constitución política (I-II, q. 100, a. 2, resp. y q. 104, a. 3, ad. 2); por lo cual requiere "atenta consideración de los sabios" (I-II, q. 100, a. 1, resp. y a. 3, resp.) o "el juicio de los expertos y de los prudentes" (I-II, q. 95, a. 2, ad. 4), derivando así en "toda ciudad", "por vía de determinación particular" en su "derecho civil", "lo que es más conveniente a su prosperidad" (I-II, q. 95, a. 4, resp. Primo)». (*Op. cit.*, pp. 729-730).

204. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 2 ad. 1.*

205. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. VI, nn. 34-36, p. 335.*

206. *Op. cit., pars II, col. IX, cap. VIII, nn. 46-47, p. 209.*

207. Mieres explica que se trata de individuos ejercientes determinados oficios que no pagan sus deudas íntegramente y como conviene: *op. cit., pars I, col. IV, cap. IV, nn. 1-3, p. 167.*

208. *Op. cit., pars I, col. IV, cap. IV, n. 3, p. 167.*

el rey podría eliminar los efectos de la infamia de hecho: porque éstos son de derecho positivo y no de derecho natural²⁰⁹. En este texto aparece el concepto estricto de derecho positivo que utiliza Santo Tomás. Vamos a analizarlo detenidamente. Hay que aclarar que la infamia de hecho consistía en la mala opinión que se tuviera de un sujeto²¹⁰, mientras que la de derecho era la señalada legalmente²¹¹. En ambos casos, recaía sobre quienes hubieran cometido acciones consideradas reprochables —la falta de pago de las deudas y la injuria, entre otras²¹²— y conllevaba efectos perjudiciales para el infame —la imposibilidad de acceder a cargos en la ciudad o de ser testigo en un proceso, por ejemplo²¹³—. A la luz de estas precisiones, resulta evidente que ni la infamia de hecho, ni la de derecho son de derecho natural, ya que se trata tan sólo de un tipo particular de sanciones. De ahí resulta que ambas tienen carácter «positivo», pues dependen de la voluntad: de los individuos que tienen una mala opinión de otro en un caso; o del legislador humano que la dispone como sanción en otro. Sin embargo, mientras éste puede eliminar la infamia de derecho —así como podría cambiar cualquier norma que contuviera lo justo positivo—, su poder no alcanza a eliminar la de hecho, pues sólo Dios puede influir en la voluntad humana. Aun y así, puesto que este tipo de infamia lleva anejos efectos perjudiciales —establecidos libremente por la sociedad—, estos también podrán ser removidos por el legislador. No cabe duda de que Mieres se está refiriendo a un asunto de derecho positivo, entendido en el sentido más estricto²¹⁴.

Con una claridad meridiana, señala nuevamente que lo justo positivo puede ser modificado por el legislador al referirse a las facultades del príncipe. Y llega a decir que, según los canonistas, su poder es tan grande que si llegara a dictar una sentencia

209. *Op. cit.*, pars I, col. IV, cap. IV, nn. 3-4, p. 167.

210. *Op. cit.*, pars II, col. VI, cap. VI, n. 21, p. 43.

211. A. SCOT. I.C., *Vocabularium utriusque iuris, sumptibus Horatii Cardon*, Lyon, 1609, pp. 320-321.

212. Que la infamia recayera sobre quienes no pagaban sus deudas queda manifiesto por lo explicado en la nota al pie de página que define el concepto de *abatut*. En lo que respecta a que la infamia también recaía sobre quienes cometían injuria, lo afirma explícitamente Mieres al decir que el condenado por el crimen de injuria es infame (T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. IV, cap. IV, nn. 14-15, p. 167).

213. *Op. cit.*, pars II, col. VI, cap. VI, nn. 21-22, p. 43.

214. J. B. Vallet de Goytisolo ha señalado que «el sentido genérico, equivalente a lo que hoy llamamos leyes positivas y derecho positivo, que en general Santo Tomás no lo utiliza, sino que emplea las denominaciones leyes humanas o leyes escritas (I-II, qq. 91 y 95 y ss.; II-II, qq. 57, a. 2, q. 60. a. 5, y q. 100, a. 2): sin embargo, en los planteamientos del a. 4, q. 95, I-II, y a. 3, q. 57, II-II, utiliza las expresiones derecho positivo humano y derecho positivo en ese sentido genérico que hoy es habitualmente referido a las leyes promulgadas por la autoridad humana». (J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, vol. II, Madrid, 1976, p. 734.

sin respetar las reglas procesales, ésta igualmente tendría validez. Aclara que este principio debe entenderse adecuadamente, es decir, que el príncipe podría omitir aquellas actuaciones que fueran exigidas por las reglas procesales positivas y no las que fueran de derecho natural o de gentes²¹⁵. En este pasaje, además de la referencia a la mutabilidad de lo justo positivo, se añade una constatación más: la imposibilidad del legislador humano para disponer de lo que es de derecho natural y de gentes²¹⁶. En otro lugar del *Apparatus*, se confirma este principio al decir que si el Emperador, u otro príncipe, llegaran a promulgar una constitución contraria al derecho natural —como la que estableciera que las propiedades de uno, sin causa, pasaran a otro— ésta no obligaría ni en el foro del alma, ni en el civil²¹⁷. Y ello porque el derecho natural es más fuerte que el positivo y no admite ni estatuto de la ciudad, ni pacto en contrario, mientras que el derecho positivo sí los admite²¹⁸. Mieres insiste en este punto diciendo que, entre otras características, la buena ley debe ser *secundum naturam*²¹⁹ y que la costumbre es irracional cuando es contraria a lo justo natural²²⁰.

Es evidente la coincidencia entre la concepción que se desprende de estos textos y la tesis de Santo Tomás: si algo en sí mismo repugna al derecho natural, no puede convertirse en justo por la voluntad del hombre, bien se exprese mediante un pacto, una costumbre o una ley²²¹.

3. 3. La distinción entre derecho natural y derecho de gentes

Tras haber dilucidado el núcleo de las nociones de derecho natural y positivo, el Aquinate aborda la distinción —de origen romano— existente entre el *ius naturale* y el *ius gentium*. Empieza su razonamiento recordando la noción de justo natural, diciendo que éste consiste en lo adecuado o de igual medida a otro por naturaleza. A continuación, observa que esta adecuación puede darse de dos modos: atendiendo a la cosa absolutamente y en sí misma, o considerándola en relación a sus consecuencias²²². Es conveniente detener brevemente la mirada en estas constataciones

215. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. XI, cap. IV, nn. 71-73, pp. 526-527.*

216. Mieres se está refiriendo aquí exclusivamente al derecho natural secundario o de gentes mas no al terciario que, si bien conviene que se regule por ley según la naturaleza, puede suspenderse en algunos casos.

217. *Op. cit., pars I, col. V, cap. XXV, n. 19, pp. 273-274.*

218. *Op. cit., pars I, col. IV, cap. XXI, n. 93, p. 224.*

219. *Op. cit., pars II, col. X, cap. XXIX, n. 9, p. 467.*

220. *Op. cit., pars II, col. X, cap. XXIII, nn. 14-15, p. 440 y también: op. cit., pars II, col. VII, cap. VIII, n. 22, p. 152.*

221. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 2 ad. 2.*

222. *Op. cit., II-II, q. 57 a. 3 co.*

iniciales, pues permiten señalar que el Doctor común, desde un primer momento, deja asentado que la distinción de la que se va a ocupar se refiere a dos especies o modalidades de una única realidad que las comprende ambas, a saber: lo justo o derecho natural. Esto permite afirmar que en Santo Tomás se encuentran dos conceptos de derecho natural: uno amplio, y otro estricto. A este concepto estricto se dedicarán principalmente las siguientes reflexiones.

El Aquinate reconoce que aquello que caracteriza lo justo natural es común al hombre y a los demás animales, pues es propio de ambos el aprehender las cosas en absoluto²²³. J. B. Vallet de Goytisolo, aclarando el sentido de este planteamiento, ha señalado que su recta interpretación exige comprender que se refiere a lo que es naturalmente justo para el hombre atendiendo a aquello que su naturaleza tiene de común con los demás animales²²⁴. Por otra parte, el insigne tomista, ha puesto de manifiesto que lo adecuado a otro de este modo puede llamarse derecho natural primario porque se corresponde a la naturaleza bruta y que no es derecho propiamente, sino que se trata de algo prejurídico, aunque es necesario que el jurista lo tenga muy en cuenta al realizar su labor²²⁵.

En cambio, lo que es naturalmente adecuado a otro atendiendo a los efectos de la cosa es el llamado derecho natural secundario. Y puesto que sólo la razón natural es capaz de comparar algo con lo que de ello se deriva, de ahí que este derecho sea natural exclusivamente a los hombres entre sí, y que reciba el nombre de derecho de gentes, porque la razón natural lo constituyó entre todos los hombres y es observado por todos los pueblos²²⁶. Con respecto a esta segunda modalidad estricta del derecho natural, o derecho de gentes, J. B. Vallet de Goytisolo pone de manifiesto que se sobreañade a lo justo natural primario, puesto que la cosa en sí misma predetermina, de algún modo, los que serán los efectos racionales y conformes con la naturaleza. A su vez, lo que se sobreañade atendiendo a las consecuencias circunscribirá lo que es naturalmente justo, convirtiendo en injustos algunos supuestos que no lo serían si no se atendiera a lo que de ellos se deriva²²⁷. Estas consideraciones de J. B. Vallet de Goytisolo aclaran suficientemente el sentido de las afirmaciones de Santo Tomás.

Todo lo dicho da la pauta para entender las afirmaciones de Mieres que se refieren al derecho natural y al de gentes y, a la vez, para comprobar que la concepción

223. *Ibidem*.

224. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, vol. II, Madrid, 1976, p. 712.

225. *Op. cit.*, p. 793.

226. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II*, q. 57 a. 3 co.

227. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, vol. II, Madrid, 1976, pp. 792-793.

que a ellas subyace coincide con la del Doctor común. Hay un primer pasaje del *Apparatus* del que se desprende con cierta immediatez esta conclusión. Se trata del comentario a una constitución de Alfonso III, dada en la Corte de *Montblanc* de 1383, que aborda la cuestión del derecho de defensa calificándola de «debida»²²⁸. Mieres glosa este término y sostiene que la defensa se debe al acusado por derecho natural, de gentes y civil²²⁹.

