



LA INTERPRETACIÓN «AD MENTEM»

ALFONSO PRIETO PRIETO

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • EL LUGAR DE LA CUESTIÓN. III • LA INTERPRETACIÓN, OPERACIÓN CUMULATIVA. IV • LA INTERPRETACIÓN «AD MENTEM». V • CONTENIDO DE LA INTERPRETACIÓN «AD MENTEM». VI • ¿QUÉ SIGNIFICA EN CONCRETO LA INTERPRETACIÓN POR EQUIDAD Y EPIQUEYA?. VII • CONTENIDO DE LA INTERPRETACIÓN POR EQUIDAD Y EPIQUEYA.

I. INTRODUCCIÓN

Mucho me temo que un comentario —¿interpretación?— sobre tres palabras del c. 17 («ad mentem legislatoris») y otras cuatro conexas del c. 19 («cum aequitate canonica servatis») nos lleven demasiado lejos, a pesar de un inicial y decidido propósito de laconismo que deberá tener como límite otro propósito de claridad.

Parece, sin embargo, que esto no debiera ser así pues poco difieren los cánones sobre la interpretación (c. 16 al 18) del actual «Codex Iuris Canonici» y los paralelos cánones del «Codex» Pionobenedictino del año 1917. Si a este hecho unimos el carácter esencialmente recopilador y sistematizador del último cuerpo legal citado, con más razón nos extrañará un comentario largo sobre palabras cortas en las que inciden reflexiones de muchos siglos. Por más que se intente comprimir esta acumulación de reflexión, en sí profusa, y trataré de hacerlo, exige amplitud en el comentario. Lo que dudo, por la razón dada, es que en él se encuentren muchas novedades o logros de investigación cuando tantas mentes preclaras han pensado sobre las pocas palabras aludidas o los temas con ellas conexas.

II. EL LUGAR DE LA CUESTIÓN

Entiendo el lugar de la cuestión en un doble sentido: el lugar del C.I.C. donde se inserta la interpretación «ad mentem» y el terreno conceptual en que se mueve este comentario, como en definitiva cualquier comentario jurídico. Este segundo sentido será el objeto de este apartado, mientras el primero pasará al siguiente por ser menos general.

Ya el Aretino, en su comentario a la «*Instituta*», refiriéndose a la extensión de las leyes, en definitiva una forma de interpretación, dijo: «*Materia ista est multum intricata et non demonstrabilis*»¹. Usaré esta frase como hilo conductor del razonamiento que me lleve al terreno conceptual donde pretendo moverme, fijándome, en primer lugar, en la segunda afirmación de la frase: «*Materia ista est non demonstrabilis*»: ¿Qué significa esta afirmación? Dicho rápidamente significa que el terreno conceptual, donde se movió el Aretino y yo intento moverme, es el de la *Topika* aristotélica, ciencia lógica por Aristóteles establecida, continuada por Cicerón, recibida por la Edad Media, introducida en la Moderna y combatida por la llamada razón crítica, olvidada en la misma época y hoy en franca recuperación².

1. Comentario a la *Instituta*, Venecia, 10 recto, s.

2. Sobre el concepto de la *Topika* puede verse el trabajo de T. VIEHWEG, *Topika y Jurisprudencia*, Madrid 1964, cap. II y III. También resultan interesantes las observaciones de R. FERNÁNDEZ CARVAJAL, hechas desde la perspectiva de la Ciencia Política, en su libro: *El lugar de la ciencia política*, Murcia 1981, 139, 148, 225, 300-303, 307, 313-314.

Curiosamente, más influencia histórica tendrá la *Topika* ciceroniana que no deja de ser una frivolidad técnica de la anterior. En la *Lógica de Port Royal* (1662) y hasta en la obra del pastor CH. A. LEBRECHT KSTNER, *Topik oder Erfindungswissenschaft* (1816), puede verse claramente la huella del escritor latino.

La *Topika* entra en la Edad Media con la recuperación de los textos aristotélicos y no sólo en la Jurisprudencia.

El olvido de la *Topika*, a lo largo de la Edad Moderna, se hace lentamente con el surgir del pensamiento crítico. Comienza con Descartes y es potenciado con la *Crítica de la Razón Pura* de Manuel Kant. Es sabido que dicho libro, que tiene como trasfondo las ciencias físico-matemáticas, es algo así como el modelo del método científico, al que todos, juristas y hasta historiadores, quieren apuntarse. Sin embargo, cincuenta y ocho años después de morir Descartes, Gian Battista Vico, en una disertación, que lleva por título *De nostri temporis studiorum ratione*, sin desconocer y valorar el método crítico, manifiesta su preferencia por la *Topika*, al menos en determinadas materias.

Sería excesivo adentrarme en el estudio de la *Topika* en el curso de un trabajo tan concreto. Me limitaré a describir su contenido, estilo y perfil con unas cuantas afirmaciones:

A) La *Topika* es uno de los seis libros lógicos de Aristóteles que autores posteriores incluirían en el *Organon*.

B) La finalidad de Aristóteles, con tal escrito, fue salir al paso de los excesos de los sofistas, introduciendo en la *Retórica* (Arte de la disputa) la corrección lógica.

C) El contenido de la *Topika* no se diferencia formalmente del contenido de los otros libros lógicos. No sólo de los *Argumentos sofísticos* que es su continuación, sino tampoco de las *Categorías*, el escrito *Peri Hermentías* y los *Analíticos*.

D) Lo que diferencia a la *Topika* y su continuación (los *Argumentos sofísticos*) del resto del *Organon*, es la distinción aristotélica en conclusiones apodícticas y conclusiones dialécticas. Las conclusiones apodícticas se obtienen de proposiciones primeras y evidentes o de las obtenidas de ellas. Conclusiones dialécticas son las logradas, con el mismo rigor, de proposiciones probables u opinables. Pues bien, la *Topika* se ocupa de las conclusiones dialécticas.

E) Que hay diferencia entre una proposición evidente y otra opinable no puede negarse. Pero nada más lejos de la verdad que considerar a la *Topika* como un saber degradado según Aristóteles. Desgraciadamente, no sobran en la vida humana las evidencias, que patentizan la verdad, y los encadenamientos lógicos que, partiendo de las evidencias, nos llevan a la verdad. Al comienzo de su *Topika* (Top. I, 1, 5, 3) Aristóteles nos describe las proposiciones opinables (*Topoi*) sobre las que se ejercita la *Topika*: proposiciones que parecen verdaderas a todos o a la mayor parte, a los sabios y de éstos a todos o a la mayor parte o a los más conocidos y famosos. Como dice Viehweg «Aristóteles parte, pues, de la afirmación de que la *Topika*

Otro problema es el de la vigencia de la *Topika* sin nombrarla. Sería curioso analizar muchas obras de Derecho con pretensiones de pureza metódica en sentido crítico, y ver si se adaptan a dicho método: un *primum verum*, en el que no cabe la duda, y la deducción en cadena del resto de las verdades mediante un correcto encadenamiento silogístico.

