

LA EPIQUEYA EN LA VISIÓN DE FRANCISCO SUÁREZ¹ *The Epiqueya in Francisco Suarez's Vision*

Matilde Pérez²

Recibido: 4 de julio de 2016

Aprobado: 3 de noviembre de 2016

Resumen: En el Libro VI de su obra *De Legibus*, Francisco Suárez aborda el estudio de la ley. Analiza las causas por las cuales la ley no se aplica; entre ellas, la excusa de la obligatoriedad de la ley por epiqueya (Cap. VII). Ésta es una forma de corrección de la ley en la que hay una falla por razón de la universalidad frente a un caso concreto. Indaga sobre lo justo legal como expresión de una justicia más plena. La cuestión de la etimología y el sentido dado por Aristóteles y Santo Tomás introducen al estudio de la epiqueya por el Doctor Eximio.

Palabras claves: Suárez - Ley - Aplicación - Interpretación - Justicia - Epiqueya.

Abstract: In Book VI of his work *De Legibus*, Francisco Suárez approaches the study of law, within the framework of the Spanish School of Natural Law. It analyzes the causes for which the law does not apply, among them, the excuse of the obligatory nature of the law by epiqueya (Chapter VII). This is a form of correction of the law in which there is a fault by reason of

1 Este trabajo fue presentado como monografía final en el Seminario de Doctorado “Filosofía y Teología orientadas al Derecho”, dictado por el Prof. Dr. Félix A. Lamas, Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica Argentina y adecuado en su contenido para su publicación.

2 Abogada (UCA). Especialista en Derecho Administrativo (UNLP). Doctorando en Ciencias Jurídicas (UCA). Profesora adjunta en las Facultades de Derecho de la Universidad Católica Argentina y Universidad de Buenos Aires. Profesora invitada en la Maestría de Derecho Patrimonial de la Universidad Católica Argentina.

the universality in front of a concrete case. It inquires about legal fairness as an expression of a fuller justice. The question of etymology, the meaning given by Aristotle and St. Thomas, introduces the study of epiqueya by Doctor Eximius.

Keywords: Suárez - Law - Application - Interpretation - Justice - Epiqueya.

Para citar este texto:

Pérez, M. (2017), “La epiqueya en la visión de Francisco Suárez”, *Prudentia Iuris*, N. 83, pp. 249-275.

1. Introducción

1.1. Marco histórico filosófico

Francisco Suárez (1546-1517) nace en pleno apogeo del Siglo de Oro español, testigo del nacimiento de España como imperio bajo el ala de los Austrias, de la reforma protestante, de los cuestionamientos sobre la autoridad papal, el Cisma oriental, entre otros.

El movimiento renacentista trae consigo el resurgimiento de la escolástica con su puesta en valor frente al nominalismo, el logicismo y el voluntarismo de los tres siglos anteriores. En España se lleva adelante a través de la Escuela de Salamanca, liderada por Francisco de Vitoria y de la que participaron, además de Francisco Suárez, Domingo de Soto y Luis de Molina. Su influencia trascendería las fronteras ibéricas por cuanto sus enseñanzas se impartieron en Europa y América. Más aún, en el último siglo se está dando un revisionismo histórico sobre su influencia en materias tales como la economía y la equidad.

En lo político, la caída del Sacro Imperio Romano Germánico y del Imperio Romano de Oriente produce la dispersión de Europa en pequeños territorios soberanos. La toma de Constantinopla por los turcos y el cierre de la ruta de la seda generarán la búsqueda de nuevas vías para el comercio.

Este contexto es el que lleva a la extensión del *Finis Terrae*, al descubrimiento de América, a la aparición del Imperio español, pero trae nuevas preguntas sobre el alma humana, la autoridad, el origen del poder, la justicia de la guerra.

A finales de los siglos XIV y XV, Silvestre de Ferrara y Tomás de Vío (Cayetano) impulsan una segunda Escolástica, comentando a Santo Tomás y Aristóteles. En España, Juan de Santo Tomás y Domingo Báñez también efectúan su propia exégesis en busca de respuestas a los problemas de su tiempo sobre la lógica o la metafísica o cuestiones humanas como lo es la usura.

En el ámbito del Derecho, la división en Natural y Positivo es aceptada; aparece la referencia al *ius gentium*, entendido como derecho de los pueblos y los Estados, y por tanto, el albor del Derecho Internacional³.

1.2. Francisco Suárez y el estudio de la ley

En su obra *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*⁴ (en delante, *De Legibus*), hace un estudio meticuloso de la ley, sin apartarse del método escolástico. En sus tres primeros libros se ocupa de la ley civil y la ley canónica, así como de sus distintas especies. Se observa que las leyes humanas no son estáticas o pétreas, sino que admiten el cambio.

Ese cambio se puede producir de dos maneras:

a) Exigencia extrínseca: hay una intervención en la obligatoriedad. Esa intervención, si se produce de una manera parcial, se denomina *dispensa*; si se hace en toda la ley, se llama *abrogación*, o *anulación*, o *supresión* de la ley.

b) Exigencia intrínseca: cuando la ley cesa por falta de materia, de finalidad o de razón.

Aquí se advierte que cuando la ley cambia parcialmente o en una ocasión en particular se llama *interpretación*, *equidad* o *epiqueya* de la ley. Cuando el cambio es total, se lo designa *cese*.

Así, Francisco Suárez, en el Libro VI, se va a ocupar de la *epiqueya* como cambio de la ley por exigencia intrínseca, enmarcada en la interpretación de la ley.

2. La epiqueya: el problema de su significado

En la actualidad, no hay una diferenciación entre los vocablos equidad y epiqueya; ambos son utilizados como sinónimos o, más aún, ni tan siquiera se conoce el vocablo epiqueya.

En el ámbito del Derecho, los operadores jurídicos se refieren a la “equidad” como principio, como forma de atemperar los efectos de una conducta

3 Castán Vázquez, J. M. (2002) “Las bases iusnaturalistas del Derecho Privado hispanoamericano”. En *Actas de las II Jornadas Hispánicas de Derecho Natural*. Córdoba, 332. Expresaba que “la doctrina iusnaturalista española, trasvasada a América, estará desde mediados del XVI en la base de la formación de los primeros juristas de Indias, mutando posteriormente hacia el Barroco y luego a la Ilustración”.

4 Suárez, F. (1612). *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*. Edición de Diego Gómez de Loureiro. Edición impresa bilingüe año 1900. Instituto de Estudios Políticos Clásicos. Edición digitalizada disponible <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/libros/colecciones?IDP=2304>. Fecha de consulta: 3-9-2013.

por el juzgador o por ser un factor de atribución en el caso de los daños involuntarios. Lo cierto es que los ordenamientos jurídicos no la reconocen como fuente inmediata, sino que se configura en una herramienta del juzgador para mantener un equilibrio prestacional.

Los términos epiqueya y equidad, desde sus antecedentes en la Grecia clásica, han sido utilizados en discusiones de carácter ético, político y jurídico. Significados que aparentan ser sinónimos obedecen a etimologías distintas y se confunden en su contenido y alcance.

El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, al definir *epiqueya*, remite al griego Σπικεια⁵, como “interpretación moderada de la ley, según las circunstancias de persona, tiempo y lugar”.

La epiqueya, *epeikeia*, *epikeia*, *epicia* o formas lingüísticas análogas, es una forma excepcional que se aparta de lo estricto, de lo normal. Al descomponer los fonemas que componen el vocablo, se distingue: a) *epi*: tiene muchos significados, pero da la idea de completar, de hacer algo más pleno; así aparecen otros vocablos como epílogo, epígono, epíteto, entre otros, con esta misma idea; b) *eik*, corresponde a la raíz del sustantivo griego, *eiko* o *eikon*, con el sentido de semejanza. Es por ello que se considera que epiqueya y equidad pudieran tener un origen indoeuropeo común, tan desconocido como esa supuesta lengua madre. El fonema *qu* no existe en el griego y no surge de los textos que los romanos al traducir incorporasen fonemas extraños a la lengua⁶.

