

# *Acerca de un concepto romano: aequitas. Un estudio histórico-conceptual*<sup>1</sup>

JORGE USCATESCU BARRÓN

## RESUMEN

En este estudio se analiza sistemáticamente uno de los conceptos más importantes de la cultura romana, la *aequitas*, atendiendo a sus significados básicos: complemento del derecho, principio configurador del derecho y principio exegético de la ley, dentro de una perspectiva histórico-evolutiva. Pese al influjo griego, que aquí se hace objeto de estudio, la *aequitas* es una virtud genuinamente romana imbricada con las demás.

## SUMMARY

This paper deals with the *aequitas*, one of the most significant concepts of Roman culture in a very systematic and comprehensive way. Three main meanings are distinguished: complement to law, principle of evolution and exegetical principle of law, without losing of sight the historical development which these meanings have undergone. The scope of this paper is also to show the originality of this Roman virtue in spite of the undeniable Greek influence upon it, and moreover the connexion with other Roman concepts.

## 1. Introducción

Toda investigación sobre una cultura y el pueblo que le sirve de soporte no sólo debe allegar y sistematizar, después, los hechos de relevancia cultural: las obras de arte, los monumentos literarios, los grandes acontecimientos históricos y sus implicaciones, sino que también debe hacer todo

---

<sup>1</sup> Quiero expresar a los profesores D. Vicente Cristóbal, D. Enrique Otón y D. Angel Casas mi agradecimiento por los consejos y las sugerencias para este estudio. Pero los errores que el lector atento pueda advertir han de atribuirse al autor de este trabajo.

eso inteligible extrayendo de ese ingente material aquellos conceptos básicos que impregnan, de una manera u otra, esas manifestaciones culturales, esas nociones básicas que constituyen los pilares que vertebran toda cultura. Pero como, además, la cultura es un fenómeno básicamente histórico, inmerso en una evolución con un inicio y un fin, esa elucidación conceptual no puede evitar el perseguir esas modulaciones a través de la historia. Es en esos conceptos básicos, a menudo apenas elaborados por los propios protagonistas de los acontecimientos históricos o por los artífices de los más conspicuos logros artísticos o creadores de una misma cultura, donde se decanta, con precisión milimétrica, el espíritu más genuino de una cultura.

Todo análisis de conceptos básicos de una cultura cualesquiera debe realizar su labor en tres momentos ineludibles. En primer lugar, el análisis etimológico del concepto. En segundo lugar, después de haber recogido todo el material disponible donde aparezca este concepto habrá que ir determinando los sentidos o acepciones más relevantes hasta llegar a aquélla que sea la más originaria. Viendo el sentido o acepción originaria del vocablo que plasma el concepto, será más fácil seguir su evolución histórica e ir derivando de ahí, en la medida de lo posible, los demás sentidos. Comoquiera que las culturas no son fenómenos aislados, sino esencialmente relacionados unos con otros, cualquier análisis de conceptos no podrá evitar considerar influjos foráneos o incluso la transplatación de un concepto de una cultura a otra. Y, en tercer lugar, el análisis de todo concepto debe rematarse en una integración del concepto estudiado en el conjunto de conceptos básicos, para así poder captar, en una visión sinóptica, el auténtico sentido del concepto dentro de la cultura.

