

LA EQUIDAD COMO CRITERIO AUXILIAR EN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

María Dolores Parra Martín
Universidad de Murcia

«La letra mata, mas el espíritu (el sople) vivifica»
(Epístola 2ª de San Pablo a los Corintios III,6)

Resumen: El juez al momento de dictar sentencia se encuentra sometido al principio de legalidad. La equidad como criterio corrector del derecho se configura en nuestro sistema jurídico como un criterio auxiliar en la interpretación judicial mostrándose como un recurso accesorio ante el vacío legal e incluso como instrumento válido para atenuar el rigor de la norma de Derecho positivo.

Palabras clave: *aequitas*, *interpretatio*, principio de legalidad, juez, Derecho romano.

Abstract: The judge at the time of sentencing is subject to the principle of legality. Equity as a corrector criterion of law is set right in our legal system as an auxiliary criterion in judicial interpretation showing itself as an adjunct to the legal vacuum and even as a valid instrument to mitigate the rigor of the rule of positive law.

Keywords: *aequitas*, *interpretatio*, principle of legality, judge, Roman law.

I. INTERPRETATIO IURIS

Roma en ningún momento de su historia estuvo exenta de la influencia de la cultura griega. En este contexto jugó un papel relevante la teoría sobre la *interpretatio iuris* importada a través de las escuelas de retórica¹. Es a partir, sobre todo, de las investigaciones realizadas por Stroux en su obra “*Summun ius, summa iniuria*”, cuando se ha defendido en mayor medida que la teoría griega sobre la *interpretatio iuris* produjo una renovación profunda en el método interpretativo de los juristas romanos sobre todo de los dos últimos siglos de la República².

¹ Roma fue cuna del conocimiento o interpretación del derecho. Al Colegio de los Pontífices correspondió su conocimiento, así como su custodia. Las fuentes así lo refieren: “...*ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant*” (D.1,2,2,35). Como afirma R. TAMAYO Y SALMORÁN, “Jurisprudencia y formulación judicial del Derecho (Principium)”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 21 (México 2004) p. 204: “(...) Por paradójico que parezca, la innovación y el desarrollo de la jurisprudencia se debe al hermetismo de los *iuris prudentes* pontificios ya que éste hermetismo condujo a los pontífices a emplear, frente a nuevos problemas surgidos en una Roma más compleja, únicamente las fórmulas y los institutos existentes. Fue así que mediante el uso de las mismas fórmulas se pudieron alcanzar nuevos objetivos que, de otra manera, hubieran sido impensables en Roma”; “la *interpretatio* o forma de “leer” textos jurídicos fue la función central de la jurisprudencia pontificia, a través de la cual los *iuris prudentes* “leían” el derecho y señalaban sus límites y alcances. La segunda fase de la jurisprudencia romana fue una fase de secularización en la cual el conocimiento del derecho perdió su hermetismo inicial y se difundió notablemente. Varias fueron las causas que produjeron una jurisprudencia secular, una de las más importantes, fue la publicación, alrededor de 304 a.C. de una compilación conteniendo las *legis actiones*, hecha por *Appius Claudius Cæcus* (Cónsul en 307 y 296 a.C)”. Finalmente, tal y como observa F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, University Press, 1967, desde el término de la Segunda Guerra Púnica la jurisprudencia entró en una fase nueva que puede ser llamada ‘periodo helenístico’. Cuando se estudia la jurisprudencia del último siglo de la *Republica*, es fácil observar la transformación de una fase en que la jurisprudencia aparece cautelara y práctica hacia una fase en que se convierte en un sistema. A partir de entonces los juristas romanos comenzaron a llamar *scientia iuris* a la *iurisprudentia*.

² J. STROUX, “*Summun ius summa iniuria. Ein kapitel aus der Geschichte der interpretatio iuris*”, *Festschrift Speiser-Sarasin* (Leipzig-Berlin 1926) p. 51. Esta influencia se debió a que muchos juristas estudiaron en escuelas filosóficas,

Según la tesis del citado filólogo, la introducción del *ars rhetorica* en Roma enseñó a los juristas a valorar la voluntad del legislador o de las partes en un negocio por encima de la escritura, por aplicación del *status retórico scripti et voluntatis*. En base a sus estudios, se llegó a la formulación de la doctrina “*verba versus voluntas*”, jugando un papel decisivo en el ámbito interpretativo el criterio de la “*aequitas*”.