Hay que fijarse en los primeros dos términos de esta relación: afirma que la defensa es derecho natural y de gentes. El gerundense está aquí poniendo de manifiesto que la defensa es de derecho natural, utilizando la noción amplia del mismo, y aclara a continuación que —en particular— se trata de derecho de gentes. La doctrina de Santo Tomás acerca del particular da la clave para aclarar el sentido de esta primera parte del texto analizado: la defensa es derecho de gentes, porque es lo que la razón natural indica a todos los seres humanos como naturalmente adecuado o de igual medida al acusado. Y este derecho —como todo lo que es naturalmente justo por atender a lo que de ello se deriva— es también derecho natural en sentido amplio.

En lo que respecta al tercer término de la relación —el derecho civil— Mieres emplea aquí esta expresión en el sentido de *ius humanum*, es decir como ley escrita promulgada por el legislador humano, que puede contener lo justo natural o lo justo positivo —en aquello que sea indiferente al derecho natural²³⁰—. Puesto que Mieres afirma que la defensa es de *ius civile* tras haber reconocido que es de derecho natural y de gentes, resulta evidente que para él no se trata de derecho positivo. Por lo tanto puede concluirse que en este contexto utiliza la expresión *ius civile* en el sentido de ley escrita humana que recoge lo justo natural en un tercer grado.

Las nociones de derecho natural y de gentes vuelven a aparecer en varios textos más del *Apparatus*. Hay que referir algunos, sin perjuicio de que en el epígrafe anterior se hayan citado ya otros. Al abordar el tema de la interpretación de las constituciones, Mieres se pregunta cuándo cabe considerar que consta la intención que persiguió el legislador al dictarlas. Haciendo suya una opinión de Baldo, afirma que esto sucede cuando la norma se fundamenta en la razón natural, lo que determinará que sea de derecho natural, o de gentes. En estos casos se considerará que

228. *Constitucions de Catalunya. Incunable de 1495*. Con un estudio introductorio de D. JOSEP M. FONT I RIUS. Generalitat de Catalunya. Textos Jurídics Catalans. Lleis i Costums. IV/1, Barcelona, 1988, p. 408.

229. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. V, cap. XXVI, nn. 6-7, p. 275*.

230. Al comentar un pasaje del *Apparatus*, J. B. Vallet de Goytisolet ha puesto de manifiesto que Mieres emplea la expresión *ius civilis* también en este sentido: J. B. VALLET DE GOYTISOLET, «Las fuentes del Derecho según el “Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathalonie” de Tomás Mieres», en *Libro homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1976, p. 416.

la intención del legislador es manifiesta, como si estuviera escrita en la norma misma²³¹. En este texto se encuentran varios elementos que ameritan ser destacados. En primer lugar, una ulterior distinción entre el derecho natural y el de gentes en la que Mieres utiliza nuevamente el concepto amplio de derecho natural junto al estricto —en concreto, el de gentes—. Otro punto a destacar es la referencia a la razón natural como potencia capaz de descubrir lo que es naturalmente justo, y a la vez de constituir el fundamento de leyes humanas cuyo contenido sea de derecho natural²³². Una última idea que se desprende del análisis de este texto es que, según Mieres, cuando el fundamento de la ley sea la razón natural, no serán necesarios ingentes esfuerzos hermenéuticos para determinar el fin perseguido por el legislador a través de la norma, sino que la propia razón lo captará de modo inmediato, como si se encontrara escrito con toda claridad en el texto de la ley. Es notable esta reflexión, pues pone de manifiesto que cuando la norma contiene lo justo natural, para comprender su fin no se necesitará investigar como sería preciso en el supuesto de que su contenido fuera lo justo positivo. En este último caso, al depender lo justo de la voluntad del legislador, debido a la multitud de bienes particulares a los que puede tender, el fin de la norma podría resultar difícil de alcanzar, a menos que el propio legislador lo explicitara en la norma misma. No así cuando sea la razón natural el fundamento de la ley, puesto que el bien al que tenderá será único y evidente: la realización de lo naturalmente adecuado a otro. Otra huella de la doctrina tomista se aprecia —aunque más débilmente— en un texto del *Apparatus* en el que, al proporcionar un ejemplo de derecho de gentes, se recurre al mismo utilizado por Santo Tomás: la propiedad. Así, Mieres sostiene que el príncipe, a través de rescripto, puede quitar lo que es de derecho civil, como las acciones, pero no puede quitar lo que es derecho de gentes, como las propiedades²³³. Se refiere nuevamente al tema que nos ocupa aunque no para afirmar que algo es de derecho natural o de gentes, sino para negarlo. Este texto ha sido objeto de estudio por parte de J. B. Vallet de Goytisolo en su «Aportación del *Apparatus* de Tomás Mieres a la historia del notariado catalán». El gerundense afirma que la autoridad del notario o del ta-

231. T. MIERES, *Apparatus*, pars I, col. IV, cap. X, n. 7, p. 251 aunque en realidad se trata de la página 231, pues en la edición que se utiliza hay un error de imprenta.

232. Hay que recordar que el mismo Santo Tomás, en el artículo tercero de la cuestión 57 de la *Secunda Secundae*, se había referido a la razón natural como capacidad que descubre lo justo natural constituyéndolo como tal entre todos los hombres.

233. T. MIERES, *Apparatus*, pars II, col. VIII, cap. I, n. 7, p. 156. Nótese que aunque Mieres en este pasaje esté utilizando el término *dominium* no matiza si se trata tan sólo de un dominio útil, como lo hace en otros casos como en *op. cit.*, pars I, col. VI, n. 23, p. 326. De ahí que pueda concluirse que, en el primer pasaje citado, Mieres está utilizando el término «dominio» como sinónimo de «propiedad», tal y como se tradujo y tal y como lo admitía el uso de la época, derivado del derecho romano y canónico: véase: A. SCOT. I.C., *Vocabularium utriusque iuris, sumptibus Horatii Cardon*, Lyon, 1609, p. 476.

belión es de derecho civil y no de derecho natural o de gentes y justifica su afirmación diciendo que el creer a un sujeto en particular no es de derecho de gentes²³⁴. Vallet ha aclarado que, aunque lo dicho por Mieres sea cierto y la fe notarial no es ni de derecho natural ni de gentes, ello no quita que, la necesidad de establecerla en las debidas condiciones, se deduce del derecho natural en ulterior grado²³⁵, lo que significa que la necesidad de la fe notarial es de derecho natural terciario. La autoridad de Vallet de Goytisoló corrobora pues lo que se trató demostrar a través de este epígrafe: que la distinción tomista de derecho natural y de gentes, se encuentra presente en la obra de Mieres.

3. 4. Especialidad del derecho de familia

En el último artículo de su Tratado del derecho, Santo Tomás fija la atención en algunas relaciones que, por las características que entrañan, ameritan una consideración especial: las paternofiliales y las conyugales. El Aquinate recuerda que el derecho o lo justo, es lo que es adecuado o de igual medida a otro, y señala que «otro» puede decirse de dos modos: *simpliciter*, es decir como algo totalmente distinto al primer término de la comparación; o *non simpliciter*, cuando de los dos términos de la comparación uno es, en cierto modo, parte o algo del otro²³⁶. Al aclarar el sentido de estos dos tipos de alteridad y poner de manifiesto sus consecuencias jurídicas, añade que el primero es el que se da entre dos hombres cuando no existe entre ellos ninguna sujeción de subordinación, aunque se encuentren ambos sujetos a la autoridad del príncipe, y observa que entre estos puede darse lo justo *simpliciter*²³⁷. Es decir, el derecho propiamente dicho tan sólo puede existir ahí donde haya una distinción clara de sujetos y patrimonios, pues sólo así la alteridad se consumará en un sentido más pleno, y será posible aquella comparación que permita delimitar claramente lo que es de cada uno. En cambio, en el segundo tipo de alteridad, la distinción de sujetos y patrimonios no aparece tan claramente perfilada y es la que se da, por ejemplo, entre el hijo y el padre, puesto que aquél es de algún modo parte de éste. Ello implica que entre el padre y el hijo, en cuanto hijo, no puede llevarse a cabo una comparación como la que se haría entre dos sujetos perfectamente distintos; y por esto entre el padre y el hijo no puede darse lo justo *simpliciter*, sino tan sólo cierto justo particular, que puede ser calificado como lo justo paterno²³⁸.

234. T. MIERES, *Apparatus*, pars II, col. VII, cap. III, nn. 3-4, p. 144.

235. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Aportación del “Apparatus” de Tomás Mieres a la historia del notariado catalán», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 22, 1, 1980, nota al pie n. 31, p. 369.

236. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II*, q. 57 a. 4 co.

237. *Ibidem*.

238. *Ibidem*.

Mieres no se hace eco de esta doctrina desde un punto de vista especulativo, aunque se encuentran en el *Apparatus* numerosas afirmaciones, relativas al ámbito de la práctica jurídica, que demuestran que asimiló las tesis del Aquinate sobre el particular. En este sentido, afirma que el padre tiene el deber de alimentar a los hijos y de dotar a sus hijas²³⁹. Parece evidente que el criterio jurídico expresado por Mieres en este texto se fundamenta en la misma consideración: que la relación de paternidad tiene una naturaleza peculiar, que la hace distinta a cualquier otro tipo de relación, pues aunque los hijos sean personas ontológicamente distintas a sus padres, ello no quita que, en cuanto hijos, sean en cierto modo «algo *de* sus padres», y por esto merezcan ese especial cuidado que cristaliza en las obligaciones que menciona. De ahí que el padre sea también el legítimo administrador del hijo, aunque éste ya esté emancipado²⁴⁰, o que deba dotar a la hija incluso después de que ésta haya contraído matrimonio²⁴¹. Pero no sólo el hijo es parte del padre, el patrimonio paterno también es de alguna manera del hijo. Es decir, entre padres e hijos se da cierta confusión patrimonial. Y ello es así hasta tal punto que la prole no sólo tiene derecho a percibir los alimentos durante la vida de su progenitor, sino que podría seguir percibiéndolos con cargo a su patrimonio incluso después del eventual fallecimiento del padre y de que se haya llevado a cabo la partición de la herencia entre todos los hijos²⁴². Esta dificultad en distinguir con claridad los patrimonios en el seno de la familia, se desprende también de otro pasaje del *Apparatus* que se refiere al caso de que el hijo sea condenado por un delito que cometió utilizando los recursos paternos. El gerundense afirma que de ser así, aunque resulte condenado el hijo, la ejecución deberá hacerse en la persona del padre, que responderá hasta donde le permita su patrimonio²⁴³.

