

“SENY NATURAL”, “EQUITAT” Y “BONA RAHÓ” EN LA TRADICIÓN DEL DERECHO DE CATALUÑA

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO (*)

El juez se enfrenta, a primera vista, con la disyuntiva de aplicar la ley y de decidir lo que estima justo en el caso concreto sometido a su juicio.

Pero esto tan sólo es a primer golpe de vista porque, como dijo ARISTÓTELES (1): «Toda ley es universal y hay cosas que no se pueden tratar rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues, en que es preciso hablar de un modo universal pero no es posible hacerlo rectamente, la ley toma en consideración lo más corriente, sin desconocer su yerro».

El año 1815, la Audiencia de Cataluña, estando todavía por reorganizar el Colegio de Abogados de Barcelona, debido al paso de la Guerra de la Independencia, encomendó un informe acerca del derecho supletorio en Cataluña, a cuatro abogados de esa ciudad, Agustín TAMARÓ, Francisco Tomás ROS, Juan de BALLE y Juan Francisco BESONA (2). Entre los párrafos de ese informe hay

(*) El pasado 17 de octubre, nuestro director ha sido investido doctor *honoris causa* de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). El acto tuvo lugar en el paraninfo de la vieja Universidad de Cervera. Además de las autoridades de la Universidad (rector, secretario general, decano de Derecho y director del centro asociado), estuvieron presentes el alcalde de Cervera, la presidenta de la Diputación de Lérida y la presidenta de la Fundación Rosa Sastre. Hizo la *laudatio* el catedrático de Derecho civil Carlos Lasarte. Publicamos con gran gusto la *lectio doctoralis* de Juan Vallet de Goytiso (N. de la R.).

(1) ARISTÓTELES, *Ética a Nicomano*, V, 1129 b y 1130 a.

(2) Cfr. Bienvenido OLIVER ESTELLER, *Estudios históricos sobre el derecho civil de Cataluña*, cap. VIII, Barcelona, Impr. Luis Tassó, 1867, págs. 61 y sigs. En el cap. IX,

uno que ilustra muy claramente la referida exposición de ARISTÓTELES: «Las necesidades de los hombres en el trato civil son tan variables, su comunicación con los demás hombres tan activa, sus intereses tan multiplicados, sus relaciones tan extendidas, que es imposible al legislador más sabio y más atinado preverlo todo, prevenirlo todo, encadenar las acciones de los tiempos, oponerse al curso de los acontecimientos o a la habitud insensible de las costumbres, conocer y calcular anticipadamente aquello que la experiencia sólo puede descubrir. En una palabra, la previsión, por más perspicaz y permanente que sea, jamás puede extenderse a objetos y acontecimientos que el pensamiento no comprendió».

Es de notar que este texto es una síntesis de los párrafos 31 a 38 del *Discurso de presentación del Code civil des français* de Jean Etienne Marie PORTALIS.

No es de extrañar, este ilustre magistrado era provenzal. En aquellos años en la Provenza y en Cataluña seguía pensándose de modo parejo, recordemos que en el medioevo ambas estuvieron unidas por razón de matrimonios mucho tiempo, hasta el tratado de Corbeil, que tanto lloraron los trovadores provenzales. Una muestra evidente de esto es el realismo metódico de PORTALIS, mostrado en su extraordinario libro *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII siècle*, recientemente reeditado (3), donde parte del conocimiento sensible de las cosas para elevarse desde éste a las normas y a los principios. Esta era también la pauta en aquella Catalunya en la que —como recuerda José María PUIG SALELLAS (4)— «en dret civil el legislador sempre va al redre de la realitat social —ja que si no, s'exposa a fer el ridícul mas absolut—». Por eso Lluís FIGA FAURA (5) en el último discurso que pronunció, como Presidente de la Acadèmia de Jurisprudència i

págs. 71-85 publica amplios extractos literales de este informe, tomados de su original conservado en dicha Audiencia.

(3) Jean-Etienne-Marie PORTALIS, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII siècle*, Préface de Joël Benoit D'ONORIO, París, Dalloz 2008.

(4) Josep Maria PUIG SALELLAS, *Historia difícil de quatre dones*, Eds. 62, Barcelona 2008, Introducció, pág. 13.

(5) Lluís FIGA FAURA, *El dret català en perill*, R.J.C. 1993, págs. 93 y sigs.

Legislació de Catalunya, en la apertura del curso 1991-1992, advertiría: «El derecho catalán no es una invención de hoy. Naturalmente no es hoy el mismo que hace mil años. Hay, sin embargo, un hilo que de manera continua y sin interrupciones, le caracteriza y que ha recibido el nombre de tradición jurídica catalana [...] La tradición jurídica catalana es ésta: la costumbre es la que lleva la ley, y no al revés». El olvido de esto por parte del legislador es lo que pone –como dice el título en su discurso– *El dret català en perill*.

Pe ro, entendámonos, esto era así cuando las costumbres eran racionales. No en caso contrario.

Por ello, cuando las leyes no se ajustaban a la realidad de los hechos, JAUME EL CONQUERIDOR en una constitución de 1251, ordenó que se recurriese al *seny natural*, *sensum naturale*, en latín; y, siglo y medio después, en un capítulo aprobado por MARTÍN EL HUMANO, en las Cortes de Barcelona de 1409, se dispuso que agotado el recurso al *dret de a terra* se juzgara *par dret comú, equitat y bona rahó*.