Finalmente, en cuanto a la actual recuperación de la *Topika*, puede verse, sobre todo en el terreno de la Jurisprudencia, el trabajo citado de Viehweg y la bibliografía por él citada.

tiene por objeto conclusiones que derivan de proposiciones que parecen verdaderas con arreglo a una opinión acreditada³.

F) Desde una perspectiva distinta Nicolai Hartmann ha considerado a la *Topika* como un pensamiento problemático (aporético) en contraposición al pensamiento sistemático⁴.

Escribe Hartmann: «El modo de pensar sistemático procede desde el todo. La concepción es en él lo principal y permanece siempre como lo dominante. No hay que buscar un punto de vista. El punto de vista está desde el principio adoptado, y desde él se seleccionan los problemas. El contenido del problema, que no se concilia con el punto de vista, se rechaza y se considera como una cuestión falsamente planteada. Hay que decidir con carácter previo, algo que no se refiere a la solución del problema, sino a los límites dentro de los cuales esta solución puede moverse»⁵.

El modo de pensar aporético procede justamente al contrario: se parte del problema y se le somete, como dice Rodrigo Fernández Carvajal, «a una serie de perspectivas múltiples, a una fusilería de tópicos: bien de carácter común, vale decir, aplicables a cualquier disciplina, bien de carácter propio, esto es, específicos de una disciplina determinada...»⁶.

Los *topoi* (tópicos o lugares comunes) son verdaderos precipitados de la experiencia pensante de los hombres, decantación del sentido común, que suponen la colaboración de muchas inteligencias. Muchas veces los tópicos responden a perspectivas diversas o puntos de vista distintos al considerar el problema, dando lugar a tensiones en la solución que deberá tener en cuenta tópicos más generales. Pondré algún ejemplo jurídico que, además de acercarnos a lo concreto, clarifique esta afirmación. Pensemos en que la actitud criminal puede ser considerada desde perspectivas distintas: la defensa de la sociedad frente a ella que exigirá la privación de libertad del delincuente; el respeto escrupuloso de las normas procesales (garan-

3. T. VIEHWEG, *op. cit.*, 36.

4. N. HARTMANN, *Diesseits von Idealismus und Realismus*, en *Kant-Studien*, XXIX, 1924, 160 y ss.

5. N. HARTMANN, *op. cit.*, 163-164.

6. R. FERNÁNDEZ CARVAJAL, *op. cit.*, 148.

tías) que exige la presunción de inocencia y el propósito de ahorrar al individuo imputado medidas inadecuadas; la reinserción del delincuente que puede significar la disminución de la privación de libertad o su interrupción. Con sólo enumerarlas se advierte la contrariedad e incluso contradictoriedad entre estas medidas. Esta contradicción dialéctica debe ser solucionada en una u otra dirección acudiendo a otro *topoi*. Tal ocurre hoy cuando se excepcionan determinadas medidas procesales —establecimiento de prisiones preventivas o no aplicación a medidas de reinserción— en delitos especialmente graves como el narcotráfico o el terrorismo.

Antes de pasar a considerar el lugar concreto de la interpretación «ad mentem», dentro de la general interpretación canónica, se me ocurre pensar que demasiados años de racionalismo impiden a muchos considerar a la *Topika* como el adecuado modo de pensar lo jurídico y lo ético, siendo oportuno plantear como *quaestio* o *dubitatio* este problema.

Me tiento tratar esta cuestión aplicando el genuino método de la *Topika*. Pero no estamos para disgresiones, además de que cualquiera podrá ver en lo que sigue, más o menos oculto, dicho método. Daré las razones que parecen considerar a la *Topika* como el método adecuado para resolver los problemas morales, y más los jurídicos (la interpretación es un problema típicamente jurídico) ⁷; veremos, después, las razones que parecen oponerse a este tratamiento, para finalmente deshacer estas dificultades.

A) El Derecho Canónico se constituye como ciencia en la poca Clásica y su contenido llega a nuestros días a través del cordón umbilical del «Codex» pio-benedictino del año 1917. Pues bien, el Derecho Canónico, como otras ciencias (la Teología y el Derecho Común), se constituyen y desarrollan mediante el aludido método. Basta para verlo con abrir la «Summa» de Santo Tomás por cualquier artículo: *Utrum* (planteamiento del problema); *Videtur quod non* (puntos de vista contrarios); *Sed contra* (puntos de vista próxi-

7. Me parece pacífico considerar el Derecho como una parte de la Moral, aquella que atañe a la virtud de la Justicia, si bien bascula hacia la intersubjetividad y hacia la exigencia mínima de ética por una sociedad. El primero de estos hechos («non consideratur qualiter ab agente fiat») da un perfil peculiar a la disciplina jurídica.

mos); *Respondeo dicendum* (solución). Basta, en relación con el Derecho Común, considerar, el esquema seguido por Bartolo de Sassoferrato en sus «Consilia»: *Quaeritur an* (fijación del problema); *Et videtur quod* (puntos de vista próximos); *In contrarium facit* (puntos de vista contrarios); *Ad solutionem quaestionis* (solución) ⁸. Basta con abrir el «Decreto», las «Decretales» o sus respectivos comentaristas para advertir el mismo fenómeno del método dialéctico o tópico ⁹.

B) El argumento anterior no parece ser concluyente. Una ciencia puede constituirse e incluso desarrollarse con un método impropio que, posteriormente, se afina o cambia, cabiendo la posibilidad de que parte de sus contenidos se organicen con el nuevo método. Pensemos en la Astronomía que no ha desechado todos los contenidos de la Astrología. El Derecho Canónico se constituyó con el método dialéctico que había, pero cuando aparece el llamado método crítico no puede sin más descartarse la aplicación de los distintos métodos nacidos de dicha corriente ¹⁰. Son muchos los autores, sobre todo civilistas, que así piensan ¹¹.

