

Noción de derecho en la metafísica tomista¹

Law Concept in Thomistic Methaphysics

Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba²
Área de Filosofía del Derecho
Universidad de los Hemisferios (Ecuador)

Fecha de recepción 15/09/2012 | De aceptación: 05/12/2012 | De publicación: 21/12/2012

RESUMEN.

La investigación tiene por objeto definir qué es derecho desde la perspectiva de la metafísica tomista, muy distinta a la popular filosofía de base kantiana y de Kelsen. El estudio comienza con dos preámbulos: el primero que precisa la noción de “ser” y que distingue sus clases, para concluir qué debe entenderse por “realismo jurídico”, y el segundo que hace una breve reseña histórica de la noción de derecho. A continuación se observa que las diferentes nociones históricas son analógicas entre sí, teniendo la primacía la de *res iusta*. A partir de ahí analiza el alcance metafísico de esta definición.

PALABRAS CLAVE.

Metafísica jurídica, definición de derecho, analogía, cosa justa, res iusta, dikaion, concepciones jurídicas

ABSTRACT.

The paper aims what is “ius” from the perspective of Thomistic metaphysics, very different from the popular philosophy of Kant and Kelsen basis. The study begins with two preambles: the first explains the notion of “being” and distinguishes their classes, to conclude what is meant by “legal realism”, and the second makes a brief historical review of the concept of law. Then, taking the primacy of “res iusta”, is observed that different historical notions are analog each other. Thereafter, the paper analyzes the metaphysical influence of this definition.

KEY WORDS.

Metaphysic law, definition of law, analogy, justice, res iusta, dikaion, legal conceptions

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto Metafísica Jurídica 2012-2013.

² Profesor de Teoría Fundamental del Derecho y de Derecho constitucional en la Universidad de los Hemisferios.
jcriofrio@coronelyperez.com

Si la metafísica estudia el ente en cuanto ente, el ser en cuanto ser, la primera pregunta que deberá plantearse la metafísica jurídica será: ¿cuál es el *ser* del *derecho*? La cuestión planteada admite un desglose: primero se debe resolver qué es el “ser”, para luego averiguar cuál es el ser del “derecho”. Analizaremos ambos asuntos en su orden.

I. Noción metafísica de ser

El significado de “ser” es evidente para todos desde que aprendimos a razonar o, más aún, desde que emitimos nuestro primer juicio: A es B, C es D... Todo en la realidad *es*, pues no hay ninguna realidad que no sea. Las cosas reales tienen un *ser* y tienen un *modo determinado de ser*; sólo Dios, que “es el Ser”, simplemente “es” sin determinación alguna. El resto de creaturas somos y somos de un modo determinado. El Aquinate distingue estas nociones de la siguiente manera: «el ser puede tomarse en dos sentidos. Uno en cuanto significa la cópula o unión de cualquier juicio del intelecto; de donde este ser no es algo en la naturaleza de

las cosas, sino sólo en el acto del intelecto que compone (afirma) o divide (niega); y así el ser se atribuye a todo aquello de que puede formarse una proposición, ya sea ente, ya privación de ente, pues también decimos que la ceguera “es”. En otro sentido se dice ser al acto del ente en cuanto ente, esto es, aquello por lo que algo se denomina ente en acto en la realidad, y así el ser no se atribuye sino a las cosas mismas que se contienen en los diez géneros»³.

El significado de *ser* no es unívoco, sino que se aplica a diversas realidades con una cierta analogía. En primer lugar, aplica al *acto de ser*, al ser sin más, a lo constitutivo más radical de todo por el cual las cosas “son” (que es algo más que decir que “existen”, pues la existencia es una consecuencia de que las cosas “son”, de que “tienen la perfección de ser”⁴). En segundo

³ Tomás de Aquino; *Quodlibeto IX*, a. 3.

⁴ García López comenta que respecto «a la distinción que algunos han querido ver entre el ser (o el acto de ser) y el existir (o el simple hecho de darse en la realidad), hay que decir que el mero existir puede también entenderse como el “efecto formal primario” del ser. O sea, que no

lugar, el ser se predica del *modo de ser*, que puede ser: substancial, accidental⁵, formal, corporal, intencional, etc. El mar tiene un modo de ser muy distinto al de un perro, pero ambos coinciden en que “son”.

Las ideas también tienen ser en el pensamiento humano, pero si nadie las piensa no “son”; su ser es “intencional” (intramental), de mera razón, y, como se ve, tienen un ser mucho más débil que el del mar o el del perro. Por eso, primero se predica “el ser” de la realidad extramental y sólo luego de los entes de razón; incluso sucede que en algunos contextos se contraponen el “ser real” con el “ser intencional”, llegándose a afirmar que lo que se

hay ser sin existir, y tampoco existir sin ser. Por ello, si algo tiene ser, indudablemente existe, aunque el ser no se reduzca al mero existir, pues se trata de la actualidad fundamental de cada cosa, y la perfección de todas las perfecciones» (García López, J.; Lecciones de metafísica tomista, Pamplona, EUNSA, 1995, 52 p.).

⁵ Como se sabe, los accidentes son “modos de ser de la substancia”, que es donde inhiere. Por eso, a diferencia de la sustancia a la que corresponde ser en sí, a los accidentes corresponden ser en otro. Aristóteles los clasificó en: cantidad, cualidad, acción-pasión, *ubi* (dónde), *situs* (estructura espacial interna), *quando* (situación temporal), relación y *hábitus* (tener, que es un accidente exclusivo del ser humano).

da *extra cognitionem* simplemente no existe. El idealismo no se percata de la primacía del ser extramental sobre el modo de ser de lo intramental, y termina disolviendo la realidad en el puro pensamiento⁶.

El realismo jurídico presupone que el derecho tiene una determinada realidad. Poco “realista” sería quien redujera la realidad jurídica a lo intramental, disociándola con la realidad que fuertemente “es”. En cambio, más “realista” sería aquel que sí tomara en cuenta el acto de ser y los modos de ser de las cosas que se dan *extra cognitionem*, porque daría prioridad a la realidad que tiene un ser más fuerte. Un realismo jurídico fuerte no puede pasar por alto el estudio de la naturaleza de las cosas y de las personas, porque la naturaleza es “su

⁶ El idealismo tiende a resaltar las relaciones que enlazan la realidad con la actividad, reduciendo el significado de actividad a la actividad del sujeto y, consecuentemente, condicionando el presentarse de lo real como objeto. Fichte, por ejemplo, sostiene que «toda realidad es activa y toda actividad es real»; y como el acto surge del Yo, «la fuente de todo lo real es el YO» (*Grundlage der gesamtem Wissenschaftlehre*, Jena, 1802, 62 p.). En sentido análogo Hegel postula que «todo lo racional es real y todo lo real es racional» (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlín, 1820, prefacio).

modo de ser”, la esencia en cuanto principio de operaciones.

II. Noción de derecho en la historia

La cuestión del ser del derecho mezcla lo evidente con el misterio, la claridad con la más cerrada obscuridad. A lo largo de los siglos se han dado varias definiciones de derecho que conviene tenerlas en cuenta para adentrarnos en el estudio del ser metafísico del derecho. En apretada síntesis, encontramos los siguientes:

(i) Aristóteles y sus contemporáneos lo entendían como *dikáion*, como “lo justo”, “lo igual”. Esta es a su vez la primera noción que se dio a “*ius*” y dista mucho de lo que hoy entendemos por derecho subjetivo (facultad) o por derecho objetivo (norma). En Roma el derecho seguirá siendo *lo justo* y tal uso continuará hasta Tomás de Aquino en el siglo XIII, quien expresamente afirmará que esa es la

primera noción de *ius*⁷; y al igual que para el Estagirita, *lo justo* para el Aquinate implicará siempre una cierta igualdad entre lo dado y lo debido: el derecho no exigía más, no exigía menos⁸. El Aquinate observará además que la *res iusta* ocupa un puesto destacado dentro de la definición de Ulpiano de justicia: si la justicia es “la perpetua y constante voluntad de dar a cada cual *lo suyo*”, el derecho será justamente *lo suyo*.

(ii) El giro subjetivista del término *ius* se produce con fuerza en la modernidad⁹. Se

⁷ El Aquinate recogerá la tradición al puntualizar que la palabra *ius* «se asignó primero para significar la misma cosa justa» (Suma Teológica II-II, q. 57, a. 1, ad 1).

⁸ «El derecho o lo justo natural es lo que por su naturaleza es adecuado o de medida igual a otro» (Suma Teológica II-II, q. 57, a. 3, sol.).

⁹ Con todo, se tiene noticia de algunos precedentes aislados. Por ejemplo, en su *Opus nonaginta dierum* divulgada entre 1330 y 1332, Guillermo de Ockham define al *ius* como *potestas*. Marsilio de Padua también lo entiende así al *ius* en *Defensor pacis* de 1324. Más tarde Jean Charlier de Gersón (†1429) y Conrad Summenhart (†1501-2) desarrollarán la teoría del derecho-facultad. Según Brian Tierney ya en algunos textos de canonistas del siglo XII y XIII el término *ius* aparecía bajo la acepción de *facultas* o *potestas*. Cfr. Tierney, B.; *The Idea of Natural Rights*, Michigan, Grand Rapids, 2001, 43-77 y 78-89 pp. Para el resto, cfr. Guzmán Brito, A.; “Historia de la atribución de categorías o predicamentos a ‘derecho’ (‘ius’)”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIII, 2011, pp. 274-276, 286-290.

detecta ya en la escolástica franciscana del siglo XIV, cuando se concibe el derecho no ya como *cosa justa*, sino como una facultad. Contribuirá mucho a propagar esta concepción Francisco Suárez († 1617), jesuita que ejercerá un enorme influjo en todo el orbe¹⁰. El granadino dejará de concebir al derecho como «lo igual», como la «cosa justa» objeto de la justicia, para definirlo como *un derecho subjetivo sobre la cosa justa*¹¹. Derecho viene a ser *la facultad de exigir lo justo*. Así, en varios autores de finales de la Segunda escolástica las fuentes del derecho dejaron de ser las causas de *lo justo*, y pasaron a ser las causas del *derecho subjetivo*.