En el derecho contemporáneo parece contenerse y expresarse todo en la “ley”. En Roma, por el contrario, se esperaba todo del intérprete de la norma³. La misión del jurista era la de tratar de comprender la realidad y aplicar sobre ella su “*iusti scientia*”. El *ius* era definido por Celso como “*ars boni et aequi*”, el interprete debía estar inspirado por los valores de la ética para impedir que la aplicación puntual del derecho pudiera conllevar una solución injusta.

Tal y como afirma Juan Iglesias “(...) El Derecho es justicia y, por ello, debe adecuarse a los hábitos, costumbres, sentimientos e instintos morales e intelectuales arraigados en la conciencia colectiva. Existen cuestiones a las que el Derecho no da respuesta ya sea por su defectuosa dicción o por su angostura formal, sea porque el espíritu de los nuevos tiempos la ha agotado y envejecido. Si tal ocurre, interviene la *aequitas*, restableciendo la justa proporción, el exacto equilibrio entre derecho y vida”⁴.

II. LA EQUIDAD COMO CRITERIO AUXILIAR EN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

La *aequitas* es uno de los elementos esenciales del sistema jurídico romano. Cicerón en *Top.* 31 divide el derecho en tres partes: *lex*, *mos* y *aequitas* (ley, costumbre y equidad). La ley (o en su caso la costumbre) no es todo el derecho ya que sólo acompañadas de la equidad constituyen de verdad el derecho. En Paulo D.50,17,90 se recoge: *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda est* (= en todas las cosas, pero máxime en el derecho, ha de observarse la equidad).

En Roma la adaptación del *ius* a las nuevas exigencias demandadas por la sociedad fue misión del Pretor y de los emperadores, bajo la guía de los juristas. El Pretor recibía el *imperium* (conjunto de poderes civiles y militares necesarios para administrar la sociedad romana). Una de las manifestaciones del *imperium* era la judicial, que implicaba la facultad de establecer el orden jurídico, “crear” derecho, aumentar las soluciones jurídicas. Sus decisiones se contenían en el Edicto, que constituía el Derecho Pretoriano, fundamentado en la equidad natural y que

dirigidos por maestros griegos como Polibio y Panecio donde recibieron dos corrientes filosóficas fundamentalmente la aristotélica y la estoica. En Roma había tres escuelas retóricas: La escuela asiática cuyas características fundamentales eran el predominio de la forma sobre el contenido, la forma espléndida y amanerada y la tendencia a deleitar más que a convencer. Sus modelos griegos son Isócrates y Esquines. Su principal representante en Roma es Hortensio. La escuela ática cuyas características fueron: el predominio del contenido sobre la forma, la forma árida y simple, la tendencia a convencer más que a deleitar. Su modelo griego fue Lisias., como principales representantes podemos citar a César, Bruto y los Gracos. Finalmente, la escuela rodia de sus características destacan el equilibrio entre la forma y el contenido, es la síntesis de la escuela asiática y de la escuela ática, su modelo griego fue Demóstenes siendo el principal representante romano Cicerón.

³ Con el Código Civil de Napoleón la ley llega a considerarse única fuente del Derecho y se considera que la tarea fundamental del jurista es la interpretación de la ley. Surgen dos teorías: la teoría subjetiva: el sentido de la ley se encuentra en la voluntad del legislador que la crea (*mens legislatoris*). La teoría objetiva, no debía indagarse la voluntad del legislador sino lo que realmente aparece en la ley. En la actualidad el art. 3.1 CC, establece cual debe ser el criterio de interpretación en nuestro sistema jurídico “Las normas se interpretarán según el sentido de sus propias palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, ateniendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. En esta redacción, se mencionan los siguientes criterios de interpretación. Gramatical: Según el sentido propio de sus palabras. Lógico: En relación con el contexto. Histórico- evolutivo: En relación a los antecedentes y a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Teleológico: atendiendo a la finalidad y al espíritu de las normas.

⁴J. IGLESIAS, *Estudios Romanos de Derecho e Historia*, Barcelona, Ariel, 1952.

venia a corregir la rigidez de las leyes civiles romanas. Según Escriche citado por Bello Lozano en su obra *Procedimiento Ordinario* “la palabra Equidad tiene dos aceptaciones en jurisprudencia, pues ora significa la moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra de ellas, ora se toma por aquel punto de rectitud del Juez, que a falta de la ley escrita o consuetudinaria, consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón, o sea, de la Ley natural”⁵.

