La Aequitas

Dra. Nelly Dora Louzán de Solimano

NELLY DORA LOUZÁN DE SOLIMANO

Profesora Titular de Derecho Romano. Miembro del Comité de Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Directora del Instituto de Derecho Romano de la Facultad de Ciencias Jurídicas.

1. LA EQUIDAD EN EL DERECHO ROMANO

Para poder comprender las instituciones jurídicas romanas en su evolución histórica, es menester partir de ciertas nociones básicas, de las cuales una de las más importantes –al par que de más difícil determinación– es la de aequitas, o sea, equidad.

Las razones de esa dificultad son diversas: imprecisiones de las fuentes jurídicas; distintos significados de la palabra aequitas (igualdad, proporción, simetría); multiplicidad de acepciones de su adjetivo correlativo aequus (conforme, proporcionado, constante, quieto, calmo, resignado, indiferente, paciente, etc); y prejuicios provenientes de influencias filosóficas y religiosas.

Las fuentes jurídicas romanas no son de gran utilidad para esclarecer la cuestión, porque en ellas se asigna al vocablo disímiles significados:

1º) Igualdad de tratamiento y así, Paulo (D.42,1,20 in fine) dice: "Lo que una razón de equidad aconseja que se observe de igual modo también respecto de la mujer".

2º) Consideración del caso concreto al margen de la normativa jurídica, (como el pasaje de Scevola en D. 44,3,14, proemio): "respecto de las accesiones de posesiones no podemos determinar nada para siempre, ni en general: porque descansan en la sola equidad".

3º) Como significado de equidad tenemos la relación de un instituto jurídico con el espíritu de la norma (así se habla de aequitas civiles, aequitas rei, aequitas iudicii, etc.).

4º) La concordancia de la disposición de derecho positivo con el derecho natural (aequitas naturales); y

5º) Imprecisiones terminológicas de la equidad (como sinónimo de piedad, benignidad, humanidad, etc).

Para dilucidar que era la equidad en el Derecho Romano y para comprender que función cumplió en el desarrollo de éste, es necesario primero admitir que también ella tuvo una evolución histórica, por lo cual no tuvo igual significado en las distintas etapas de la historia de ese derecho.

Durante la época primitiva, es decir, en el período monárquico de Roma, no interesa la equidad porque el derecho positivo era rigidamente aplicado e interpretado por los sacerdotes, lo que obstaba a la modificación de éste.

La cuestión interesa a partir de la época republicana y albores de la época clásica, principalmente desde la creación de las magistraturas iusdicentes –sobre todo la pretura– porque entonces con ienza el crecimiento de las instituciones jurídicas, con la creación y formación del ius gentium y del ius honorium, constituyentes del llamado ius civile novum, antitético, aunque paralelo, del antiguo ius civile cristalizado en la Ley de las XII Tablas.

¿Qué sentido se dio en esa época a las palabras aequus e iniquus?. O bien, sin eufemismos, ¿qué era la equidad bajo la República?.

Hasta hace aproximadamente un siglo, la generalidad de los romanistas identificaba la aequitas romana con la epieicheia aristotélica. En

su "Ética a Nicómaco" (5, 10) decía Aristóteles que "cuando la ley habla en términos universales y se verifica en concreto algo no previsto expresamente en ella, es menester proceder, en reemplazo del legislador, a llenar la eventual laguna o a corregir la eventual deformidad". La epieicheia era, entonces, una manifestación de la justicia, más bien que un mejoramiento de ella, porque sirve para mitigar los excesos que implica su absolutismo; su esencia está en la adaptación de la ley general al caso concreto, en subrogarse al legislador interpretando su voluntad y sus orientaciones. El gran romanista napolitano Antonio Guarino explica y esclarece el concepto de epieicheia comparándolo con los retoques y ajustes necesarios para la concreta utilización de los productos elaborados en serie.

Pero los romanos no se limitaron a esa "adaptación" de normas que significa la epieicheia griega -por lo menos, hasta promediar la época clásica-, sino que fueron más allá, puesto que, desde casi tres siglos antes de la era cristiana, directamente no aplicaron las rígidas normas del ius civile cuando las consideraron "inicias". Así, por ejemplo, enseña GAYO (Inst.: 4,116), al referirse a la aparición de las excepciones -medios para enervar las acciones civiles- que "sucede a menudo que alguien esté obligado de acuerdo con el ius civile, pero que resulte inicuo (iniquum) que sea condenado en el juicio". Por tanto, puede afirmarse que la aequitas no es la epieicheia o, por lo menos, no es sólo la epieicheia, es algo más.

Ahora bien, ¿cómo puede explicarse, entonces, que esta posibilidad de derogar el derecho no fuese considerada por los romanos como ilícita o antijurídica?. Para procurar una respuesta, conviene que nos refiramos a la etimología, tanto de la aequitas y de su adjetivo aequus, como la de ius, con cuyo concepto muchos la identifican. Ius deriva del védico yos, que significa "salvación", "bienestar al que tienden los hombres con ayuda de los dioses"; en cambio, aequitas deriva del sánscrito aika o aikya, que significa igualdad, equilibrio, proporción. Por consiguiente, resulta que en la época republicana la aequitas era distinta del ius y, en su esencia, era la medida para valorar las relaciones sociales a fin de determinar una de estas tres posibilidades: comportamiento ius-

tum y aequum; comportamiento iustum, aunque iniquum; y comportamiento iniustum pero aequum.