Uno de los conceptos centrales de la cultura, y no sólo del derecho romano, es el de la *aequitas*, que figura junto a conceptos tan básicos como *iustitia*, *humanitas*, *pietas*, *fides*, *gravitas*, *auctoritas*, *honor*..., pero es, a la vez, un concepto que ha sido escasamente investigado tanto por el hecho de haberlo tenido por evidente y absolutamente obvio cuanto por haberse puesto en duda su raigambre en la cultura romana. La noción de *aequitas* no se limita, por lo tanto, al dominio de lo jurídico, como si se tratase de un mero instrumento del *ius* para que éste se pliegue adecuadamente a las circunstancias particulares y singulares que acompañan y constituyen todo hecho de consecuencias jurídicas que se dirimen —aunque no debe pasarse por alto que es el *ius civile* la mayor aportación hecha por la cultura romana y que el romano vivía en una cultura inmersa en lo jurídico—, sino que accede al panteón de las virtudes que deben adornar a todo *vir bonus*. Si la creación más grande de la cultura romana, y aquello que la distingue de los demás pueblos, fue el derecho, el *ius civile*, cuyo desarrollo comprende más de un milenio, desde la ley de las XII Tablas hasta la grandiosa compilación de Justiniano, los *Digesta*, una investigación semasiológica de conceptos dirigida a la cultura romana está irremediablemente obligada a evaluar las fuentes jurídicas. Pero la *aequitas* viene a ser más que un mero instrumento del dere-

cho positivo, es un fundamento inconcuso del *ius civile* y, por lo tanto, un pilar de la cultura romana, la cual, apropiándose de la *aequitas* como rasgo distintivo e inequívoco, se desmarcaba de todo aquello que caía bajo la *crudelitas* y lo *inhumanum*. Así como sería erróneo el afirmar que la evolución de la cultura y del derecho romanos se hubiese producido sin el influjo de la filosofía griega, así tampoco parece sensato dudar de la capacidad de los romanos para elaborar teorías jurídicas, puesto que el derecho romano no pudo desenvolverse, incluso después de la Ley de las XII Tablas, únicamente acumulando casos y utilizando la casuística. Antes por el contrario, fueron máximas basadas en la idea de justicia y de la *aequitas* las que dirigieron y encauzaron la práctica jurídica romana, explícita o implícitamente.

Aunque con Cicerón cobra la cultura romana plena conciencia del carácter fundamental de la *aequitas* como una virtud o temple distinto de la justicia escrita, la *aequitas* era ya desde antiguo un pilar fundamental de la cultura romana, piedra angular de las leyes y demás expresiones escritas de la justicia. Cicerón expresa así el carácter de la *aequitas* como base filosófica de la justicia: *Sed nos veri iuris, germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur*<sup>2</sup> y en otro pasaje dice: *cum permulta praecclare legibus essent constituta; ea iure consultorum ingenii pleraque corrupta ac depravata sunt... In omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt*.<sup>3</sup> En estos textos nos habla acerca de la imperfección del derecho, de la postergación de la *aequitas* en el derecho civil. Por eso concede a la filosofía un lugar de primer orden en el *ius*<sup>4</sup>, hasta elevarla al rango de primera fuente de la que el derecho civil tiene que beber para desarrollarse y perfeccionarse.

A medida que fue evolucionando el derecho, la idea, según la cual la disciplina jurídica se buscaba principalmente en la filosofía, se fue consolidando hasta encontrar su máxima expresión en un texto cardinal del juriconsulto Ulpiano (muerto en el 228 d. C.): *iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*.<sup>5</sup>

Pero no sólo la preocupación sistemática o de fundamentación de la masa ingente de derecho que paulatinamente se fue acumulando a lo largo de los siglos fue la que obligó a los romanos a buscar ese fundamento, sino que

<sup>2</sup> *Off* III 17, 69. ed. Atzert. Leipzig 1963.

<sup>3</sup> *Pro Murena* 12, 27 (en *Orationes* tomo I ed. A.C. Clark. Oxford 1909 ss).

<sup>4</sup> *His enim explicatis fons legum et iuris inveniri potest. Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas.* (*De leg* I 5, 16-17). Texto de la edición bilingüe a cargo de Alvaro D' Ors. Estudios Políticos. Madrid 1953 y sig.