Las creaciones del pretor no estuvieron en contra del derecho civil, sino que lo complementaron, añadiendo nuevas acciones fundadas en la equidad, (acciones *in factum*). Todo este proceso de nueva creación, incorporado en los sucesivos Edictos, dio lugar a comentarios por parte de los jurisconsultos y a nuevas reglas que se modificaban en caso de devenir obsoletas. Mientras que el derecho civil era formal y limitado en sus soluciones, el derecho pretoriano, por el contrario, era dinámico y amplio. El pretor corregía y superaba el rigor del derecho civil con base en la equidad, así cuando las acciones del derecho civil no protegían a un ciudadano, el pretor, cuando lo consideraba justo le concedía una nueva acción, de tal manera que no cayera en indefensión. Por tanto, la equidad se configuró como un instrumento interpretativo mediante el cual el pretor corregía las limitaciones e incluso los defectos del *ius civile*. Dice Iglesias que “(...) Gracias a la interpretación -tan extraña al estatoidolatrismo de la técnica jurídica moderna- fue posible llevar el Derecho romano al culmen de un raro y maravilloso perfeccionamiento”⁶.

En la actualidad, la “interpretación Judicial” es la practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones, en las cuales esa interpretación queda plasmada. El juez aplica el Derecho y define, por tanto, que es la *justicia*. En el *Libro de los Castigos* de Sancho IV de Castilla, se recoge que “(...) *La justicia es dar a cada uno lo suyo: dar al bueno galardón del bien y dar al malo galardón del mal*”. Cuando un individuo enfrenta un proceso judicial el juez personifica el Derecho y de él se espera que imparta justicia. Celso decía que “un buen juez resolverá según las personas y los casos (= *bonus iudex varie ex personis causisque constituet...*)”⁷.

La función judicial en nuestro sistema jurídico se encuentra subordinada a la función legislativa. De esta manera los jueces están obligados a aplicar la ley, siendo una forma de satisfacer la exigencia de seguridad jurídica. Pero no es menos cierto que los jueces tienen un ámbito variable de discrecionalidad. Y es aquí donde entra en juego su técnica argumentativa, que mostrará por ejemplo el carácter del juez, su capacidad lógica y resolutive, su intuición, su experiencia... , factores que pueden llegar incluso a originar un debate social donde sean moralmente responsables ante la sociedad de sus decisiones, debiendo siempre legitimar su subordinación a la norma.

El profesor Wroblewaki afirma que “La interpretación del derecho es síntoma de que el significado de una disposición jurídica no es suficientemente claro en una situación determinada. Es necesario proporcionar a la norma un significado particular con la finalidad de que desarrolle su influencia en el ámbito social objeto de regulación, siendo imposible que una disposición jurídica influya sobre el comportamiento de sus destinatarios si no se tiene conciencia de cual es su significado normativo”⁸. El principio “*in claris non fit interpretatio*” nos muestra que si las palabras empleadas no dejan lugar a dudas se estará al sentido literal de las

⁵ H. BELLO LOZANO, *Procedimiento Ordinario*, Caracas, Mobil Libros, 1989.

⁶ J. IGLESIAS, *Estudios Romanos de Derecho e Historia*, cit., p. 18.

⁷ D.6,1,38 (*Cels. 3 Dig.*).

⁸ J. WROBLEWAKI, *Creación del derecho e interpretación*, trad. E. Bulygin, en *El lenguaje del Derecho. Homenaje a G. R. Carrió* (E. Bulygin, M.D. Farrell, C.S. Nino, E.A. Rabossi, comp.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, p. 479.

mismas. Por tanto, la interpretación jurídica correcta será aquella que se circunscriba a interpretar, en principio, los textos jurídicos sólo necesitados de interpretación.