Es claro que estas citas suponen la asimilación de la doctrina de Santo Tomás. Sin embargo ésta se hace todavía más patente en otro texto, en el que Mieres habla de un privilegio que poseía la mujer, que consistía en la posibilidad de percibir y poseer los frutos de su dote. Se pregunta si dicho privilegio se transmite a los herederos, y concluye que sí poniendo de manifiesto que ello se debe a que los hijos y

239. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. VI, n. 27*, p. 345. Es obvio que este texto se refiere exclusivamente al padre como obligado a prestar alimentos debido al contexto histórico cultural en el que se elaboró. Es posible suponer que, de haber redactado un pasaje semejante en tiempos actuales, Mieres seguramente hubiera hecho extensiva esta obligación a ambos progenitores, pues en realidad, en virtud de la generación, ambos son corresponsables del cuidado de la prole.

240. *Op. cit., pars I, col. VI, n. 13*, p. 312.

241. *Op. cit., pars I, col. VI, nn. 13-14*, p. 312. En torno al tratamiento que recibió la dote por parte de los autores clásicos de la tradición catalana, entre los que sin duda destaca Mieres, véase: F. MASPONS Y ANGLASELL, *Nostre Dret Familiar segons els autors clàssics Fontanella, Càncer, Comes, Mieres, Ferrer, etc. (cuestions dotals)*, Llibrería de A. Verdaguer, Barcelona, 1899.

242. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. VI, n. 27*, p. 345.

243. *Op. cit., pars I, col. VI, n. 3*, p. 311.

sus padres se consideran ser una misma persona: *filii cum parentibus una eadem persona reputantur*²⁴⁴. Esta afirmación no deja lugar a dudas: Mieres entiende que en las relaciones paterno-filiales se da una característica peculiar que no se encuentra presente en relaciones de otra naturaleza. La alteridad está de algún modo afectada y ello repercute y tiene consecuencias jurídicas como las que el autor considera.

Por otra parte, esta peculiaridad no sólo incide en la regulación de las relaciones internas a la familia considerada en sí misma, sino que ha de tenerse en cuenta de cara a evitar posibles perjuicios hacia terceros. Así, Mieres afirma que mientras el padre viva, no tiene valor una donación hecha al hijo que todavía se encuentre bajo su potestad, sino que se considerará como un *quasi* legado que adquirirá valor tan sólo después del fallecimiento del progenitor²⁴⁵. Es evidente que este criterio jurídico supone la conciencia de que entre padres e hijos las donaciones son innecesarias, puesto que de algún modo, los bienes ya son comunes en la familia; y que se pretende tutelar los intereses de eventuales acreedores frente a un posible abuso de los vínculos familiares²⁴⁶.

Todos los textos aducidos hasta ahora se refieren a cuestiones de naturaleza civil. Pero Mieres no limita a este ámbito las repercusiones jurídicas que se derivan de la especificidad de las relaciones de familia. Existe un pasaje del *Apparatus* en el que analiza una cuestión penal y formula su criterio jurídico teniendo en cuenta aquella especificidad. Se refiere al supuesto de la posible muerte del hijo causada por el padre y sostiene que, en este caso, debe presumirse que la muerte fue provocada por accidente²⁴⁷. Parece que esta presunción supone nuevamente la visión tomista de la imperfecta alteridad existente entre padres e hijos. En efecto, a nuestro entender, dicha presunción tiene como fundamento la valoración de que, por ser el hijo de algún modo algo del padre, en principio es improbable —aunque no imposible— que éste, voluntariamente y a sabiendas, le prive de su vida, pues sería como admitir que quiso deliberadamente dañarse a sí mismo.

Hasta aquí el análisis de textos del *Apparatus* que se refieren a la imperfecta alteridad existente en la relación entre padres e hijos. Pero Santo Tomás aun aborda otro tipo de relación existente en el ámbito de la familia: la que se da entre esposos. A este respecto, el Doctor común también señala que entre esposos no se da la perfecta alteridad presente entre las personas que no pertenecen a un mismo núcleo familiar: la esposa es algo del marido, pues éste se relaciona con aquélla como con su propio cuerpo²⁴⁸. Hay un pasaje del *Apparatus* del que se desprende esta misma con-

244. *Op. cit.*, pars I, col. VI, n. 29, p. 345.

245. *Op. cit.*, pars I, col. VI, n. 2, p. 330 y también *op. cit.*, pars I, col. VI, n. 2, p. 311.

246. *Op. cit.*, pars I, col. VI, n. 71, p. 319.

247. *Op. cit.*, pars I, col. VI, nn. 20-22, p. 335.

248. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 4 co.*

cepción. El autor declara que fallecido el marido, la esposa debe quedarse en el hogar familiar y se considera que continúa en el primer matrimonio mientras no contraiga nuevas nupcias. En este lapso de tiempo la mujer deberá trabajar, quedarse en el hogar con los hijos y alimentarse con cargo a los bienes del marido²⁴⁹, por un año, especialmente si es pobre²⁵⁰ y, de conformidad con la ley catalana, independientemente de que tenga o no tenga dote²⁵¹. De ahí que entre los deberes que surgen a cargo del marido como consecuencia del matrimonio, el autor señale el de alimentar a la esposa²⁵². Y viceversa, este deber recaería en la esposa cuando el marido fuera indigente²⁵³, lo cual demuestra que para Mieres también el esposo es en cierto modo algo de la esposa y, por esto, merecedor de un cuidado especial, ciertamente superior al que habría que dar a un extraño. Pero la alteridad entre esposos no se encuentra tan diluida como lo está en la relación paternofilial. El Aquinate sostiene que la razón de lo justo se realiza con mayor plenitud entre esposos, sin embargo añade que debido a la inmediata relación que tienen los esposos respecto a la comunidad doméstica, entre éstos tampoco se llega a dar propiamente lo justo político —como entre extraños—, sino más bien lo justo económico²⁵⁴. Y Mieres se mueve en estos mismos parámetros cuando, por ejemplo, se refiere a la llamada *paraferna*²⁵⁵ —o peculio según los Galos, que era una cantidad de bienes cuya titularidad conservaba la mujer a pesar de estar casada— diciendo que, por razones de equidad, el marido no puede entrometerse en la gestión de estos bienes sin que la esposa lo sepa²⁵⁶.

De todo lo analizado se sigue que el derecho y la justicia particular se dicen propiamente cuando dos sujetos tienen cierta igualdad y se encuentran delante del príncipe, ante quien uno puede recuperar del otro lo que es suyo. La justicia entendida de este modo no puede darse del padre al hijo porque las cosas que son del hijo, son del padre²⁵⁷. En este sentido, Santo Tomás advierte que no puede hablarse propiamente de justicia entre el hijo —en cuanto hijo— y el padre, pues es propio

249. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. VI, n. 60, p. 348.*

250. *Op. cit., pars I, col. VI, n. 73, p. 349.*

251. *Op. cit., pars I, col. VI, nn. 77-78, p. 349.*

252. *Op. cit., pars I, col. VI, n. 27, p. 345.*

253. *Op. cit., pars I, col. VI, nn. 58-60, p. 348.*

254. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 4 co.*

255. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. VI, nn. 148-149, p. 357.*

256. *Op. cit., pars I, col. VI, n. 150, p. 357.* Maspons i Anglasell, ha indicado que según Mieres el marido responde de la restitución de los bienes *parafenales* con todos sus bienes. (F. MASPONS I ANGLASELL, *Fons de dret català*, Rafael Dalmau Editor, Barcelona, 1963, p. 15).

257. Se señala que la doctrina de Santo Tomás que se apuntado en este epígrafe no es una tesis aislada que se encuentre exclusivamente en el *respondeo* del artículo cuarto de la cuestión 57 de la *Secunda Secundae*. También se encuentra presente en *Super Sent., lib. 2 d. 44 q. 2 a. 1 co.*

de la justicia devolver a cada uno lo que es suyo, supuesta la diversidad entre un sujeto y otro, pues no se califica a alguien como justo por darse lo que se debe a sí mismo. De ahí que entre padre e hijo no pueda hablarse propiamente de justicia, porque lo que es del hijo en cuanto hijo es del padre²⁵⁸. Estas ulteriores reflexiones abren paso al tema que ocupará el siguiente capítulo, a saber: la justicia y la alteridad como característica fundamental de la misma.

4. Una teoría de la Justicia

4. 1. Concepto: justicia general y justicia particular

El objetivo del presente epígrafe es el estudio de la concepción de la justicia que se desprende de la obra de Mieres con la finalidad de detectar si en ella se hallan los elementos fundamentales de la doctrina de la justicia de Santo Tomás. Se seguirá para ello el mismo camino recorrido por el Aquinate, que partió de la contemplación de la justicia como virtud moral y llegó a indicar los rasgos propios de una justicia estrictamente jurídica.

4. 1. 1. La justicia como virtud general

Santo Tomás inicia su reflexión en torno a la justicia a partir de la definición de Ulpiano, según la cual es *constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens*²⁵⁹. Lo primero que pone de manifiesto al abordar el estudio de esta definición es su validez, aunque matiza que exige ser entendida rectamente²⁶⁰. Mieres también se refiere a esta noción de justicia. Así, invita al lector a acudir al Digesto y a las Instituciones de Justiniano para hallar en ellos el concepto de la *iustitia*²⁶¹. En otro pasaje afirma que toda virtud requiere constancia y especialmente «la justicia, que consiste en la constante, etc.»²⁶². Y en una tercera ocasión reproduce esta definición romana textualmente diciendo que *est autem iustitia constans et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuens*²⁶³.

