

SOBRE LA EQUIDAD COMO PERFECCION DE LA JUSTICIA

Summum ius, summa iniuria. El adagio jurídico de los romanos citado por Cicerón en *De officiis*, nos da a entender enseguida el significado de la equidad como perfección o realización plena de la justicia. Expresa la idea de que la ley, cuando aplicada estricta y rigurosamente, puede dar margen a las injusticias, aunque lo que disponga sea en sí mismo razonable y justo. Se trata, pues, de lo justo legal, y el aforismo se explica porque la ley es una norma de carácter general y el legislador no puede prever todos los casos con la consecuencia de que, en ciertas situaciones, si se observase la ley al pie de la letra, el derecho correría riesgo grande. He ahí la razón de la equidad, que surge como un correctivo de la justicia legal.

Aristóteles enseña que el defecto de la ley no le quita necesariamente la rectitud. Y Santo Tomás, comentando la *Ética a Nicómaco*, ilumina el pensamiento del Estagirita con estas palabras suficientemente esclarecedoras: "...aunque haya en algunos casos una falla proveniente de la observancia de la ley, sin embargo, la ley es recta, pues esa falla no proviene de parte de la ley —pues razonablemente fue dada— ni proviene de parte del legislador —que habló según la condición de la materia—, sino que es una falla que proviene de la naturaleza de las cosas. Pues tal es la materia de las acciones capaces de ser realizadas por los hombres, que no se dan universalmente del mismo modo, sino que en algunos pocos casos se diversifican, como devolver un depósito es justo en sí y en la mayoría de los casos es un bien, sin embargo, en algún caso puede ser un mal, como devolver su espada a un loco furioso".¹

Es muy conocido el texto en que Aristóteles compara la equidad con la regla de plomo que usaban en sus construcciones los habitantes de la isla de Lesbos, regla flexible que se adaptaba al relieve de la piedra y que permitía alcanzar, al medir, las sinuosidades de las superficies.

Esta analogía destaca la diferencia entre la justicia estrictamente legal, o férrea en su aplicación, y la justicia suavizada por la epiqueya o equidad, configurada en la regla lésbica. A la *epietheia* de los griegos corresponde la *aequitas* de los romanos. No va contra lo justo,

¹ *In Eth.*, I, V, lec. XVI, 1085. Texto reproducido según la traducción de Ana María Mallea, *Comentario de la Ética a Nicómaco*, Ediciones Ciafic, Buenos Aires, 1983, p. 313.

establecido legalmente, pero busca amenizarle el rigor, teniendo en vista lo justo natural. Por eso, es "una forma especial de justicia, y no algo enteramente diferente".²

Epieikeia y Aequitas

No podía dejar de ser distinto el modo de entender la equidad en Grecia y en Roma. Pero son solamente diversos modos de entender una idea común. Francisco Elías de Tejada, en un sugestivo confronto, deshace la interpretación de los que oponen las abstracciones de los filósofos griegos a la práctica prudencial de los romanos, originando así un cierto antagonismo entre *epieikeia* y *Aequitas*, y pretendiendo que este concepto no haya tenido en el derecho romano el sentido de un correctivo o ablandamiento de la justicia legal, como lo tuvo en Aristóteles y lo tendrá en Santo Tomás de Aquino. Además, es suficiente considerar la obra de los pretores, vivificada magníficamente por la equidad, que los llevó a mitigar el rigorismo antiguo, en busca de lo justo natural; es suficiente reflexionar sobre este esfuerzo, del que resultó la humanización del derecho, para que no tenga ya duda sobre el acuerdo substancial entre el concepto aristotélico de *epieikeia*, la idea latina de *aequitas*, forma especial de justicia que supera la estricta justicia legal.