Belloso Martín afirma, por el contrario, que “El brocardo latino *in claris non fit interpretatio* no es hoy sostenible. Por el contrario, las normas son cada vez más complejas y por ello se impone la necesidad de la interpretación de su significado antes de ser aplicadas”⁹. Opinión que comparto, ya que el Juez siempre debe interpretar la norma pese a su aparente claridad. Larenz afirma que “(...) Todos los textos jurídicos son susceptibles y necesitan ser interpretados, dado que la interpretación es un razonamiento con el cual se busca responder, no sólo a la cuestión del significado de un texto normativo, sino también a la relación que existe entre ese texto y una situación concreta dentro del cual debe aplicarse”. Si el juez debe aplicar la norma al caso concreto siempre será necesaria la interpretación. La doctrina que defiende el carácter creador del juez está obviamente en contra del aforismo “*in claris non fit interpretatio*”.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de junio de 1972 determina que la interpretación del principio *in claris non fit interpretatio* debía adquirir un significado netamente diferente al que tradicionalmente se le venía reconociendo: “(...) resulta casi insoslayable que para aplicar cualquier precepto legal a un caso práctico se precisa una tarea encaminada a indagar el sentido y alcance del precepto, porque incluso cuando se invoca el principio *in claris non fit interpretatio* es porque previamente la interpretación del caso ha conducido al convencimiento de que es clara, sencilla y sin ambigüedades”¹⁰.

La hermenéutica del juez crea nuevos significados al lenguaje del Derecho intentando determinar cual es la verdad jurídica. Los jueces no sólo deben interpretar la ley, sino que interpretan o comprenden conductas: deben conocer los hechos y la norma. Mientras el Juez a través de la prueba conoce los hechos a través de la interpretación de la ley determina el espíritu del precepto. Debiendo conjugar el conocimiento de los hechos y la intencionalidad de la norma, en caso contrario la interpretación quedaría en un ámbito meramente abstracto.

El juez al momento de elaborar su fallo, debe apegarse a la letra de la ley, a los valores que han inspirado la creación de la norma que es la verdadera voluntad del legislador, y donde juega un papel fundamental la equidad, valor jurídico que no es incompatible con la justicia, sino que, al contrario, le sirve de refuerzo y garantía. La equidad se muestra como un recurso accesorio, ante el vacío legal e incluso como instrumento válido para atenuar el rigor de la norma de Derecho positivo¹¹. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la equidad es la “bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”; a su vez se define como “justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva”.

Sin embargo, el criterio de la equidad sólo podrá ser utilizado por el juez cuando el Derecho positivo expresamente lo permita. La figura de la *aequitas* fue incorporada por primera vez en forma directa y nominativa a nuestro Código Civil, por la reforma en él introducida por la Ley 3/1973, de 17 de marzo, configurándose como un elemento de interpretación a la vez que corrector de la generalidad de la ley. El artículo 3 del nuestro Código Civil establece que:

“1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han

⁹ N. BELLOSO MARTÍN-J.J. SANTAMARÍA IBEAS, *Materiales para prácticas de teoría del derecho. La interpretación y la aplicación del derecho. El poder judicial: creación y aplicación del derecho*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 88.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Junio de 1972.

¹¹ E. BETL, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, (trad. de J.L. de los Mozos), Madrid, Revista de Derecho Privado, 1975, p. 140. El autor equipara el caso del juez que debe acudir a la equidad ante la falta de regulación jurídica, a la discrecionalidad administrativa, entendida como valoración de lo que exige el interés público.

de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. 2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita”.

El art. 165 CC (bienes del hijo no emancipado) es un ejemplo bastante claro:

“No obstante, los padres podrán destinar los bienes del menor que viva con ambos o con uno solo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares, y no estarán obligados a rendir cuentas de lo que hubiesen consumido en tales atenciones. Con este fin se entregarán a los padres, en la medida adecuada, los frutos de los bienes que ellos no administren. Se exceptúan los frutos de los bienes a que se refieren los números 1 y 2 del artículo anterior y los de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera, pero si los padres carecieren de medios podrán pedir al Juez que se les entregue la parte que en equidad proceda”.

Y el 1103 establece que:

“La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”.