C) En realidad por método crítico pueden entenderse de verdad cosas diversas: el sistema o la axiomática, cuya utilidad no desconocían los cultivadores del mismo método ¹². Pero la cuestión que nos ocupa es otra: Si la Jurisprudencia o la Moral en forma global pueden organizarse conforme al método crítico, un *primum verum*, sobre el cual la duda no cabe, y una serie de conclusiones rigurosas de él deducidas que tienen su misma verdad si la lógica de su deducción es rigurosa. O más bien se ajusta al método dialéctico, un problema bombardeado desde los *topoi* o precipitaciones del sentido común, no evidentes pero sí verosímiles. Como anteriormente dije lo que diferencia a la *Apodíctica* de la *Dialéctica* es el punto de partida, evidente u opinable.

8. El esquema citado en el texto se refiere al *Cons* 77 (ver T. VIEHWEG, *op. cit.*, 96).

9. Al carácter dialéctico de la canonística clásica (Legislación y Comentarios) me referí en la *Formación del Derecho Canónico*, en VV.AA., *Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 1974, 103 y ss.

10. T. VIEHWEG, en *Tópica y Jurisprudencia*, se refiere a las posibilidades de concatenación del método crítico y el tópico. Ver, en la obra citada, el cap. VIII (Tópica y Axiomática).

11. Cfr. F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé*, Paris 1932, I, n. 61 t 62; R. DE RUGGIERO, *Instist.*, di *Diritto Civ.*, I, cap. IV, 122.

12. Ver nota 10.

D) El mundo de la Moral y el Derecho presenta no pocas contrariedades a nuestra consideración. Sujeto a una clara evolución, desde los orígenes brumosos ¹³, parece tender a una creciente unificación como nos lo demuestra el acuerdo práctico muy universal sobre la Declaración de Derechos humanos publicada por las Naciones Unidas en 1948. Lo curioso de este hecho es que todo acuerdo parece desvanecerse cuando se pasa del acuerdo práctico a la justificación teórica de tales derechos. Dicho de otro modo: las brumas comienzan con la teoría. Acaso sea útil la distinción de Maritain, entre la *ontología* y la *gnoseología* del Derecho y la Moral, para resolver la contrariedad de que el mundo tienda hacia una unificación ética y jurídica, mientras proliferan sistemas jurídicos y éticos contradictorios. Habría así un Derecho y Moral adecuados y exigidos por la naturaleza del hombre (plano *ontológico*) que la inteligencia del hombre es capaz de conocer, pero que de hecho no ha llegado a conocer (plano *gnoseológico*) con total perfección ¹⁴.

Desgraciadamente, nos encontramos situados en el terreno científico (*gnoseológico*) del Derecho y la mínima información nos muestra sistemas jurídicos dispares, legislaciones diversas y sistemas éticos bastante contradictorios ¹⁵.

E) Cuando se comparan entre sí los diversos sistemas, éticos y jurídicos, la primera cosa que llama la atención, para organizarse como una ciencia crítica, es no partir de un mismo *primum verum evidente* y ni siquiera de que el *primum verum* elegido sea realmente

13. Sobre la evolución de la Moral, en la tradición judeo cristiana, puede verse el precioso librito de R. MARITAIN, *Histoire d'Abraham ou les premiers âges de la conscience moral*, Paris 1947.

14. No es el momento de entrar en el difícil problema del origen del conocimiento moral y jurídico, donde muchas cuestiones se enredan. Así la diferente terminología usada por Santo Tomás en el *Comentario de las sentencias* y en la *Suma Teológica*, la afirmación del Santo, en esta última obra (q. 94 de la I-II, a. 2 y 3), de que el conocimiento moral es un conocimiento a través de la inclinación, que plantea no pocas inseguridades pues el mismo autor distingue entre una evidencia objetiva y otra subjetiva, el paralelismo ejemplificador entre los primeros principios del orden especulativo y los de la razón práctica que muchos han tomado demasiado a la letra... Sobre esta materia me parecen interesantes dos libros: J. MARITAIN, *El Hombre y el Estado*, Buenos Aires 1962, 112-113; y F. BRENTANO, *El origen del conocimiento moral*, Madrid 1942.

15. La Moral Kantiana presuntamente fundada sobre el «imperativo categórico», la ética utilitarista de J. ST. MILL, la ética spinoziana, la aristotélica, la estoica, la epicúrea..., por no referirnos a los innumerables sistemas jurídicos.

una evidencia ¹⁶. Pero no se trata de la única dificultad. Como ya dijera Tomás de Aquino (Q. 92, art. 2, responso de la I-II de la «Suma Teológica»), en el mundo del Derecho, los contenidos del mismo derivan de sus principios no por vía de conclusión, sino de determinación, faltando en consecuencia el otro requisito del método crítico: la deducción lógica desde el *primum verum*.

F) Como consecuencia de este segundo hecho, podemos prescindir, al referirnos al Derecho Canónico y a la Ética Cristiana, de una seguridad en cuanto a los primeros principios suministrados por la Revelación, ya que las conclusiones no son tales conclusiones lógicas, sino determinaciones logradas en el diálogo de estos principios con el mundo circundante, no debiendo olvidarse el conocido pasaje de Santo Tomás: «Cuando más se aproxima una ciencia a lo singular, como las ciencias operativas, es a saber la medicina, la alquimia y la moral, menos certeza pueden tener, ya en razón de la multiplicidad de objetos que en tales ciencias deben considerarse, por lo cual, si algo se omite con frecuencia se yerra; ya en razón de su variabilidad (*In Boet. de Trinit.*, q. 6, a. 1, «ad sec, quaest.»).

G) Se me ocurre pensar, descendiendo a lo concreto, que la misma observación de los aforismos sobre la interpretación muestra junto a su carácter dialéctico, su tensión recíproca al obedecer a diversas perspectivas. Pongamos un sólo ejemplo. García Barberena ha expuesto cómo se enfrentan muy claramente dos aforismos interpretativos antagónicos: «ratio legis non est lex» y «ubi eadem est ratio eadem esse debet iuris dispositio». El segundo aforismo minimiza las palabras de la ley y convierte a la «ratio iuris» en el elemento capital de la interpretación, llevando a extremos inadmisibles si es rigurosamente aplicado. En efecto, prescindiendo de la dificultad de aislar perfectamente la «ratio iuris» de una disposición jurídica, olvida que el legislador, a pesar de la lógica de una disposición determinada, ha podido legislar de otra manera por circunstancias diversas, pues, como ha señalado el P. Michiels, la ley no es lo que pudo imperar por ser razonable y justo, sino lo que quiso imperar dentro

16. Baste citar, a guisa de ejemplo, las críticas hechas al «imperativo categórico» kantiano por Benke, Mansel, Grote, Mill y Brentano, negando, no sólo su evidencia, sino la imposibilidad de sacar conclusiones éticas del mismo.

de lo razonable y justo. De aquí el primer aforismo que recorta a éste: «Ratio legis non est lex». Pero a su vez lo que quiso imperar es dentro de lo razonable y justo, pues la ley no es puro mandato sino ordenación racional (posee racionalidad) y se dirige al bien común (entraña justicia). Por esta razón hay que suponer en el legislador justicia y prudencia.