Al analizar a Aristóteles, se advierte que utiliza el vocablo *epikeia* o *epeikeia* en dos sentidos distintos. En la *Retórica* sostiene que “ser indulgente con las cosas humanas es también equidad”⁷. La equidad es entendida como la indulgencia en ciertas circunstancias.

En su acepción estricta, se refiere a una forma de justicia que tiene como meta la rectificación de las normas por la remisión a la intención del legislador, cuando la ley, por razón de su generalidad, produciría una injusticia si fuere aplicada literalmente al caso concreto⁸.

El *Diccionario de la RAE*, al definir a la *equidad*, remite a la voz latina, *aequitas*, *-ātis*, “bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar o fallar con el sentimiento del deber o de la conciencia, más que por las prescripciones rigurosas de la justicia o el texto de la ley”.

5 *Diccionario RAE*, www.rae.es, fecha de consulta: 10-10-2016.

6 Cf. Lamas, F. A. (2013). “Apuntes de la clase del Seminario filosófico teológico”. Doctorado Universidad Católica Argentina.

7 Aristóteles (2005). *Retórica*. Libro VI, 11, 1374^a 25 y 1143^a, 15-20. Traducción de E. Ignacio Granero. Buenos Aires. Eudeba.

8 Schiavo, C. A. (1999). “Doctrina aristotélica de la equidad”. En *La Ley*, suplemento actualidad, 26 de agosto de 1999.

El vocablo *aequitas* significa una igualdad de manera abstracta, lo equitativo; *todikaion*, es lo justo, lo igual en Aristóteles. Lo legal abarca el Derecho, la política, la moral, lo específico en ellos es la *isonomía*. Por lo tanto, el Derecho, lo equitativo, es lo igual; así, la palabra equitativo en griego es *toison*, lo igual.

De ello se desprende que el concepto de *aequitas* no es una forma excepcional del Derecho, todo el Derecho Privado es equitativo: La equidad es el Derecho en su forma concreta y no una forma excepcional.

Para los romanos, *aequitas* se refería a la igualdad y se lo utilizaba como sinónimo de *ius*. Así, Cicerón expresa “*ius civie est aequitas constituta*”⁹, la equidad considerada por su naturaleza y por su plan. Equidad que en su aplicación a los hombres se llama justicia¹⁰. En modo alguno, esta concepción se identifica con una excepción a la norma, *dura lex sed lex*.

La *aequitas* tiene un significado de carácter ético, como una razón condicionante de la ley positiva. El *ius* y la *aequitas* son términos correlativos, pues aseguran un tratamiento igual a todos los ciudadanos.

La evolución histórica del Derecho Romano llevó a que este binomio se rompiera. La *aequitas* pasa a ser un ideal abstracto de comparación, fundante de todas las reformas por las que el *ius civile* termina por asimilarse al *ius gentium*.

La tarea jurisprudencial de los pretores se fue expandiendo y asentándose en la equidad como fuente actualizadora del Derecho Romano. Así, se llegaría al precepto de Constantino, por el que la *ratio aequitatis* debe prevalecer sobre el *strictu iuris*, dando sentido a la unificación del *ius civile* y el *ius gentium*.

De esta acepción, nacería el vocablo castellano equidad, que se lo usa para traducir la voz griega *epikeia*. Esa mala traducción a las lenguas romances, e incluso al inglés (*equity*), llevó a la pérdida del significado original ya señalado.

Por su parte, Riley diferencia ambos vocablos relacionando a la epiqueya con la raíz sánscrita *êka*, con el significado de lo uno y lo uniforme. Lo cierto es que la precisión filológica en el medioevo, en particular, equivalía a la aplicación de la etimología para el desarrollo de un concepto, pero no siempre es adecuada o exacta. Advierte, este autor, que el vocablo tampoco se halla tratado por San Isidoro de Sevilla en sus *Etimologías*¹¹.

9 Cicerón, M. T. (2006). *Tópicos, II.9*. Introducción, traducción y notas de Bulmaro Reyes Coria. México. Ed. Universidad Autónoma de México, 3.

10 *Ibidem*, *Tópicos, XXVIII, 90, 8*.

11 Riley, L. (1948). *The History, Nature and Use of Epieikeia*. Washington. The Catholic University Press, 3: citando al Harpen's Latin Dictionary: “*Pott connects aequum not with epiqueya, but with the Sanscrit êka: one, as properly, one and uniform*”.

Santo Tomás de Aquino expresa que al juzgar sobre una palabra hay que estar a su significado, a su procedencia y no a su etimología.

Lo cierto es que la cuestión de la epiqueya es diferente al problema del precepto legal injusto, marco propio de la equidad. La cuestión se suscita con relación a las reglas razonables en general, pero que se tornan injustas en la aplicación en el caso particular en función de su universalidad.

Sin embargo, no puede ser obviado el hecho de que esa polisemia ha aumentado su ambigüedad, por lo que en la actualidad se observa que el vocablo epiqueya no se encuentra en el léxico normativo. Por el contrario, la equidad (tanto en un sentido excepcional como en un sentido sustitutivo de la norma) se desprende de su carácter de *ratio naturalis* para ser parte integrativa del ordenamiento jurídico moderno, sea como principio informador, fuente secundaria, como criterio de interpretación, o bien, como pauta de atenuación o factor de atribución objetivo para establecer el *quantum* por el juez en materia de daños y perjuicios¹².

3. Las tensiones dialécticas de la epiqueya: generalidad, singularidad; normalidad, excepcionalidad

En el estudio suareciano de la ley se advierte la tensión dialéctica entre lo general y lo singular; entre lo normal y lo excepcional.

3.1. Generalidad y singularidad

Toda norma es dictada para la generalidad de los ciudadanos en cualquiera de sus expresiones (ley, decreto, reglamento, entre otros), lo que caracteriza al Derecho.

La generalidad es lo que permite que exista seguridad y certeza, garantizándose la igualdad y evitándose la arbitrariedad.

Sin embargo, el ser humano es único y realiza sus obras en el libre albedrío. Es por esa razón, que hay situaciones en las que el Derecho se debe apartar de la generalidad, a través de excepciones, de situaciones de inaplicabilidad o, como se verá, en los casos de epiqueya.

¹² En este sentido, el Código Civil y Comercial: Art. 1742: “El juez al fijar la indemnización puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio de la víctima y las circunstancias del hecho [...]”. Art. 1750: “El autor de un daño causado por un acto involuntario responde por razones de equidad [...]”. Se advierte la utilización de la equidad en sus dos funciones: atemperación de la norma, aplicación excepcional para el resarcimiento de los daños involuntarios, lo que amerita un análisis que excede el presente marco.

En el *Político*, Platón resalta que la tarea del legislador es la de armonizar en la sociedad las justas pretensiones de los ciudadanos, por lo que no puede imponerse un precepto de manera absoluta para todos los casos y para todos los tiempos¹³.

Aristóteles, en la *Política*, tiene un planteo semejante, respecto de la conveniencia de ser gobernados por las mejores leyes o por los mejores hombres. Los partidarios de la monarquía expresan que las leyes hablan sólo en universal y no para los casos que sucede no. Sin embargo, es en la *Ética Nicomáquea* en que aborda el tema al tratar la equidad. Se plantea el problema de la generalidad de la norma *versus* singularidad de conductas. Anticipa la discusión dialéctica de los siglos venideros tanto en la escolástica como en la segunda escolástica.

Tomás de Aquino, en la *Suma Teológica*, II-II, q. 90, considera el problema de la generalidad y su referencia a los casos concretos. Con relación a la Ley Natural, es una participación de la ley eterna, por lo que ésta es la máxima generalidad posible, en la que el hombre conoce alguno de sus principios generales, ignorando las verdades particulares de los casos concretos que también están contenidos en la ley eterna.

En lo que hace a los casos particulares, el legislador no puede considerarlos en su totalidad, por lo que legisla de acuerdo a la utilidad común, lo que no empece que en el caso en que el cumplimiento de una ley sea perjudicial, no ha de cumplirse esa ley. Aquí aparece la equidad como una forma de interpretar y hacer cesar la ley¹⁴.