<sup>5</sup> *D* I,1, 1. en el tomo I del *Corpus Iuris Civilis*, ed. Theodor Mommsen -Paul Krüger. Weidmann. Berlín. 1927<sup>15</sup>.

fue también la necesidad de transformar y de adaptar el derecho a la realidad siempre cambiante la que hizo que se acudiera a la *aequitas* como principio rector de los ajustes en el derecho

## 2. Etimología

El término *aequitas* es un sustantivo abstracto derivado del adjetivo *aequus*, *aequa*, *aequum*, cuyo significado principal es «llano», «equilibrado». En cuanto al origen no hay nada seguro según el *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch* de Walde-Hoffmann, ya que quedan descartadas algunas raíces corrientemente propuestas. Brugmann lo hace derivar del indoeuropeo \*ai q ue, que en sánscrito da «eka», que significa «lo que se encuentra en una situación» o «igual»<sup>6</sup>. Tampoco el sánscrito «ekah» es más satisfactorio porque se atribuye a \*oi - q o, de donde provendría *unus*<sup>7</sup>. El *aequum* no podría emparentarse tampoco con el sánscrito «ekah» porque, además, su significado principal es el de «uno», «único», «único en su especie» o «uno de dos o más», por lo cual ni siquiera semánticamente está vinculado con *aequum*<sup>8</sup>. Entra en consideración el griego αἶδα f.: destino, sino, lo deparado, de una raíz \*ai (deparar), lo cual ya prefigura lo que va a ser el *aequus*. Recordemos ahora los significados principales del término *aequus*<sup>9</sup>. En primer lugar, y en sentido local, *aequus* designa lo plano, lo contrario a lo torcido o inclinado. Varrón, utilizando una etimología popular en *De lingua latina* 5, 123: *aqua quod aequa summa*, sí nos da una idea del sentido local del vocablo —no debe preterirse que en latín la planicie del mar es *aequor*<sup>10</sup>. Es, sobre todo, en el lenguaje militar donde más se emplea el vocablo: *Caesar exercitum in aciem aequum in locum produxit* (Liv. 3, 55, 1), y en multitud de pasajes en otros escritores<sup>11</sup>. En este sentido trans-

<sup>6</sup> Karl Brugmann, «Lat. aemulus, aequus, imitari, imago, grich. ἀψα αἰπύς, got. ibns», *IF* 37 (1916), 156 y sig. Brugmann afirma que *aequos* se refiere a la proporción de varios objetos entre sí designando que éstos se encuentran en el mismo nivel, de ahí habría surgido el sentido de la homogeneidad, la regularidad y, después, de lo equitativo.

<sup>7</sup> Cfr. Manfred Mayhoffer, *Kurzgefaßtes etymologisches Wörterbuch des Altindischen*. Heidelberg 1956. Bd. I, p. 126. Estas hipótesis antiguamente propuestas, que Mayhoffer rechaza, las recogían Albrecht y Gianini: Albrecht, *Die Stellung der römischen aequitas in der Theorie des Zivilrechts* (1834), pp. 13 y sig.; Amadeo Gianini, «La equità» *AG* (1931) 179-187.

<sup>8</sup> Cfr. *Sanskrit-Wörterbuch*, ed. Böthlingk y R. Roth, San Petersburgo 1856-1875 (reimpresión: Delhi 1990). Erster Teil, col. 1069-1071.

<sup>9</sup> Cfr. *Thesaurus Linguae Latinae*, I. col. 1029 y sig.

<sup>10</sup> Según Walde-Hoffman, la etimología de agua es distinta; cfr., op. cit., I, p. 60.

<sup>11</sup> Cfr. Meillet—Ernout, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. Klincksieck, París 1967; p. 11. Aquí se pone en relación Salustio *Iug.* 42: *in aequum locum* (también *Hisp.* 57; Salustio, *Cat.* 59, 1 y *Iug.* 52, 5) con Jenofonte *Anabasis* 4, 6, 18: εἰς τὸ ἴσον καταβαίνειν. En Livio es muy común la expresión *in aequum descendere: arma capias oportet et descendas ut vir cum viro congregiarius* (22, 14, 14), para ver otros pasajes cfr. D. W. Packard, *A Concordance to Livy* (cuatro volúmenes). Harvard, 1968.

laticio *aequus* significa favorable, oportuno, idóneo, como se muestra en otro pasaje: *locum se aecum ad dimicandum dedisse* (Caes., *civ.* 3, 73, 5) (lugar favorable para el combate, en contraposición al lugar desfavorable o *locus iniquus: cum iniquo loco pugnari hostiumque augeri copias videret* (*Gall.* 7, 49, 1)), pero no se adscribe al lugar exclusivamente, sino también al tiempo: *et tempore et loco aequo instructos* (Liv. 26, 3, 1)<sup>12</sup>.