A lo largo de la historia han luchado estos dos aforismos en la interpretación. García Barberena, siguiendo a Felici, afirma que antes de Suárez se dio una verdadera exageración de la «ratio legis», sobre todo en el Panormitano. Con Suárez se llega a un mayor equilibrio que cristaliza en el c. 18 del anterior Código del año 1917 y permanece en el c. 17 del actual: sólo cuando las palabras de la ley son dudosas o llevan a resultados absurdos, contradictorios o injustos, debe recurrirse a la «ratio legis», prevaleciendo incluso la suposición de la falibilidad del legislador sobre la presuposición de su irracionalidad o injusticia. Es la hora de tener en cuenta la regla del Liber VI: «Certum est quod is committit in legem qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem».

No le demos más vueltas, la interpretación, y el Derecho en general, no son algo demostrable, es decir, deducible de unos principios evidentes. Pero, precisamente por ello, es una materia intrincada. Ya dije que los *topoi* en muchas ocasiones entrañaban perspectivas diversas en la contemplación del problema. Estas diversas perspectivas suponen líneas de conceptualización distintas que terminan entrecruzándose y enredando la madeja de la cuestión. Veamos algunas de estas perspectivas o puntos de vista: la ley es medida de los actos humanos, pero también mandato para suscitarlos; modo y manera de instrumentalizar los actos humanos hacia finalidades sociales, pero sin olvidar que los hombres son fines en sí mismos; voluntad del legislador (algo oculto), pero manifestada en palabras (algo manifiesto) que es regido por lo oculto. En otra ocasión escribí sobre las cautelas que deben tenerse ante esta materia intrincada: «Para deshacer el intrincado nudo de un ovillo es menester seguir un solo cabo. De seguir dos a la vez es probable que el nudo se apriete. Pero esto no basta. Hay que seguir el cabo preciso. También, para deshacer los intrincados nudos de la interpretación, hay que seguir una misma línea de conceptualización y que ésta sea la adecuada.

En el caso de la interpretación de la ley canónica no existe otra perspectiva adecuada, para construir los conceptos, que la correspondiente a la misma esencia de la ley: voluntad del legislador manifestada en palabras. También debe tenerse en cuenta a la hora de dividir la materia, el hacer siempre divisiones supremas (que dividan la totalidad de la materia). Si alguna vez por razones especiales no es así, debe señalarse para no crear nuevos enredos»¹⁷.

Por ser la interpretación una materia intrincada, sucede como con un cesto de cerezas donde difícil resulta aislar una pareja de estos frutos. Quiero aislar de la manera más rápida posible la llamada Interpretación «ad mentem», pero se halla enredada con otro medio de interpretación del que es subsidiaria y con otros medios con los que comparte dicha subsidiariedad. Todo ello es manifiesto en el c. 17 del actual C.I.C. Se me ocurre que el modo más rápido de separar este instrumento o medio de interpretación («Ad mentem») es dar un esquema de las llamadas Reglas de interpretación para visualizar el lugar que la Interpretación «ad mentem» ocupa en el sistema.

Entiendo por reglas de interpretación una serie o conjunto de normas doctrinales que guíen la actividad del intérprete para que pueda alcanzar la *voluntas legislatoris* expresada en la fórmula verbal, sin perderse en la proliferación de las especies e instrumentos de interpretación. Son unas normas con un gran contenido de practicidad pero que no llegan a ser unas normas técnicas de aplicación automática. Se basan en disposiciones (normas) del legislador, más o menos expresas, pues, en otro caso, no habría garantía de que, mediante su uso, se alcanzara su voluntad que es el objeto de la interpretación. Pero, al ser estas disposiciones más o menos expresas (e incluso tácitas), son una verdadera construcción doctrinal¹⁸.

Las reglas de interpretación suponen un orden temporal en su aplicación o uso, para lo cual es conveniente dividir las en dos categorías: reglas de interpretación fundadas en el ser individual de la ley y otras fundadas en su ser genérico. Habrán de aplicarse primero

17. Cfr. A. PRIETO PRIETO, *La interpretación de la norma canónica*, en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al Prof. Maldonado*, Madrid 1983, 623-625.

18. *Op. cit.*, en nota anterior, 646-647.

las que se refieren al ser individual y después las fundadas en el ser genérico, con lo que las segundas se convierten en auxiliares de las primeras, es decir, cuando aquellas no sean suficientes. Pero como son varias las fundadas en el ser individual de la ley también aquí se produce una prelación temporal, debiendo distinguirse entre una regla de interpretación excepcional, una regla principal común y unas reglas subsidiarias de la principal común. He aquí una enumeración ordenada de estas reglas:

A) Reglas fundadas en el ser individual de la ley:

1. Principal excepcional. Hay que atenerse a la interpretación auténtica «per modum legis» si tal interpretación existe (c. 16, § 2).

2. Principal común: Cuando no existe interpretación auténtica «per modum legis», las leyes eclesiásticas se han de interpretar según la significación propia de su tenor en relación con el texto y el contexto (c. 17, primera parte).

3. Reglas subsidiarias: Si aplicadas las reglas anteriores, la significación de la norma permaneciere oscura y dudosa, se debe recurrir:

- A los lugares paralelos del Código si existen,
- Al fin y circunstancias de la ley.
- A la mente del legislador (c. 17, segunda parte),

B) Reglas fundadas en el ser genérico de la ley. Estas reglas son auxiliares de las anteriores y son las siguientes:

1. Son de interpretación estricta las leyes penales (c. 18).
2. Son de interpretación estricta las leyes que coartan el ejercicio de los derechos (c. 18).
3. Son de interpretación estricta las leyes que contienen una excepción a la ley (c. 18).
4. Las demás leyes son de interpretación amplia (c. 18).

Aún podríamos hablar de normas autónomas de interpretación, pero no interesan para nuestro propósito de clarificar la interpretación «ad mentem».

Con sólo examinar el anterior esquema se puede ubicar la interpretación «ad mentem» dentro del sistema total de la interpre-

tación canónica: es la tercera regla de interpretación que se debe aplicar cuando la ley resulte dudosa u oscura, después de interpretarla conforme al significado propio de sus palabras consideradas en su texto y contexto.