3.2. Normalidad y excepción jurídicas

En el ámbito del Derecho se suelen utilizar expresiones como curso ordinario de las cosas, circunstancias de persona, tiempo y lugar, lo previsible; desarrollo normal que lleva a preguntarse en qué consisten o cómo se manifiestan.

Desde la antigua responsabilidad civil, fundada en la sanción, el castigo o el agravio, al moderno Derecho de Daños, basado en la prevención, reparación y punición, se identifica a lo regular, a lo estándar, como el parámetro para determinar la validez o invalidez de un acto; la reprochabilidad o no de una conducta; la atemperación del rigor de la ley. Estas preguntas no tienen una respuesta única, pues dependerá de quién interprete la norma

13 Platón (1996). *Diálogos*. 24ª edic. México. Ed. Porrúa. Estudio preliminar de Francisco Larroyo, XIX.

14 Lamas, F. A. (1991). *La experiencia jurídica*. Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 387 y sigs.

y la obligatoriedad o no frente a determinadas situaciones. Así, se puede decir que:

- a) Lo normal es lo que se ajusta a la norma, lo regular, lo reglado.
- b) Lo normal es aquello que suele acontecer, lo que ocurre en forma usual, es la constatación de la repetición constante de un hecho.
- c) Lo normal se identifica con lo natural como conjunto de orientaciones o tendencias hacia fines perfectivos. Es el fundamento de toda regularidad.
- d) Lo normal es el criterio valorativo que tiene a un fin perfectivo, tal el caso del art. 901 del Código Civil o los arts. 1726, 1727, 1742 y 1750 del CCCN.

Así, en toda norma se pueden advertir dos series de previsiones:

- La del legislador, que considera lo que suele suceder en miras a la consecución del fin común.
- La de aquellos casos que quedan fuera de la previsión del legislador. Es el campo de la excepción que puede ser prevista por la ley.

Los problemas se suscitan en derredor de aquellos casos en que no hay excepción. Es el campo de la *epiqueya*, en lo que coinciden Aristóteles, Santo Tomás y Francisco Suárez¹⁵.

4. La epiqueya en Aristóteles

4.1. Antes de Aristóteles

Se reconocen precedentes en los presocráticos y en Platón con relación a la epiqueya. Aristóteles no crea el vocablo, sino que le da un nuevo contenido y alcance. Sus predecesores parten de la identificación de lo justo con lo legal de una manera estática y sesgada, teniendo presente que en la Grecia clásica no se concibe el Derecho Natural.

Los sofistas llegan a identificar a la epiqueya con la voluntad de los poderosos, “[...] pareciendo así convertirse en una función simple del poder [...]”¹⁶.

¹⁵ *Ibidem*, 422 y sigs.

¹⁶ Jäger, W. (1953). *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del Derecho y los griegos*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 31.

Ante la crisis planteada entre lo legal y el principio de isonomía, Sócrates y Platón buscan cimentar a la *polis* en la realización de valores morales universales que, como tales, puedan ser reconocidos y transmitidos.

Las leyes han de ser respetadas porque representan para el ciudadano la exigencia de una moral absoluta, de la cual fue eximio protagonista Sócrates con su injusto final. Ni aún frente a la injusticia, cabe rebelarse contra la ley¹⁷.

Con posterioridad, Platón, en el *Político*, como ya se dijera, reflexiona sobre la ley y la tensión entre su aplicación y la exigencia de justicia. Asume la necesidad de la norma así como sus limitaciones. Reconoce dos elementos de la discusión sobre la epiqueya, que luego serán tomados por Aristóteles: a) el conflicto entre la aplicación estricta de la norma y las exigencias de la justicia para el caso particular; b) el Derecho por su generalidad y abstracción no tiene las respuestas definidas frente a lo contingente de la naturaleza de los asuntos humanos. Aún teniendo limitaciones, debe ajustarse a la ley de manera estricta, ir contra ese principio es derrumbe de toda actividad¹⁸.

En las *Leyes*, considera a la epiqueya como una desviación de la ley que va en contra de la autoridad; lo equitativo, lo indulgente respecto de lo perfecto y exacto son infracciones de la recta justicia¹⁹.

Aristóteles, como se verá, busca integrar a la epiqueya con la justicia, lo que es una innovación en la manera de analizar la tensión dialéctica entre lo general y lo particular.

4.2. La epiqueya en la Retórica y en la Ética Nicomáquea

El Estagirita se ocupa de la epiqueya en la *Ética Nicomáquea* y en la *Retórica*. La primera se refiere al aspecto funcional y, la segunda, desde un aspecto material, al comportamiento al describir disposiciones de hábitos equitativos.

4.2.1. La Ética Nicomáquea

En el Libro V, estudia la virtud de la justicia luego de tratar las virtudes morales. Se centra en explicar una justicia integrada en el orden del universo, considerándola como condición general de los seres; es la conductora de otras virtudes en miras a lograr un fin más alto.

17 *Ibidem*, 59.

18 Platón. *Diálogos*. Ob. cit., XX.

19 *Ídem*.

La justicia es la virtud política y social, es la virtud del orden de la comunidad, que radica en una potencia espiritual, cual es la voluntad.

Así, afirma que *todos entienden llamar justicia aquel hábito que dispone a los hombres a hacer cosas justas y por el cual obran justamente y quieren lo justo*²⁰. Se contraponen a la injusticia, donde se obra y se quiere lo injusto.

En lo justo y en lo injusto se comprenden muchos sentidos, lo que hace necesario determinar en cuántos sentidos se dice que algo es injusto. Si se identifica a lo justo con lo legal o con lo igual, se identificará a lo injusto con lo ilegal y lo desigual.

Concluye, entonces, que la justicia puede ser entendida como la virtud perfecta en relación a otro, pero no de manera absoluta, pues se la puede practicar en relación a uno y al otro.

Santo Tomás, en su *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*²¹, indica que es un hábito por el que se causa:

- a) Una inclinación hacia los actos de justicia, por la que se dice que el hombre es ejecutor de lo justo.
- b) Una operación justa.
- c) Que el hombre quiera obrar lo justo.

Ello explica por qué Aristóteles diferencia los dos modos de la justicia, una justicia llamada *legal* o general, por cuanto se coextiende a toda otra virtud; una justicia llamada particular. En ella se puede distinguir la justicia distributiva o una justicia conmutativa (voluntaria o involuntaria, esto es, justicia conmutativa judicial).

La virtud legal o general es una virtud moral porque comprende a las otras virtudes morales; es una *teleia areté* toda la virtud, pues comprende al resto de las virtudes por la cual se constituyen los hombres de bien.

La virtud legal trata sobre aquello que es propio al bien común, hay una adecuación de la conducta del individuo con lo dispuesto por la norma. Se la llama también general, por cuanto ordena el acto virtuoso como un efecto conjunto, porque como dice en el 1130b 24-25, las leyes que regulan esta justicia general “ordenan vivir según todas las virtudes y prohíben hacerlo según todos los vicios”.

En la virtud particular, no hay una identificación con la perfección moral, pero se vincula con la justicia legal, aunque se refiere al bien ajeno. Den-

20 Aristóteles (1959). *Ética Nicomáquea*. Libro V. Estudio Introductorio de Antonio Gómez Robledo. México. Editorial Porrúa.

21 Santo Tomás de Aquino (2000). *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Traducción de Ana María Mallea, estudio preliminar y notas de Celina Lértora. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra S.A.

tro de ella, hay una función correctiva en las transacciones o conmutaciones privadas.

Este planteo sobre una justicia general y una justicia particular es un introito al tratamiento de la epiqueya.

Aristóteles expone la existencia de una normalidad y una excepción a la aplicación de las normas que emanan del legislador.

Toda norma, toda ley está razonada para ser aplicable a la mayor cantidad de ciudadanos posibles. Para poder llegar a enunciarla, el legislador forzosamente debe llevar adelante un proceso, más allá del rigor de la forma. En el enunciado deberá ponderarse lo que suele suceder de acuerdo al curso ordinario y natural de las cosas. Esa *normalidad* es el *tópos* necesario para su razonamiento.