Lo que fue la *aequitas* bien lo dice el ilustre romanista Juan Iglesias, permitiéndonos entender que no contradice en nada la *epieikeia*: "Hay cuestiones que la ley deja sin contestar, sea por su defectuosa dicción, sea por su angostura formal, sea porque el espíritu de los nuevos tiempos lo ha agotado y envejecido. Si tal ocurre, interviene la *aequitas*, restableciendo la justa proporción, el exacto equilibrio entre derecho y vida".³

Esta doctrina corrobora las siguientes consideraciones de Elías de Tejada: "La equidad ha sido siempre, igual en Grecia que en Roma, el sendero que conduce desde el arte a la ciencia del Derecho; lo que sucede es que en cada uno de esos pueblos la equidad goza de las perspectivas respectivas. En Grecia, gente filosófica por temple indiscutido, la *epieikeia* sirve para saltar desde la técnica a la ciencia andando los procesos de aquella zona de saberes colocada entre la realidad y la filosofía, de las matemáticas; y así Aristóteles, sobre los pasos de los pitagóricos y de Platón, busca ex-

² *Eth Nic.*, 1138a. El hombre equitativo, afirma Aristóteles, se contenta muchas veces con menos de lo que le es debido, a pesar de tener la ley a su favor. Un poco antes (1137b), después de citar el ejemplo de la regla de plomo de Lesbos, dice que la equidad es superior a una cierta forma de justicia.

³ JUAN IGLESIAS, *Instituciones de Derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 1959, p. 92.

plicar lo justo echando mano de proporciones aritméticas y geométricas, merced a las cuales sea dado corregir el rigor de las leyes. En Roma, pueblo realista por naturaleza, la equidad no queda fuera del Derecho ni entra para nada en la adecuación del Derecho a la realidad; es el Derecho mismo quien se acerca a la realidad, de suerte que la equidad coincide con el Derecho, es el propio Derecho en su dinamismo irrefrenable. La clave explicativa radica en que en Grecia el Derecho fue elaborado desde la filosofía, desde la meditación de la idea absoluta de lo justo; mientras que en Roma mana de la consideración de lo lícito y lo ilícito tal como lo entendiera la filosofía jurídica jupiterina". Y más adelante: "La *epieikeia* depende en Grecia de nociones religiosas y por ende es concepto estrictamente filosófico o a lo sumo matemático, de una matemática siempre abstracta por definición; la *aequitas* depende en Roma de valores técnicos, de ritos formales sacros preo no divinales, y en consecuencia es un concepto científico. . . La *epieikeia* contempla la vida de convivencia desde fuera, al ser corrección matemática abstracta de una norma filosófica abstracta; en Roma la *aequitas* mira a la vida de convivencia desde dentro, es el Derecho mismo construido por los juristas en el seno de las realidades sociales. Por lo cual la *aequitas* latina es la magna palanca forjadora de la ciencia jurídica romana".⁴

La justicia, Idea absoluta en Platón, que la concibe como perfección moral, es sometida por Aristóteles a un tratamiento filosófico más exacto; y es insertada por los romanos concretamente en la temática del bien común, completada por la *aequitas*, que muchas veces encuentra en la utilidad social razones para no observar las exigencias de una justicia estricta.

Equidad y justicia

Si la equidad es una forma especial de justicia, no lo es por ser una especie del género "justicia". Comúnmente se divide la justicia en general o legal (que algunos llaman también social) y particular, comprendiendo ésta la justicia conmutativa y la justicia distributiva. No cabe incluir ahí la equidad, como si fuese otro miembro de esa división. En la larga tradición del pensamiento que se remonta a Aristóteles, la equidad siempre se consideró un correctivo o incluso un complemento de la ley. Correctivo, porque una ley draconiana en sus dispositivos debe recibir una interpretación basada en un criterio de benignidad. Complemento, porque la ley, por su universa-

⁴ FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, tomo II, Sevilla, 1977, p. 319.

lidad, en ciertos casos particulares no se puede aplicar de manera que satisfaga plenamente las exigencias de la justicia.