¹⁰ Cfr. Guzmán Brito, A.; *El Derecho como facultad en la Neoescolástica española del siglo XVI*, Madrid, Iustel, 2009, *passim*.

¹¹ Suárez sostiene que en sentido estricto «suele llamarse con propiedad *ius* o derecho, a cierta facultad moral, que cada uno tiene, acerca de lo suyo o de lo debido a sí; y así, el dueño de una cosa se dice que tiene *derecho en la cosa*, y el operario se dice que tiene derecho al salario, por razón del cual derecho se dice que es digno de su paga» (Suárez, F.; *De legibus*, lib. I, cap. II, n. 4).

(iii) También en la modernidad se marcará un segundo giro donde el derecho se lo identifique con la ley¹². El *ius* se va desligando cada vez más de la noción de “lo justo”, que va quedando relegada en el olvido¹³. Conforme en los siglos posteriores se vayan redactando las cartas, declaraciones, leyes, tratados, etc. que consagren los derechos de las personas, se afianzará más en la mentalidad popular que los derechos subjetivos están limitados por la omnipotente ley, que se ve como la única causa del derecho subjetivo. Entonces será más fuerte la tendencia a identificar el derecho con la ley.

¹² Una vez más, también aquí encontramos algunos precedentes aislados que identifican el *ius* con la ley. Resulta significativo que mientras Tomás de Aquino manifestaba que la ley se relacionaba con el derecho porque era «cierta medida de lo justo» (Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1 ad 2), para Vitoria (†1546) la relación será de identidad. Al hablar de los significados de *ius*, añadirá que *alio modo capitur ius pro lege ipsa* (Vitoria, F.; *De iustitia*, q. 57, a. 1, n. 7). Antes Conrad Summenhart y otros también hacían esta misma identificación.

¹³ De hecho, llegarán a tildar de iusnaturalistas “dogmáticos” o “radicales” a quienes intenten rescatar aquella vieja noción de *ius*, en contraposición con los iusnaturalistas “críticos” o “moderados” que aceptan la juridicidad de la ley injusta. La clasificación consta en Pérez Luño, A.; *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Sevilla, Lagares, 2003, 33-43 pp.

Durante el siglo XX lloverán las definiciones de derecho: derecho como ley, como coactividad, como costumbre social, como política o producto de la política, como valor, como producto de los acuerdos... Aun así, desde una postura más abstracta Bender considerará factible resumir todas las nociones vigentes de derecho en tres: derecho-ley (ley como norma formal, social, etc.), derecho-facultad (el derecho subjetivo) y derecho-cosa (la *res iusta*)¹⁴. Estas tres acepciones continúan siendo hoy las más usadas por la sociedad.

Una buena cantidad de discusiones se podrían haber ahorrado los juristas si a la hora de rebatir a otros autores, precisaran qué noción de derecho están utilizando¹⁵. Por ejemplo,

¹⁴ Bender, L.; *Philosophia iuris*, Roma, Officium Libri Catholici, 1947, 62 p.

¹⁵ La observación que aquí hacemos para la ciencia jurídica, la hacen los filósofos de la ciencia para todo saber. Entre otros, Artigas ha observado que siendo lógico que cada especialidad tenga y necesite una terminología propia, «una vez que se conoce esa terminología existe el peligro de plantearse problemas inexistentes: esto sucede, por ejemplo, cuando se relacionan unos términos con otros sin atender a los problemas reales; y, por otra parte, puede abusarse de la

varias confesiones religiosas se preguntan si ellas deben ser reguladas o no por el derecho. Ante tal interrogante uno suele encontrarse con las respuestas más curiosas, que por no precisar qué noción de derecho se está utilizando, no atacan el fondo del asunto: «es mejor que no haya derecho para no politizar la religión», dicen algunos que identifican al derecho con la política; «ni en sueños cabe el derecho, pues la religión busca lo moral y no la arbitrariedad», dicen los que conciben el derecho en términos voluntaristas... Ciertamente una aclaración de términos ayudará a poner la cuestión en sus justos términos.

III. El “derecho” como término análogo

Como vimos, la primera noción *histórica* que se tuvo del derecho fue la de identificarlo con la cosa justa. Consideramos además que esta es también la primera noción *lógica* de derecho, aunque no la única posible.

terminología» (Artigas, M.; Introducción a la filosofía, Pamplona, EUNSA, 1984, 47 p.).

Las palabras pueden tener un sentido unívoco, uno equívoco o uno análogo. Ciertas palabras poseen un significado muy preciso, *unívoco*, que excluye la confusión con cualquier otra realidad: “persona humana”, “diodo”, “hipotenusa” son términos que se usan siempre en un mismo sentido. Quien lo conoce no se confunde. Otras palabras, en cambio, designan una multitud de extremos que nada tienen que ver entre sí: por ejemplo, en varios sitios “cola” sirve para nombrar a todo género de gaseosas, además de la cola del perro con la que no guarda ninguna relación. Como no hay relación lógica, histórica, ni real entre una gaseosa y la cola del animal, el término resulta *equivoco*. Por el contrario, hay palabras que también aluden a varios extremos, pero se constata que tal alusión se hace porque entre esos extremos existe algún tipo de relación real o imaginaria: “ángel” designa al ser espiritual celeste y al “ángel caído”, y metafóricamente a la inspiración que recibe un escritor, o a la

doncella que para el novio es “su ángel”. El término alude a realidades distintas que guardan alguna relación con lo espiritual.

Con gran acierto se ha afirmado¹⁶ que “el derecho” es un término análogo, porque se predica de varias cosas distintas que guardan algún tipo de relación entre sí. Históricamente se lo ha entendido como derecho-ley (derecho objetivo o conjunto de normas), como derecho-facultad (derecho subjetivo) y como derecho-cosa (la *res iusta*, el objeto de la justicia). Generalmente se acepta, aunque no siempre se sepa explicarlo bien, que algún tipo de relación debe haber entre las leyes, los derechos subjetivos y lo justo. Los positivistas más extremos excluirán la tercera noción, para dedicarse a coordinar la relación entre derecho objetivo y derecho subjetivo. Los demás intentarán conciliar lo justo con la ley y con el derecho subjetivo, a veces identificándolo,

¹⁶ Cfr. Errázuriz Mackenna, C.J.; “*L’equiparazione e l’analogia in diritto canonico*”, *Ius Ecclesiae*, IV, 1, 1992, pp. 215-224; Massini Correas, C.I.; *La ley natural y su interpretación contemporánea*, Navarra, EUNSA, 2006, 58 y 175 pp.

otras entendiéndolo como su fin, o dando algún otro tipo de explicación.

Lo interesante de los términos análogos es que, aunque se predicán de muchos objetos, no se predicán de todos ellos con la misma intensidad. Siempre habrá un *analogatum princeps* que será el caso paradigmático, la referencia principal, el primero de la serie. En el ejemplo antes propuesto, la palabra “ángel” se predicaba de muchas cosas, pero sin duda calzaba mejor cuando aludía al “ser espiritual celeste”; éste era el analogado principal del que derivaban las demás acepciones de la palabra. “Sano” se predica primero del hombre y luego de los signos corporales que denotan que está sano; “César” inicialmente alude a la persona y sólo luego, por referencia a él, a la estatua que tiene su figura¹⁷. ¿Cuál será el analogado

¹⁷ Advertimos que algunos consideran dudoso que la proporcionalidad exija de por sí la presencia de un primer analogado, sobre todo si es una proporcionalidad metafórica. Cfr. Cruz Amorós, V.; El fundamento metafísico de la relación entre las analogías de atribución y de proporcionalidad. La interpretación de Cornelio Fabro de la doctrina de Santo Tomás, Roma, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, 1999, 149 p.

principal del “derecho”, si es que lo hay? ¿Acaso será el concepto de derecho-ley, o el de derecho-facultad o el de derecho-*res iusta*?

Para contestarlo hace falta profundizar algo más en las clases de analogía.

Tomás de Aquino habló en múltiples ocasiones de la analogía, usando esta noción metafísica para explicar muy variados temas. También la aplicó, sin designarla como tal, al derecho. Por ejemplo, comentó que «es frecuente que los nombres se desvíen de su primera acepción, para designar otras cosas, como el nombre de “medicina” se asignó, en un principio, para designar el remedio que se aplica al enfermo para curarlo. Luego pasó a significar el arte por el que se hacía esto. Así también sucede con el nombre de “derecho”, que se asignó primero para significar la misma cosa justa. Pero, después, derivó hacia el arte con el que se discierne qué es justo; y, ulteriormente, a designar el lugar en el que se otorga el derecho; así, por ejemplo, se dice que alguien comparece ante el derecho; finalmente,

también se denomina derecho a la sentencia que es pronunciada por aquel a cuyo oficio pertenece hacer justicia, incluso a pesar de que lo que decida sea inicuo»¹⁸.

Para el Aquinate el primer significado de *ius* es el de *res iusta*¹⁹. La “cosa justa” es la noción *princeps*, de la que dependen los demás conceptos de derecho que terminan siendo como una derivación suya. En la cita anterior, Tomás de Aquino manifestaba que por derivación se llamaba derecho también al arte, al lugar en que se otorga el derecho y a la

¹⁸ Tomás de Aquino; Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, ad 1. Seguimos preferentemente la traducción al español de la BAC. El comentario del Aquinate sigue de cerca el texto del Digesto donde se habla de las diferentes acepciones de la palabra: *Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium. praetor quoque ius reddere dicitur etiam cum inique decernit, relatione scilicet facta non ad id quod ita praetor fecit, sed ad illud quod praetorem facere convenit. Alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit. quem locum determinare hoc modo possumus: ubicumque praetor salva maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur (D. 1,1,11).*

¹⁹ Textualmente sus palabras dicen: *ita etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam* (Suma Teológica, II-II, q. 57, a 1, ad 1).

sentencia. El arte del derecho, la jurisprudencia, es lo que discierne lo justo de lo injusto; quien comparece ante el juez “comparece ante el derecho” —o, en expresión más actual, “comparece ante la justicia”—, porque es él quien declara imperativamente qué es lo justo; por derivación también la sentencia escrita por el juez es “derecho” por cuanto se espera que ahí se declare el derecho, lo justo «a pesar de que lo que decida sea inicuo». Hoy la palabra “derecho” se usa como sinónimo de ley, que según el Doctor Angélico es *cierta medida de lo justo*, y también designa el derecho subjetivo, que es la *facultad de exigir “lo suyo” (lo justo)*. En todos estos casos puede apreciarse que “lo justo” es algo previo a cualquier otra noción de derecho, es el primer concepto, el punto de referencia de las demás acepciones: sin la *res iusta* nada se entiende.