El primer inconveniente es saber ¿qué es lo normal? Así aparecen definiciones varias, como lo regular, lo que suele acontecer, lo natural, o lo habitual.

El corolario cierto es que la ley como norma general pretende abarcar una pluralidad de situaciones y una pluralidad de individuos. A su vez, el legislador es consciente de que, a mayor universalidad o generalidad, hay una mayor abstracción, que lleva a que la norma pueda ser cumplida de una mejor forma.

Esa conciencia es la que lo lleva a pensar que puede haber supuestos en que la norma atente contra esa justicia legal, pues no se dan en el caso las condiciones de la generalidad de la norma. Es el campo de las excepciones que pueden ser incluidas en la norma; aunque se cumplan los presupuestos de su procedencia, el legislador también puede dispensar su aplicación.

En ambos casos, hay previsión del legislador. El problema se suscita cuando no hay un encuadre ni en la excepción legal ni en la dispensa.

Aparece así la *epiqueya* que obra rectificando la ley cuando ésta falla en razón de su generalidad. La ley deviene injusta en un caso que por excepcional escapa a la intención del legislador y al espíritu de la norma y el sentido de su finalidad²².

Aristóteles lo expresa de esta manera: “Lo equitativo, en efecto, siendo mejor que cierta justicia, es justo; y por otra parte, es mejor que lo justo no porque sea de otro género. Por tanto, lo justo y lo equitativo son lo mismo, y siendo ambos buenos es, con todo, superior lo equitativo”²³.

Es decir que en la epiqueya es válido apartarse de la norma cuando la misma es injusta en razón de su generalidad.

22 Lamas, F. A. (1991). *La experiencia jurídica*. Ob. cit.

23 Aristóteles. *Ética Nicomáquea*. Ob. cit., 1137 a 26.

La epiqueya es una forma de la justicia para el caso concreto que se parta de la generalidad, a través de la corrección de la ley. La naturaleza de la epiqueya es ser regulador de la ley allí donde ésta falla por algún caso particular.

5. La epiqueya en Santo Tomás de Aquino

5.1. La epiqueya como parte de la justicia

Santo Tomás, en lo que hace al fundamento y función de la epiqueya como corrección de la ley, es fiel a Aristóteles y a su maestro, San Alberto Magno²⁴.

La universalidad es el carácter propio de la ley positiva, la necesaria rigidez de su formulación, incapaz de exponer las miles de variedades singulares que fundamentan o sirven de sustrato a la epiqueya.

Esas variedades singulares son los actos humanos individuales y concretos que se presentan escapando de la universalidad. Esa universalidad de la norma es la que permite llegar a una disposición útil al bien público y, en cumplimiento de esa finalidad, es que redirige su enunciado, consciente de que en ciertos casos la ley puede ser extremadamente dañosa.

La epiqueya aparece controlando la aplicación de la letra de la ley: “Es propio de la epiqueya regular algo, a saber: el cumplimiento de la letra de la ley”²⁵.

La ley versa sobre el bien común, y se refuerza en la concepción universalista de la sociedad que Santo Tomás atribuye a Aristóteles: “La parte está ordenada al todo como lo imperfecto está ordenado a lo perfecto”, pero el individuo es parte de una comunidad perfecta; por ende, es necesario que la ley se dirija, que esté ordenada a la felicidad común²⁶.

La justicia es una virtud del buen ciudadano, ella subordina los actos de las otras virtudes a su fin propio, el bien común. Para Santo Tomás, la virtud de la epiqueya está necesariamente ligada a la justicia legal.

Surge una objeción de manera inmediata. Como la epiqueya se halla ligada a la justicia legal, ¿qué sucede si no se observa la letra de la ley? Depende de la extensión dada a determinada justicia. Si por justicia legal se

24 Hamel, E. (1965). “L’usage de l’epikie”. En *Revista Studia Moralia*. Roma, marzo de 1965, publicada en www.studiamoralia.org, fecha de consulta: 13-10-2013.

25 Santo Tomás de Aquino (1963). *Suma Teológica*, II, II q 120.a2 2d 3m. Regentes de Estudios de las Provincias Dominicas en España. Madrid. Edición Biblioteca de Autores Cristianos.

26 *Ibidem*, I-II, q 90, a2.

entiende la observancia de la ley, en cuanto a la letra y en cuanto al espíritu (según la intención del legislador), ahora la epiqueya es una parte esencial de la justicia legal.

Si se entiende la justicia legal como la mera observancia de la letra de la ley solamente, la epiqueya no es una parte de la justicia legal, es una parte de la justicia y ésta es un estadio superior.

La epiqueya es una suerte de justicia, una parte subjetiva de la justicia, ella es como una regla superior de los actos humanos. Rectifica a la ley cuando la misma es deficiente, con el fin de dirigir los actos humanos al sentido de la Ley Natural y del bien común.

5.2. El uso de la epiqueya

El uso de la epiqueya es obligatorio. Opera cuando la aplicación de la ley es dañosa, pero además contraria al bien común; en aquellos casos el perjuicio es evidente y súbito²⁷. Fuera de estos supuestos, lo que se realiza es la interpretación de la ley por la autoridad considerando si es útil o no a la ciudad.

5.3. La epiqueya como virtud social. La cuestión 120

Santo Tomás, en su *Suma Teológica*, II-II, se ocupa de la epiqueya en la cuestión 120, dentro del Tratado de las virtudes sociales y reconociendo sus fuentes en Aristóteles, Cicerón y Justiniano. A la par, la trata al comentar la *Ética Nicomáquea*, trabajos que son contemporáneos de acuerdo a las fechas probables de redacción de ambas obras.

Explica que la virtud social por excelencia es la virtud de la justicia; el resto de las virtudes la complementan.

En el estudio introductorio a la cuestión 120, realizado por Niceto Blázquez²⁸, destaca que en las distintas ediciones bilingües se refiera al título como “Otras virtudes reductibles a la justicia”, haciendo mayor hincapié en ese carácter de complementariedad.

Existe un haz de virtudes que no cumplen en forma acabada con la razón formal de la justicia estricta, llamadas virtudes potenciales de la justicia. La esencia de la justicia viene dada por la alteridad, dar al otro lo que es debido; es en ese débito donde puede haber algún fallo por defecto en el débito o en la igualdad.

²⁷ *Ibidem*, I-II, q 97, a4.

²⁸ *Ibidem*, I-II, q 120.

El defecto en razón del débito puede ser legal y moral. El débito legal reside en la justicia legal, por cuanto es imperativo el cumplir con el mandato de la ley; el débito moral nace de la honestidad de la virtud. Es un operativo de conciencia.

La epiqueya es una súper virtud que libera a la conciencia de la posible tiranía que engendraría el cumplimiento de la ley en determinadas circunstancias.

Debe ser completada con la definición de epiqueya contenida en la cuestión 96, en la que se expresa que la *epiqueya, epicia o epikiiao, epeikeia* es una regla superior de comportamiento humano frente a las leyes humanas establecidas.

En su análisis de la epiqueya como virtud social, Santo Tomás se plantea dos cuestiones: 1. Si la epiqueya es una virtud; 2. Si es parte de la justicia.

1. *¿La epiqueya es una virtud?*

Parte de tres objeciones a las que da sus respectivas respuestas:

a) *Ninguna virtud anula a la otra*: La epiqueya anula a otra virtud al quitar lo que es justo y conforme a la ley. Además, al dejar de lado la norma, pareciera que se opone a la severidad de ésta. En conclusión, *la epiqueya no es una virtud*.