III. LA INTERPRETACIÓN, OPERACIÓN CUMULATIVA

El condicionamiento, que parece establecer el c. 17, de no aplicarse las normas subsidiarias, y entre ellas la interpretación «ad mentem», salvo cuando permanezca la norma dudosa u oscura después de la interpretación conforme a su tenor, puede ser bien o mal entendida. Como dice Federico de Castro, su buen y exacto entendimiento es la prohibición de desnaturalizar la norma clara; su mal o inexacto entendimiento es que sobra toda indagación ante una norma gramaticalmente clara. Ello valdría tanto como quebrantar el viejo aforismo «grammatici non sunt supra Caesarem». ¿Cuál es, pues, el sentido de la cláusula «quae si dubia et oscura manserit»? No el vedar, cuando la norma es clara, al intérprete la utilización de las reglas subsidiarias e incluso las reglas que pertenecen al ser genérico de la ley, sino, como dice el citado civilista español, la desnaturalización de la norma clara, pero advirtiendo que muchas veces, por no decir siempre, la claridad u oscuridad de la norma no aparecerá como tal sino después de haber utilizado el resto de los instrumentos de interpretación. Por eso he dicho en el subtítulo que la interpretación es una operación cumulativa.

Dos razones me parecen definitivas para concluir que la interpretación es una operación cumulativa que entraña la utilización conjunta de todos los medios de interpretación. En primer lugar, la interpretación equitativa, que como veremos contiene la interpretación «ad mentem», y en segundo lugar, las interpretaciones o reglas fundadas en el ser genérico de la ley.

Supongamos, en el primer caso, que la aplicación del examen de la norma según su tenor, e incluso de las dos primeras medidas subsidiarias, lleven a un sentido aparentemente claro de la norma en cuestión. Si el intérprete se aquietara por tal hecho nunca podría detectar la inequidad de la norma que sólo aparece al confrontarla

con el caso concreto. Supongamos igualmente que la norma aparece en virtud del examen de su tenor, e incluso por la aplicación de las normas subsidiarias del c. 17 pero que esa interpretación lleva consigo una interpretación amplia, tratándose de una norma penal. Resultaría ineludible considerarla oscura, en virtud solamente de tener en cuenta la primera de las prescripciones del c. 18, a pesar de haber considerado las disposiciones de dicho canon auxiliares de las contenidas en el c. 17.

Por todo ello, podemos hacer propias, las palabras de Michiels: «Quapropter concludendum esse censemus, quod in praxi omnes regulae in canone 18 enunciatae sunt semper simul applicandae: prima, tamquam primaria seu sensus praesumptive veri indicativa; aliae, tamquam illius sensus praesumptive veri comprobativae, confirmativae scilicet vel infimativae; immo, quando ex primariae regulae applicatione nec sensus praesumptive verus determinari potest, videlicet ob incertitudinem vel obscuritatem intrinsecam significationis propriae verborum, tamquam veri sensu realiter inventivae seu indicativae»¹⁹.

Menos importancia tiene, después de lo dicho, el problema de la significación del orden de las reglas subsidiarias del c. 17 donde la interpretación «ad mentem» ocupa el tercer lugar. Se trata de una ordenación de lo más concreto a lo más abstracto, de lo más cercano a la norma objeto de la interpretación a lo más alejado de ella, aunque influyente. Al haber dicho que la interpretación es una operación cumulativa, el orden de su enumeración en el C.I.C. entraña un orden de proceder beneficioso y metódicamente correcto.

IV. LA INTERPRETACIÓN «AD MENTEM»

Decir que la Interpretación «ad mentem» es la tercera regla subsidiaria que entra en juego cuando la norma, después de la interpretación según el significado de sus palabras en su texto y contexto,

19. G. MICHIELS, *De interpretatione declarativa legis in iure canonico*, en *Investigación y elaboración del Derecho Canónico*, Salamanca 1956, 421. Damos la cita por encontrarse en un trabajo fuera de su conocido comentario. El canon 18 de la cita es el actual 17.

permanezca dudosa u oscura, no es clarificar la noción de la misma, sino describir su funcionabilidad en el sistema.

Acaso sea útil acudir a las mismas reglas de interpretación ya señaladas para clarificar la expresión «ad mentem», es decir, en primer lugar al análisis de la significación de las palabras, en segundo lugar, al fin y circunstancias de la ley y, finalmente, a los lugares paralelos si existen.

A) La palabra «mens» parece tener en latín la significación de potencia intelectual y su actualización. Sorprende que los traductores castellanos del C.I.C. traduzcan «ad mentem» por «intención» con frecuencia. Claro que los actos psíquicos tienen como característica el ser intencionales, tender hacia algo: quien quiere algo quiere; quien piensa algo piensa... Sin embargo, traducir «mens» por «intención» significa alguna traición, olvidar el matiz intelectual de la primera. Más exacto es traducir «mens» por «mente». Por otra parte, al ser la voluntad una potencia ciega cuyo visor le suministra la mente, ambas intencionalidades tienden a unirse, pero no del todo.

Por lo pronto, al traducir «ad mentem» por «según la intención» no se puede entender por ello la intención concreta del legislador, que eso es la ley, siendo un sin sentido decir que para averiguar la intención del legislador se recurra a la intención del legislador.

En consecuencia habrá que admitir una intención más genérica y previa. Algunos autores como Van Hove, se han dado cuenta de este sin sentido cuando estiman que esta tercera regla no ofrece un nuevo subsidio o instrumento de interpretación, sino que indica, como regla conclusiva e integrativa, la misma finalidad de la interpretación que no es otra que obtener la voluntad del legislador.

Esta intención más genérica y previa pueden ser los principios generales del derecho o modos de obrar acostumbrados del legislador canónico, que si por él son aceptados, acaso no se reflejan directamente en la intención concreta que constituye la ley. Si esto es así, dentro del análisis de las palabras, deberemos traducir «ad mentem» por «según la mente» o, si se quiere, por «mentalidad». De este modo no perderemos el matiz intelectual de la expresión «ad mentem».

B) Si acudimos a la primera regla subsidiaria («Lugares paralelos»), entiendo que el c. 19 nos hace una indicación preciosa al referirse a uno de los medios de integración del derecho en caso de falta de norma: «generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatiis». Luego se trata de dos cosas: los principios generales del derecho y el modo equitativo de aplicarlos. En consecuencia, lo que hemos llamado «mentalidad» del legislador canónico no incluye únicamente los principios generales del derecho, sino también el modo equitativo de aplicarlos. La referencia del mismo canon a otros medios de integración («Jurisprudencia et praxis Curiae Romanae»), ya nos indica que, no sólo la interpretación «ad mentem» incluye la interpretación equitativa, sino que ésta puede ser *non scripta* (jurisprudencia y práctica de la curia romana).