Es evidente la coincidencia formal entre el Doctor común y Mieres en lo que respecta a la definición citada. Pero esto no basta para comprobar la presencia en la obra del gerundense de los elementos fundamentales de la doctrina tomista de la

258. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 57 a. 4 ad. 1.*

259. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 58 a. 1 arg. 1.*

260. *Op. cit., II-II, q. 58 a. 1 co.*

261. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. II, cap. I, nn. 5-6, p. 12.*

262. *Op. cit., pars I, col. VI, nn. 4-5, p. 373.*

263. *Op. cit., pars II, col. VIII, cap. I, n. 4, p. 154.*

justicia. Es más, el hecho de que el Aquinate señale que la definición romana precisa ser entendida rectamente, invita a profundizar en cómo la entendieron los dos autores. De antemano, hay que decir que la definición de Ulpiano contempla la justicia en cuanto que virtud moral, es decir, como hábito que perfecciona moralmente al sujeto que la posee. De ahí que contenga referencias a la voluntad, a la constancia y a la perpetuidad. La aceptación de esta definición romana, y los comentarios del Doctor común en torno a su sentido, confirman que en la Suma de Teología se aborda el tema de la justicia desde un punto de vista moral²⁶⁴.

Al contemplar la justicia de este modo, el Aquinate aprovecha para recordar cuáles son los requisitos indispensables para la adquisición de toda virtud: la bondad del acto considerado en sí mismo, su voluntariedad y su ordenación a la consecución de un fin debido, fundamentalmente²⁶⁵. De ello resulta que la adquisición de la virtud de la justicia exigirá que la acción de un sujeto consista en dar a cada uno lo suyo, pero también que éste dé la cosa debida voluntariamente y por un fin honesto. Sintetiza todo ello diciendo que la justicia es el «hábito por el que uno obra y quiere rectamente»²⁶⁶.

Esta noción moral de la justicia se encuentra también presente en el *Apparatus*. Hay un pasaje en particular que permite apreciarlo con mucha claridad. El texto dice que la justicia no se consume exclusivamente por la buena obra, sino que es necesaria además la voluntad de realizar lo justo: *iustitia enim ex bono opere non consummatur, nisi voluntas affuerit*²⁶⁷. Mieres está reconociendo que la realización de la justicia requiere, además del requisito objetivo de que el acto sea en sí mismo bueno, el recto orden de la voluntad que, se entiende, debe estar ordenada a un fin debido. Es patente que en este caso se refiere a la virtud de la justicia.

Pero el pasaje comentado no es el único en que puede apreciarse esta concepción. En especial, vuelve a encontrarse en otro lugar en el que cita varias ideas del canonista boloñés Guido de Baysio²⁶⁸, que en su *Rosarium Decretorum* describe la

264. Para concluir que el punto de vista de Santo Tomás al abordar la justicia es moral, bastaría además observar que el Aquinate ubica el Tratado de la justicia en la parte de la Suma de Teología que dedica al estudio de las virtudes morales. Además es la concepción que seguramente predomina en la cuestión 58 de la Secunda Secundae de la Suma de Teología, cuyo artículo tercero se dedica especialmente a explicar que la justicia es virtud.

265. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 58 a. 1 co.*

266. *Op. cit., II-II, q. 58 a. 1 ad. 2.*

267. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. IV, cap. XVIII, n. 8, p. 107*. La traducción de este texto no es literal, sino libre y realizada con la intención de aclarar el real sentido de su correspondiente versión latina.

268. El hecho que Guido de Baysio haya sido maestro canonista en Bolonia, queda demostrado por G. ZACCAGNINI, «La vita dei maestri e degli scolari nello Studio di Bologna nei secoli XIII e XIV», en *Biblioteca dell' "Archivum Romanicum"*, diretta da Giulio Bertoni, Serie I: *Storia-Letteratura-Paleografia*, vol. 5°, Leo. S. Olschki Éditeur, Genève, 1926, pp. 28-29.

justicia con tintes más morales que propiamente jurídicos²⁶⁹. Siguiéndole textualmente, Mieres afirma que la justicia tiene compasión; que consiste en tolerar la pobreza con tranquilidad, en guardar moderación en la abundancia y en defender la patria y los aliados²⁷⁰. Es evidente que estas ideas que Mieres hace suyas, poco tienen que ver con la actividad del jurista, en cambio se refieren a conductas que perfeccionan moralmente por efecto inmediato de otras virtudes que, según se verá, sólo son reconducibles a la justicia si se considera ésta bajo algún aspecto. En efecto, si la justicia es compasiva, no es por efecto de la propia justicia, sino porque es mitigada por la virtud de la misericordia. La tranquilidad en tolerar la pobreza y la defensa de la patria y de los amigos se deben inmediatamente a la virtud de la fortaleza y la moderación en la abundancia se debería a la templanza. Entonces ¿por qué Mieres atribuye todo ello a la justicia? Es obvia la naturaleza moral de sus comentarios y, por ello, también lo es que se está refiriendo a la justicia concebida como virtud moral y no sólo en su sentido más jurídico. Pero lo que hay que descubrir es cómo caracteriza esta virtud hasta llegar a atribuirle actos de otras virtudes. Santo Tomás da la respuesta a través de su doctrina de la justicia general o legal, señalando que lo propio de la justicia consiste en ordenar al hombre en relación a otro²⁷¹ y afirma que este *otro* puede serlo tanto el individuo como la comunidad. A partir de esta distinción, Santo Tomás pone de manifiesto que «el individuo guarda con la sociedad la misma relación que la parte tiene con el todo, y puesto que cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo, el bien de cualquier virtud del individuo es susceptible de ser referido al bien común al que ordena la justicia». Y concluye indicando que «la justicia se llama general por cuanto pueden pertenecerle los actos de todas las virtudes en la medida en que ésta ordena inmediatamente al hombre al bien común»²⁷². Por otra parte, señala que la justicia concebida de este modo también es llamada legal, ya que la ley puede prescribir actos propios de todas y cada una las virtudes en aras al bien común de la sociedad, y porque por esta justicia el hombre concuerda sus actos con la ley²⁷³.

Dicho esto, resulta evidente que Mieres, cuando se refiere a la justicia imputándole actos propios de otras virtudes, lo hace a la luz del concepto tomista de la justicia general, de la que M. Villey ha escrito que «vendría a coincidir con la suma de la moralidad, la obediencia a toda clase de leyes morales»²⁷⁴. Por lo tanto, aná-

269. G. DE BAYSIO, *Rosarium decretorum. Incunabilis, per Johannem Mentelin, Argentinae, circa 1473*, p. 314.

270. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. IV, cap. XVIII, n. 8*, p. 107.

271. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 58 a. 2 co.*

272. *Op. cit., II-II, q. 58 a. 5 co.*

273. *Ibidem.*

274. M. VILLEY, *Filosofía del derecho*, ed. Scire Universitaria, Barcelona, 2003, p. 82.

logamente a esta apreciación del tomista francés, Mieres sostiene en el *Apparatus* que la justicia consiste en el fiel cumplimiento de los mandatos de las leyes²⁷⁵. Un último pasaje del *Apparatus* que trasluce con gran claridad la noción de la justicia como virtud general, es aquél en que se afirma que la justicia es un bien sumo: *est enim summum bonum iustitia*²⁷⁶. En efecto la justicia general es la que encamina al sujeto hacia la perfección que proporciona la posesión de toda clase de virtudes debidamente ordenadas al bien común, lo que encarna el máximo de felicidad alcanzable en este mundo y, es condición indispensable para la consecución de la Felicidad Absoluta²⁷⁷. Por todo ello resulta evidente la principalidad de esta virtud por encima de todas las demás.

4. 1. 2. La justicia en su sentido específicamente jurídico

Sin embargo, M. Villey ha reconocido que la justicia general «no es la justicia en su sentido específico»²⁷⁸, sino que existe otra, que posee rasgos propios y que es la que ocupa el quehacer del jurista, aquella que Santo Tomás aborda en la Suma de Teología calificándola de «justicia particular». Lo propio de esta virtud es ordenar al hombre respecto de aquellas cosas que se refieren a otra persona singular²⁷⁹, y su materia viene constituida por las acciones exteriores —la distribución y la conmutación— relativas al uso de cosas exteriores²⁸⁰, cuya rectificación exige considerar el orden de un hombre a otro, mientras las pasiones interiores del alma requieren considerar la rectificación del hombre respecto de sí mismo²⁸¹. Estas ideas de Santo Tomás caracterizan a la justicia particular como virtud especial que ordena a dar a otro —un particular— lo que es suyo. Por lo tanto, la relación que considera esta justicia es la que se da entre personas privadas o la que ordena la existente entre la comunidad política y los particulares en orden a estos últimos²⁸². Cualquiera que sea la relación contemplada, en ambos casos, el fin inmediato de esta justicia no es el bien común, sino el bien particular²⁸³. Por otro lado, la materia de la justicia particular no consiste en el bien que proporciona cualquier virtud, sino en acciones y

275. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. X, cap. XXIX, n. 6, p. 467.*

276. *Op. cit., pars I, col. IV, cap. XVIII, n. 9, p. 107.*

277. En este sentido L. LACHANCE, *Humanismo político*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2001, p. 410.

278. M. VILLEY, *Filosofía del derecho*, ed. Scire Universitaria, Barcelona, 2003, p. 82.

279. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. II-II, q. 58 a. 7 co.*

280. *Op. cit., II-II, q. 61 a. 3 co.*

281. *Op. cit., II-II, q. 58 a. 8 co.*

282. *Op. cit., II-II, q. 61 a. 1 co.*

283. *Op. cit., II-II, q. 58 a. 7 co.*

cosas exteriores. Por ello, lo justo puede determinarse en este caso prescindiendo de considerar la intención y la voluntad del sujeto, pues bastará analizar si la acción, o la cosa guarda cierta proporción con respecto a otro. Cuando se dé esta proporción o adecuación objetiva resultará un estado de cosas justo, aunque el que realizó la acción o dio la cosa no adquiera por ello la virtud de la justicia particular, por la posible perversión de su intención. Con estas últimas reflexiones se acaba de describir el concepto estrictamente jurídico de justicia: el estado de cosas justo que resulta de que cada cual tenga lo que es suyo. Cuando ese estado de cosas se viera alterado, no podrá dejarse a los particulares la determinación de la porción de cosas exteriores que corresponde a cada quien. Habrá que acudir a un tercero imparcial, a saber: el juez —único jurista en sentido principal y propio— cuya función consistirá en estudiar la controversia, en determinar a quién corresponde la cosa controvertida y en procurar que ésta se reparta o restituya adecuadamente. Cuando el juez consiga llevar a cabo exitosamente su cometido, podrá decirse que habrá «hecho justicia», entendiendo esta expresión en el sentido estrictamente jurídico que se acaba de analizar, ya que habrá procurado que cada uno tenga lo que es suyo, su derecho.