Santo Tomás responde a esa objeción por cuanto que la epiqueya no descuida lo justo establecido por una ley particular; tampoco se opone a la severidad, necesaria para cumplir la ley, pero ser esclavo de la ley cuando no es conveniente, es vicioso. Remite al Código Justiniano y fundamenta su respuesta en la siguiente cita: “Sin duda alguna, falta a la ley quien, apoyándose en la letra, va contra el espíritu mismo de la ley”.

b) *El juez debe ajustarse a la ley*: San Agustín afirma que en las leyes temporales, los hombres discuten y deliberan antes de promulgarlas. Una vez sancionadas, el juez se ajusta a su aplicación, sin que pueda discutir las. La epiqueya parece que somete a discusión la ley cuando juzga que no ha de cumplirse en un caso determinado. En conclusión, *la epiqueya no es una virtud, es un vicio*.

Santo Tomás sostiene que se juzga cuando una ley es mal redactada; pero quien dice que la ley no debe ser aplicada en tal circunstancia, no juzga la ley, sino que un caso bien concreto que se presenta. La epiqueya ejerce una *función directiva* sobre la justicia legal, sin que se incurra en capricho o arbitrariedad. Es distinta de la excusa, de la caridad o de la pru-

dencia. *Se libera a la conciencia de la materialidad posiblemente injusta de la ley.*

c) *Parece propio de la epiqueya atender a la intención del legislador:* Dice Aristóteles (en Cap. 10, 5, 1137b) que sólo el príncipe puede interpretar la mente del legislador, lo que es ratificado por el Código Justiniano en *De legibus et constitutio principis*, al sostenerse que es un derecho y un deber de los príncipes los puntos de litigio entre la epiqueya y el Derecho. *Por lo tanto, el acto de epiqueya es ilícito, luego la epiqueya no es una virtud.*

Santo Tomás expresa que la interpretación se da en los casos dudosos, donde se requiere el acto del príncipe; pero en los casos evidentes, la ley no se interpreta, se cumple.

d) *Opinión de Santo Tomás:* Las leyes recaen sobre actos humanos que son singulares y contingentes, con formas ilimitadas, no es posible establecer una ley que no falle en un caso concreto.

Los legisladores realizan su labor en base a lo que sucede en la mayoría de los casos; pero observarla en todos los casos, punto por punto, va en contra de la equidad y el bien común, que es el fin último de la ley.

Da como ejemplo la ley que ordena que se devuelvan los depósitos, pero a veces tal conducta puede ser nociva. Tal es el caso del loco que deposita la espada y la reclama en estado de demencia o para atacar a la patria. En tal situación, es pernicioso cumplir a rajatabla. *La epiqueya se ordena a la justicia y al bien común, por lo tanto, es evidente que la epiqueya es una virtud.*

2. *¿La epiqueya es parte de la justicia?*

Se objeta que la epiqueya no sea parte de la justicia.

a) *Existencia de una doble justicia:* En la cuestión 57 distingue una doble justicia: la particular y la legal. La epiqueya no es parte de la justicia particular, porque se extiende a todas las virtudes al igual que la legal. Tampoco lo es de la legal, puesto que ésta actúa con independencia de lo que esté escrito en la ley. *Por lo tanto, la epiqueya no es parte de la justicia.*

Santo Tomás expresa que la epiqueya pertenece a la justicia legal, y en cierto modo está contenida en ella y hasta la supera, en lo que coincide con Aristóteles.

Si se entiende por justicia legal la que se ajusta a la ley en letra e intención, que es lo principal, *la epiqueya es parte principal de la justicia legal.*

Si se la toma en tanto se ajusta a la letra de la ley, *la epiqueya no es parte de la justicia legal, sino de la justicia común, porque la supera.*

b) *Una virtud menos principal no se asigna a otra menos principal como parte de ella*: Las virtudes cardinales son más excelentes y se les asignan como partes integrantes otras virtudes secundarias. La epiqueya parece ser más noble que la justicia, por cuanto proviene de “*epi*”²⁹, que significa sobre y “*dikaion*”, lo justo. *Por lo tanto, la epiqueya no es parte de la justicia.*

c) *La epiqueya se identifica con la modestia*: En Filipenses 4,5 se lee “Vuestra modestia sea manifiesta a todos los hombres”. En el texto griego se utiliza el vocablo epiqueya. (En otras versiones del Evangelio se utiliza bondad o bonanza). Pero se sostiene que la modestia es parte de la templanza, por ende, *la epiqueya no es parte de la justicia.*

Es propio de la epiqueya regular algo, *el cumplimiento de la letra de la ley*. La modestia que se pone como parte de la templanza modera la vida exterior del hombre; sin embargo, es posible que para los griegos se identificase la epiqueya con cierta forma de moderación. Esta afirmación de Santo Tomás coincide con la fusión de los significados de los vocablos equidad y epiqueya, como se indica en el punto 2 de este trabajo.

d) *Santo Tomás*, refiriéndose a la cuestión 48, expresa que la virtud puede presentarse de tres modos: subjetivo, integral y potencial.

El modo subjetivo de la virtud es la de la que se predica esencialmente el todo, empero en lo menos también está por ser el todo. Esa prédica puede, a su vez, darse de muchos según una idéntica razón (animal se dice del caballo y el buey); otras veces, se lo hace en función de un orden de prioridad y posterioridad, el ser que se predica de la sustancia y el accidente.

La epiqueya es parte de la justicia entendida en un sentido general, como una cierta especie de justicia. Esa justicia de carácter general es más que la justicia legal, por lo tanto, *la epiqueya es una norma superior de los actos humanos.*

De este somero análisis de Santo Tomás, se pueden extraer estas conclusiones: a) La epiqueya aparece puesta al servicio del bien común sin duda alguna, puesto que en miras a su preservación, dejará de aplicar la ley en aquellos casos en que la misma es perjudicial para el caso particular en una

29 En el texto utilizado se halla el comentario al pie realizado por el Padre Niceto Blázquez, O.P., en el que se resalta una contradicción entre esta traducción del Doctor Angélico con la efectuada en los *Comentarios a la Ética Nicomáquea*, I, V, lect. 16 Nro. 1078, donde se lo traduce como lo *superconveniente*. Se coincide con el comentarista que ello no varía su sentido. Consultada la fuente, la misma expresa: “En griego se dice *epiikes*, como lo que es conveniente o adecuado, de *epi* e *icos* porque por la epiqueya se obedece de modo más excelente, en cuando se respeta la intención del legislador donde las palabras de la ley no concuerdan”. Cf. Santo Tomás de Aquino. *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Ob. cit., 222.

forma súbita e imprevista. b) Si se entiende a la justicia como una virtud general, se explica la inclusión de la epiqueya como una parte de las virtudes sociales, pues participa de ella como una forma de lograr una justicia más plena.

No parece apartarse de Aristóteles en el alcance y finalidad de la epiqueya, pero como ya se dijera al inicio de este apartado del trabajo, sustrae a la epiqueya del ámbito de la justicia legal, de ese carácter “perfectivo”, para llevarla a ser una virtud que participa de una virtud general.

5.4. La relación entre epiqueya y Derecho Natural

El planteo del problema no nace de la *Suma Teológica*, sino de los *Comentarios a la Ética*³⁰.

Hay una contradicción aparente que surge de decir “lo equitativo es justo”, y “lo equitativo es mejor que lo justo”.

Al comentar el Libro V, Lección XVI, n. 1081, expresa: “Pues es cierto que lo equitativo es una clase de lo justo, y es aun mejor que cierta clase de lo justo, porque, como vimos, lo justo que los ciudadanos practican se divide en natural y legal. Lo equitativo es mejor que lo justo legal, pero se contiene bajo lo justo natural”, y se complementa con el enunciado n. 1082, que dice “[...] que lo que movía a duda es que lo equitativo es algo justo pero no es lo justo legal, sino que es directivo de lo justo legal que se contiene bajo lo justo natural, del cual se origina lo justo legal”.

La ley propone algo en universal, sin embargo, existen situaciones en las que no sirve o no puede ser observado. Se dice que existe un fallo en la ley porque el legislador dejó sin determinar el caso particular, propuso algo defectible en lo que dijo en universal. Si el legislador hubiese previsto tal hipótesis, lo hubiera determinado y regulado, pero como ya dijera Aristóteles, no pudo abarcar todos los casos particulares.