La equidad, como ablandamiento de la ley, permite la realización más perfecta de la justicia legal. Sin embargo, no se reduce a esto, sino que abraza todas las especies de justicia. Sin colocarse a su lado, como parte de la mencionada división, las trasciende. Con palabras de los juristas romanos, podemos decir que el *aequum et bonum* penetra en lo *iustum*. Se refiere, pues, tanto a la justicia legal cuanto a la conmutativa y a la distributiva. Un ejemplo notable que concierne a la justicia conmutativa es la cláusula *rebus sic stantibus*, criterio de equidad que sirve de norma que garantiza la justicia contractual. De esta manera, lo equitativo y lo justo convergen, sin ninguna oposición entre ellos.

En el ejemplo que acaba de ser dado, no se trata solamente de una aplicación benigna. Si un contrato deja de ser exigible debido a circunstancias imprevistas que alteran substancialmente la situación de las partes y sus intereses, la misma justicia fundamenta la inexigibilidad. La equidad va más lejos de los límites contractuales, de la misma manera que va más lejos que la letra de la ley, si no va, incluso, contra. Por encima de lo justo convencional o de lo justo legal está lo justo natural, a cuya plena realización nos conduce la equidad.

Por eso, se dice epiqueya, traducción de *epieikeia*, palabra que procede de *epi*, esto es, sobre, y de *dikaion*, que significa justo. A este sentido etimológico se refiere Santo Tomás al tratar el tema de la equidad, en la IIa IIae (q. 120, art. 2, segunda objeción).

Escribe Régis Jolivet "La equidad corrige constantemente los efectos de una concepción literal de los derechos y de los deberes, y se opone directamente al formalismo y, aún más, al fariseísmo que de la ley sólo conserva la materialidad, en detrimento del espíritu". Y da un ejemplo: "Un acreedor puede, por equidad, tener la obligación de atrasar el cobro de una deuda que acarrearía la miseria del deudor insolvente de buena fe".⁵

Santo Tomás incluye la equidad entre las virtudes anejas o partes de la justicia. Pero esto no obsta a que se extienda por todo el ámbito de la justicia, como ocurre con la amistad, a la que dan un relieve tan grande Aristóteles y el Doctor Angélico.

Sabemos que en las virtudes anejas no se encuentra la razón perfecta de la virtud principal. Tratándose de la justicia, en la equidad

⁵ RÉGIS JOLIVET, *Traité de Philosophie*, IV-Morale, I. I, c. III, art. I, & 1, Lyon-Paris, Emmanuel Vite.

no se encuentra la razón perfecta de la igualdad o del débito. La primera de las virtudes que se agregan a la justicia, según Santo Tomás (IIa, IIae, q. 80, artículo único) es la religión. Ahora bien, ahí no hay igualdad, pues aunque todo lo que el hombre retribuye a Dios le sea debido, sin embargo nunca retribuirá todo lo que le debe, pudiendo exclamar con el salmista, *quid retribuam Domino pro omnibus quae retribuit mihi?* (Ps. 115, 2). En el caso de la equidad, no se encuentra un débito perfecto, pues no se trata de algo, o de una acción, estrictamente debida y que corresponda a un derecho en el sentido propio de *ius suum*.

Observa Tomás Casares: "El propósito de vivir en justicia plenamente nos descubre materias de objetos de virtud que pertenecen a la justicia porque se refieren a nuestras relaciones con otros; pero que se separan de la naturaleza de ella porque les falta algo del concepto de igualdad o porque no alcanzan a lo que es debido. Formas imperfectas de la justicia, pero que la perfeccionan, sin embargo, porque contribuyen al enderezamiento de nuestra voluntad en todos los movimientos de ésta por los cuales nos ponemos en comunicación con otros".⁶

La perfección de la justicia por la equidad, como también por las demás virtudes anejas, nos eleva a un plano superior de la justicia. Y Tomás Casares prosigue: "A través de todas ellas desciende la más alta, que es la virtud de la religión, un soplo o ímpetu nuevo: un dar por amor lo que es debido; un darnos nosotros mismos mediante la propia negación" (loc. cit.).