De todo ello parece desprenderse que la actividad propia del juez poco tiene que ver con la virtud de la justicia, pues para el logro de su cometido no tendrá que analizar la virtud del sujeto o su honestidad. Asimismo, ni la sentencia, ni su ejecución, podrán provocar directamente que el sujeto que actuó injustamente adquiera la virtud de la justicia, o se convierta en persona honrada, pues la virtud exige la realización de actos virtuosos y éstos sólo son tales ahí donde el acto sea en sí mismo recto y también lo sean la intención y la voluntad del agente. Es evidente que todo ello depende de la disposición interior del sujeto, que la actuación del juez no puede alcanzar inmediatamente²⁸⁴. Santo Tomás así lo reconoce expresamente al afirmar que la perfección de la virtud exige que tanto los actos interiores como los exteriores sean rectos y que el juicio humano sólo pueda referirse a los actos exteriores que son visibles y no alcanza los movimientos interiores, pues éstos están ocultos²⁸⁵.

Ahora bien, ello no quita que el desempeño de la actividad judicial suponga la virtud de la justicia y que pueda incidir de algún modo en su adquisición. En este sentido, para que el juez desempeñe rectamente su oficio deberá vivir la virtud de la justicia, lo que le permitirá discernir y reconocer mejor lo justo en cada caso, pues sólo se juzga bien de lo que se conoce y se practica. Se verá más adelante que éste también es el sentir de Mieres.

Por otra parte, el juez, al determinar qué corresponde a cada uno y al procurar que lo justo se dé a su titular, podría inducir en cierto modo a la virtud al que actuó

284. Así lo indica M. VILLEY, *Filosofía del derecho*, ed. Scire Universitaria, Barcelona, 2003, p. 55.

285. SANTO TOMÁS, *Sum. Th. I-II, q. 91 a. 4 co.*

injustamente, y cooperar indirectamente a su perfección moral, aunque ésta dependa en última instancia de la disposición interior del sentenciado, como ya se ha dicho. Este poder de inducción se hace todavía más claramente visible si se tiene en cuenta que uno de los instrumentos de los que se vale el juez para determinar lo justo es la ley humana; y que ésta es el principal medio del que dispone el gobernante para dirigir a los súbditos al bien común, que consiste fundamentalmente en la virtud de los miembros de la comunidad política. De ello resulta claro que al juzgar según la ley, el juez coopera con la autoridad política en la promoción de todas las virtudes en los súbditos. Pero —hay que recordarlo— lo propio del juez no es esto, sino analizar una controversia, determinar a quién corresponde el objeto exterior controvertido y proceder al reparto. La cooperación con el bien común es sólo una consecuencia de su cometido.

En el *Apparatus* encontramos algunas referencias que remiten a la noción jurídica de la justicia. En particular, Mieres se refiere a ella con ocasión del comentario a una cláusula que se acostumbraba poner en las demandas judiciales, que decía *peto ius et iustitiam fieri* —pido el derecho y que se haga justicia—. Con la finalidad de aclarar el recto sentido de esta cláusula, el gerundense remite a unas soluciones jurídicas de Inocencio III y de Clemente III²⁸⁶ que se encuentran respectivamente en el capítulo II del título X (*De ordine cognitionum*) del libro II de las Decretales de Gregorio IX²⁸⁷ y en el capítulo IX del título XVIII (*De sepulturis*), del libro III de la misma recopilación²⁸⁸. En el primer supuesto no hay referencia alguna a la virtud de los implicados, ni se está emitiendo un juicio moral sobre el asunto controvertido. Se trata de un tema estrictamente jurídico: se acude

286. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. II, cap. I, nn. 6-7, p. 12.*

287. Se presenta el caso de un Abad que pide al Papa que haga justicia alegando que su monasterio resultó dañado como consecuencia del ataque sufrido por una pandilla de nobles. Éstos, a su vez, plantean al Papa una excepción en la que afirman haber sido víctimas de despojo, pues la propiedad en la que se yergue el monasterio había sido y sigue siendo suya y añaden tener testigos que pueden corroborar sus afirmaciones. Inocencio III, habiendo escuchado a ambas partes, determina que, en primer lugar, hay que resolver la cuestión planteada a través de la excepción, añadiendo que si ésta se comprueba, habrá que restituir la propiedad a los nobles y no hará falta entrar en el mérito de la demanda planteada por el Abad. GREGORIO IX, *Decretales, cum glossis ordinariis, argumentis, casibus litteralibus et adnotationibus tam veterum quam recentium iurisconsultorum illustratae, Venetiis, MDLII, pp. 365-368.*

288. El segundo pasaje citado se refiere a una petición dirigida al Papa solicitando que aclare cómo hay que entender una cláusula que solía incluir en sus privilegios y que decía «salvos los derechos de aquellas iglesias en las que se sepultan los cuerpos de los muertos». Hay que decir que esta cláusula pretendía que se destinara a la Iglesia donde el difunto fuera enterrado parte de los bienes que éste había destinado a la Iglesia donde solía recibir los sacramentos. El Papa afirma que, aunque sus predecesores resolvieron la cuestión estableciendo que la asignación sería por la mitad, o una tercera o una cuarta parte del monto total de los bienes del difunto, él considera que dicha cantidad deberá ser determinada atendiendo a la costumbre del lugar. *Op. cit., p. 714.*

a una autoridad imparcial para que resuelva un conflicto entre particulares, que versa sobre cosas exteriores. Lo que en concreto se pide a dicha autoridad es que determine y reparta lo que corresponde a cada uno: la reparación de un daño o la posesión de una propiedad. El Pontífice escucha las alegaciones de las partes e indica lo procedente para determinar lo que corresponde a cada quien, dando lugar a un estado de cosas justo. Es evidente que el concepto de justicia que se maneja en este ejemplo es jurídico, que el supuesto planteado es un supuesto de justicia particular y, en concreto, de justicia conmutativa. En el segundo supuesto no se acude al Papa en calidad de juez, sino en calidad de legislador para que interprete auténticamente el contenido de la cláusula en cuestión, pero el supuesto al que atiende dicha cláusula es de justicia particular. Por este precepto se trata de definir qué parte del monto total de los bienes que un fallecido dejó a la parroquia en la que recibía los sacramentos, corresponde a la parroquia en la que fue enterrado. Es evidente que se está nuevamente ante un asunto de naturaleza jurídica y concretamente, de justicia distributiva.

A modo de confirmación de esta tesis, hay que señalar que también Vallet de Goytisolo, ha reconocido que en Mieres se encuentra esta noción jurídica de justicia particular. En concreto lo ha puesto de manifiesto a partir del análisis de la relación y de la diferencia existentes entre el *ius* entendido como arte jurídico y la *iustitia*, tal y como las presenta el gerundense en el *Apparatus*. El insigne autor ha indicado que para Mieres el *ius* es el arte que trata de discernir lo justo de lo inicuo, lo lícito de lo ilícito, lo bueno de lo malo. Por lo tanto la justicia es el resultado del *ius*, es el estado consiguiente al discernimiento que el juez realiza por la razón y la obra de reparto que lleva a cabo en el ejercicio de su arte²⁸⁹.

4. 2. La ciencia del derecho y el arte jurídico

4. 2. 1. El *ars iuris*

En la octava *Collatio* del *Apparatus*, concretamente al comentar un capítulo del rey de Aragón, Martín I el Humano, en el que éste afirma que por falta de tiempo todavía no ha podido concordar la forma de la justicia, Mieres desarrolla los elementos básicos de una filosofía del derecho. Para esta empresa se sirve de las nociones que Aristóteles elabora en el capítulo V de la «Ética a Nicómaco», de la concepción del derecho en Roma y, sin duda, de las ideas jurídicas de Santo Tomás de Aquino, fundamentalmente.

²⁸⁹ J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Las fuentes del Derecho según el “Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae” de Tomás Mieres», en *Libro homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1976, p. 413.

Al estudiar esta *Collatio* y al relacionar su contenido con lo analizado en otros lugares de la obra, se confirma que Mieres no es un mero jurista práctico. Estamos ante un jurista sin duda dedicado al ejercicio del derecho como arte, que posee claras nociones filosóficas para la comprensión y el recto desempeño de su actividad jurídica. Es más, de la lectura de este texto se desprende que el gerundense entiende asimismo la importancia de la transmisión de estas nociones a quienesquiera se dediquen a la actividad jurídica, de lo contrario —se entiende—, no las expondría en una obra —el *Apparatus*— que consiste en un comentario sobre las constituciones de las Cortes Generales de Cataluña dirigido a auxiliar a los juristas en el ejercicio de su profesión. Al leer esta *Collatio* se confirma además que Mieres está familiarizado con nociones metafísicas, éticas y jurídicas, a la par que dotado de una gran inteligencia de lo real. Sintetiza todos estos elementos para desarrollar la filosofía del derecho cuyas líneas maestras se vienen describiendo.

Mieres inicia su reflexión preguntándose cuál es la forma de la justicia, y añade: supuesto que «la forma es la que da el ser y conserva en el ser a la cosa»²⁹⁰, «la forma de la justicia no es otra cosa que la justicia misma»²⁹¹. En esta última afirmación se encuentran ya sugeridos los dos significados principales de justicia que se emplean en el *Apparatus*. En efecto, esta idea es incomprensible si no se logra ver que, al decir que la forma de la justicia es la justicia misma, está usando aquí el término justicia con dos acepciones distintas: en el primer caso indicando lo que llamaríamos en sentido amplio «Administración de justicia» y, en el segundo, indicando el estado de cosas justo, en el que cada quien tiene lo suyo, lo bueno, lo equitativo. En pocas palabras: está afirmando que la razón de ser y de seguir siendo de la Administración de justicia es la justicia misma, a saber, la consecución de un estado de cosas justo.

Mieres, además, destaca en seguida una tercera acepción de la misma palabra centrándose en la justicia como virtud y dice, como ya se vio, que ésta consiste en la voluntad constante y perpetua de dar a cada quien su derecho²⁹². Ya en la elección de este concepto se observa la influencia del derecho romano y de Santo Tomás. Ahora bien, donde más puede percibirse esta influencia tomista y romana en Mieres

290. Por el uso de esta noción de “forma”, entendida como lo que da el ser y conserva en el ser al ente, Mieres pone de manifiesto que está familiarizado con nociones metafísicas, tal y como se apuntó.

291. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. VIII, cap. I, n. 3, p. 154*.