Santo Tomás trae como ejemplo el de la ciudad en la que fue establecida la prohibición de subir los muros de ella a los viajeros, con el objeto de evitar la usurpación de su dominio, so pena de muerte. Sin embargo, frente a una invasión del enemigo, los peregrinos pudieron salvar la ciudad escalando los muros. Ello hace que no sean merecedores de la pena capital por ser contraria al Derecho Natural que a los benefactores se les recompensara con la muerte. Por eso, según lo justo natural, corresponde regular lo justo legal en este caso.

¿Puede inferirse de lo expuesto que lo equitativo es una forma de lo justo natural y, por lo tanto, está por encima de lo justo legal?; ¿es congruente con la doctrina aristotélica y tomista del Derecho Natural?

30 Santo Tomás de Aquino. *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Ob. cit.

Lo justo natural es aquello determinado por la naturaleza; lo equitativo no está determinado de manera positiva por la naturaleza ni reviste carácter excepcional. Es el juez quien debe determinarlo con la impronta de lo justo natural.

Lo equitativo es, frente a lo legal, algo supralegal porque se ajusta a su espíritu y al Derecho Natural. Lo natural es un criterio para determinar la injusticia de la solución legal respecto del caso excepcional, que en sí mismo es un criterio negativo. Y deviene positivo en la medida en que es el principio, el caso excepcional, de la solución equitativa.

El problema sobre si la epiqueya se aplica solamente a la ley positiva o si también vale tratándose de la Ley Natural no es tratado directamente por Santo Tomás. Se ocupará del tema Francisco Suárez, en su obra *De Legibus*, Cap. XVI, del Libro II.

6. La epiqueya en la visión de Francisco Suárez

Con posterioridad a Santo Tomás, los comentaristas de la *Suma Teológica*, Tomás de Vío, Soto, Báñez, Medina o Vázquez, desarrollan un largo camino en procura de explicitar ciertos puntos que el Aquinate trató de manera tangencial o, en algunos casos, poco claros de acuerdo a estos autores, tal el caso de la posible aplicación de la epiqueya a la Ley Natural.

Suárez organiza la materia estudiada por sus antecesores y, sin apartarse del método escolástico, se vale de ellos para estudiar nuevas cuestiones como a) la relación existente entre la letra de la ley y la intención del legislador; b) entre la epiqueya y la *mens legislatoris* y c) la epiqueya y la interpretación restrictiva de la ley³¹.

6.1. La interpretación de la ley

Previo al análisis de la epiqueya, realiza un estudio sobre la interpretación de las leyes humanas³² y que se tiene como eje:

- a) Hay tres clases de interpretación: la auténtica, la usual, la doctrinal.
- b) Auténtica, es aquella realizada por quien tiene el poder de legislar.
Usual, es la que brinda la costumbre y la práctica. Doctrinal, la que nace de la autoridad y la doctrina de los intérpretes.
- c) Cabe la posibilidad de que una interpretación tenga autoridad de ley

31 Hamel, E. "L'usage de l'epikie". En ob. cit., 61.

32 Suárez, F. *Tractatus de legibus*... Ob. cit., L VI, C. I, 1 a 6.

- cuando emana del legislador, de su sucesor o por quien tenga una autoridad superior.
- d) La interpretación doctrinal puede llegar a tener grado de autoridad, tal es el caso del juicio de los sabios o una declaración doctrinal.
 - e) Reglas para deducir el verdadero sentido y la obligación de la ley. En el Derecho o en las leyes, las palabras tienen un doble significado: 1) *natural*, que es el que proviene de la imposición originaria de las palabras, como son las cosas de verdad y naturalmente; 2) *civil*, aquél otorgado por una ampliación, igualación o ficción del Derecho. Aparece la denominación usual, que es la dada vulgarmente y puede desplazar al significado civil, sustituyéndolo.
 - f) El legislador puede hallarse frente a varios significados propios naturales, por lo que debe examinar las materias, las circunstancias de la ley y la ley entera para despejar la ambigüedad del término. Las palabras son las que sirven a la intención y por eso es que deben analizarse las intenciones, las voluntades y las concomitancias.
 - g) Las palabras del legislador pueden ser comparadas de dos maneras: 1) *entre palabras*, son el principal medio de manifestación de su voluntad; 2) *conjeturas*, por las que se indaga en la mente del legislador y expresión. Así se diferencia:
 - la *Lex nominis*, lo que la ley es conforme a las palabras y al pensamiento.
 - la *Lex non aliter*, se aparta de las palabras de la ley cuando se modifica o amplía, es algún cambio de sentido.San Gregorio, en las Decretales, expresaba que muchas veces por atender el sentido propio de las palabras, se pierde el sentido de la verdad.
 - h) Es posible indagar en la mente del legislador sobre la materia de la ley, la cual es objeto propio de la ley; es necesario estar a la interpretación más benigna para conservar su voluntad, lo que permite que la ley sea justa y razonable por comparación con otras leyes.
 - i) Debe mantenerse la concordia y la concordancia: debe entenderse quién no se quiere derogar el derecho común con una interpretación más benigna.
 - j) La razón de la ley es una buena guía para la indagación en la mente del legislador.

6.2. La ampliación de la ley

La interpretación de la ley consiste en la explicación y comprensión en el sentido propio del vocablo, lo que Bártolo de Sassoferrato llama “interpretación declarativa”.

La ley tiene efectos múltiples que inciden en la interpretación para el caso de su corrección o abrogación. Esa ley posterior puede, además, ampliar o restringir; reglar la excepción, la excusa o el cese de la obligación de la ley.

Las ampliaciones de la ley pueden presentarse:

- a) Dentro del sentido propio y natural de las palabras.
- b) Pasando del sentido propio natural al propio civil, sea por la práctica o por una ficción del Derecho.
- c) Pasando por ambos sentidos y ateniéndose a un sentido impropio que amplía su significado.
- d) Ampliación que pasa por encima del sentido propio o impropio ateniéndose sólo a la semejanza de las cosas o casos o a la identidad formal de unas leyes en cuanto tales.
- e) Por encima de la mente del legislador, tal ampliación no es admisible.

6.3. La naturaleza de la epiqueya

La Escolástica del Siglo de Oro trata a la epiqueya fuera del ámbito de las virtudes, a diferencia de Aristóteles y Santo Tomás. La epiqueya es una corrección de la ley frente a un caso concreto, dado que la ley falla en tal caso en razón de su generalidad. Es una herramienta que rectifica o enmienda ese desajuste nacido de la universalidad, pero no entendido como una injusticia de la norma, sino con la búsqueda de una justicia más plena.

Francisco Suárez se pregunta sobre la naturaleza de la epiqueya, distinguiendo:

a) la relación entre la ley (norma dirigida a un sujeto en el marco de una comunidad) y la justicia (la relación que hay entre la justicia legal y la justicia en un sentido pleno).

b) la relación que hay entre la ley y lo buscado u ordenado por ella, en una relación que implica una interpretación y comprensión de la ley. Es así que debe analizarse la relación y diferencia entre la justicia legal y la virtud de la justicia.

En *De Legibus*³³, II c. 16 n. 4, expresa que el principal sentido de la epiqueya es “una enmienda de lo justo legal porque la ley no debe observarse en un caso en el que el observarla sería un error práctico contrario a la justicia o a la equidad natural”. Como se observa, no se aparta del concepto

33 *Ibidem*, 175.

de Aristóteles y Santo Tomás en cuanto correctivo de la justicia. Hay un error que nace del desajuste entre su universalidad y la aplicación concreta debida; la ley se dio en términos generales y en algún caso falla de manera que no puede ser observada justamente.

De la lectura del índice al Libro VI, denominado “Interpretación, cese y cambio de las leyes humanas”, se advierte que el maestro granadino distingue entre interpretación, cese, dispensa, exención, delegación y abrogación de las leyes. De esa misma lectura, pareciera que la epiqueya es una dispensa, así los Capítulos VII y VII se titulan: “¿Cuándo tiene lugar la excusa de la obligación de la ley por epiqueya o equidad?”; “Manera como debe constar en cada caso la excusa para que sea lícito emplear la epiqueya y no observar la ley sin acudir al superior”.