Lamentablemente el Aquinate no sistematizó el estudio de la analogía. Un tardío comentador suyo, el cardenal Cayetano († 1534), será el primero que lo hará y distinguirá

entonces tres tipos de analogía: la analogía de proporcionalidad, la analogía de atribución y la analogía de desigualdad (esta última especie de analogía, formulada por Cayetano, no ha tenido gran acogida en la doctrina filosófica)²⁰. Analizaremos ahora de forma somera las dos principales clases de analogía.

(i) La analogía de proporcionalidad se da por algún tipo de semejanza y en general está justificada por la causa formal²¹. Es el caso de la moneda romana donde se encuentra el perfil del César: el César está tanto en su palacio como en la moneda, pero en esta última sólo está de manera análoga. La analogía de proporcionalidad puede ser propia o impropia. En la analogía propia las semejanzas estructurales se apoyan en una verdadera semejanza entitativa; es el caso de la estatua

²⁰ Cfr. Tomás Cayetano; *De nominum analogía*, 1498, cap. I, 3.

²¹ La causa formal puede ser intrínseca o extrínseca, según informen el ser de las cosas desde dentro o desde fuera. Ejemplos de causa formal extrínseca, también llamada “causa ejemplar”, es la modelo respecto del cuadro, la actuación del mimo a ejemplo de la realidad o el plagio de una obra original.

del César, del bajorrelieve de la moneda con su mismo perfil y del mismo César. En cambio, la analogía impropia, también llamada “metafórica”, se basa en unas semejanzas estructurales meramente operativas o intelectuales que en la realidad natural no guardan similitud. Así, metafóricamente se llama “león” al Rey David o “ángel” a la muchacha que inspira al poeta.

(ii) La analogía de atribución viene dada por otro género de causas, como lo es la causa eficiente y, concomitantemente, la causa final por la que actúa el agente. Tomás de Aquino ponía el ejemplo de la palabra “sano” que se predicaba tanto del ser humano, como de la medicina, como de la orina. El analogado principal aquí vendría a ser el sentido más genuino alrededor del cual giran todos los conceptos (se trata de una primacía lógica, no temporal). Lo sano propiamente se predica del cuerpo viviente que no está enfermo; por derivación se dice que la medicina es sana porque ella hace que el hombre esté sano (es

causa eficiente de su salud) y también que la orina es sana, porque su color no corresponde al de una persona enferma (aquí es el sujeto que orina quien causa eficientemente ese color que atestigua la salud del agente). La analogía de atribución a su vez se divide en intrínseca y extrínseca, dependiendo de si la causa opera (o funciona) dentro o fuera del sujeto.

Estas clases de analogía aplican de diverso modo en el mundo del derecho. Seguramente cabe aplicar una analogía de proporcionalidad propia a los diferentes tipos de leyes, las mismas que se erigen a ejemplo de la ley más perfecta, fundamental e inmutable (tanto positivistas, como iusnaturalistas aceptan que las normas inferiores han de adecuarse a las mayores). En este caso, la ley más alta o fundamental sería el analogado principal de las leyes inferiores.

La analogía que más nos interesa ahora es la de atribución, por ser la que mejor explica

cuál es el *analogatum princeps* del derecho²².

En los ejemplos puestos por el Aquinate —donde se llamaba derecho al arte, al que otorga el derecho y a la sentencia— “lo justo” debe existir antes que el arte de decir lo que es justo, antes que el juez dicte lo justo y antes que la sentencia informe lo justo; tales acciones son una consecuencia de lo que el intelecto ve como *res iusta* y tienen por *fin* concretar en la realidad lo que la inteligencia ha visto como “justo”. Aquí la *res iusta* viene a ser una suerte de causa final (y de alguna forma también eficiente) del derecho-arte, del derecho-juez y del derecho-sentencia. Algo semejante sucede con el derecho subjetivo, que al ser la “facultad de exigir lo justo”, también tiene por fin el derecho-cosa justa²³. Una

²² La posibilidad de aplicar la analogía de atribución al derecho ha sido advertida de forma breve por Errázuriz Mackenna, C.J., en *op. cit.*, p. 224, en la nota al pie 22.

²³ El derecho subjetivo presupone la cosa justa, hacia la cual está encaminada. Como dice Hervada, «lo primero que nace en el plano de las relaciones humanas, lo primero en el plano jurídico, es el deber o deuda; por eso la cosa es derecho, ante todo, en cuanto que es debida. Y porque los demás la adeudan, el titular del derecho puede exigir. La facultad de exigir o derecho subjetivo aparece en un segundo momento respecto de la deuda»

relación distinta tiene la *res iusta* con la ley, que según nuestro autor no es sino “una cierta medida de lo justo”²⁴, donde la ley es causa eficiente extrínseca de esa medida. Por tanto, entre ambos entes existe una analogía de atribución donde el analogado principal sigue siendo “lo justo”.

Concluimos así que el derecho es un concepto análogo, donde el analogado principal es la noción de *res iusta*. La ley, las sentencias, los jueces y la ciencia jurídica también son *derecho*, pero sólo en sentido análogo, por una analogía de atribución donde ellos son la causa eficiente de la *res iusta* (y,

(Hervada Xiberta, J.; *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 2001, 45 p.).

Metafísicamente el derecho subjetivo no es otra cosa que una potencialidad del ser; se fundamenta en el ser, pero lo principal suyo es una potencia (v. gr. poder exigir algo a otro, estar facultado para algo). Mas la potencia pura no existe, necesita una base en el ser. ¿En qué ser se fundamenta la potencia-derecho subjetivo, sino en el ser de la relación de debido? Por ello, la relación de debido termina siendo siempre la causa eficiente del derecho subjetivo; consiguientemente, el derecho subjetivo es «derecho» por una analogía de atribución intrínseca.

²⁴ *Lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris* (Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1 ad 2).

por consiguiente, llegan a ser “títulos del derecho”). También de forma análoga son “derecho” los derechos subjetivos, en cuanto ellos encuentran su sustento último en *lo suyo*. Añadamos ahora que usando la analogía, la palabra “derecho” incluso puede designar, con mayor o menor propiedad, a muchas otras realidades conectadas con el *analogatum princeps*, como las normas, los contratos, los negocios jurídicos, las costumbres, las facultades, las competencias, los saberes, las relaciones, etc.²⁵

Siendo para Tomás de Aquino la *res iusta* el concepto central del derecho, y teniendo dichas palabras una significación metafísica tan profunda, valdrá detenernos algo más en ellas.

²⁵ En este sentido, cfr. Massini Correas, C.I.; *La ley natural y su interpretación contemporánea*, Pamplona, EUNSA, 2006, 175 p.

IV. El significado metafísico de “res iusta”

a) La aplicación de la noción de “res” al derecho

El origen etimológico de la palabra castellana “cosa” no nos sirve de mucho. En nuestro idioma la voz proviene del término latino cognado, “causa”, cuyo significado no recoge. En español “cosa” equivale a la *res* latina, que deriva del verbo *reor*, el mismo que significa: (i) contar, calcular; (ii) pensar o juzgar; y, (iii) lo ratificado, lo determinado o fijo cuando está en participio pasivo (*ratus*).

Atendiendo a estas nociones, la etimología recogida por Tomás de Aquino distinguirá dos sentidos de *res*: (i) uno que recoge las dos primeras significaciones e identifica la *res* con el hecho de ser objeto del pensamiento, y entonces se llamará “cosa” a todo lo pensado, exista o no en la realidad; y, (ii) otro sentido que mira la *res* como “lo determinado” o “fijo”, y entonces la palabra será sinónimo de la realidad extramental. «El nombre de cosa (*res*)

se refiere, ya al hecho de darse en la mente, en cuanto que deriva del verbo pensar (*reor*), ya al hecho de darse fuera de la mente, en cuanto significa algo determinado (*ratum*) y firme en la naturaleza»²⁶.

La metafísica ha enriquecido este término del lenguaje común y lo ha acuñado dentro de su terminología científica. Algunas veces contrapone la “cosa” al ente, otras al objeto y otras a la persona:

(i) En su sentido más profundo “cosa” es un trascendental del ente; «no es una propiedad suya, sino un simple modo de él, pues cosa no añade nada nuevo a la mera noción de ente. La única distinción que puede hallarse entre esos dos términos es la siguiente: que cosa designa principalmente la esencia y secundariamente la existencia, mientras que ente designa *in recto* la existencia, e *in obliquo* la esencia»²⁷. En

²⁶ Tomás de Aquino; *In I Sent.*, dist. 25, q. 1, a. 4. En todo caso, “cosa” designa un ser perfecto y firme en la naturaleza. Cfr. *In II Sent.*, d. 37, q. 1. a. 1.

²⁷ García López, J.; *op. cit.*, 69-70 pp.

esta línea Tomás de Aquino recoge una observación de un predecesor: «el nombre de cosa se distingue del de ente en que, como dice Avicena, el ente se toma del acto de ser, pero la cosa expresa la quiddidad o la esencia del ente»²⁸.