C) Si finalmente acudimos a la segunda regla subsidiaria («fin y circunstancias de la ley»), no se me alcanza otro que evitar la injusticia concreta de la ley, por diversas circunstancias, teniendo en cuenta la mentalidad previa del mismo legislador, reflejada en diversos principios, pero también en el modo equitativo.

Finalmente no quisiera dejar de señalar que la aclaración de la interpretación «ad mentem» hunde sus raíces en la peculiar estructura del conocimiento práctico. Maritain ha enseñado, siguiendo a los escolásticos y sobre todo a Juan de Santo Tomás, que lo propio de las ciencias prácticas es ordenar conductas, desde la Medicina al Derecho, pasando por las diversas Artes. Son ciencias de lo factible. Pero ello no significa que no incorporen elementos especulativos (reflejos de estructuras reales). Así, lo propio de un cirujano (de la ciencia quirúrgica) es la praxis correcta de la estirpación de un órgano, es decir, las normas y hábitos que deben regir su mano y su bisturí, pero estas normas se hallan condicionadas por los conocimientos especulativos sobre la estructura del cuerpo humano (anatomía). Esta conexión entre lo especulativo y lo práctico se da en todos los niveles del conocimiento práctico pero, cuantitativamente, en forma diversa. Por ello Maritain distingue un nivel especulativo, otro especulativo-práctico y otro que se llama prácticamente-práctico. Lo que aquí ahora nos interesa es recalcar que elementos especulativos juegan en la creación de las normas, pero que no tienen

—ni deben— que figurar en ellas porque lo propio de las normas es ordenar conductas.

Esta referencia a la peculiar estructura del saber práctico no está en contradicción con todo lo dicho sobre el carácter dialéctico del Derecho y la tica. Se trata de una racionalización, «a posteriori» de la aparición de estas ciencias y de otras de carácter práctico. Pero, por mucha que sea esta racionalización, queda el hecho de que los primeros principios de las ciencias prácticas son las finalidades de la conducta y que de ellos no se deducen otros por modo silogístico, sino teniendo en cuenta las diversas circunstancias, cabiendo la posibilidad del error por el olvido de una o algunas de ellas.

V. CONTENIDO DE LA INTERPRETACIÓN «AD MENTEM»

El Padre Michiels, que en esta materia difiere de Van Hove, llega a la conclusión de que, por mente del legislador, debe entenderse, no la misma mente o voluntad del legislador constitutiva de la ley (la ley no es otra cosa que la voluntad del legislador adecuadamente manifestada), sino la que él llama mente administrativa del legislador, es decir, la serie de principios más profundos que dirigieron su ánimo al promulgar la ley. Van Hove opone a ello, sin negar las afirmaciones de Michiels, que entonces no se trata de otra cosa que de los principios generales del derecho, y no le falta alguna razón si nos atenemos a algunos de los ejemplos concretos propuestos por el primero. Michiels, después, divide estos principios en especiales y generales. Dentro de los segundos, estudia *la equidad*. Lo mismo hace Van Hove, entendiendo por mente del legislador, no sólo el fin de la interpretación sino también la interpretación por *equidad* y *epiqueya*.

A mi modo de ver hay que partir del principio, que Michiels admite, de que por recurso a la mente del legislador debemos entender un instrumento especial y distinto de los instrumentos anteriores (lugares paralelos y fin de la ley y sus circunstancias), pues, en principio, no tenemos derecho a dudar de la diligencia del legislador en el uso del lenguaje y a aceptar la existencia de una redundancia. La opinión de Van Hove, que considera la expresión «recurso a la

mente del legislador» como un poner de relieve la importancia de lo que el legislador quiso (fin de la interpretación), debe rechazarse. Partiendo de este punto y ateniéndonos al significado propio de las palabras, por mente del legislador debemos entender todos los contenidos intelectuales que, siendo previos a la formulación de la misma norma y de diversa manera influyentes en dicha formulación, no es necesario, sin embargo, que en ella aparezcan, pues propio de la ley es ordenar conductas y no justificar el sentido de la ordenación.

Estos contenidos intelectuales son de muy diversa índole y su clasificación no resulta fácil. Van desde las circunstancias de toda suerte, que la prudencia del legislador debe tener en cuenta, hasta principios de acción que el legislador canónico siempre tiene en cuenta. Por esta causa, no tienen necesariamente que identificarse con la finalidad de la norma (pensemos, por ejemplo, en una peculiar moderación en alcanzar la finalidad impuesta por la existencia de unas determinadas circunstancias sociológicas), ni con los principios generales del derecho (pueden carecer de generalidad dichos contenidos intelectuales). Acaso, desde un punto de vista práctico, la mejor clasificación de estos contenidos sea la de Michiels en *especiales* (los que influyen en la promulgación de una ley determinada) y *generales* (los que habitualmente tiene en cuenta el legislador canónico).

1) *Especiales*. Toda ley, en cuanto objeto de la prudencia gubernativa, es un último juicio práctico de actuación que tiene en cuenta una multitud de circunstancias condicionadoras, en diversa medida, de la norma resultante. Aunque en la norma no figuren, cuando la fórmula legal resulta dudosa, pueden servir para aclarar su sentido. Esta mente del legislador puede constar de diversas formas: por declaraciones privadas del mismo o por declaraciones oficiales. En cuanto al primer caso y a guisa de ejemplo, podemos referirnos al Tratado sobre el matrimonio publicado por Gasparri, que fue Presidente de la Comisión codificadora del Código del 17. En cuanto a lo segundo, no es raro encontrar en algunas normas eclesiásticas, después de la fórmula estrictamente dispositiva, la expresión *et ad mentem*, cuyo contenido se precisa, para que se tenga en cuenta en la aplicación o interpretación de la norma.