Suárez dice que a la interpretación de la ley en los casos oscuros se le da el nombre de *dispensa*; ésta es una interpretación de la ley por la que se torna lícito hacer lo que la ley prohíbe o es lícito dejar de hacer lo que ella manda³⁴. Aún así, en la epiqueya no hay una “liberación de la obligatoriedad” porque el legislador lo ha privilegiado. En la dispensa no hay una falla en el legislador, sino que el legislador –por las razones que fueren– lo deja fuera del cumplimiento de la norma en forma expresa.

En la epiqueya, la ley falla para este caso particular. La ley no se aplica porque su efecto es contrario al fin perseguido por el legislador con la sanción de la norma: el bien común.

En la epiqueya, no hay un problema en la esencia de la ley; la falla tiene su génesis en la aplicación de la norma, como consecuencia de sus caracteres propios de abstracción y consecuente universalidad. La ley no es válida ni justa en el caso particular.

Más aún, en el apartado siguiente, expresa que es conveniente la distinción entre interpretación de la ley y la epiqueya. La interpretación tiene un significado más amplio que la epiqueya. Hay entre ambas una relación entre superior e inferior, de género a especie, del todo a la parte; de manera que “existe entre ellas la relación de cosa superior e inferior, y toda epiqueya es interpretación de la ley, pero no toda interpretación de la ley es epiqueya”³⁵.

La ley debe ser interpretada cuando tiene expresiones oscuras o ambiguas, con el fin de corregir la norma para que se aplique en su intención primera, pero en modo alguno sin dejar de aplicarla.

En cambio, en la epiqueya se corrige, se enmienda a la ley en una falla que tiene en razón de su universalidad, buscando que lo justo legal sea contenido en una justicia más plena.

34 *Ibidem*, II, c. 16, n. 3, 173-174.

35 *Ibidem*, II, c. 16, n. 4, 173-174.

Así, siguiendo a Tomás de Vío, considera: “[...] muchas veces, o más bien siempre, las leyes necesitan de la interpretación por la oscuridad o ambigüedad de sus fórmulas o por alguna otra razón semejante, pero no todas estas interpretaciones son epiqueya, sino solamente aquellas por las cuales interpretamos que una ley falla en un caso particular por razón de su universalidad, es decir, porque la ley se dio en términos generales y en algún caso particular falla de tal manera que en él no puede observarse justamente”³⁶.

6.4. ¿Quién debe realizar la epiqueya?

Se debe diferenciar la interpretación de la ley en abstracto y la interpretación en el caso concreto.

Cuando ella se efectúa en abstracto, es una interpretación llevada a cabo por el legislador o el teórico académico.

Si se interpreta el caso concreto, pareciera que es una potestad de todo ser humano para captar el sentido propio de la ley, valiéndose de la prudencia, de la justicia y de la epiqueya.

En cuanto a las funciones de la epiqueya, se destaca el ser:

- a) Herramienta del legislador para que la justicia se aplique en aquellos casos en los que seguir la letra de la ley llevaría a la comisión de una grave injusticia o contrariar la intención de la ley.
- b) Herramienta del juez o de quien tiene el oficio de juzgar y decidir la aplicación de la ley en los casos concretos.
- c) Herramienta de un sujeto particular cuando debe ejercer la epiqueya en supuestos determinados.

La epiqueya es exigida en una acción concreta y debe ser ejecutada en el marco de la norma que incurre en ese defecto considerando circunstancias diversas: si es necesaria o no; si puede suspenderse o posponerse su consideración o si hay urgencia de llevar adelante tal acción, donde requiere que no haya dilaciones y no es posible acudir al legislador para conocer la intención de éste.

Se presenta cuando hay una causa eficiente para ello y observar la ley llevaría a un daño grave contrario a la justicia.

Este razonamiento lleva a preguntarse si la epiqueya es el triunfo del individualismo frente a la ordenación legal de la comunidad, algo inconveniente, un mal necesario del que es preciso librarse.

36 *Ibidem*, II, C. 6, 5, 174.

Lejos de ello se encuentra la epiqueya, pues “si se da una amplia libertad para no observar las leyes en casos particulares, sólo porque en ellos cese negativamente la razón de la ley, se seguirán innumerables absurdos”. Da como ejemplo los prefectos que podrían excusarse del ayuno por no sentir su necesidad para los fines determinados de la Iglesia; la fornicación por no prohibida si no existiere peligro de una mala educación de los hijos que es la razón de tal prohibición; en materia de obediencia se pueden presentar otros ejemplos. Por ello, “aunque la razón de la ley, en un caso particular, cese negativamente, siempre queda alguna razón más universal por la cual conviene que aún entonces se observe la ley”³⁷. Lo fundamenta en el hecho de que si el individuo tuviera la facultad de no observar la ley por cesar su causa, sería contrario al bien común. Va de suyo que una razón honesta para la observancia de la ley es la uniformidad de las partes con el todo cuando la ley puede ser cumplida sin inconveniente.

La ley debe ser cumplida por todos. El límite a tal deber nace cuando la norma atenta contra la justicia.

Suárez distingue dos clases de epiqueya que pueden ser analizadas en forma conjunta, en sus caracteres principales:

- a) La que excede el caso del poder del superior. Aquí se juzga que la ordenación va más allá de lo que el legislador pueda disponer. Se exceptúa el caso del poder del superior: “Si el súbdito juzga que en un caso dado la letra de la ley no obliga porque juega con la probabilidad que hacer tal cosa es pecado, entonces parece que existe un doble peligro especulativo, el de quebrantar esta ley u otra; luego, le es lícito al súbdito cumplir con la otra, la cual juzga con probabilidad que es más grave y que obliga más, y para esto no necesita la interpretación del superior”³⁸.
- b) La que lo exceptúa sólo de su voluntad, queda fuera de la intención con que el legislador propuso tal ley.

6.5. Entonces, ¿qué es la epiqueya para Francisco Suárez?

La epiqueya es una corrección de la ley, en aquello que falla por su universalidad. El factor que determina la aplicación de la ley es la variabilidad y riqueza de las circunstancias sobre las que recae, del objeto mismo de la norma, que son las acciones humanas.

37 *Ibidem*, VI, c. 7, n. 5, 656.

38 *Ibidem*, VI, c. 8, n. 4, 661.

La ley propende a la consecución del bien común, por eso insiste en que se debe estar a la *intención* de la ley y no a la letra de la misma. El análisis de la intención persigue la realización de la norma en un sentido más pleno, más profundo. El sujeto, el individuo es el destinatario de la norma, es éste el que *debe cumplirla*; pero si cumplirla hace que se cometa una injusticia o se cause un grave inconveniente, entonces debe actuar con epiqueya. La epiqueya, según una justicia más amplia que la legal, para que la justicia se cumpla realmente³⁹.

Se antepone la epiqueya a lo justo legal, lo que exige una prudencia mayor y una justicia más universal.

Ello así, por cuanto la epiqueya supone incluir a la justicia legal en un marco más amplio, cual es el de la justicia en sentido estricto.

Se evidencia un doble fin de la ley: a) Ordenando para la acción que determina; b) Aquél que la ordena respecto de un fin.

En la ley positiva, se conserva la materia del acto con todas sus circunstancias intrínsecas, dada esa ordenación al fin o por alguna circunstancia extrínseca, puede haber epiqueya ya que una interpretación justa puede hacer cesar la obligación.

La epiqueya puede darse respecto de aquel acto ordenado por la ley que, permaneciendo la misma materia, puede ser separado del fin que buscaba por no estar ordenada intrínsecamente al fin que le da a su bondad o malicia; por causa de las circunstancias que lo acompañan (persona, tiempo, lugar).

Y ello así, por cuanto la ley es un dictamen de la recta razón que tiene por materia la acción justa, que no se da aislada sino rodeada de esas circunstancias que hacen que en la mayoría de los casos la ley no falle por razón de la universalidad. Esa falla de la ley es el campo de acción de la epiqueya.