Bajo esta noción la “cosa” tiene una amplitud universalísima o trascendental, por lo que puede aplicarse a todo. En ella caben lo corpóreo y lo inmaterial, lo creado y lo increado, la sustancia y los accidentes, lo real y lo puramente de razón. Al respecto García López manifiesta que la intensidad, fuerza o propiedad con que se puede predicar la “cosa” de todo este elenco de ítems no es la misma: «con cierto orden o analogía», cosa «se dice antes de lo real que de lo puramente pensado, y antes de la sustancia que de los accidentes»²⁹.

²⁸ Tomás de Aquino; *De Veritate*, q. 1, a.1.

²⁹ García López, J.; *op. cit.*, 70 p. Llevando esta afirmación hasta sus últimas consecuencias tendríamos que lo primero que sería cosa sería el Ser subsistente, luego el ser personal cuyo acto de ser es muy intenso y perfecto, y sólo en último lugar el resto de seres que no son

(ii) Una segunda noción de cosa aparece cuando se la contrapone con “lo intencional”, con lo intramental, con el objeto del conocimiento y de la voluntad. Esta contraposición no es una oposición absoluta, sino relativa: la cosa se contrapone al objeto como el todo a una de sus partes. Si la inteligencia conoce más perfectamente la cosa, tendrá una mayor proximidad al todo, que si la conoce imperfectamente³⁰.

(iii) La tercera noción de cosa resulta de contraponerla con la persona: cosa es lo que no es persona. Esta parece ser la acepción más difundida en el lenguaje cotidiano. Quien habla de “todas esas cosas”, de “mis cosas” o de “aquella cosa”, rara vez alude a las personas. Esta noción incluye los entes impersonales, sean materiales o inmateriales, como la arena, el mar, el sol, las ideas y los accidentes. Las

persona (justamente aquello a lo que en primer lugar el lenguaje ordinario denomina “cosas”). Habría que aclarar que esta noción de “cosa” como trascendental es propia de la técnica-metafísica, y difiere del lenguaje común.

³⁰ Cfr. *ibídem*.

personas no serían cosas. Dios tampoco lo sería, porque Él contiene todas las perfecciones de la persona de manera infinita.

La aplicación del término *res* al derecho aparece de forma más meditada y decidida en Tomás de Aquino que en Aristóteles³¹. Es probable que la palabra se acomode mejor a los giros del lenguaje latino, que a los del griego. En cualquier caso, vale la pena preguntarse por qué el Aquinate usó específicamente esa palabra y no otra. Su

³¹ En la Ética a Nicómaco el Estagirita identifica “lo justo” (*to dikaion*) con el derecho, pero sólo de pasada habla de “la cosa justa”, como cuando dice que «las cosas justas se hacen visibles por los cambios». Pero lo usual es que simplemente hable de “lo justo”. Por ejemplo, al explicar el derecho como lo igual, comenta que «lo igual es el medio entre la parte más grande y la parte menor en proporción aritmética; y he aquí por qué, en lengua griega, la palabra que significa lo justo (*dikaion*) es casi idéntica a la que significa la división de dos partes iguales (*dicha*), y basta cambiar una sola letra para que las palabras que expresan lo justo (*dikaion*), y la división en dos iguales (*dicha*), el juez (*dikastés*), y el que divide una cosa en dos (*dichastés*), sean vocablos absolutamente iguales». Villey hace un análisis de los términos griegos, observando que «la palabra *dikaion* es un neutro, y un neutro sustantivado (*to dikaion*), lo mismo que en latín la palabra *iustum*, muy próxima a *ius* (...). El griego nos ayuda a percibir una distinción fundamental: la que existe entre el hecho de ser una mujer o un hombre justo (*dikaios*), tener la virtud de la justicia y, por otra parte, la de realizar la cosa justa (*to dikaion*)» (Villey, M.; *Compendio de Filosofía del Derecho*, t. 1, Pamplona, EUNSA, 1979, 84 p.).

acuciosidad en el empleo de los términos nos hace pensar que hay una razón de fondo. ¿A cuál de los tres mencionados sentidos se refería el Doctor Angélico cuando en la célebre cuestión 57 identifico al derecho (*ius*) con la *res iusta* como primer significado? Creemos que el doctor angélico usó la palabra *res* porque en ninguno de sus tres significados chocaba con la concepción de derecho que tenía por principal.

Claramente la palabra se puede aplicar en su tercer significado, que contrapone la cosa con la persona, porque el derecho no es en ningún sentido una sustancia y menos una persona. Por su amplitud, también el primer sentido del término cabe para el derecho, porque cualquier trascendental puede predicarse de todo lo que existe, de todo lo que tienen ser. Si el derecho existe, luego es una “cosa”. Desde luego el derecho nunca será el analogado principal de cosa, ni su referencia principal, ni mucho menos; más bien, al ser un accidente, será una “cosa” en sentido muy análogo. Por

último, la *res iusta* será “cosa” en sentido opuesto a las potencias superiores, si se la concibe como un ente que no es meramente intencional, que tiene algo extramental, lo que parece ser admitido por buena parte de los tomistas. De todas maneras, alguna vez se ha concebido la *res iusta* como un ente meramente intencional (acto o hábito intelectual o volitivo); en este caso, la *res iusta* no estaría totalmente opuesta a la noción de objeto, y no sería “cosa”, o lo sería sólo en sentido parcial.

b) Las interpretaciones dadas a la “res” *iusta*

No he leído ninguna oposición seria a la principal definición tomista de derecho, que lo entiende como *res iusta*. A la vez es palpable la falta de acuerdo de los autores a la hora de explicar qué significa aquello. Por citar unos cuantos ejemplos, Villey entiende el *ius sive*

iustum tomista como cosas materiales³²; Bagnulo como relaciones, Urdánóz como facultades³³; Kalinowski³⁴ y Bender³⁵ como una acción humana; otros simplemente repetirán la explícita tesis tomista de que lo justo es el objeto de la justicia. Nosotros entendemos que si el concepto de derecho es análogo, cada quien llevará su parte de razón, como veremos:

(i) Partamos de la incuestionada observación tomista de que el derecho es el objeto de la justicia³⁶. Ulpiano definía a la justicia como «la

³² Cfr. Villey, M.; *ibid.* 85 p., donde insiste que el derecho es un justo medio que «no se sitúa en el sujeto; está “en las cosas”, en lo real, en la realidad externa».

³³ Sobre estos dos autores cfr. Massini Correas, C.I.; *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987.

³⁴ Cfr. Kalinowski, G.; “Lex y ius”, en *Concepto, fundamento y concreción del derecho* (trad. de Massini Correas, C.I.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 19.

³⁵ Bender explica la cuestión 57 de la Suma Teológica diciendo que *ius sive iustum est opus adaequatum alteri*. Sin embargo, su concepción es más articulada en otros lugares. Por ejemplo, también manifiesta que *ius est relatio, cuius subiectum est una persona et cuius terminus est operatio vel omissio alterius personae. Hic terminus a multis modernis vocatur obiectum iuris* (*op. cit.*, 52 p.).

³⁶ En la Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, Tomás de Aquino analiza específicamente este asunto. Ahí sirven de apoyo unas palabras de san Isidoro que afirman que el *ius* se llama así porque es *iustum* (Isidoro de Sevilla; *Etymologiae*, 5 c. 3: ML 83,119); luego se cita a

perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo»³⁷; dentro de esa definición “lo suyo” sería lo justo, el derecho, la *res iusta*. Así, parecería que el derecho es “cosa” en cualquiera de los tres significados de la palabra (como trascendental, como ente no intencional y como algo que no es persona).

(ii) Al ser el derecho el objeto de la virtud de la justicia, tiene que ser una mitad. *In medio virtus*, dice el aforismo; toda virtud tiene su mitad. Por ejemplo, la laboriosidad es un término medio entre la vagancia y el sumergirse en un trabajo olvidando la familia; la templanza es no beber más, ni menos de lo necesario. Relacionando esto con la tesis aristotélica de que “lo justo” (que se identifica con “lo suyo”) es “lo igual”, ello implica que “lo

Aristóteles quien llamaba a tal hábito de la voluntad *iustitiam a quo operativi iustorum sunt* (Aristóteles, *Ethic.* 5 c.1, n.3 [BK 1129a7]).

³⁷ En concreto, la virtud es definida como *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (I, 1, 1, 1). También ha sido definida por el Aquinate como *habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit* (Suma Teológica, II-II, q. 58 a. 1).

justo” contiene un medio, una medida de igualdad, una medida que se da en las cosas y que es descubierta por el intelecto. Se debe pagar lo igual, lo justo: ni más, ni menos. Visto desde un punto de vista más metafísico, “lo justo”, “lo igual” es una “relación”, como lo han expresado Bagnulo, Hervada y otros autores³⁸. Luego, la *res iusta* también es una relación.

La relación de igualdad que define “lo justo” —de la que pronto hablaremos con más detalle— compara dos extremos en cuanto son equivalentes. La relación primero debe darse en la realidad extramental, pues lo que se compara son cosas externas y distribuibles (lo meramente interno y lo no distribuible no puede ser objeto del derecho); la inteligencia debe descubrir esa relación de cierta igualdad entre estas cosas. Por eso, cronológicamente se puede decir que el derecho está primero en las

³⁸ Hervada sostiene que la *quididad* del derecho sería la de ser una “relación” de cosa debida, una relación en sentido metafísico (Cfr. Hervada Xiberta, J.; *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, EUNSA, 2000, 231 p.). Otros autores consideran que los derechos son “relaciones” en un sentido más sociológico o cultural, lo cual no se encuentra absolutamente dissociado de la noción metafísica de relación.

cosas y sólo después en el intelecto, aunque “lo justo” sólo se aparezca de manera plena en el intelecto que relaciona los diferentes extremos reales con una medida de “cierta igualdad”. En cuanto es real esta relación (no de mera razón), la *res iusta* es una “cosa” en los tres sentidos de la palabra (como trascendental, como cosa no intencional y como algo que no es persona).