2) *Generales*. Entre estos contenidos intelectuales condicionadores de las normas canónicas los hay generalizados, es decir, constitutivos de un verdadero talante canónico en la forma de legislar. Este talante obedece a razones muy profundas y diversas que van desde principios constitucionales (la Primacía papal o el Respeto al valor de la persona humana) a reglas evangélicas de actuación (el principio de la misericordia); desde reglas de derecho expresas que son una decantación de experiencias seculares («En materias oscuras debe mirarse lo que es más verosímil o más acostumbrado hacer», según nos dice una *regula iuris* del Liber VI) o reglas de derecho no expresas y que no son menos la decantación secular de la experiencia jurídica (la interpretación equitativa; la consideración del derecho como instrumento y, por tanto, como algo subordinado; el realismo que más atiende a los fines que a los medios; la «disimulatio» y la «tolerancia» que son una manifestación de este realismo...). En ocasiones, estos contenidos intelectuales, que se concretan en una regla práctica de actuación, obedecen a varias razones o principios. Veámoslo con una referencia concreta a las seriadas por Michiels. Este autor se refiere en primer lugar al principio de que las leyes comunes y los decretos de la Sede Apostólica, así como los dictados por los inferiores en virtud de potestad obtenida de la autoridad apostólica, deben interpretarse conforme al derecho común y el estilo y práctica de la Curia romana. Aquí podemos ver la presión del principio de la unidad de la Iglesia, de la primacía pontificia, de la coherencia legislativa... La *regula iuris* n. 45 del Liber VI, ya citada, así como otras reglas de derecho, recogidas o no en los textos legales (Las palabras de la ley deben interpretarse de modo que no resulten superfluas porque «las palabras de la ley deben tener eficacia»; las palabras de la ley deben interpretarse de modo que la ley no resulte absurda, inútil o injusta, aunque para ello se requiera tomar las palabras en sentido impropio), son verdaderos principios generales del derecho, decantados por una experiencia histórica, que nos muestran la actuación o presión de determinados contenidos intelectuales, tales como la esencial justicia de la ley. Finalmente, en relación con la llamada interpretación equitativa, que con los principios anteriores integra el talante peculiar del legislador canónico y de aquí su importancia interpretativa, acusa la presión del principio

evangélico de la misericordia no menos que la presunción de justicia en relación con la ley.

Lo esencial en esta materia es que existen contenidos intelectuales (mente o pensamiento del legislador), determinantes en alguna forma de la misma ley, pero que en ella, por las razones dadas, no figuran. Es obvio, sin embargo, como nos dice el c. 17, al establecer el recurso a la mente del legislador como instrumento de interpretación, que dichos contenidos pueden tener una gran virtualidad interpretativa en caso de duda sobre el sentido de la fórmula legal.

VI. ¿QUÉ SIGNIFICA EN CONCRETO LA INTERPRETACIÓN POR EQUIDAD Y EPIQUEYA?

Ya hemos visto que la interpretación «ad mentem» incluye la interpretación equitativa. Parece necesario pormenorizar algo sobre las nociones de *equidad* y *epiqueya*, para poder entender el contenido de la interpretación equitativa.

La doctrina sobre la equidad y la epiqueya es muy compleja. Sobre el sentido de estas palabras o términos han trabajado el pensamiento antiguo (Aristóteles); los juristas romanos; los teólogos medievales, renacentistas y modernos; y los juristas de todas las épocas. Teólogos y canonistas han incorporado ideas que aparecen en la tradición bíblica del Antiguo y Nuevo Testamento. Diversos autores han formalizado esta corriente de pensamiento (Van Hove, Lefévre, Michiels, Haring, Mörsdorf, Rodrigo, Wohlhaupter...) cuya exposición nos llevaría demasiado lejos. Por ello, me voy a limitar a describir la problemática de la interpretación equitativa y a citar unos apretados párrafos de Mörsdorf que resumen la evolución de esta corriente de pensamiento. Más tarde, al resumir las conclusiones de las tres reglas subsidiarias de interpretación, diré lo necesario para su aplicación práctica.

La interpretación por *equidad* o *epiqueya* es la interpretación contra las mismas palabras de la fórmula verbal, pero según la *mente del legislador*. Se parte aquí de la presuposición de la justicia y racionalidad del legislador que, no por falibilidad en el uso del lenguaje, sino por falibilidad constitucional de la misma ley, ha dado una

norma que, en un caso particular, resulta dañosa. Me refiero, claro está, a la posibilidad de que una ley justa y racional, en virtud de su generalidad (por eso he hablado de falibilidad constitucional), resulta dañosa en un caso particular no previsto por el legislador al promulgarla. Parece lógico concluir, en este caso, que el legislador, de haberlo previsto, no hubiera querido la aplicación de la norma. Por eso he hablado de una interpretación contra las mismas palabras de la ley pero según la *mente del legislador*.

He aquí los apretados párrafos de Mörsdorf sobre la equidad:

«La justicia exige que lo igual se trate igualmente y lo desigual, desigualmente pero con una igualdad proporcional. Una de las fuerzas más vigorosas y fructíferas de la evolución del derecho es la idea de que pueden llevarse a una igualdad jurídica, no solamente las entidades iguales, sino también las desiguales. Esto se hace visible en la transformación histórico-conceptual de la palabra *aequitas* que originariamente significa conformidad, proporción e igualdad... En el esfuerzo de captar más profundamente y de mejor realizar la idea de la igualdad jurídica, se transforma este significado en *equidad*, es decir, en esa forma de investigación del derecho que, en su esfuerzo por preservar los valores morales dentro del espacio jurídico, procura la irrupción de aquellos en la interpretación, el complemento y la justificación de las normas jurídicas positivas. La *aequitas*, en el sentido de equidad, es el principio dinámico en el desenvolvimiento del derecho. Se trata para ella de realizar el ideal de la justicia en la vida práctica del derecho. En general esto significa benignidad frente al rigor del derecho, pero, a veces, también rigor cuando no basta la protección prevista en el derecho establecido. La idea de la equidad tiene en el derecho canónico una tradición cuidadosamente conservada cuyas raíces se hunden en la concepción jurídica de la Biblia y en la doctrina de la *Epiqueya* de Aristóteles.