He aquí, pues, la plenitud de la justicia. Dar, por amor. O sea: la caridad. Fue la gran lección del Cristianismo, que vino a ampliar los horizontes de la justicia y de la equidad, al transfigurar esta última por la *benignitas*, ya entrevista por Aristóteles en la Retórica, pero sólo perfectamente comprendida y sentida a partir de la Patrística. La *benignitas*, fruto del "mandato nuevo" impuesto por Cristo, completa la *aequitas* a la luz del derecho cristiano, que a su vez completa y perfecciona el derecho natural. En este sentido, la benignidad, piedad o misericordia, son invocadas por los Padres de la Iglesia y, después de ellos, por teólogos y canonistas.⁷

⁶ TOMÁS CASARES, *De la justicia y del derecho*, 3ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 50.

⁷ Para San Juan Crisóstomo, la justicia sin la misericordia acaba siendo crueldad. Y el jurista español del siglo xv, Tomás Mieres, en una obra fundamental que expone el derecho catalán de su época, considera la equidad como "lo que la razón natural persuade", "lo conveniente o adecuado a la cosa", "la benigna inclinación del ánimo, que impulsa para actuar justamente" y, finalmente, "la justicia templada por la dulzura de la misericordia" (*Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae*, II, col. VIII, cap. II).

Conclusión

Con el eminente José Castán Tobeñas, que observó ampliamente el asunto, podemos concluir: "La justicia, en su plenitud y perfección, no puede contentarse con las realizaciones propias de la *justicia estricta*, y mucho menos de la *justicia rigurosa*. El Angélico Doctor, siguiendo en esto las huellas de la Patrística y, más concretamente, de la tradición platónico-aristotélica, señalaba la obligación de todo hombre de tender, no sólo al cumplimiento de la justicia común, sino también a la *perfección de la justicia*. Esta justicia, concebida como justicia plena o integral, o si se prefiere, como total perfección moral, no puede ser desligada de la equidad. Y ésta, a su vez, no puede ser concebida como idea ajena a las de moderación, benignidad y humanidad".⁸

Rectificación y perfección de la estricta justicia, la equidad asegura la plena realización de lo justo, corrigiendo los efectos malos que provienen de la arbitrariedad del legislador o de la insuficiencia de la ley. Y procede a esa corrección sin dar margen a la arbitrariedad del juez, pues la equidad no es un derecho equívoco, tal como le pareció a Kant, ni se fundamenta en sentimientos o impresiones subjetivas, sino en la objetividad de los primeros principios de orden ético-jurídico, principios conocidos por la razón natural: hacer el bien y evitar el mal, dar a cada uno lo suyo, no lesionar a otro.⁹

Con la Revolución Francesa vino el culto de la ley y de la voluntad soberana del pueblo, transferida al legislador. A ese legalismo positivista se opone el irracionalismo de nuestros días que substituye el arbitrio del legislador por el del juez, con poder de decisión independiente de la ley.¹⁰ Todo eso por haberse perdido el sentido de la justicia y de la equidad, esto es, del derecho natural, en que se fundamentan lo justo y lo equitativo.

JOSE PEDRO GALVAO DE SOUSA

⁸ JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *La equidad y sus tipos históricos*, discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, publicado en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año XCVIII, núm. 6, junio 1950, pp. 607-751. Del mismo autor *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, Reus, Madrid, 1947; *La formulación judicial del derecho* (Jurisprudencia y arbitrio de equidad), Reus, Madrid, 1954; *La idea de justicia*, Reus, Madrid, 1968.

⁹ Los tres preceptos del derecho expresados en el Digesto: *honeste vive, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Y los principios sinderéticos, reducidos por Santo Tomás a este principio primerísimo: *bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum*.

¹⁰ Derivase de ahí la importante cuestión del "derecho alternativo", que pretende libertar al juez de la sujeción a la ley, tesis anticipadamente refutada por Santo Tomás con palabras de San Agustín: una vez instituidos y afirmadas las leyes, *non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas* (De vera religione, cap. XXX, citación hecha en la IIa., IIae., q. 60, art. 5). De todas maneras, a veces es lícito *praeter verba legis agere* (Ia. IIae, p. 96, a. 6), colocándose aquí la problemática de la equidad.