A la vista del artículo 3.2 del Código civil, la función de la equidad se configura en nuestro sistema jurídico a través de una doble vertiente. En primer lugar, como justicia del caso concreto, deviene como otro criterio interpretativo, junto a los demás del artículo 3.1 del Código civil¹², pudiendo ser aducida por los juristas como base para expresar dudas sobre la ley vigente. En segundo lugar, sirve de fundamento del fallo judicial, lo que será solo posible cuando la ley expresamente lo permita, entendiéndose el recurso a la equidad en un sentido restrictivo “*Quum Jure defuciamur, aequitas prae oculis habenda est*” (a falta de ley, se acude a la equidad). Se otorga al juez cierto margen de discrecionalidad: podrá resolver en equidad pero siempre basándose en las fuentes. Las Sentencias de 5 de mayo, 14 de mayo y 6 de julio de 1993 del Tribunal Supremo, declaran que “(...) no es, en nuestro Ordenamiento positivo, la equidad sino un criterio general en que deberá ponderarse la aplicación de las normas, pero sin que tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética pueda fundamentar, por si sólo una resolución judicial”.

III. CONCLUSIONES

La vinculación a la letra a lo literal supone una traición a la equidad. El juez debe averiguar diariamente el sentido del Derecho siendo la equidad un principio fundamental en el desarrollo del mismo. Pero esta interpretación para que el sistema funcione en términos de justicia debe realizarse además de forma libre e independiente. Un problema al que nos enfrentamos en la actualidad es la politización de la magistratura, sobre todo en sus órganos de gobierno Consejo General del Poder Judicial y Tribunal Constitucional. Al ser elegidos la mayoría de sus miembros por el poder ejecutivo, muchos son los que alegan la predecibilidad interpretativa de las resoluciones judiciales (algo impensable en Roma), lo que vulnera la seguridad jurídica que debe acompañar tales decisiones. En este sentido, se pierde la independencia de la que siempre hicieron gala los pretores romanos en su *interpretatio iuris*, al resolver los jueces y magistra-

¹² En España parte de la doctrina, Jordano Fraga y Rodríguez Tapia, se han pronunciado a favor de la revisión judicial de la pena por razones de equidad. El primero de ellos sostiene que la finalidad del art. 1154 CC es corregir todas las cláusulas penales abusivas o desproporcionadas.

dos, en determinadas ocasiones, las cuestiones de acuerdo con los fundamentos ideológicos o políticos del partido que ha propiciado su nombramiento.

Por este motivo, sería necesario mantener más que nunca la tradición jurídica romana. La misión del juez debe ser la de tratar de comprender lo más perfectamente posible la realidad y aplicar sobre ella su "*iusti scientia*", debiendo estar iluminado en su labor por la *aequitas*, de tal modo que pueda evitar que la aplicación estricta de una norma, de una regla, de un principio jurídico lo pueda llevar a concluir soluciones injustas: *summum ius, summa iniuria*.

Aristóteles en su obra *Moral a Nicómano*, libro V, Capítulo XC decía:

"(...) Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la Justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la Ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales y así en todas las cuestiones respecto de las cuales es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerla bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La Ley no es por esto menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque ésta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos generales, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su causa de la fórmula general de que se ha servido. Tratándose de cosas indeterminadas, la ley debe permanecer indeterminada como ellas, igual a la regla de plomo de que se sirven en la Arquitectura de Lesbos: la cual se amolda y acomoda a la forma de la piedra que mide".

El pretor consideraba las circunstancias particulares de cada caso frente al formalismo de la ley, porque de lo contrario se tendrían soluciones iguales a los conflictos jurídicos, pero injustas. Por ello, entendían que en la aplicación de la Ley se debía buscar la justicia, no solamente la justicia legal, sino la justicia ubicada en el contexto general de las relaciones sociales y el bien común. La causa de la diferencia entre justicia legal y justicia equitativa residiría en que la ley necesariamente es siempre general y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede regular convenientemente por medio de disposiciones generales. Por ello, es imprescindible corregirla y suplir su silencio: "*Lo equitativo es también justo y, vale más que lo justo en ciertas circunstancias*". Y ello es así porque la equidad es superior no a lo justo en sí, sino a lo justo formulado en una ley que por razón de su generalidad puede estar sujeta a error. Dice Hervada: "Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho"¹³.

La justicia de equidad, ciertamente en nuestro derecho, se configura como una justicia de excepción, una alternativa que la ley concede al juez, para apartarse del rigorismo que consagra el principio de legalidad¹⁴. En la actualidad, por tanto, la equidad no ha perdido el significado que tenía en Roma donde se configuraba como un recurso para ofrecer una solución distinta frente a la rigidez de la norma. En nuestros días es utilizada por el Juez, con el fin de acomodarla al caso concreto, las penas pueden rebajarse, prescripción de faltas y delitos, caducidad, amnistía, indulto, inembargabilidad del patrimonio familiar..., situaciones todas ellas

¹³ J. HERVADA, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Pamplona, EUNSA, 1988.