Que el sentido local de plano es el primero y originario es una cuestión difícil de decidir; sin embargo, parece, por la relativa antigüedad de los testimonios, que *aequus* significa lo igual o semejante. Así resulta interesante: *postremo, quando aequa lege pauperi cum divite/ non licet, perdam operam potius quam carebo filia* (Plauto, *Cist.* 532-533), donde *lex aequa* es una ley semejante, igual para todos, o *erat Romanis nec loco nec numero aequa contentio* (Caes., *Gall.* 7, 48, 4), donde se trata de un combate librado en condiciones iguales para ambos contendientes. En este sentido de igual o par han de entenderse expresiones tan castizas del latín como *aequum ius* y *aequum foedus: quae cum esset civitas aequissimo iure ac foedere* (Cic., *Arch.* 6), que en ningún caso tiene que ver con alianza o derecho justo, porque el *aequum foedus* es aquél que los romanos conciertan con las antiguas ciudades del Lacio para mantener unas relaciones amistosas que prescriben la ayuda mutua en caso de guerra con un tercero y regulan el comercio entre ambos, sin que esto tenga que ver con la justicia, ya que estos «tratados de amistad» escondían una relación de dependencia de los socios respecto a Roma. Se oponen a los *foedera iniqua*, por los cuales las ciudades se ven obligadas a reconocer explícitamente la majestad o poder de Roma. En este mismo contexto se entiende el *iudicium aequum*, que sólo puede tener lugar entre ciudadanos romanos, y no entre un romano y un peregrino.

En una tercera acepción, *aequus* significa un estado psicológico de equilibrio: *aequus animus*. Así, el *iudex aequissimus* es el que no se deja llevar por las pasiones y los deseos desenfrenados y que se rige por la razón, como se ve óptimamente en: *homo omnium aequissimus atque a cupiditate ... remotissimus* (Cic., *Verr.* 2, 73). Sin embargo, esta expresión es muy frecuente en Plauto, lo cual hace suponer la vieja raigambre de esta expresión y de la idea de igualdad, que es, en cualquier caso, anterior a dicha expresión y que se habría aplicado al ánimo posteriormente: *aequo animo patitor*<sup>13</sup>.

Volvamos al sustantivo abstracto *aequitas*, cuyos significados se corresponden perfectamente a los de *aequum*. En primer lugar, existe la expresión *aequitas loci* (*Hisp.* 29, 7) para designar lo favorable del terreno. En el famoso pasaje de Cicerón, que ya comentaremos: *cum enim par habetur*

<sup>12</sup> Nótese que está lejanamente vinculado con el vocablo griego αἶσος—favorable— de αἶσα (destino). Cfr. Walde-Hoffmann, op. cit., I pp. 18.

<sup>13</sup> *Asin.* 375. Cfr. *Capt.* 196. Consúltese el *Lexicon Plautinum* de González-Lodge. Leipzig 1925.