6.6. La nota distintiva en el pensamiento suareciano: La intención del legislador

De la lectura de la obra de Suárez en el tema objeto de estudio, se vislumbra que se refiere a las leyes humanas. Cuando crean Derecho o normas sobre realidades que son naturalmente indiferentes, se las llama leyes estrictamente positivas⁴⁰. En las normas relativas a los imperativos natu-

39 Cruz, J. (2011). "¿Qué es la epiqueya? Reconducción de la ley humana a la ley natural". Recuperado de <http://www.leynatural.es/2011/06/22/que-es-la-epiqueya-reconduccion-de-la-ley>, fecha de publicación: 22-6-2011, fecha de consulta: 1-10-2013.

40 Suárez, F. *Tractatus de legibus...* Ob. cit., II, c. 16, n. 15 y 16, 179.

rales, su fuerza viene dada por el legislador y de su ordenamiento al bien, adquiriendo “su poder y su condición de ley”, según Santo Tomás⁴¹.

En este punto, se nota la separación de Francisco Suárez de sus maestros, por cuanto para él, el alma de la ley es la intención y voluntad del legislador. En Suárez, el querer del legislador no sólo es entendido como ordenado al bien común, sino que tiene un sentido más amplio de la dirección de la vida común en los elementos necesarios e incluso opinables.

Es objeto de la epiqueya ponderar el cumplimiento de lo ordenado por la ley conforme a ella, en el marco de las circunstancias que hacen precisa la realización del acto ordenado o la omisión del acto prohibido, “sin embargo, en un caso particular, por las circunstancias, cesa la obligación de la ley acerca de tal acto porque para esas circunstancias el acto no pudo caer bajo el poder o no cayó bajo la voluntad del legislador, sino que queda exceptuada de ella [...]”⁴².

En el ejercicio de la epiqueya hay un juicio del entendimiento decidiendo que en el *casus* particular la ley no se aplica, e interviene un acto de la voluntad sometién dose a ese juicio y obrando en contra de las palabras de la ley. Tal ejercicio no requiere añadir una virtud especial. Ese juicio del entendimiento, si es producto de la interpretación de la ley por parte del monarca o el superior, se enmarca en un juicio de prudencia real o política; si se da en el súbdito, será un juicio de prudencia general que presupone los presupuestos del Derecho Natural o del humano por cuanto ese juicio particular depende de ellos⁴³.

En este sentido, la epiqueya no es una nueva virtud, sino la virtud misma de la justicia, apartándose de la letra de la ley con el fin de servir a la justicia en general y hacerse por motivo de ella el obrar de acuerdo a la epiqueya, pues de ese modo no se aparta ni de la mente de la autoridad ni de lo que es equitativo⁴⁴.

6.7. Las diferencias con Santo Tomás

El concepto de epiqueya en Suárez difiere del concepto tomista. Tal diferencia estriba en las ideas específicas que tiene sobre el Derecho Positivo, el papel de la autoridad y la función del legislador dentro de la sociedad.

- a) Carácter de la ley: Santo Tomás expresa que la ley es una ordenación al bien común. Tal ordenación está abierta a la razón en primer

41 Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica*. Ob. cit., I-II, q96, a6.

42 Suárez, F. *Tractatus de legibus*... Ob. cit., VI, c. 6, n. 2, 652.

43 *Ibidem*, VI, c. 6, n. 5, 653-654.

44 *Ibidem*, VI, c. 6, n. 5, 653-654.

lugar, no a la voluntad. El papel del legislador es ordenar la obra de la razón, no de la voluntad. El legislador se ordena al bien común. Una vez promulgada la ley, esta liga la conciencia de los sujetos, sin importar la voluntad del legislador. El legislador es el que decide esa ordenación al bien común, como parte de la función social que a él le incumbe.

En Suárez, el principio constitutivo de la ley es la mente del legislador que radica en la voluntad. Esa voluntad es la que hace que la ley obligue a cumplirla a un inferior que deberá hacer lo que ésta ordene.

- b) Naturaleza de la epiqueya: Santo Tomás ubica a la epiqueya-equidad en el marco de las virtudes sociales, como una parte de la justicia, virtud excelsa. Es una parte subjetiva de la justicia.

Francisco Suárez la analiza en el marco de la interpretación de la ley; es una herramienta por la que la ley no se aplica por razón de un fallo en su universalidad evaluado por el legislador. Es una enmienda de lo justo legal.

- c) Aplicación de la epiqueya: En Santo Tomás, es la autoridad quien indica la aplicación de la epiqueya, dado que la ley falla en razón de su universalidad.

En Francisco Suárez, es una herramienta de la que puede valerse el legislador, el juez o incluso un sujeto particular en determinadas circunstancias.

7. Conclusiones

De la lectura de la obra de Suárez en este punto, y lo desarrollado en este trabajo, se puede sintetizar el tratamiento de la epiqueya de la siguiente manera:

La epiqueya puede ser empleada de tres formas:

a) Para evitar algo injusto: En este caso, se acude a la epiqueya cuando hay otro precepto (de la ley divina o de la natural), al cual sea contraria la ley humana.

b) Para evitar la aplicación de una ley excesivamente gravosa: Se analiza la norma tomando en cuenta su obligatoriedad y las circunstancias del caso. Se juzga si por tales circunstancias se escapa a tal obligatoriedad.

c) Para dejar de lado la norma analizando la intención del legislador: Aquí la epiqueya se aplica tomando en cuenta las circunstancias, la práctica, el tipo de autoridad y soluciones en casos semejantes.

Cuando consta con certeza que la materia de la ley, por cualquier circunstancia, se ha convertido en injusta o contraria a otro precepto o virtud

más obligatoria, cesa la obligación de la ley y puede prescindirse de la misma por la propia autoridad, sin acudir al superior. Si en este supuesto se quisiera que el súbdito observase la ley, éste no puede obedecerle porque hay que obedecer a Dios, antes que a los hombres.

Sin embargo, cuando no puede acudir al superior, es lícito hacer uso de la epiqueya cuando el caso escapa al poder del legislador o a su voluntad. En las cosas morales, el juicio de razón basta para obrar prudentemente. Es necesario analizar la voluntad del legislador más allá de sus palabras, pues ellas pueden ir más allá de lo que quiso la voluntad de éste; es allí cuando debe corregirse la epiqueya para corregirlas.

Tal actuación cesa cuando no hay peligro en la demora, cuando se puede esperar la interpretación o consentimiento sin ocasionar el mal. Así aparecen los casos del depósito de la espada del enajenado o el escalamiento de la ciudad amurallada para impedir las invasiones, como supuestos donde no puede demorarse una solución por los peligros que se presentan, y es allí donde se obra con epiqueya.

En el mundo actual, los conceptos de epiqueya y equidad son utilizados como sinónimos, como ya se dijera. Así, los Códigos más modernos receptan la idea de equidad en el sentido de corrección de la ley cuando falla por su universalidad, pero también con la idea de reconstrucción de sinalagma entre partes; se la entiende como un principio general del Derecho o como herramienta hermenéutica para el juez; es el baremo para morigerar los efectos de una sentencia resarcitoria atendiendo a las circunstancias de las partes; es un factor de atribución, en el caso de los daños involuntarios. La influencia de las ideas suarecianas y de la Escuela Española en general se sostienen, e invocan, hoy día en cuestiones tan delicadas como lo es la reparación de las víctimas del conflicto colombiano, cuando no pueden acreditar la relación causal o el importe de daños causados; se invoca en la solicitud de reparación de los daños derivados de los llamados riesgos de desarrollo cuando las acciones han prescrito o no se puede establecer el nexo causal o ha desaparecido el sujeto causante del daño. Así como en los siglos XVIII y XIX el positivismo y otras ideologías han intentado dar por tierra con el iusnaturalismo en todas sus manifestaciones, no es menos cierto que hay una vuelta a sus sabios principios, con la epiqueya-equidad como una herramienta puesta en valor.