292. *Est autem iustitia constans et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuens.* (*Op. cit., pars II, col. VIII, cap. I, n. 4, p. 154*). El término «autem» —que se tradujo por «además»— es clave para entender que la justicia (la primera) cuya forma se propone investigar Mieres es la «Administración de justicia» y no la virtud; mientras que la segunda, es el estado de cosas justo. De lo contrario no tendría sentido la contraposición —a través del «autem»— entre la justicia como virtud y las anteriores dos nociones de justicia utilizadas.

es en la ordenación de la Administración de justicia a la justicia entendida como estado de cosas justo. En efecto si bien no desconoce la necesidad de la virtud de la justicia en el juzgador, Mieres centra su atención en la práctica jurídica resaltando su interés por la realidad, por la práctica. Esto es propio del mundo jurídico romano. De hecho, emplea sus conocimientos de la experiencia romana y de las nociones de la filosofía jurídica de Santo Tomás aplicándolos al ejercicio de la función judicial, a la Administración de la justicia, concluyendo que es menester que ésta se ordene a la consecución de la justicia. Qué entiende Mieres por estado de cosas justo lo aclara él mismo cuando dice que «la justicia tiene la naturaleza y la forma de manifestar y discernir lo inicuo de lo equitativo, y lo malo de lo bueno y esto no es otra cosa que la justicia»²⁹³. Es decir, la justicia es el estado de cosas en el que lo inicuo está separado de lo equitativo y lo malo de lo bueno. Tras haber aclarado lo anterior, empieza a hablar del *ius* entendido como arte y dice —manifestando la coherencia de su pensamiento— que, está ordenado al fin de saber administrar y de administrar la justicia y que, por esto, recibe su nombre de la justicia²⁹⁴. Hay que subrayar varias ideas que se desprenden de esta reflexión.

4. 2. 2. *Sciendi ministrare et ministrandi iustitiam*

Por una parte, Mieres hace especial hincapié en que el fin del arte jurídico no es el mero conocimiento teórico de cómo se administra la justicia, sino también la efectiva administración de la misma. Por esto distingue entre el «saber administrar justicia», —*sciendi ministrare*—; y el «administrar justicia», —*ministrandi*—. Por la otra, al decir que el arte jurídico es llamado *ius* por la justicia, indica que esta virtud es necesaria en quien practica el arte jurídico, puesto que es la que permite a quien la posee comprender y discernir lo que es equitativo de lo que es inicuo y lo que es bueno de lo que es malo²⁹⁵. Por ello, a continuación, afirma que el arte jurídico sólo existe en el sujeto que sabe obrar y discernir lo equitativo de lo inicuo, lo lícito de lo ilícito²⁹⁶, y que no puede ser buen jurista el que no posee la virtud de la justicia, porque ésta es la virtud que permite al sujeto juzgar rectamente en torno a lo que es bueno y malo, a lo que es equitativo y a lo que es inicuo y nadie puede ser óptimo juez de algo que desconoce²⁹⁷. La presencia de la virtud de la justicia en el juzgador es, en cierto sentido, la causa del arte jurídico en él. Éste parece el sentido de la afirmación del gerundense, cuando concluye que el derecho descende de la justicia²⁹⁸.

293. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. VIII, cap. I, n. 4, p. 154.*

294. *Ibidem.*

295. *Ibidem.*

296. *Ibidem.*

297. *Ibidem.*

298. *Op. cit., pars II, col. VIII, cap. I, n. 6, p. 154.*

Pero añade algo fundamental: que para poseer el arte jurídico no basta saber obrar y discernir lo equitativo de lo inicuo, lo bueno de lo malo y dirigir hacia el fin a alguien para que llegue a ser bueno, sino que es necesario corregir efectivamente la vida de los hombres²⁹⁹. Mieres sigue con la mirada puesta en lo real y concibe como elemento necesario para la realización del estado de cosas justo —con otras palabras, para que el arte jurídico alcance su fin—, no sólo la especulación en torno a lo que es justo o equitativo, sino la corrección de la vida de los hombres en lo que hagan de injusto, inicuo o malo. Es decir, aquel que se dedique al derecho debe concretar el conocimiento teórico en actividad práctica, llegando a corregir al hombre en aquello que haga de inicuo y de malo. A partir de estas ideas puede abundarse en el papel que juega la *ratio* con relación al arte jurídico. Por una parte, es la facultad que permite descubrir y conocer lo justo y, por la otra, es la facultad que permite ordenar lo teórico a su aplicación práctica.

Con el ánimo de sintetizar lo analizado hasta ahora en relación al arte jurídico, puede decirse que la posesión de la virtud de la justicia es necesaria para el ejercicio de este arte, arte que cristaliza en el sujeto en dos dimensiones indisolublemente unidas que le configuran como óptimo jurista: una teórica, —el conocimiento, la *scientia*, de lo equitativo y de lo inicuo, lo bueno y lo malo— y una práctica, —la corrección de las acciones inicuas o malas del hombre—. Mieres aún ahonda más en cada una de estas dimensiones.

Fijándose, en primer lugar, en la que hemos llamado «dimensión teórica» del arte jurídico, el gerundense especifica que su razón de ser es el dirigir a alguien hacia su fin, para que llegue a ser bueno³⁰⁰. A través de esta idea subraya su agudeza filosófica porque señala de manera clara el fin último de la ciencia jurídica: el esfuerzo por discernir lo equitativo de lo inicuo y lo bueno de lo malo es necesario para saber cuáles son los actos que deben llevarse a cabo —en el ámbito específico de lo equitativo y de lo justo— para ser buenos.

Mieres subraya también que la finalidad del arte jurídico, siempre en esta dimensión cognitiva, es la misma que persigue el legislador —que puede entenderse aquí, más ampliamente, la política— es decir: hacer bueno al hombre³⁰¹. Pero distingue que mientras la materia de la ley es separar lo bueno de lo malo y lo lícito de lo ilícito, lo específico de la ciencia jurídica es conocer y saber administrar lo equitativo y lo justo: éste es el fin de esta ciencia en la medida en que es arte³⁰². La diferencia, pues, es que mientras que el fin del legislador —de la política— es hacer

299. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. I, n. 4, p. 154.

300. *Ibidem*.

301. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. I, nn. 7-8, p. 154.

302. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. I, n. 8, p. 154.

bueno al hombre y lo hace mediante la adopción de leyes que separan lo bueno de lo malo y lo lícito de lo ilícito, lo específico del arte jurídico es que su fin consiste en conocer y administrar lo justo y lo equitativo aunque su fin último sea también hacer bueno al hombre. Aclara además que, de las dos dimensiones del arte jurídico, es la del conocimiento —*scientia*— la que tiene como fin el hacer bueno al hombre, dando con esto a entender que, en su dimensión práctica, el arte jurídico no puede perseguir este fin, puesto que rebasa sus posibilidades. En efecto, aunque el juez, en el ejercicio de su función, pueda restablecer el estado de cosas justo, en que cada quien tenga la cosa que es suya —su derecho—, no puede directamente dar lugar a que, quien previamente alteró este estado de cosas se perfeccione moralmente³⁰³. Esto es así en la medida en que el acto de restitución, para dar lugar a un perfeccionamiento moral, debe ir aunado a la intención de devolver esa cosa por un fin bueno, y esta intención no existirá necesariamente cuando el juez le imponga al injusto la orden de devolver esa cosa a su titular o coactivamente se la quite para dársela a éste. Mieres es muy consciente de ello, de ahí que sostenga que el fin de hacer al hombre bueno le viene al arte jurídico propiamente de su dimensión de conocimiento jurídico³⁰⁴, pues ese conocimiento ilumina a los nescientes en torno a lo que es justo y equitativo y les proporciona un criterio para obrar.

Refiriéndose a esta dimensión cognitiva del arte jurídico, llegará a decir que «este conocimiento del derecho es una verdadera Filosofía porque la verdadera Filosofía consiste en amar y conocer el bien, pero ninguna es mejor que conocer lo bueno y lo equitativo: por lo tanto ésta es una verdadera Filosofía y no una simulada; porque no investiga lo simulado; sino un fin verdadero y óptimo hace valer más lo que se hace»³⁰⁵. Queda pues asentado que el bien que investiga el arte jurídico en su dimensión de *scientia* no es un ideal o un fin de dudosa moralidad, sino que es algo real y perfectamente ejecutable en la práctica, es decir, que cada sujeto tenga *quod iustum est*, a saber, la *rem suam*, su derecho. Este bien es tan real, insiste Mieres, que su mero conocimiento no es suficiente para decir que se realiza el derecho, sino que es necesaria su obtención práctica³⁰⁶.

Partiendo de esta última idea, hay que analizar lo que subraya Mieres respecto a la dimensión práctica del arte jurídico. Es importante a este respecto reproducir

303. Esto no quita que pueda concebirse que el cumplimiento de las sentencias judiciales, por las que el que ha obrado injustamente se ve forzado a devolver lo que no es su derecho, pueda generar en él una experiencia de la rectitud intrínseca al orden jurídico pudiendo llegar el sujeto «a acostumbrarse a esto y a acabar haciendo voluntariamente lo que antes hacía por miedo al castigo, llegando así a hacerse virtuoso». El entrecomillado es idea de Santo Tomás de Aquino, cuyo texto original se encuentra en *sum. Th. I-II, q. 95 a. 1 co.*

304. T. MIERES, *Apparatus, pars II, col. VIII, cap. I, n. 9, p. 154.*

305. *Ibidem.*

306. *Op. cit., pars II, col. VIII, cap. I, nn. 10-11, p. 154.*

sus palabras: «el efecto del arte jurídico y de este conocimiento —la *scientia iuris*— no se obtiene de la propia ciencia sino de la buena operación y ejecución de los magistrados y de los que deben restituir el derecho: en efecto no sería suficiente que se determinaran (o decretaran) derechos si no existieran quienes los restituyeran y pudieran administrarlos [...]. Y así podría resultar manifiesto el derecho si no existieran buenos jurisperitos a través de los cuales cada día el derecho pueda ser mejorado»³⁰⁷. En lengua original: *Item nota, quod effectus iuris, et scientiae non habetur ex scientia iuris, sed ex bona operatione, et executione magistratuum, et habentium iura reddere: parum est enim iura constitui, nisi sint qui iura reddere, et regere possint [...]. Sicque ius constare non potest, nisi sint iurisperiti boni, per quos quotidie ius in melius produci possit*³⁰⁸. Este párrafo de Mieres parece crucial para destacar su concepción del derecho y el peso que sobre el mismo tuvo la herencia romana.