Tomás MIERES, jurista gerundense de la primera mitad del siglo XV y tal vez el más completo de los juristas catalanes de entonces, a lo largo de su *Apparatus super Constitutionibus curiarum Generalium Cathaloniae* (6), en diversos lugares y comentando varias *constitucions* trató ampliamente de la equidad y de sus diversas aplicaciones en la práctica del derecho, que era aquello que a él le preocupaba específicamente. De lo que allí dice nos interesan específicamente estos textos:

– «*est aequitas quod naturalis ratio suadet*» (7).

– «*Aequitas est convenientia rerum*» (8).

Es decir la equidad estaba íntimamente unida a la naturaleza de las cosas y a la razón natural o *bona rahó*.

Esta *aequitas*, así concebida, decía: «*est fundamentum interpre*»

(6) Cfr. nuestro estudio «Las fuentes del derecho según el *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae*, de Tomás MIERES», en *Libro-Homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. I, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1976, págs. 311 y sigs.

(7) MIERES, *Apparatus*, II pars., coll. VIII, cap. I, 33; Cfr. 2.^a ed. Barcelona, Sebastián Cornellas, Impr. 1621.

(8) *Ibid*, 39.

tandum legis et iura et pacta» (9). Así concebida, cuando un caso determinado se apartaba de la razón de la ley, fallaba la *ratio legis* y había que recurrir a la equidad, «*quod – repitámoslo– aequitas est fundamentum interpretando leges, et iura et pacta*» (10). Así «*quando intellectus legis repugnat rationi naturali, repellendus est*» y «*ubi ratio vincit legem possumus facere contra legem, rationi adherendo*» (11), «*quod officium eiusdem rationis existentes est corrigere legem contrariam*» (12). Eso significaba una prevalencia de la *equitas* y la *bona rahó* sobre leyes y cánones, al exigirse de unas y otros «*pro ut fuerint aequioris, et bonae rationis*», de lo que resultaba: «*ut sic magis videatur iudicatum per vivam et bonam rationem, seu aequitatem naturales, quam auctoritate legis vel canonis*» (13). Ya que –como dice el mismo MIERES (14)– «*non omnia iura comuna, habent aequitatem, nec bonam rationem*»: por eso el capítulo: «*non enim dicit “dret comú” simpliciter: sed addent, “equitat i bona rahó”, ergo videtur reprobare leges inicuas, et iniquitatem: quia licet omnia lex, vel ius commune, habeas rationem, non tamen omnia habet aequitatem*»... «*quae licet in se aliquando habeant rationem, non tamen habent bonam rationem, imo iniquitatem et durtiam continent*».

En suma, la *bona rahó* conforme la naturaleza de las cosas –es decir la «*rerum natura*»– era la pauta de la equidad de las normas y de las solución adecuada en cada caso que se presente.

Es así, porque, aunque la ley se expresa en universal –como hemos visto que observó ARISTÓTELES– en realidad se refiere a un hecho o a un caso tipo.

Es más, como Miguel CASALS COLLEDECARRERA (15) planteó: «La norma jurídica no tiene sentido cuando no se refiere a un hecho vital. Pero el hecho vital, en sí mismo, tampoco tiene sen-

(9) *App.* II, coll VIII, cap. II, 22.

(10) *Ibid.*, 46.

(11) *Ibid.*, coll VII, cap. I, 25 y 26.

(12) *Ibid.*, cap. II, 60.

(13) *Ibid.*, coll XI, cap. IV, 54.

(14) *Ibid.*, coll IX, cap. X, 18.

(15) Miguel CASALS COLLEDECARRERA, «La interpretación», en *Ciclo de conferencias sobre el Nuevo título preliminar del Código civil*, Barcelona, Colegios de Abogados y Notarial, 1975, pág. 29.

tido si no es susceptible de tratamiento jurídico». Y Lluís FIGA FAURA (16) comentaría, que, siendo así, resulta que «en un principio fue el problema»; y explicó: «Si, por un lado, no hay norma inteligible y unívoca, sino preceptos, directrices, límites y líneas de argumentación, tampoco hay, por otro lado, “problemas” sino hechos en estado bruto que necesitan ser seleccionados, clasificados y jerarquizados –en una palabra construidos *como problema* por el intérprete–».

CASALS COLLDECARRERA expresó bellamente (17) el carácter de instrumento inmóvil que la norma legal tiene, recurriendo al símil de la inmovilidad de la flecha empleado por ZENÓN DE ELEA: Si el movimiento de la flecha está en el arco y en el brazo del arquero, y en la mirada de éste está la decisión del blanco, así también la norma es inmóvil y tiene carácter instrumental para alcanzar la solución jurídica, ya se trate de una norma flexible o bien de una norma rígida. Esto –a su juicio– explica la utilización instrumental de unas normas y el no empleo de otras, según varíe «el concepto o la conciencia social de lo que es justo».

Por eso, advierte (18) que «no se evalúan las normas, porque las normas jurídicas constituyen, ya en sí mismas, juicios de valor realizados por el legislador sobre la concreta casuística *de facto* ínsita en la propia norma». La valoración se centra «en los hechos dentro del esquema de la *quaestio*, como problema central objeto de la resolución», de modo concurrente con las «posibles controversias acerca del sentido prevalorativo de los hechos de su calificación jurídica». El *hecho del caso* ha de ser objeto de valoración y calificación, atendiendo ya sea a su identidad o bien a su semejanza con el *hecho tipo* de una o varias normas, o bien a su carácter totalmente *atípico*, que requiera el empleo de la equidad.

(16) Luis FIGA FAURA, «La analogía», *vol. cit.* en la nota anterior, págs. 52 y sigs.

(17) M. CASALS COLLDECARRERA, *Metodología de la aplicación del derecho*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia (discurso de ingreso), 1983, VI, I, págs. 127 y sigs.

(18) *Ibid.*, 4 A, págs. 156 y sigs.