(iii) Analógicamente se puede tener por *res iusta* a las cosas externas, en cuanto ellas son el punto de referencia de la relación de justicia y porque en ellas se encuentra formalmente la medida de lo justo. No debemos olvidar que la relación de igualdad es un accidente que inhiere en la cosa externa, y como tal la caracteriza. Al llamar “derecho” a las cosas externas se utiliza la figura literaria de la sinécdoque, por la cual se denomina al todo por la parte (v. gr. a la sustancia completa de las cosas externas por el accidente relación-derecho).

El mismo Hervada, al analizar el derecho como *res iusta*, acota que «se trata, pues, de una cosa, corporal o incorporeal: un semoviente, un objeto, dinero, un cargo... Pero la cosa en sí no es derecho; en su sustancia no es derecho: es un reloj, un piso, un anillo... No hay ninguna cosa a la que, por nombre de sustancia, le corresponda el nombre de derecho y, en cambio, *todas las cosas –con tal de que sean repartibles y distribuibles– pueden ser derecho.*

Derecho no es nombre de sustancia; por eso todas las cosas que son derecho tienen su propio nombre de sustancia»³⁹. Para autores como Hervada el derecho propiamente es una forma accidental del ser, el accidente relación; luego, las cosas externas sólo son derecho de forma análoga. Se rescata así la parte de verdad de la tesis de Villey, para quien la *res iusta* es la cosa externa. Sería “cosa” en sus tres significados (como trascendental, como ente no intencional y como algo que no es persona).

³⁹ *Ibid.*, p. 230. Las cursivas son mías.

Vale acotar que no estamos ante una analogía débil, sino fuerte, porque la relación realmente inhiere en las cosas externas y causa un modo específico de ser. Quien vende un reloj, un piso, un anillo, quien escribe una novela, dicta una clase o trabaja de cualquier modo, termina moviendo físicamente las cosas corporales o creando las incorpóreas (que son objeto de derecho en cuanto se manifiestan externamente). Quien se come “su” almuerzo lo destruirá absolutamente.

(iv) De forma análoga la *res iusta* también podría ser tomada como *una facultad*, según dice Urdániz, en cuanto sea la facultad de exigir “lo justo”. Asimismo podría ser tomada como ley positiva, en cuanto ella es la medida positiva de “lo suyo”⁴⁰; o como sentencia, que es la imperativa explicitación de “lo suyo” para

⁴⁰ En este sentido el Aquinate responde a la objeción 2, que recogía una cita de la Etimología que decía que la ley es una especie de derecho. Aceptando y justificando el uso lingüístico, no deja de mostrar que «la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho» (Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, ad 2).

un caso concreto⁴¹. Como estos conceptos presuponen la existencia de “lo suyo” (de la *res iusta*), cabe denominarlas también *res iusta* en un sentido análogo secundario. Y en cuanto son entes extramentales, admiten los tres significados de “cosa”.

(v) Finalmente, no consideramos que la *res iusta* sea simple y llanamente una acción, sino en un sentido analógico. Si la *res iusta* (que es la primera acepción de derecho) fuera sin más una “acción”, cesada la acción se acabó el derecho. Algunos autores, luego de leer la mencionada cuestión 57 de la Suma Teológica, han identificado la *res* con una acción, cuando en el art. 2 han leído que *sicut dictum est, ius, sive iustum, est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*. No se repara que antes el mismo autor había afirmado la analogía del término, cuando dijo que «es frecuente que los nombres se desvíen

⁴¹ Tomás de Aquino lo afirma explícitamente: «también se denomina derecho a la sentencia que es pronunciada por aquel a cuyo oficio pertenece hacer justicia, incluso a pesar de que lo que decida sea inicuo» (Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, ad 1).

de su primera acepción, para designar otras cosas, como el nombre de medicina se asignó, en un principio, para designar el remedio que se aplica al enfermo para curarlo. Luego pasó a significar el arte por el que se hacía esto. Así también sucede con el nombre de derecho, que se asignó primero para significar la misma cosa justa. Pero, después, derivó hacia el arte con el que se discierne qué es justo; y, ulteriormente, a designar el lugar en el que se otorga el derecho; así, por ejemplo, se dice que alguien comparece ante el derecho; finalmente, también se denomina derecho a la sentencia que es pronunciada por aquel a cuyo oficio pertenece hacer justicia, incluso a pesar de que lo que decida sea inicuo»⁴².

Más allá del asunto terminológico, la cuestión de fondo parece ser la siguiente: si para Tomás de Aquino el derecho es el objeto de la virtud de la justicia, luego tiene que ser una acción,

⁴² Tomás de Aquino; Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, ad 1.

pues los objetos de las virtudes son acciones y no otras cosas. Pero al decir que “lo justo” no es una acción, sino una relación, no nos estamos yendo contra esta verdad. La misma definición ulpineana de justicia usada por el Aquinate es la que distingue la acción y el objeto de la acción: cuando se dice que esta virtud es «la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno *lo suyo*», la acción virtuosa es “dar”, mientras “lo suyo” es aquello que se debe dar. Lo suyo es precisamente “lo justo”, “lo ajustado”. La acción virtuosa posee un contenido más potencial (la justicia es la constante voluntad de dar lo justo), mientras “lo suyo” sólo se considera en acto. Visto desde otro ángulo, la acción de “dar” es el objeto formal de la virtud de la justicia, mientras aquello que se da (= lo suyo, lo ajustado) representa su objeto material.

Quienes identifican la *res iusta* con una acción deben articular mucho su pensamiento y a veces entran en contradicción. Veamos lo que dicen los autores que antes hemos citado. El

primero de ellos, Kalinowski, sostiene que el derecho es una obra “recta”, “adecuada”, “ajustada”; pero luego acota que «es un acto, no en el sentido de una *actio* sino más bien de un *actum*»⁴³. Sin duda el derecho y la virtud de la justicia implican una “obra recta”, pero no se identifican con ella: la obra justa es el objeto de la virtud de la justicia, mientras “lo suyo” (lo justo, la *res iusta*) alude a la medida de la obra justa y de la misma virtud. La acotación de Kalinowski de que la *res* es acto, no en sentido de *actio* sino de *actum* no es clara, ni parece concordar con la metafísica clásica. La palabra “acto”, tanto en castellano, como en latín (*actus*) y en griego (ἐνέργεια o ἐντελέχεια), significa diversas cosas: movimiento, actividad (tanto transitiva como inmanente), forma y ser⁴⁴. Kalinowski entiende la *res iusta* como “acción”, pero asombrosamente niega el sentido de “acto” como “*actio*”, que es

justamente el segundo sentido de “acto” y que significa acción o actividad⁴⁵. Entonces sólo quedaría que el derecho sea movimiento material, forma o ser. Para ser movimiento material debería existir una traslación o cambio de lugar, una alteración de la cualidad, un aumento o disminución de cantidad, o, por último, una generación o una corrupción (cambio sustancial), y no parece que eso sea el derecho. Tampoco que sea el “acto de ser” que es indeterminado, porque el derecho está muy determinado. Queda sólo que sea forma, lo cual es esencialmente distinto a la “acción”.

El segundo autor citado que identifica la *res* con una acción es Bender, quien afirma que *Sanctus Doctor loquens de iure solet uti verbis ut: ius sive iustum est opus adaequatum alteri. Si opus seu operatio (vel omissio) seu aliquid in modo se gerendi alterius personae, est adaequatum alteri (si est alteri debitum),*

⁴³ Kalinowski, G.; “*Lex y ius*”..., p. 19.

⁴⁴ Sobre las nociones de “acto”, cfr. García López, J.; *op. cit.*, 183 p.

⁴⁵ El segundo significado de “acto” es “actividad”. Puede ser, o una actividad transitiva (*factio* en latín, ποίησις en griego), o una actividad inmanente (“*actio*” u “*operatio*” en latín, πράξις en griego).

*habetur ius*⁴⁶. Copiando literalmente lo que dice el Aquinate, Bender identifica absolutamente el *iustum* con el *opus adaequatum*; en estricto rigor, la “obra adecuada” es la “obra justa”, pues “lo justo” es aquello que mide la bondad de la obra, lo que determina su virtuosidad. Pero Bender luego añade una interesante acotación, que parece revisar sus palabras: *ius est relatio, cuius subiectum est una persona et cuius terminus est operatio vel omissio alterius personae. Hic terminus a multis modernis vocatur obiectum iuris*⁴⁷. Aquí el filósofo identifica el *ius* con la relación que es un accidente del ser; luego, *ius* no es acción, sino relación. La *operatio vel omissio* es más bien el “término” de la relación.

Con todo, resta plantearnos si cabe identificar la *res iusta* con una acción inmanente. Estas acciones tienen la peculiaridad de que una vez ejecutadas, no se consuman sino que “quedan

en el agente”⁴⁸. Son las operaciones realizadas por la inteligencia y la voluntad, que una vez que entienden o quieren, siguen entendiendo y queriendo indefinidamente. Si la *res iusta* es una relación de igualdad realizada por el intelecto que sopesa la realidad externa, luego ella sí es un ente intencional del intelecto, y no sería cosa en los tres sentidos (sino sólo “cosa” como trascendental y como algo que no es persona). No valdría aquí decir que terminada la acción, terminó el derecho, porque la

⁴⁸ Sobre este tipo de operaciones, García López explica: «la actividad inmanente, llamada más propiamente “operación”, es también un acto, y un acto dinámico, pero esencialmente distinto de la actividad transitiva. La operación, en efecto, no “pasa” desde el agente hasta el paciente (lo que es esencial a la acción), sino que permanece en el seno del propio agente, sin producir ningún efecto exterior. Y además de esto la operación no se consume al consumarse, sino que dura o permanece en su consumación, es decir, que tal actividad es plena desde el principio y persevera indefinidamente en su plenitud. En efecto, el acto de entender, pongamos por caso, alcanza desde el principio a lo entendido, lo posee de entrada, y además se demora o persiste en esa posesión indefinidamente. Ya veíamos que esto no ocurre en la actividad transitiva; por ejemplo, la acción de escribir una carta se mantiene o dura lo que dura la redacción completa de dicha carta, pero, concluida ésta, el acto de escribirla también concluye, se extingue. En cambio, la operación, el acto de entender en el ejemplo propuesto, no termina cuando ya se ha entendido; dicho acto se da completo desde el principio, el que entiende siempre entiende ya algo, y además sigue entendiendo, no se extingue el entender al consumarse, sino que se mantiene indefinidamente en esa su consumación» (*op. cit.*, 190-191 pp.).