*honos summis et infimis ... ipsa aequitas iniquissima est*<sup>14</sup>, la igualdad en los honores es iniquísima. En su tercera acepción, la *aequitas* corresponde a la *εὐφροσύνη* estoica o *tranquillitas animi*, pero la expresión *aequo animo* es antigua; mientras que en su cuarta acepción se empareja con la justicia, ya sea en relación con los hombres o con las cosas, identificándose con el sentido del derecho. Del estudio filológico de los pasajes en que aparece la palabra *aequitas* se desprende, por un lado, que la antigüedad de los testimonios no se remonta más allá del siglo I a. C. Es, sobre todo, Cicerón quien, en textos de marcado carácter filosófico, hace profuso empleo del sustantivo. Es de notar, por otro lado, que las dos inscripciones antiguas en que aparece la palabra *equetas* en vez de *aequitas* (CIL III 2, n. 6015, inscripción hallada en Hungría) o *equitas* (CIL X 2, 8067, n. 7; inscripción encontrada en Pompeya, y, por lo tanto, anterior al 79 d. C.) están en dos pesos, de lo que se deduce que la palabra tendría que ver con la balanza o la equiparación de pesos. Este último extremo viene avalado por la representación de la *aequitas* en monedas romanas de la época imperial, desde Galba hasta Maximiano Hércules (muerto en el 310 d. C.), como mujer con una túnica surcada por pliegues sosteniendo en la mano derecha la balanza y, a veces, la cornucopia, como si con ello se quisiese también indicar no sólo que la equidad fuese rectora de los destinos del imperio, sino también que el valor de la moneda se ajustaba al peso en metal y que, por tanto, no había fraude en la acuñación, lo cual, dicho sea de paso, era frecuentísimo<sup>15</sup>.

¿Fue la *aequitas* divinizada como, por ejemplo, la *fides*? Es una cuestión, a mi juicio, difícil de resolver, porque, por un lado, el testimonio de Arnobio<sup>16</sup> se enmarca en una enumeración muy de pasada y, además, no halla corroboración en autores más antiguos; y, por otro, la inscripción *AECETIAE POCOLOM* grabada en una copa de la necrópolis de Vulci (CIL I, 43) y la dedicatoria *signum aequitatis* hallada en el templo de Fortuna Primigenia en Preneste (CIL XIV 2860) no son indicios suficientes para poder hablar de culto<sup>17</sup>. En vano se aducirán las representaciones de la equidad en las monedas, pues bien pudieran haber tomado una representación habitual de la justicia denominándola *aequitas* en sentido de la equiparación entre el valor nominal de la moneda y el valor del metal de que ésta está hecha.

También puede concluirse que los antónimos *iniquus* e *iniquitas* tienen las acepciones contrarias<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> *Rep.* 1 34, 53. ed. K. Ziegler. Leipzig 1969.

<sup>15</sup> Sobre las representaciones en las monedas cfr. el artículo *aequitas* Nr. 2 en la *Pauly-Wissowa* firmado por Aust y también la misma voz en Ch. Darenberg y Edm. Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments*, París 1887. Tomo I., pp. 108-109.

<sup>16</sup> *Institutiones Divinae* 27 (Migne PL).

<sup>17</sup> Lo contrario piensa Aust en *RE* I, col. 604.

<sup>18</sup> Cfr. *Thesaurus* VII 1, col. 1636-1648.

En este somero repaso a la etimología y de las acepciones de las palabras *aequitas* y *aequus* se ha visto cómo la noción de igualdad se ha concebido en un sentido material o cuantitativo y en otro espiritual, que abraza la idea de lo justo en un sentido más amplio. Lo más probable es que del sentido más material o tangible se derive el sentido más espiritual, aunque los pasajes de Plauto y Terencio, que comentaremos más tarde, abonan, en razón de su antigüedad, antes bien, lo contrario. En cualquier caso, el *aequum* y la *aequitas* fueron interpretados, con posterioridad, en el sentido de lo justo o justicia, teñida ésta, sin duda, de la noción concomitante de la tranquilidad y la imperturbabilidad del ánimo, que está ya testimoniada en Plauto y Terencio —por lo cual no puede sostenerse, sin más, un influjo de la filosofía estoica, por más profuso que sea su uso en autores que sí recibieron esa filosofía, como fueron Cicerón y Séneca.