Y, ¿en qué consistía en esa época la diferencia entre ius y aequitas? La opinión común es que el primero tiende a realizar el orden social; la segunda procura la realización de la igualdad social. Sin embargo, cabe señalar –como lo hace Guarino, a quien sigo en esta exposición– que no es posible que la aequitas desconociera las exigencias del ius de orden, jerarquía y disciplina; si no fuera así, resultaría que todo el Derecho (ius) sería inicuo, y eso no ocurrió porque, entre los romanos, el Derecho era generalmente equitativo.

La solución del problema requiere ciertas precisiones previas:

1º) Es improbable que los romanos, hasta el siglo I a J.C. –hasta Cicerón, para ser más precisos– hayan utilizado los términos aequus e iniquus referidos a la aequitas; en cambio, es muy posible que, desde Cicerón, se haya elaborado el concepto de aequitas como abstracción basada en la praxis de los juicios de ecuo e inicuo, formulados por siglos en las confrontaciones del ius con situaciones reales.

2º) Es probable que la práctica de juzgar ecuo o inicuo el ordenamiento se haya afirmado en la valoración de situaciones reales y concretas, relacionándolas con el derecho vigente, resultando de esa relación la iniquidad de la norma en el caso. Adviértase que los romanos consideraron a su ius civile inmutable.

3º) Es harto improbable que la norma aplicada a situaciones próximas a su creación fuese inicua; en cambio, es muy probable que la estimación de ecuo e inicuo se hiciera en función del paso del tiempo, es decir, en consideración al envejecimiento del derecho positivo aplicable.

4º) Es probable, en fin, que la aplicación de las valoraciones de ecuo e inicuo se vincularan con la actualidad de la norma jurídica aplicable al caso, según la conciencia social de entonces.

La inactualidad del ius por no corresponder a la conciencia social en el momento de su aplicación, resulta frecuentemente señalada por numerosos senado-consultos y su enmienda o corrección no se efectuó mediante leyes comiciales –debido a la complicada convocatoria a co-

micios-, sino por obra de los pretores -y, después, de otros magistrados iudicentes- mediante las facultades de conceder o denegar acciones, de otorgar excepciones y prescripciones, y de expedir interdictos. Así, al par que se formó un ius gentium basado en la “buena fe”, se fue formando un Derecho Honorario fundado en la “equidad”.

Desde Cicerón, con notoria influencia en la filosofía griega, se “re-pensó” el concepto de equidad y, en base a las manifestaciones concretas de la bona fide, de aequum o iniquum, y del ius, se elaboraron tres principios afines y bien tipificados: bonum, aequitas y iustitia que, respectivamente, indicaban el fin moral del ordenamiento, la finalidad de igualdad en el tratamiento de los sujetos, y la unidad de ambos fines. Así, se habla de que el ius civile est aequitas constituta (Cicerón: Top.9) –el ius civile está constituido por la equidad-; que iuris precepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedera, suum cuique tribuere (ULPIANO, D.1,10,1) –los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo-; que iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi (ULPIANO; D. 1,10 pr) –Justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo-; y que ius est ars boni et aequi (ULPIANO: D.1,1, pr.) –el Derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo.

Con tales bases, en la época clásica se estimó que la equidad era la manifestación de la justicia.

En el período posclásico, el emperador Constantino, según una Constitución del año 314 (C.3,1,8) reafirmó el predominio del principio de justicia sobre el derecho positivo, disponiendo que “en todas las cosas fuese más atendible la razón de justicia y de equidad que la de estricto derecho”, y en las postrimerías de ese período la equidad se consustanció con el derecho natural, pasando a ser, con el advenimiento del Cristianismo, una expresión de los conceptos de benignitas, humanitas, pietas y caritas.

Por fin, como lo expone Biondo Biondi, en el período justiniano ius

y aequitas no son conceptos distintos y mucho menos contrapuestos, sino íntimamente compenetrados: aequitas no está contrapuesta al derecho positivo, sino que es el mismo derecho positivo: "ius-aequitas es una especie de endiádis que se sintetiza en la justicia, y encuentra en la formulación de CELSO su exacta y definitiva expresión" ("Il Diritto Romano-Cristiano", t.II, p.320) y, naturalmente, el único intérprete de ese Derecho era el emperador.

2. LA AEQUITAS EN EL DERECHO MODERNO

El Derecho como pauta de vida en una sociedad debe dar las respuestas necesarias ante las controversias que se presentan entre los integrantes de la misma. Cuando estas soluciones no son posibles nos encontramos ante las "lagunas del derecho". Por eso estas tienden a ser estañadas en las legislaciones en vigencia a través de la hermenéutica jurídica, la cual busca como sistema dar siempre la solución justa aun también en aquellos casos no contemplados en la ley. Por ello, una vez agotadas las consideraciones al respecto la generalidad de las legislaciones vigentes incluida la nuestra (artículo 16 del Código Civil) remite la cuestión sujeta a controversia y sin solución aparente a los "Principios Generales del Derecho", quienes substanciados por la equidad darán la luz en aquello que es menester.