⁴⁶ Bender, L.; *op. cit.*, pp. 54-55.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 52.

operación intelectual “queda en el agente” como un hábito (como “conocido”)⁴⁹.

De lo expuesto extraemos las siguientes conclusiones: (i) la cosa justa no se identifica absolutamente con la obra justa. (ii) De todas maneras, ambas nociones están intrínsecamente relacionadas. La acción *justa* presupone la *res iusta*, porque ella definirá cuál será la medida justa. Lo justo califica la acción. Sin la medida de lo justo, no hay obra justa. (iii) La “obra justa” es el objeto de la justicia. El objeto formal de la virtud de la justicia es la acción de dar, mientras su objeto material es lo que se debe dar: “lo suyo”, “lo justo”, la *res*

⁴⁹ Conviene distinguir el “acto” y el “hábito” del intelecto y de la voluntad. El acto es la acción pasajera de pensar algo, mientras que el hábito es el fruto de esa acción que hace que ese algo se convierta en “conocido”. Como veremos más adelante, la cosa justa tiene como base material el hábito intelectual.

Al respecto García López comenta que «la actividad inmanente se asemeja de algún modo al movimiento en cuanto que es un acto dinámico, no estático; y por eso la operación no se identifica con la forma (...). Respecto del movimiento la operación puede comportarse como origen o principio, bien que eminentemente, pero nunca como término o resultado, que esto es la forma o la “entelequia”» (op. cit., p. 202). Obsérvese que esa prudente operación que por primera vez mide lo justo funciona como causa eficiente del hábito intelectual del derecho.

iusta, el derecho. (iv) El derecho no es acción transitiva, sino en sentido análogo. (v) En cambio, el derecho si puede identificarse con el hábito intelectual que prudentemente relaciona lo real según una razón de justicia (que es fruto de una operación inmanente), en cuanto esa es su base material.

c) La “res iusta” como relación real de igualdad relativa

Concebida la *res iusta* como relación, conviene ahora averiguar qué es exactamente la relación y qué clase de relación es. Primero revisaremos los conceptos básicos de la metafísica tradicional sobre las relaciones, para después aplicarlos al derecho.

«La relación es el accidente cuya naturaleza consiste en la referencia u ordenación de una sustancia a otra»⁵⁰; es una “referencia a otro”, un “ser hacia otro”. La relación es una “forma” de ser de índole “accidental”. Por ser forma, puede reproducirse en varios lugares. Ha de

⁵⁰ Alvira, T., Clavell, L., y Melendo, T.; *Metafísica*, Pamplona, EUNSA, 1986, 72 p.

prevenirse ahora contra un inocente error que la imaginación nos puede sugerir: el de concebir el accidente relación como *un* puente, *un* lazo o *un* cordel que une dos objetos. Al accidente no le corresponde “ser por sí mismo”, no es una sustancia; al contrario, lo propio del accidente es “ser en otro”, vivir, inherir en alguna sustancia. La relación es algo que pertenece a un sujeto, es una cosa que inhiere en su forma substancial y que, por tanto, forma parte del ente. En rigor la relación no es *un* accidente que se da entre *dos* substancias, algo que se da en cada uno de los sujetos donde inhiere, pues, como decía el Aquinate, *hoc in quo relatio habet esse*⁵¹. En consecuencia, si el accidente relaciona dos substancias, luego debe inherir en dos substancias y cada sustancia posee su propio accidente. Por ejemplo, en la relación paterno-filial al hijo le corresponde la relación de filiación, mientras al padre la de paternidad;

⁵¹ Tomás de Aquino; *In I Sent.* d. 34, q. 1, a. 1, ad 5.

ambas relaciones son complementarias, pero no se identifican.

La metafísica distingue las relaciones reales, de la relación de mera razón. Son reales las que existen en la realidad extramental, mientras que son de mera razón si sólo existen en la inteligencia. Hilando más fino, observamos que las relaciones reales siempre contienen: a) un sujeto, que es la persona o cosa en la que inhiere la relación; b) un término con el que el sujeto se relaciona; c) un fundamento de la ordenación entre ambas substancias; y, d) la relación misma o vínculo que liga una cosa con la otra. En cambio, en las relaciones de mera razón faltan uno o varios de los elementos requeridos por la relación real. Así sucede cuando un extremo, o los dos, no son reales, o cuando no son realmente distintos entre sí. Por ejemplo, son relaciones de razón la de identidad consigo mismo, las relaciones mitológicas donde ningún extremo existe, la

relación entre el concepto de materia pura (que no se da en la realidad) y otra cosa, etc.⁵²

Para saber si el derecho-relación es una relación real, o si acaso es sólo un producto de la imaginación, debemos revisar si cumple con los cuatro requisitos de tales relaciones. Es evidente que el derecho tiene un sujeto real, que es la persona, y un término real, que es aquello que se debe pagar. Sin cosa externa, repartible y distribuable no hay derecho: nadie vende la potencia pura, ni el número π (aunque quizá se pueda vender el esfuerzo intelectual para estudiarlo). En general a nadie escapa que entre tal sujeto y tal cosa hay un vínculo, y que ese vínculo tiene un fundamento que no es de mera razón⁵³. Por consiguiente, la *res iusta* es

⁵² Sobre las clases de relaciones, cfr. Alvira, T., Clavell, L., y Melendo, T.; *op. cit.*, 72-77 pp.

⁵³ Aunque el tema merece un estudio aparte, baste aquí recordar que ese fundamento real puede hallarse en las cuatro causas clásicas y en su tipología. Algunas causas de lo justo son: la causa agente inmediata, que es la operación intelectual que sopesa y equipara los extremos de la relación; la causa material es principalmente el hábito intelectual; la causa formal intrínseca es ser una relación de igualdad relativa; y la causa final inmediata es el pago de lo suyo. Además hay otras causas. Para un mayor ahondamiento, cfr. Riofrío

una relación real, pues relaciona cosas externas (reales) según algún tipo de conveniencia que no es pura imaginación de una parte, porque hay un fundamento *in re*. Es cierto que la relación de justicia la hace la mente humana, donde algún papel juega la voluntad, pero no es menos verdadero que tal relación se hace sobre cosas externas y distribuíbles, a las que se les imprime un fin y que resultan movidas como consecuencia de la relación de justicia trabada⁵⁴.

Martínez-Villalba, J.C.; "Las causas metafísicas como fuentes del derecho", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, XV, 2012, pp. 259-308.

⁵⁴ Si se quiere, utilizando una terminología escolástica usada para explicar la relación del hombre con Dios, la relación de derecho en un inicio es de mera razón para el sujeto humano y, al mismo tiempo, es una relación real para la cosa objeto del derecho (porque la conveniencia o igualdad entre las cosas comparadas es real; si no lo fuera, los jueces no podrían juzgar los casos de terceros). Pero precisamos que sólo en un inicio, porque cuando se exija el pago o cuando de hecho se pague, la relación trazada en la mente humana se plasmará en la realidad extramental.

Con todo, vale tomar en cuenta que hay relaciones jurídicas más fundamentadas en lo real. Como dice De Balbín, «la relación jurídica natural se presenta como una inclinación o exigencia de la naturaleza, de las cosas mismas. Por tanto, con independencia de mi consideración mental y del modo que esa consideración revista en mi mente; la relación natural no es una relación puramente mental o lógica» (De Balbín, R.M.; *La relación jurídica natural*, Pamplona, EUNSA, 1985, 162 p.).

La metafísica clasifica las relaciones reales en:

(i) relaciones según la dependencia en el ser, como la de la creatura con su Creador; (ii) las relaciones mutuas basadas en la acción y la pasión, como la de los hijos respecto de sus padres; y, (iii) las relaciones según la conveniencia o inconveniencia fundadas en la cantidad (igualdad, inferioridad o superioridad), en la sustancia (relaciones de identidad y diversidad) y —análogamente— en la cualidad (relaciones de semejanza o desemejanza)⁵⁵.

Desde Aristóteles “lo justo” se ha entendido como una relación de igualdad relativa, no absoluta⁵⁶. Tomás de Aquino se detiene bastante en este asunto cuando afirma que «lo primero de la justicia, dentro de las demás virtudes, es ordenar al hombre en las cosas que están en relación con el otro. Implica, en efecto, cierta igualdad, como su propio nombre

manifiesta. Vulgarmente se dice que las cosas que se igualan se ajustan. Ahora bien: la igualdad se establece en relación a otro. Pero las demás virtudes perfeccionan al hombre solamente en aquellas cosas que le convienen a él mismo. Así, pues, aquello que es recto en las acciones de las demás virtudes, hacia lo que tiende la intención de la virtud, como a su propio objeto, no se determina sino por relación al agente. En cambio, lo recto que hay en el acto de la justicia, aun exceptuada la relación al agente, se distribuye por relación a otro sujeto; pues en nuestras acciones se llama justo a aquello que, según alguna igualdad, corresponde a otro, como la retribución del salario debido por un servicio prestado»⁵⁷.

La justicia implica una relación de “cierta igualdad” entre varios extremos diferentes. En el ejemplo del Aquinate los extremos de la relación de derecho⁵⁸ son la cosa debida (el

⁵⁵ Cfr. *ibid.*, 74-75 pp.

⁵⁶ Cfr. Aristóteles; *Ética a Nicómaco*, libro V, especialmente en el largo pasaje citado a nota 31.

⁵⁷ Tomás de Aquino; *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a. 1, sol.