### 3. Breve historia del concepto de la equidad: de la *ἐπιεικεία* aristotélica a la *aequitas* ciceroniana

#### a) *Aristóteles*

Después de haber avanzado la etimología de la palabra *aequitas* y con ello de haber prefigurado su sentido originario, conviene reparar en un hecho incontrovertible que afecta tanto a la *aequitas* como a otros conceptos básicos de la cultura romana: el influjo griego. Mal podrá entenderse el espectro semántico de la *aequitas* si se descuida en una investigación semiológica no sólo el aspecto del influjo griego en la forja secular de este concepto, sino también un esbozo del correspondiente concepto heleno; sin embargo, un estudio detallado de esta noción requeriría una exhaustiva exploración de las fuentes griegas y, en especial, del estoicismo, que aquí no puede llevarse a cabo.

La primera exposición sistemática de la *ἐπιεικεία* se la debemos a Aristóteles. En su *Retórica*, libro que trata sobre el arte de convencer, se encuentra un ingente material, entre otras cosas, para conocer la práctica jurídica ateniense, pero también un breve y sucinto, y, a la vez, profundo estudio de la *ἐπιεικεία*<sup>19</sup>. En la elaboración de una distinción entre justicia escrita y no escrita se inscribe el breve estudio aristotélico sobre la equidad. En las leyes se refleja la justicia escrita. La justicia no escrita la divide en dos tipos: el primero, de carácter ético, se refiere al exceso y al de-

<sup>19</sup> *Ars Rhetorica* recognovit W.D. Ross, Oxford 1959. La traducción española de Antonio Tovar, con el texto griego. Estudios Políticos, Madrid 1953 y sig. Comentarios: Cope, E.M.: Text and commentary, revised and edited by J.E. Sandys. Cambridge 1877. Grimaldi, W.: Rhetoric. Part 1 and 2 (comentario a los libros primero y segundo). Fordham University Press, Nueva York 1980 y 1988. El texto principal es 1374 a 26- 74 b 22, según la paginación de I. Bekker en la edición de Berlín (1831).

fecto, —por ejemplo: estar agradecido al que hace el bien, ayudar a los amigos son cosas justas en sí mismas—, y de él se deriva la alabanza o la censura respectivamente; el segundo tipo consiste en complementar las leyes privadas y escritas. Y en seguida introduce, como perteneciente a este segundo tipo de justicia no escrita, la *ἐπιεικεία*. La equidad se da unas veces sin la voluntad o consentimiento del legislador, cuando éste no ha legislado sobre algo (las llamadas lagunas legales), otras veces voluntariamente, cuando se hace necesario formular una ley de carácter general y también cuando no resulta fácil determinar los supuestos por la infinitud de casos posibles. El hombre equitativo es el que cediendo (*παραχωρῶν*)<sup>20</sup> elige lo que le parece más acertado cuando la ley no especifica, sino que habla en general, pero, juzgando tal y como lo haría el legislador si estuviese presente, de modo que así queda excluida de la *ἐπιεικεία* la arbitrariedad y el albur incontrolado<sup>21</sup>.

Algo puede ser injusto por la ley escrita, pero justo en realidad, y esto es precisamente lo equitativo. Otro principio de la equidad es el perdonar. Así, por ejemplo, habrá que distinguir el error de la injusticia, que es hecha a propósito, y el error de lo que resulta imprevisible. La equidad, añade, consiste en mirar no a la ley, sino al legislador —es decir, al espíritu de la ley que se plasma en el acervo de leyes—, no al tenor de la ley, sino a la mente del legislador, no al hecho en sí mismo, sino a la decisión o resolución que lo produjo, porque no es lo mismo un error que un delito cometido conscientemente. Tampoco cabe considerar sólo una parte de las circunstancias, sino que hay que sopesar todas las circunstancias que rodean un caso; tampoco hay que reparar en cómo es algo ahora, sino cómo es siempre o la mayor parte del tiempo. Es propio de la equidad acordarse más de las cosas buenas que a uno le han sucedido que de las malas, y de las cosas buenas recibidas que de las hechas. Consiste asimismo en contenerse cuando uno recibe agravios y en querer juzgar antes por la palabra que por el hecho. Por último, la *ἐπιεικεία* se transluce en querer ir antes al árbitro que al juez, porque aquél considera lo equitativo, el juez, la ley. Por eso se entiende muy bien que Aristóteles haga consistir la *ἐπιεικεία* tanto en una disminución o morigeración de la ley (*ἐλάττωσις νόμου*), es decir, se opone al *rigor iuris*<sup>22</sup>; cuanto en una corrección o mejora de la ley (*ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου*)<sup>23</sup>.