¹⁴ J.J. FLORES y J. FEBRES NERY, *Derecho Procesal Civil. Su naturaleza Jurídica y sus principios*, Venezuela, Su Libro, 1987.

en las que el deber legal se atempera por razón de equidad¹⁵. En este sentido, Legaz y Lacambra afirma que "(...) Un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreductible a las demás".

Comparto con el profesor Roque Carrión la necesidad de reivindicar el buen sentido de la práctica de interpretar el derecho por jueces y Tribunales¹⁶, donde juega un importante papel el Derecho Romano que no sólo es necesario para que el alumno de nuestras Facultades reconozca que la mayoría de nuestras instituciones tuvieron su origen en Roma, sino porque los pretores romanos sabían como cambiar las soluciones jurídicas para que éstas fueran más justas¹⁷.

Finalmente recordar las palabras del profesor Justo García Sánchez: "El Derecho romano es la lengua franca de los juristas europeos, y es un elemento básico para la interpretación de las normas vigentes en las naciones europeas, además de constituir un instrumento fundamental para la formación de juristas, con especial atención al caso y solución justa del mismo"¹⁸.

¹⁵ M. PACHECO GOMEZ, *Teoría del Derecho*, 4. ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1990, p. 220, refiere que la equidad es "*iuris legitimi enmendatio*".

¹⁶ R. CARRION, "La producción de la sentencia", *Enciclopedia Jurídica. OMEBA VII* (1.996). Apéndice Driskill S.A. Buenos Aires. Entiende Roque Carrión (Profesor Investigador del Centro Latinoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Carabobo), que los *verba* de la ley no son solamente indeterminados, ambiguos, oscuros, más o menos polisémicos, sino que, como todo lenguaje natural de donde proviene, posee una inevitable "textura abierta" y, aunque existan "expertos" en redactar leyes al punto que recortan al máximo la letra de la ley para "hacerla decir lo que se quiere que diga"; a pesar del esfuerzo de una interpretación literal" que nos provea de un marco o un punto de partida para "la interpretación de los textos jurídicos", la interpretación puede ser llevada a cabo según distintas orientaciones y figuras argumentativas, unas y otras, se eligen por razones que en última instancia son de índole extra-lingüística. A través de la interpretación jurídica, nos enfrentamos a una cuestión de gran importancia: la de repensar la idea misma de derecho en el contexto de las exigencias de nuestra cultura finisecular.

¹⁷ G. BROGGINI, *Studi storico giuridici*, Milano 2002: "Dobbiamo resistere e non rassegnarci, tener fede all'idea di Università, come fonte del sapere e della innovazione del sapere, del sapere specialistico e del sapere universale. In Europa la cultura giuridica è cultura universitaria. Abbandonare il diritto romano nella formazione del giurista d'oggi, significherebbe anche questo: distruggere l'unità di insegnamento e ricerca e forse anche distruggere la ricerca romanistica. Si spegnerebbe una luce nel buio del passato e la vita ha bisogno di conoscere il passato. La vita significa essere per strada: "auf dem Wege sein". Guai a colui che cammina senza sapere da dove viene". Todo el movimiento de ideas que se agrupa hoy bajo las banderas de la Escuela del Derecho libre, de la teoría sociológica del Derecho y de la jurisprudencia de intereses, ha logrado abrir a la equidad los ventanales de la interpretación y la aplicación del Derecho al proclamar, como canon fundamental, que el juez debe investigar minuciosamente las circunstancias y situaciones sociales, que son como el subsuelo del caso jurídico sometido a su consideración, y para poder juzgar adecuadamente todas estas particularidades debe gozar, frente a las reglas del Derecho, de la mayor libertad posible.

¹⁸ El Tribunal de Justicia Europeo, en la sentencia de 25 de febrero de 1969 en la causa judicial 23/68, establece que el Derecho Romano es la raíz común de los ordenamientos nacionales a través de sus principios generales. En la medida en que el Tribunal utiliza, en el ejercicio de su función interpretativa de la norma jurídica comunitaria, de una forma constante el recurso a los principios generales, el Derecho Romano se convierte en fuente de derecho de la Unión, por la vía de estos principios generales.