⁵⁸ El ejemplo transcrito menciona una relación entre dos cosas equivalentes y una relación entre el titular del derecho y el deudor. La relación intersubjetiva

salario) y la cosa que justifica el débito (de alguna manera el título de derecho; en el ejemplo, el servicio prestado). Entre estas cosas comparadas no hay una igualdad absoluta, ni en el ejemplo puede haberla porque se trata de objetos de géneros distintos (el trabajo prestado y el precio a pagarse no son iguales, sino “relativamente” para quienes lo pactan así). Tales cosas “se ajustan” un poco discrecionalmente, aunque siempre tomando en cuenta la realidad y buscando la mayor exactitud posible. Quien presta mil dólares no espera recibir menos de mil dólares, sino esa misma cantidad, quizá con algún interés pactado de manera un tanto discrecional.

Tomás de Aquino habla de una “cierta igualdad”⁵⁹. La “relatividad” de la relación de igualdad viene dada por *la valoración* que hace

presupone la relación de igualdad relativa y está condicionada por ella.

⁵⁹ En concreto, la solución dice: *respondeo dicendum quod iustitiae proprium est inter alias virtutes ut ordinet hominem in his quae sunt ad alterum. Importat enim aequalitatem quandam, ut ipsum nomen demonstrat, dicuntur enim vulgariter ea quae adaequantur iustari* (Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, sol).

el sujeto de derecho y por el “ajuste” que deduce entre la cosa debida, la cosa que justifica el débito, y también otras circunstancias propias de las partes implicadas y de su entorno. La valoración presupone un acto intelectual que conoce las cosas, pues no se puede valorar lo que no se conoce (ni menos establecer una “cierta igualdad”). Pero para que las cosas puedan ser conocidas y valoradas es necesario ellas existan en la realidad, pues no se puede conocer, ni menos valorar, lo que no existe. Son las cosas externas las que primero miden el intelecto, y no al revés.

El orden metafísico y lógico del nacimiento de la relación de igualdad relativa es el siguiente:

(i) primero las cosas existen y tienen una forma determinada por la naturaleza; (ii) luego la forma de las cosas es conocida, valorada y medida por el intelecto: se dice que las “cosas miden el intelecto” porque es el intelecto el que asume la forma de las cosas; (iii) posteriormente una operación intelectual analiza la equivalencia entre las cosas medidas

y establece si se da una “cierta igualdad”, percatándose así el acreedor que tiene un derecho y el deudor que tiene que pagar. Así la inteligencia termina añadiendo a la cosa el matiz de “debido”. Entonces ha nacido el derecho.

¿Dónde está, entonces, el derecho? Según lo explicado, en la realidad y en el intelecto. Desde un punto de vista cronológico y de la intensidad del ser, primero está en la realidad que mide al intelecto⁶⁰. Pero de forma plena está sólo en el intelecto, pues el derecho es algo más que la forma de las cosas: a la forma de las cosas que guardan una cierta *igualdad* en la realidad extramental, la luz de la inteligencia añade una “relación de igualdad *relativa*”, que sólo la persona puede añadir

⁶⁰ Como dice García López, «la “forma”, en algún sentido, es un acto más perfecto y más pleno que la operación. El primer analogado de la forma es la forma sustancial, que es intrínseca. La forma extrínseca, tanto la ejemplar como la forma en estado de universalidad en el intelecto que la conoce, son menos formas, menos determinación, menos actos. Y por supuesto, la forma accidental que, aun siendo intrínseca, es menos actual, o tiene una actualidad menor, que la forma sustancial» (*op. cit.*, 202 p.).

cuando juzga desde sus circunstancias. La *res iusta* sigue siendo una “forma” accidental, pero es más rica que la forma de las cosas comparadas, porque comprende tres formas: la forma de la cosa donde recae la relación, la forma de la cosa-término de la relación y la forma de la misma relación.

Por último, vale acotar que como en toda relación de igualdad, también en el derecho-relación existe una medida. Por ejemplo, en una operación matemática se dice que $2 + 2 = 4$, mientras en el derecho se balancea la mercancía entregada con lo que se debe pagar = 24 dólares. En los ejemplos muestran la medida es 4 unidades o 24 dólares. Como se ve, la medida no es la operación más la relación, sino sólo una parte suya: es su resultado. En el derecho (= *res iusta*) la medida justa es la cantidad o medida ajustada en la relación. Todo aquello que posea esa medida o cumpla con ella merecerá con propiedad llamarse “derecho”, aunque muchas veces lo sea sólo de

manera análoga (el analogado principal seguirá siendo siempre el derecho-relación).

V. La base material del derecho

Por ser el derecho una “relación real de igualdad relativa”, ha de tener una forma o medida que se reproduzca en los diferentes extremos relacionados. Si los extremos no tuvieran de alguna manera la misma forma, no estarían realmente relacionados⁶¹. Al tener la relación jurídica tres extremos nucleares (acreedor, deudor y cosa debida), en esos tres extremos deberá reproducirse la forma o medida de lo justo. ¿Cómo puede reproducirse en extremos tan diversos? La cosa es incapaz de convertirse en “persona”, mas la persona sí puede convertirse en “cosa”, en cuanto puede captar la forma de la cosa. Según Aristóteles, cuando el intelecto entiende, la cosa y el

⁶¹ Hay varios tipos de relación: material, eficiente, final y formal. Al ser el derecho una “relación de igualdad” el tipo de relación que debe darse entre sus extremos es de índole formal.

intelecto son lo mismo (formalmente hablando); si fueran diferentes, la persona nunca llegaría a conocer la realidad⁶². Con lo cual, la “relación de igualdad relativa” ha de reproducirse en la “cosa” que mide el intelecto, en el intelecto del acreedor y en el del deudor. Si no, no nace bien la relación jurídica, o no nace en absoluto⁶³.

⁶² Aristóteles manifiesta que «el alma es en cierto modo todas las cosas» (*De Anima*, III) y que cuando las cosas son conocidas el intelecto «es en cierta medida todas las cosas» (*ibid.*, III, 8, 431b21; cfr. *ibid.*, 5, 430^a 14 y ss.). En la cosa la forma está materialmente; en la mente sólo está de manera formal o intencional. Por su lado, Tomás de Aquino observa que la diferencia entre los seres cognoscitivos y los que no lo son es la siguiente: «que los seres no cognoscitivos están constreñidos a la posesión de su sola forma, mientras que los cognoscitivos pueden poseer, además de la suya, la forma de otra cosa» (*Suma Teológica*, I, q. 14, a. 1).

⁶³ La forma de la “relación de *relativa* igualdad” (que es el derecho) tiene dos partes: la forma de la “cosa” y la forma del ajuste relativo (donde constan ajustados, con algo de discreción, los extremos). La forma reproducida *in mentis* no puede contrariar la forma de la cosa real, porque no nacería el derecho, que es una relación real. El elemento discrecional debe ser compartido intelectualmente entre los implicados en la discrecionalidad, de manera actual, habitual o potencial (v. gr. cuando uno se considera sometido a un sistema jurídico, sin saber los pormenores de tal sistema).

Si acreedor y deudor no coinciden en la *forma mentis*, la relación jurídica podría nacer imperfecta o no nacer en absoluto. Si un individuo piensa a solas tener derecho a un bien negociable, probablemente estaremos ante un hábito mental unilateral, que produce efectos distintos al de la relación negocial pensada. Quien dispone de un bien negociable bajo el falso entendimiento de que es suyo, realiza un acto nulo de derecho, incapaz de producir por sí mismo efectos jurídicos deseados. Los

Lo anterior evidencia que la medida justa de la “relación de igualdad relativa” (que es una forma) necesita una base material donde subsistir. Como arriba indicamos, el derecho puede subsistir en la acción medida (en la “obra justa”), en las cosas que miden la relación, en la ley que determina la medida justa y en la sentencia que recoge lo que el juez ha medido. Pero sobre todo le corresponde al derecho subsistir en el espíritu humano: es el intelecto el que conoce todos los extremos de la relación, el que los mide y relaciona, el que deduce cuál es la máxima igualdad posible entre ellos, y el que deja a la voluntad que discrecionalmente ajuste lo indeterminado

desacuerdos mentales de las partes se resuelven cuando una convence a otra de quién es “lo suyo”: tal convencimiento se produce esgrimiendo razones que evidencien cuál es verdaderamente la “relación de relativa igualdad”, o mediante la coacción legal que al menos convence “a quién pertenece *ahora* la cosa”. El ejemplo evidencia que las relaciones jurídicas imperfectas pueden perfeccionarse.

En cualquier caso, dentro de cualquier relación jurídica imperfecta puede y debe existir un derecho (que es la relación de una persona con la cosa debida), en cuanto existan acreedor, deudor y cosa debida, y alguien tenga conciencia de ello. Así, el adulto debe respetar la vida del recién nacido, que probablemente aún no conoce qué es vida, ni menos que tiene derecho a ella. Sin derecho no hay posibilidad de ninguna relación jurídica.

(para que luego la voluntad le “in-forme” al intelecto acerca del ajuste hecho). *Sin el intelecto las cosas no pueden ser jurídicas*, porque nadie las mediría, ni las relacionaría para darles su justo destino. Por esto, lógicamente la “medida justa” se encuentra en primer lugar en el intelecto humano como una “concepción jurídica” o, dicho en términos metafísicos, como un “hábito intelectual relacional”⁶⁴.