Estas consideraciones que hace Aristóteles nos revelan un concepto de equidad muy amplio que rebasa, holgadamente, los límites del derecho positivo, y que se inscribe en el concepto de justicia en general como virtud. Es importante señalar que en sus escritos éticos abunda en esta vertiente

<sup>20</sup> *Magna Moralia* 1198 b 22.

<sup>21</sup> *Ethica Nicomachea* 1137 a 20-24.

<sup>22</sup> *Magna Moralia* 1198b 31

<sup>23</sup> *Ethica Nicomachea* 1137 a 31- 1138 a 3.



fundamentalmente moral de la *ἐπιεικεία* hasta identificarla con la prudencia moral convirtiéndola así en una virtud muy semejante a la justicia. Estas ideas ahí expuestas serán recogidas por los juristas romanos a través de los filósofos peripatéticos posteriores, de los estoicos y de los rétores<sup>24</sup>.

## b) Cicerón

Como ya se vio, el sustantivo *aequitas* no aparece antes del siglo I a. C. Es Cicerón y el autor de la *Rhetorica ad C. Herennium* quienes hacen profuso uso de este vocablo y del *aequum*. Resulta difícil averiguar cuál sea la palabra griega vertida por el vocablo *aequitas*, pero todo parece apuntar a que se trataba de la palabra *δικαιοσύνη*, que indudablemente recogía los sentidos anteriormente explicitados de la *ἐπιεικεία* aristotélica, pero quizá la palabra *aequitas* sea un calco lingüístico del griego *ισότης* porque el *aequum* encontraba un paralelo en el *ἴσον* de los retóricos. Pero se erraría si, con ello, se dijese que la *aequitas* provendría, con su amplia panoplia de significados y de implicaciones tan sugerentes, en su integridad, de las doctrinas helenas sobre la justicia, por más que Pohlenz<sup>25</sup> señale con acierto que los juristas romanos pudieron haberse dejado influir por el acervo de ideas y desarrollos estoicos sobre la justicia, contribuyendo así a forjar el *ius gentium*. En *De legibus* fue Cicerón el primero en recibir, aceptar y desarrollar la teoría estoica de los juristas, a la vez que en sufrir el influjo estoico entre los romanos al elaborar la *aequitas*. Con todo resulta difícil ver qué palabra se traduce, si es que realmente se traduce *ισότης*, que se vertería mejor al latín con *aequatio*.<sup>26</sup>

Sea como fuere, toda la labor científica de Cicerón así como su actividad forense plasmada en los innúmeros discursos suyos legados por la antigüedad acerca de todas las graves cuestiones que atañían a la *res publica* se inscriben en una inmensa labor de la cultura romana por recibir y elaborar, según sus propias directrices culturales, el legado de la cultura griega. De esta cultura griega formaba parte integrante y no menos influyente la retórica, de cuyos textos también Cicerón extrajo un precioso material

<sup>24</sup> Sobre la concepción aristotélica y helenística de *ἐπιεικεία* cfr. Gianini, op. cit., pp. 188-194 y Zamboni, A.: «L'aequitas in Cicerone», *AG* 170 (1966), op. cit., pp. 187-194, donde hay una buena exposición de la teoría aristotélica, pero se echa de menos una auténtica historia de la cuestión. No es adecuado estigmatizar, sin más, la *ἐπιεικεία* como concepto meramente retórico por aparecer en un tratado de esta técnica. Falta, además, una exposición de la evolución de este concepto y de su fusión semántica con otros desde Aristóteles hasta Cicerón pasando por los estoicos, de los que indudablemente se nutre Cicerón al elaborar su teoría de la *aequitas*.