»De la consideración de que el derecho escrito no siempre se adapta a las especialidades del caso concreto, parte Aristóteles al exigir la justificación del derecho escrito por el no escrito. Allí donde el derecho escrito por su tendencia a lo general flaquea en la comprensión del caso concreto, es justo corregir el derecho defectuoso, como el legislador mismo lo hubiera hecho si hubiese previsto

el caso concreto. Lo que, en adaptación al caso singular, deriva del derecho no escrito (*tò èpieikès*) se enfrenta con el derecho escrito y es más fuerte que él. No es el derecho sin más, sino algo mejor que el derecho que por su formulación general resulta defectuoso. El pensamiento jurídico cristiano asume esta doctrina y la vincula a la concepción jurídica de la Biblia, para la cual se encuentra dominadora, en un primer plano, la inmediatez entre el derecho y Dios. Dios es el creador del hombre y también del derecho. El Hijo de Dios hecho hombre se sabe también el Señor de la ley. No ha venido a suprimir la ley sino a completarla (Mt. V, 17 y ss.). Exhorta encarecidamente a seguir la ley; precave contra la pura legalidad y exige el espíritu de justicia y de amor (cfr. Mt. XV, 4-9; Mc. VII, 10-13; Lc XI, 42). En la parábola del siervo despiadado (Mt. XVIII, 23-35) nos enseña que el hombre necesita del amor compasivo de Dios y que para él surge de allí el deber de compadecerse de los otros partícipes en la comunidad regulada por el derecho (*Rechtsgenossen*). Pablo amonesta a los amos a conceder a los esclavos lo que es justo y equitativo acordándose de que también ellos tienen un amo en el cielo (Col. IV, 1). Desde este anhelo de salvación la misericordia se convierte en el concepto bíblico paralelo al greco-romano de la *aequitas*.

»El C.I.C. ofrece un amplio campo a la *aequitas*, que no se vuelve contra la ley sino que la aclara y aplica en el espíritu de equidad. En ello hay una tendencia a la benignidad, si bien, al juicio con misericordia ordenado para la administración de la justicia penal (c. 2214 § 2), se contraponen una tendencia al rigor con la infracción del principio «nulla poena sine lege poenali praevia» (c. 2222 § 1). En la tarea de rellenar las lagunas de la ley actúa la *aequitas* como un principio equilibrador (c. 20). El C.I.C. no da ninguna indicación acerca de si se ha de usar y cómo se ha de usar la *aequitas* contra la ley, de suerte que este problema ha quedado, como hasta ahora, confiado a la doctrina y a la práctica. La decisión de la conciencia basada en la *epiqueya*, de que una ley no obliga en un caso concreto y la investigación del derecho contra el derecho escrito poseen como raíz común la apelación a un derecho más alto y al enraizamiento de éste en la conciencia. Ambos tienen una frontera común con el derecho inmutable. Las leyes irritantes e inhabilitantes son inviola-

bles para la *equidad*, pero no para la *epiqueya*. El juez no puede hacer suya la manera libre con que se aplica la *epiqueya* según la doctrina teológica, porque la investigación del derecho, que se espera de él, debe ver siempre el bien de la comunidad junto con la necesidad del particular. Sólo puede apartarse del derecho establecido cuando se hayan agotado todas las posibilidades de sacar de él una solución justa para el caso. Puede hacer solamente esto y debe hacerlo cuando ha formado su conciencia de juez. Encuentra la pauta para ello en el espíritu del derecho canónico, en la palabra revelada de Dios y en el testimonio que de ella da la Iglesia»²⁰.

VII. CONTENIDO DE LA INTERPRETACIÓN POR EQUIDAD Y EPIQUEYA

La interpretación por *equidad* o *epiqueya*. Ya me referí a la complejidad de esta materia donde, sobre el significado primigenio de unas palabras —*equidad* y *epiqueya*—, se ha iniciado una especulación variada y de distintas épocas. Voy a limitarme a decir lo esencial para entender los efectos de esta interpretación.

A) La distinción entre la *equidad* y la *epiqueya*. Los autores discuten si existe una diferencia sustancial entre uno y otro concepto. La discusión ofrece poco interés práctico, pues la mayor parte de los autores, afirmando o negando una diferencia sustancial, están de acuerdo en atribuir la *epiqueya* a las personas particulares que juzgan sobre la no obligatoriedad de la ley en un caso concreto y, por consiguiente, con efectos meramente morales y en el fuero de la conciencia; mientras, en el caso de la *equidad*, el mismo juicio lo hace el juez o superior, con efectos jurídicos en el fuero externo. Por esta razón Wohlhaupter, después de señalar que la voz *epiqueya* no aparece en el C.I.C., propone ignorarla en el comentario de dicho cuerpo legal. No le falta alguna razón pero es importante, a la hora de trazar la Teoría General del Derecho Canónico, tener en cuenta que la autoridad eclesiástica admite la doctrina moral de la *epiqueya*,

20. K. MÖRS DORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, vol. I, 11.ª ed., Paderborn 1964, pp. 113-115. Hay que tener en cuenta que los cánones con los que ejemplifica Mörsdorf son del antiguo Código.

es decir, la excusación de la ley con efectos morales, pues está larvada, en tal admisión, toda una concepción de los límites del Derecho Canónico. Dicho lo anterior, pasemos a hablar de la *equidad*.

B) La *equidad* se halla aludida, en ocasiones, por los textos legales (*aequitas scripta*), pero su aplicación al derecho canónico desborda ampliamente dichos textos aunque su regulación se haya dejado a la práctica y la doctrina (*aequitas non scripta*). Al margen queda el problema, del papel de la *aequitas* en la integración del Derecho Canónico (c. 19).

C) De la *aequitas scripta* dice Van Hove, y asiente Michiels, que no es otra cosa que la aplicación de la ley, no solamente según la mente, sino también según la fórmula de la misma ley. Lo decisivo, como dicen tanto Van Hove como Michiels, es que la *aequitas* se aplica en virtud de la misma voluntad expresa del legislador.

D) La *aequitas non scripta*, frente a la anterior, se fundamenta en la suposición de la racionalidad y justicia del legislador (o de su creación que es la ley) y, en consecuencia, en la presunción de que no hubiera querido la aplicación de la ley en el caso concreto donde resulta dañosa de haberlo previsto. Toda la concepción del Derecho Natural como Derecho Divino se halla en el fundamento de esta suposición no menos que la concepción del Derecho Divino como inmediatamente aplicable y superior al Derecho humano-positivo.

Se trata, pues, de una aplicación de la ley contra las mismas palabras de la ley, pero según la mente del legislador en el sentido explicado. Alcanza a todas las leyes eclesiásticas menos a las irritantes e inhabilitantes que, sin embargo, están sujetas a la *epiqueya*, por la razón dada por Mörsdorf. Como norma general se traduce en una excusación especial de la ley por cuya razón no estamos de acuerdo con Van Hove cuando dice «derogación de la ley y creación de un derecho nuevo». En efecto, como regla general la situación de coerción de la ley se sustituye por una situación de libertad. Si fuere necesaria la aplicación de una norma a la situación, por no haber situación de libertad, habría que recurrir al c. 19 (lagunas de derecho) donde la *aequitas* posee su función, pero en concurrencia con otros elementos de suplencia.