De aquí se desprende la importancia capital que tiene para el Derecho en general la cuestión de los "Principios Generales del Derecho", los cuales son base angular de todo el sistema jurídico aportando el sostén necesario para mantener la claridad y justicia en las decisiones en controversia.

La doctrina al hablar de los "Principios Generales del Derecho" se ha dividido en dos grandes sectores. Por un lado, la corriente positivista o histórica y, por el otro, la filosófica o iusnaturalista.

La primera de las nombradas sostiene que los Principios Generales del Derecho" son aquellos principios historicamente contingentes que dieron fundamento o inspiración a una determinada legislación. Estos principios pueden o no estar contemplados en la misma.

“Para la otra doctrina, “la naturaleza de lo equitativo es la corrección de la ley en lo que carezca debido a su universalidad; la equidad es una recta sabiduría que toma en consideración todas las circunstancias particulares del hecho.

“En los fallos judiciales no es posible descartar la equidad, ya que auxilia a la real inteligencia de la convención y contribuye a afianzar la justicia.”

“La equidad no constituye ni un principio ni una regla de hermenéutica que auxilia en la interpretación de la ley. Si la cuestión dudosa es de derecho debe ser resuelta únicamente por los principios de la ciencia jurídica; si es de hecho, corresponde interpretarla a la luz de esos mismos principios, con pleno conocimiento de causa y ánimo imparcial.”

“En la ciencia del derecho es preciso hacer valer la idea de que no hay principios dignos de ese nombre cuando son contrarios a la equidad.”

“Cuando de un texto legal puedan resultar interpretaciones diferentes, debe preferirse lo que resuelva el caso con mayor acierto y equidad.”

“El juez debe atenerse más que a la letra, al espíritu del legislador cuando aquella aparece contrariando los principios de equidad”

AEQUITAS Y AEQUUM, son manifestaciones innatas en todo ser humano que personifican a la virtud. En los códigos modernos son aceptadas como sinónimos de ley jurídica natural utilizable en los casos no regulados por la ley ni por la costumbre. El principio genérico de la equidad emerge del derecho natural y tiene múltiples interpretaciones: según “la filosofía griega, es la alteración de la ley en un caso concreto”. “la jurisprudencia romana, es la moderación del rigor de la ley por causas éticas, políticas o culturales”

“La patristica es la moderación por causas o motivos de caridad y misericordia”.

“la escolástica, es la justicia supralegal, es decir, la justicia de lo especial y de lo excepcional.

“la ciencia jurídica moderna, es la interpretación de la ley, caracterizada por un máximo de libertad y flexibilidad.

“el ius naturalismo contemporáneo, es la justicia ideal o natural, o derecho justo.

“la jurisprudencia anglosajona, es el cuerpo especial de la norma jurídica consuetudinaria, caracterizado por proceder de determinados órganos jurisprudenciales y no del legislador ordinario.

Existen tres ciencias que se ocupan fundamentalmente de la equidad: las jurídicas, que la estudian como principio; las morales, que la estudian como virtud; y las sociológicas que la estudian como ciencia política.

La ética estudia especialmente la equidad entendiéndola como virtud individual. El problema se plantea, si se trata de una virtud de la voluntad -virtus ética- o una virtud de la razón -virtud dianoética-. La doctrina común le atribuye un carácter mixto, contemplada la equidad como hábito de realizar actos equitativos, como ejecución en el dominio de la práctica, la equidad es una virtud de la voluntad, complementada y elevadora de la virtud de la justicia tomada en su sentido más puro. En teología moral se define como parte potencial de esa virtud que inclina por justa causa a suavizar el rigor de la ley para que se realice mejor el ideal de justicia. Contemplada, en cambio, como hábito de enjuiciar o dictaminar sobre casos especiales no previstos por la ley, aparece la equidad más bien como virtud de entendimiento, determinada y especificada de la virtud de la prudencia.

La filosofía social y la sociología estudian la equidad desde el punto de vista de su función práctica en la comunidad política.

La justicia es la condición esencial que posibilita la existencia de la sociedad humana. La equidad contribuye al control del orden y de la convivencia, y su verdadero alcance como factor de la solidaridad es ser ordenadora de la vida social en función del derecho legislado; sobre todo en la época en que el derecho legislado pierde eficacia a causa de una acentuación del dinamismo social. Desde este punto de vista, la equidad tiene una importancia extraordinaria como agente corrector de las relaciones sobre todo económicas de las sociedades en vías de desarrollo, donde las leyes son absolutamente insuficientes para afrontar y resolver con suficiente eficacia los problemas que plantea la creación y mantenimiento de un orden social justo, caritativo, libre y, por consiguiente, pacífico.