En primer lugar, el texto es, en buena parte, casi una reproducción de un fragmento de Pomponio que aparece en el *De origine iuris et omnium magistratuum, et successione prudentium*, del Digesto. Se reproduce este texto para que pueda apreciarse el parecido y para corregir algunas imperfecciones de la traducción que se estuvo utilizando para la elaboración de este epígrafe, que cambia radicalmente el sentido del original. Pomponio afirma que «después de conocidos el origen y el desarrollo del derecho, es lógico que conozcamos los nombres y el origen de los magistrados, porque, como se expuso, por éstos, que tienen como función la de decir el derecho, se obtiene su efecto; ¿pues de qué serviría el derecho en la ciudad, si no existieran quienes puedan administrar los derechos? Después de esto, además, hablaremos de la sucesión de autores, porque el derecho no puede subsistir si no existe algún jurisperito, a través del cual cada día pueda mejorarse»³⁰⁹. Cuando se afirma que los magistrados son los que *praesunt iuri dicundo*, Pomponio está refiriéndose a los que tienen la función de decir, explicitar el derecho que detectan en la realidad —hay que recordar que en Roma muchas magistraturas poseían la *iurisdictio*, la facultad de decir el derecho— impartiendo justicia. Queda patente en este texto, que el derecho en Roma es *res*, es algo, lo justo que hay que decir en cada caso. Por otra parte, la definición de Pomponio se refiere a los jurisperitos y dice que, sin la actividad diaria de éstos, el derecho no subsistiría. Esta nota confirma que es principalmente el jurisperito —y no el político a través de la elaboración de las leyes—, el único que puede garantizar que cada quien tenga *quod iustum est*, a saber, la *rem suam*.

307. *Ibidem*.

308. *Ibidem*.

309. «Dig.» Lib. I, Tít. II, 13, en *Cuerpo del derecho civil romano*, Tomo 1, ed. Jaime Molinas, Barcelona, 1889, p. 202. En el texto consultado, la expresión «*regere iura*» es traducida por «administrar las leyes». Se entiende que se habla de administrar derechos, cosas justas, en el sentido de repartirlas justamente.

En segundo lugar hay que resaltar que en el fragmento se utiliza el término *iura*, al parecer, como sinónimo de «las cosas debidas», las «cosas justas», pues se emplea el verbo latino *reddere* —que significa restituir, devolver— referido a los *iura*, y no tendría sentido su uso si se estuviera hablando de los *iura* entendidos como leyes, pues las leyes no se restituyen, mientras que las cosas sí. Esta concepción del *ius* como objeto de la actividad jurídica —como lo justo del caso concreto, como la cosa debida preexistente a toda ley humana positiva y a toda actividad jurídica—, se sabe que es propiamente romana y que fue asumida por Santo Tomás.

Abundando en lo anterior, hay que decir que en otro punto del *Apparatus* se utiliza una expresión muy similar, pero con algunos matices que podrían dar lugar a una interpretación diferente. Dice en efecto que: *officiales et tabelliones non ventur violare constitutiones generales Cathalonie, [...], quia nullam inde patiuntur punitionem et parum est iura esse constituta, nisi sit qui ea tueatur et exequatur [...]. Et esset necesse, ut quos divinus timor a malo non revocat, poenam sentirent temporalem [...]*³¹⁰, es decir, «los oficiales y los notarios no temen violar las constituciones generales de Cataluña, porque por ello no sufren ningún castigo y no basta constituir derechos, si no existe quien los defienda y los haga valer [...]. Y sería necesario que quienes el temor de Dios no disuade de hacer el mal estuvieran sujetos a una pena temporal [...]»³¹¹. No queda claro, en el texto latino, si el término *iura* se utiliza —en este contexto— como sinónimo de leyes (las constituciones generales de Cataluña) o como sinónimo de cosas debidas. Pero la duda surge debido a que, a diferencia del primer texto citado, en éste no se utilizan ni el verbo *reddere* (restituir, dar)³¹², ni hay referencia alguna a los jurisperitos, que aclararía el sentido y permitiría ver la influencia romana en estas afirmaciones.

Por otra parte, destacan elementos romanos y tomistas no sólo en la concepción de la actividad jurídica, de lo justo como objeto de ésta y de la primacía de la realidad en la realización del arte jurídico, sino que también se detecta dicha influencia en algunas reflexiones que Mieres lleva a cabo en torno al juez y a sus características. En primer lugar, es patente en la definición de juez que, según Mieres, es aquél que dice el derecho; *iudex dicitur hic, quasi ius dicens*³¹³. El juez declara el derecho, lo que es de cada quien, por lo tanto, el derecho preexiste al juez y éste lo descubre en la realidad concreta.

310. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. I, cap. III, nn. 2-3, p. 8.*

311. *Op. cit., pars I, col. I, cap. III, n. 3, p. 8.*

312. Nótese que para la determinación del significado del verbo *reddere*, Mieres reenvía al Título XVI del Libro L del Digesto, en el que puede leerse que *verbum «reddendi» quamquam significatum habet retro dandi, recipit tamen et per se dandi significationem.*

313. T. MIERES, *Apparatus, pars I, col. III, cap. XVIII, n. 14, p. 84.*

El juez además debe ser perito³¹⁴, es decir, no debe ignorar ni el derecho, ni el hecho, ni su arte:³¹⁵ experto en cosas teóricas y prácticas³¹⁶, de tal manera que no le excusa ni la ignorancia del derecho, ni alegar impericia, ni la falta de conocimiento de las cosas cotidianas en torno al hecho³¹⁷. Además debe ser circunspecto (prudente ante las circunstancias), sabio y bien organizado³¹⁸ y, finalmente, debe reunir cuatro requisitos: autoridad, pericia en leyes, recta intención y experiencia en causas, dice Mieres siguiendo presuntamente a Santo Tomás³¹⁹. Mieres aclara que por recta intención hay que entender buena conciencia y afirma que *tunc enim bona conscientia, si habeat in corde puritatem, in ore veritatem, et in actione rectitudinem: pro his namque merebitur Summae Trinitatis visionem*, «entonces por la buena conciencia, si [el juez] tuviera pureza en el corazón, verdad en la boca, y rectitud en la acción: en virtud de estas cosas pues, merecerá la visión de la Santísima Trinidad»³²⁰. Evidentemente, las cualidades de conciencia, ciencia y experiencia en las causas, deberán darse en mayor grado ahí donde se trate de oficiales que tengan que juzgar en causas más importantes³²¹. Emerge el realismo romano-tomista también en el análisis que Mieres hace del ejercicio de la función del juez en el que se otorga primacía a lo real más que al imperio de la ley.

5. A modo de conclusión

Concluidas las reflexiones desarrolladas en esta trilogía dedicada a Tomás Mieres, por la que se han analizado su vida y su contexto histórico, su filosofía política y su visión filosófico-jurídica, pueden extraerse algunas conclusiones que permiten poner al descubierto el alcance de la influencia de Santo Tomás de Aquino en su pensamiento y su obra.

Formado muy probablemente en Bolonia en tiempos de los posglosadores, Mieres hizo suyos los rasgos fundamentales —genuinamente fieles al espíritu del dere-

314. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. III, n. 10, p. 166.

315. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. III, nn. 12-14, p. 166.

316. *Op. cit.*, par II, col. VIII, cap. III, n. 3, p. 165.

317. *Op. cit.*, pars II, col. IX, cap. XI, n. 3, p. 222.

318. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. III, n. 16, p. 166.

319. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. III, nn. 17-18, p. 166. Esta cita no se encontró en ninguna obra del Aquinate. Lo único que pudo hallarse es una referencia a cuatro características que debe reunir el buen juez que, por otra parte, no coinciden con las mencionadas por el gerundense, y que aparecen en el *De vitiis et virtutibus*, cuyo autor es desconocido y se atribuyó falsamente a Santo Tomás. Puede leerse en esta obra que: *Quatuor sunt quae optime iudici conveniunt: scilicet benigne audire, prudenter respondere, sobrie discutere, et solemniter judicare*.

320. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. III, n. 19, p. 166.

321. *Op. cit.*, pars II, col. VIII, cap. III, nn. 16-17, p. 166.

cho romano— que caracterizaron la actitud jurídica de aquéllos: la apertura a lo real y la disposición a acudir a toda clase de fuentes para el hallazgo del derecho. Esta actitud, propiciada por la labor de Graciano, influenciada por la Escolástica medieval y principalmente por Santo Tomás de Aquino, aflora constantemente en la obra del gerundense, quien denota una marcada atención para el caso concreto y un amplísimo bagaje de conocimientos jurídicos y meta-jurídicos, que pone al servicio de la determinación de lo justo.

Sin ser Mieres un filósofo político, asimiló y compartió los principios fundamentales de la filosofía política de Santo Tomás en torno a la comunidad y su gobierno. Considera al hombre racional, libre, social y político, entendiendo cada una de estas notas esenciales de la naturaleza humana como fundamento de la comunidad política. Para el gerundense ésta debe tender en su totalidad al bien común: principalmente su gobernante, sobre quien recae una verdadera obligación de dirigir sus esfuerzos hacia ese fin; y también los gobernados, que deben cooperar con el gobernante en su misión. La condición primera para el logro del bien común es la consecución de la unidad que proporciona la paz, entendiéndola en su sentido propio —relativa a la unidad de apetitos internos de la persona—. Esta paz, que es vínculo de caridad, debe ser propuesta u ordenada por la ley a sabiendas de que su consecución rebasa las posibilidades inmediatas de la ley positiva y de la administración de justicia, que directamente tan sólo pueden conseguir la ausencia de controversias externas que Mieres concibe como *quies*.