Del hecho de que la primera base material del derecho sea un hábito intelectual relacional se desprenden varias consecuencias, que están muy acordes con la práctica jurídica milenaria:

(i) El derecho sufre los mismos cambios que las concepciones intelectuales: las ideas se pueden adquirir, olvidar o incluso cambiar, si

⁶⁴ Varios autores contemporáneos han señalado desde una perspectiva más fenomenológica lo que decimos aquí para el derecho natural. Así, por ejemplo, Maritain señala que dos son los componentes de la ley natural: el ontológico y el epistemológico. Cfr. Maritain, J.; *Natural Law. Reflections on Theory & Practice*, Indiana, Augustine’s Press, 2001, 13-38 pp. Nosotros aquí, bajo una perspectiva netamente metafísica de base tomista, señalamos cómo se constituyen esos componentes en todo derecho, no sólo en el derecho natural.

aparecen nuevas doctrinas o pensamientos más convincentes. Cuando una sociedad olvida una norma de justicia, cuando se eclipsa el hábito intelectual relacional de todos sus miembros, la norma simplemente desaparece por haber caído en desuso. De manera parecida funcionan las prescripciones extintivas sobre los bienes negociables: si se olvida el derecho, el derecho se va... La historia muestra cómo el surgimiento de nuevas culturas y el decline de las antiguas trastocan radicalmente el derecho. Así sucedió con el bimilenario derecho canónico, que ha atravesado un buen número de civilizaciones: nació de la cultura judía, de la que extrajo muchas normas y una visión jurídica muy particular de lo sagrado; luego se romanizó, sobre todo a partir del Edicto de Milán del año 313 que consagró la libertad religiosa en toda Roma; al caer este Imperio y sucederle el

germano, el derecho canónico adoptó las costumbres jurídicas de ese lugar⁶⁵.

En general las concepciones intelectuales mutan lentamente: no se cambia de cultura de un día para otro. Seguramente por este imperceptible ralentizamiento los doctrinarios casi siempre olvidan que la cultura es verdadera fuente de derecho. Pero hay un caso en que la concepción intelectual se adquiere de manera instantánea: cuando es tan “evidente” el razonamiento, que nadie lo cuestiona. Algunos doctrinarios del derecho contemporáneo han comenzado a hablar —sin saber bien cómo justificarlo— de un “derecho repentino”⁶⁶ que nace un buen día, quién sabe

⁶⁵ Cfr. Fantappiè, C.; *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, il Mulino, 2003, 66-67 pp., donde manifiesta que «*l'assimilazione del diritto romano era stata un fenomeno naturale di inserimento della realtà ecclesiastica nella civiltà giuridica circostante. L'influenza della mentalità germanica è una influenza aliena, che penetra nella Chiesa modificandone norme, mentalità, strutture, e radicandola fortemente nel regime delle signorie rurali, che ormai divengono le nuove forme di aggregazione e di inquadramento sociale*».

⁶⁶ La expresión y su explicación puede encontrarse en Goldschmidt, W.; *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1973. Sagües, N.P.; *op. cit.*, 409-410 pp. Bidart Campos, G.; *Filosofía del derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1969, 51 ss. y 99 pp.

por qué. Observamos además que sobre todo es la concepción jurídica la que hace nacer y soporta la costumbre jurídica en sus inicios, y la que la mantiene después en vigencia.

La base material de lo justo también tiene consecuencias para la ley positiva. Si la ley positiva no se radica en la conciencia de nadie, ninguna vigencia efectiva tendrá. Por eso para Tomás de Aquino la promulgación es parte esencial de la ley⁶⁷.

Y como en cada cabeza todas las ideas están unidas, unas dependen de otras. Por eso se comprende que los textos de derecho romano que llegaron a la época feudal no se convirtieron en seguida en derecho, pese a que la mentalidad de la época daba más peso a la tradición. Tales textos no surtieron efecto inmediato, porque no encajaban en las concepciones jurídicas del momento. La

realidad política había cambiado demasiado, todo se entendía de otra forma.

(ii) Siendo el derecho un hábito intelectual que relaciona las cosas y los sujetos de una relación jurídica, es posible que en esa relación se dé la equidad o epiqueya⁶⁸. Sino resultaría imposible. Si la ley fuera derecho sin más, si fuera lo justo *simpliciter*, ninguna norma sería injusta. Pero como el derecho (lo justo) es un hábito intelectual, corresponde a cada persona

⁶⁸ Tomás de Aquino considera sinónimos ambos términos, que equivalen a una justicia para el caso concreto. El pasaje más explícito consta en la Suma Teológica II-II, q. 120, a. 1, sol., donde al hablar de la *epieikeia* aristotélica acota que *quae apud nos dicitur aequitas*. No entramos aquí al debate de si conviene identificar la equidad con la epiqueya, cuya noción ha variado históricamente. Inicialmente Aristóteles se había percatado de que la ley estaba establecida para una generalidad de cuestiones, pero el legislador no podía preverlas todas; por eso, en ciertos casos resultaba “más conveniente” (*epieikeia*) saltarse la ley. En el derecho romano republicano la “equidad” se identificaba con la igualdad propia de la relación de justicia, por lo que se podía hablar de una *aequitas severitatis*. El concepto de equidad se irá dulcificando a partir del siglo II con el influjo del cristianismo y en el siglo XVI hará fortuna la vieja definición de equidad como *iustitia dulcore misericordiae temperata*. Cfr. Enrico da Susa, *Summa aurea* (Lyon 1537), L. V, *de dispensationibus*, fol. 289rb. Pero el Aquinate conservará la noción aristotélica de equidad como justicia para el caso concreto, no como justicia más misericordia. Cfr. Caron P.G.; «Aequitas» romana, «misericordia» patristica ed «epicheia» aristotelica nella dottrina dell’«aequitas canonica» (dalle origini al Rinascimento), Milán, Giuffrè, 1971 y también Luño, A. R.; “La virtù dell’epicheia. Teoria, storia e applicazione (I). Dalla Grecia classica fino a F. Suárez”, *Acta Philosophica*, VI, 1997, pp. 197-236.

⁶⁷ Cfr. Tomás de Aquino; Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 4, sol.

evaluar si la ley general se ha excedido, si no “se ajusta” a su caso particular.

(iii) Un *error en el conocimiento* de los extremos de la relación de igualdad relativa crea un “error de derecho”, un error de la medida justa. Los errores de la voluntad sobre en el ajustamiento de “lo justo” crean una condonación de lo debido o un daño indebido. Si el error de derecho es generalizado, si la totalidad de sujetos involucrados en una relación jurídica manejan una misma medida mal ajustada, será comprensible que a ella deban atenerse mientras no descubran su error.

Si el derecho no fuera una relación radicada en un hábito intelectual, no habría posibilidad de que exista un “error de derecho”. Esto se debe a que en el intelecto caben tanto la verdad como lo falso; el ser mental es en cierto modo más amplio que el ser real, porque todo lo real puede ser pensado, mas no todo lo pensado

puede darse en la realidad⁶⁹. Por eso el intelecto puede crear relaciones de mera de razón, no reales, quizá por relacionar cosas falsas. Este hábito que contiene una relación de igualdad relativa incorrecta opera en varios puntos de forma análoga al derecho.

(iv) Los fines, valores y principios intelectuales, la doctrina estudiada y las nociones jurídicas asumidas llegan a jugar un papel determinante en el derecho, pues de este conjunto de “hábitos intelectuales” (que son los valores, la doctrina, etc.) depende cómo el intelecto relacionará los extremos de la relación jurídica. La relación de lo justo depende de muchos conocimientos previos. Unos hábitos intelectuales *condicionan* a otros, los conocimientos previos definirán en alguna medida el conocimiento posterior. A este conjunto de hábitos intelectuales que

⁶⁹ En palabras del Aquinate: «el ser inteligible (o mental) no tiene un ámbito menor que el ser natural (o real), sino acaso mayor; pues el intelecto es naturalmente capaz de entender todo cuanto hay en la naturaleza, y entiende incluso cosas que no tienen ser natural, como las negaciones y las privaciones» (*Summa contra Gentes*, III, cap. 59).

determinan el derecho llamamos “concepciones jurídicas”.

Este condicionamiento de las concepciones jurídicas se debe a que el hábito intelectual del derecho sólo se da “tarde” en nuestro entendimiento. Su existencia presupone la existencia previa de otros muchos conocimientos (o hábitos intelectuales) que lo determinan. Primero deben aparecer en nuestra cabeza muchos hábitos intelectuales con los que conocemos la realidad y juzgamos el mundo; luego es necesario conocer las cosas que formarán parte de la relación de justicia; este conocimiento dejará como rastro un hábito intelectual. Sólo al final de este proceso, sólo luego de que existan todos estos hábitos (que sirven como potencia para la operación que vendrá⁷⁰), sólo entonces se podrá ejecutar

la operación intelectual que relacione los extremos mencionados y que establezca una cierta igualdad. Entonces habrá aparecido el derecho.

Las concepciones jurídicas radicadas en la inteligencia determinan radicalmente, en su misma base, la forma que tendrá el derecho.

(v) En consecuencia, conocida mejor la realidad, la medida de lo justo cambia. El precio del petróleo subirá cuando la sociedad se percate que el combustible sirve no sólo para quemarlo e iluminar, sino para que funcionen los motores; el oro costará más cuando se aprecie su escasez y más aún cuando se vislumbre su aptitud para facilitar el intercambio comercial. Ciertos materiales que hoy se usan en las computadoras no valían nada hace un siglo, porque no se sabía qué uso

⁷⁰ Sobre la función del hábito como potencia para los subsiguientes conocimientos, cfr. García López, J.; *op. cit.*, 220-223 pp. «Como es sabido, no todas las potencias activas son capaces de recibir hábitos, pues hay ciertas facultades (como, por ejemplo, los sentidos externos) y la mayoría de las potencias motoras, que no admiten esa determinación más concreta que los hábitos operativos proporcionan; ya están de suyo convenientemente

determinadas y adaptadas a su objetos y a sus actos, y no necesitan ulteriores ajustes. Pero hay otras potencias activas, principalmente las facultades superiores, más abiertas respecto de sus objetos y de sus actos, que no sólo admiten, sino que hasta reclaman los susodichos hábitos, para encauzar de modo más concreto y más expedito la corriente operativa que de dichas facultades mana» (222 p.).

podía dársele. La sangre de algunos individuos ha pasado a ser un bien codiciado, cuando se han descubierto sus propiedades genéticas inmunes a ciertas enfermedades. Todas estas

cosas existían desde siempre, pero su mejor valoración intelectual ha trastocado la medida justa que se debe pagar por ellas.