Pudo apreciarse además que, para el autor, el poder político viene de Dios, y no sólo por la directa investidura del gobernante, sino fundamentalmente a través del orden creado de la naturaleza humana racional, social y política, que hace posible al hombre comprender la necesidad de ser guiado a un fin común. Sea quien sea el que ejerce el poder —el monarca, a través de la ley o el pueblo a través de la costumbre—, el gerundense nos presenta una concepción moderada del mismo cuyo límite fundamental e insoslayable es la ordenación objetiva de la vida comunitaria a la perfección real del hombre. Sostiene que hay que obedecer las órdenes justas que emanan de toda legítima autoridad, de lo contrario la comunidad política y la justicia misma perecerían. La obediencia a la ley justa y razonable, vehículo principal a través del cual se expresa la autoridad de quien gobierna, conduce no sólo a la prosperidad material de la comunidad sino al bien del súbdito, haciéndole incluso merecedor de la vida eterna. Tal es la importancia de la obediencia, que también en Mieres será debida en el supuesto de indignidad del gobernante. Para evitar que el poder caiga en manos de personas indignas, el gerundense señala que hay que evitar la venta de los cargos, que podría ocasionar la opresión de los súbditos. De darse la opresión, el gobernante podrá ser desobedecido recurriendo a los caminos jurídicos previstos para ello o incluso desatendido de hecho su mandato. Si el gobernante llegara a dictar una orden contraria a los fines para los cuales se le confirió el cargo,

la desobediencia podrá llegar a constituirse en obligación. Dibuja los rasgos del buen gobierno al señalar que el gobierno es un servicio y que el buen gobernante es aquel que concibe su poder como una misión, consistente en conducir la comunidad política al bien común. Para cumplir adecuadamente con su cometido precisa ser virtuoso y permanecer inmune a toda tentación de convertirse en tirano, consciente de que —como todo hombre— está sujeto al juicio de Dios. En la lucha contra su propia corrupción el gobernante no está solo, sino que debe poder contar con el auxilio, consejo y ayuda de sus súbditos que comparten con él un mismo destino. Mieres también postula que es necesario que todo poder esté convenientemente moderado y reconoce en el sistema pactista catalán una solución eficaz para su debida limitación.

Pero no olvidemos que el *Apparatus* es una obra dirigida a la instrucción de juristas, en la que se interpolan reflexiones que destacan no sólo esa intención práctica del autor, sino también su voluntad de formarlos en nociones de Filosofía del Derecho, que Mieres concibe como verdadera filosofía práctica para mejor discernir lo justo en el caso concreto. Acude a la experiencia jurídica romana para hallar las líneas maestras de su Filosofía del Derecho. Considera el *ius* principalmente como lo justo en las relaciones, el objeto controvertido que corresponde a cada quien y que debe ser devuelto a su titular por medio de un acto de justicia. La ley o regla se forma a partir de la observación de lo que es comúnmente justo en casos semejantes. Mientras que en Roma las reglas jurídicas no poseen fuerza obligatoria que vincule indefectiblemente al juez, Santo Tomás sostiene que debe juzgarse según la ley, salvo que ésta se revele injusta. Mieres se muestra partidario de la doctrina del Aquinate, demostrando que la influencia romana en su concepción del derecho se vio moderada por el tomismo. Considera la ley como una norma que procede de la razón. Baraja constantemente la noción de *ratio*, a veces indicando esa propiedad de la inteligencia que permite encontrar la verdad partiendo de premisas ya conocidas, y por lo tanto como medio para el hallazgo de lo justo. Otras veces la refiere a la ordenación objetiva al bien real de la persona humana, a la que toda ley y toda decisión judicial debe tender. Este bien no es algo subjetivo que la razón crea. El jurisperito es muy consciente de que la razón sólo descubre ese bien en cuanto que es algo real. Objetiviza la noción de bien remitiendo, para su determinación, al derecho natural y al positivo (justo), dando a entender que dicho bien no es otra cosa que aquello que en concreto perfecciona al ser humano. A través de este último sentido de la *ratio*, Mieres hace patente la necesidad de que la ley esté ordenada al bien común, señalando que toda ley irracional es tiránica y por lo tanto no es ley ni obliga. Asimismo, añade que la norma debe ser promulgada por la autoridad competente, demostrando con ello coincidir plenamente con el Aquinate en todos los elementos esenciales de su definición de ley: *quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatem habet, promulgata*. Mieres también considera como efecto principal de la ley el disponer para la virtud a quienes no la practican por su

sola iniciativa. Coincide con el Aquinate —que en esto sigue a San Isidoro de Sevilla— en que lo propio de la ley consiste en ordenar, prohibir y permitir. A través de estos efectos la norma consigue ser útil porque disciplina eficazmente a quienes no alcanzarían la virtud sin el estímulo del rigor de la pena y el miedo al castigo.

Por otra parte, en el *Apparatus* se nos presenta la ley considerada también bajo otra perspectiva: como «cierta regla de prudencia de la obra justa que la razón determina, que no es derecho hablando con propiedad sino es cierta causa del derecho». Es evidente la identidad textual con el concepto de ley que proporciona Santo Tomás en su Tratado de la justicia. Mieres, hace patente que la ley y el derecho no son exactamente lo mismo, sino que aquélla es fuente del derecho junto con otras, pues también lo es la costumbre. El gerundense reconoce a la norma consuetudinaria un papel principal en la jerarquía de fuentes del derecho del Principado. Esta misma preferencia de la costumbre se encuentra señalada también en la obra del Aquinate —que Mieres explícitamente manifiesta conocer a este respecto—, quien sostiene que, en determinadas comunidades, «la costumbre vale más que la autoridad del príncipe en orden a establecer una norma», por considerar que la norma jurídica debe ajustarse a la realidad concreta.

Considera que el *ius* es principalmente el objeto de la justicia, aquello que pertenece a alguien y cuya sustracción exige la devolución para el restablecimiento de la igualdad en las relaciones jurídicas. Añade consideraciones que permiten concluir que el término *ius* sólo puede referirse a la ley o a alguna facultad moral análogamente, es decir, en la medida en que éstas contengan lo justo. En el marco del orden natural universal creado por Dios, distingue la existencia de cosas que por su misma naturaleza se ajustan a otro —derechos naturales—, y cosas que sólo son adecuadas en virtud de la voluntad humana —derechos positivos—. En Mieres encontramos un concepto amplio de derecho natural, que cobija tanto la noción tomista de derecho natural primario —que es lo naturalmente justo atendiendo a la cosa en sí misma—, la de derecho de gentes y de derecho natural terciario. El gerundense también distingue un concepto estricto de derecho natural por referirse al derecho de gentes en sentido tomista: aquello que es naturalmente adecuado a otro atendiendo a los efectos de la cosa; y reconoce un derecho natural terciario en aquello que, estando recogido por la ley humana, puede ser regulado de un modo u otro en función del cambio de circunstancias.

Abundantes textos del *Apparatus* muestran soluciones jurídicas que tienen en cuenta la doctrina tomista en torno al derecho de familia. El gerundense parte de la exigencia de la alteridad perfecta de sujetos para hablar propiamente de derechos. En las relaciones de paternidad esta dualidad es imperfecta, así como lo es —aunque en menor grado— en las relaciones conyugales. En estos contextos sólo cabe hablar de derecho impropriadamente. Santo Tomás se refiere a la justicia contemplándola en primer lugar como virtud moral, manifestando que su especificidad consiste en la

capacidad de ordenar los actos de todas las virtudes morales al bien de la comunidad. Se demostró que en el *Apparatus* se encuentra la misma significación de la justicia, haciendo patente que la adquisición de la perfección moral propia de esta virtud exige en el sujeto la rectitud de intención y la voluntad orientada a lo justo, disposiciones que un juez o un legislador pueden inducir, mas no necesariamente conseguir. Pero en la obra de Mieres también se halló una noción más jurídica de la justicia, entendida también como estado de cosas justo que se da toda vez que los miembros de una comunidad política poseen cada uno lo que le es debido. La justicia así entendida es propiamente jurídica también porque exige la presencia de un tercero imparcial que resuelva las controversias. Es la única que está al alcance del juez, que la logrará mediante la determinación de lo que corresponde a cada quien en lo común o mediante la dación de lo suyo a su titular en las conmutaciones. Esta justicia particular guía el quehacer del jurista por antonomasia —el juez— consistente en lo calificado por los romanos como *ars iuris* o arte jurídico, otra de las posibles acepciones del término *ius*. Mieres dedica una especial atención al *ius* como arte de lo justo, que en su concepción integra dos dimensiones fundamentales. La primera, teórica, consiste en el discernimiento de lo bueno y lo equitativo de lo malo o lo inicuo. Y como vera *Philosophia est amare, et scire bonum* según Mieres, esta dimensión teórica puede ser calificada de verdadera Filosofía porque no hay bien más real y concreto —*non simulatum*— que lo bueno y equitativo en una relación jurídica. Por otra parte, la segunda dimensión del arte jurídico es práctica y consiste, en último término, en corregir la vida de los hombres. Este fin particular, además de ennoblecer el arte jurídico, es indispensable. El *effectus iuris*, según Mieres, no se obtiene del mero conocimiento de lo justo, sino de la buena operación, de la ejecución de los magistrados y de los que deben restituir los derechos. Declarar derechos, sin que existan quienes los puedan administrar o restituir, es inútil. Por esto es preciso que existan buenos jurisperitos: *ius constare non potest, nisi sint iurisperiti boni, per quos quotidie ius in melius produci possit*.

El fin inmediato del arte jurídico, el objeto propio de la decisión del juez, es lo justo, la cosa que corresponde a alguien por ser suya y que éste debe recuperar cuando se ha visto privado de ella ilícitamente. Ampliando la mirada, podría decirse que la razón de ser inmediata del arte jurídico —y, por extensión también de la Administración de justicia—, no es la realización de un ideal abstracto, sino el logro del estado de cosas justo, equitativo, en el que cada sujeto tiene lo que le corresponde, su derecho. Ahora bien, también puede hablarse de una razón mediata de la administración de justicia, pues, mientras la ley separa lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito, el fin del derecho como arte es conocer y saber administrar lo equitativo y lo justo para, en última instancia, hacer bueno al hombre. En este sentido, puede concluirse que la razón mediata de la administración de justicia coincide con el fin del legislador —de la política—.

Finalmente, puede concluirse que Tomás Mieres, aunque tardío, es un jurista medieval. En él cristalizó la tradición jurídica catalana, que —puede decirse— se remonta al derecho romano en su interpretación más pura, ajena a toda influencia del racionalismo moderno, que es la plasmada por el Aquinate en su Tratado sobre la justicia. Por todo lo dicho, puede afirmarse a partir de la lectura del *Apparatus* que en la concepción política y jurídica del gerundense confluyeron multitud de elementos entre los cuales destaca diáfana y contundentemente la presencia de la Filosofía política y jurídica de Santo Tomás de Aquino.