<sup>25</sup> Max Pohlenz, *Die Stoa Geschichte einer geistigen Bewegung*. Göttingen 1948; tomo I, pp. 263-264 y tomo II p. 135.

<sup>26</sup> De acuerdo con el vocabulario de traducciones latinas de términos griegos del *Stoicorum Vetera Fragmenta* de von Arnim y Adler, los autores romanos vierten *δικαιοσύνη* con *aequitas*, e *ισότης* con *aequalitas*.

para configurar su teoría de la *aequitas*<sup>27</sup>. Prueba de esta adscripción de Cicerón a la retórica griega es la abundante utilización del concepto de *aequitas* como una *interpretatio ex voluntate* frente a la *interpretatio ad pedem litterae* de la ley, tal y como Aristóteles había apuntado al contraponer el hombre equitativo al ἀκριβοδικαίος, pero también en las invocaciones a la justicia y equidad entreveradas en sus discursos forenses, a fin de granjearse la benevolencia de los jueces y conseguir así una sentencia favorable a su causa, que de medirse con el rigor de la ley no tendría oportunidad de salir triunfante<sup>28</sup>. En la retórica era conocida la cuestión del *bonum et aequum* para salvar la aplicación rigurosa del *ius civile*<sup>29</sup>. Era práctica retórica común discutir *in utramque partem*, contraponiendo *alias scriptum, alias aequitatem*<sup>30</sup>.

Aunque Cicerón no fue un jurisconsulto, sí fue un gran orador con una cultura jurídica notable, debido quizás al haber frecuentado las clases de uno de los mayores peritos en derecho que jamás tuvo Roma, Quinto Mucio Escévola<sup>31</sup>. Por el contrario, sentía poca afición a las áridas discusiones de los jurisconsultos; sin embargo, su inquietud filosófica se extiende también al ámbito de lo legal, no para terciar en esas tediosas discusiones sobre servidumbres, sino para fundamentar filosóficamente la ley, y en esta compleja y ardua empresa hay que encuadrar las consideraciones dispersas que hace con respecto a la *aequitas*<sup>32</sup>.

La *aequitas* ciceroniana es un concepto de por sí muy elástico que se acomoda tanto a la justicia<sup>33</sup> como a la *humanitas*<sup>34</sup> y a la honestidad, en cuanto

<sup>27</sup> Sobre el influjo griego en Cicerón y la forma en que este tenía de recibirlo cfr. O. Gigon, «Cicero und die griechische Philosophie», *ANRW*. Berlín 1974, tomo 1. 4, pp. 226-261, con una copiosa bibliografía al respecto.

<sup>28</sup> *Caec.* 27, 79; y 29-31, 80-91 ed. Clark. Oxford. Cfr. Zamboni, op. cit., pp. 188-189.

<sup>29</sup> *Phil.* X 10; *Caec.* 27, 78; *Verr.* III 4. Cfr. Zamboni, op. cit., pp. 184-185.

<sup>30</sup> *De or.* I 57, 244. I 31, 138-141; I 38 173, apud Zamboni, op. cit., p. 185.

<sup>31</sup> Cfr. Alvaro D' Ors, *Introducción* a su edición del *De legibus*, pp. 7 y 22. Cfr. *Off.* III 15-17, 61-70.

<sup>32</sup> Sobre este concepto en Cicerón cfr. la monografía de Georges Ciulei, *L' équité*. Amsterdam 1972. Zamboni extrae, al final, dos conclusiones que hay que matizar (pp. 201-202). En primer lugar, que «Cicerone e scarsamente originale anche nella trattazione del tema dell' *aequitas*. Egli non elabora una propria teoria ma si accontenta, nella maggior parte dei casi, di riprodurre concetti greci o romani». Primeramente, esto ya tambalea cuando la palabra *aequitas* mal puede traducir, con exactitud, un término griego y, además, la originalidad de Cicerón consiste en reunir materiales dispersos en las obras griegas para fundirlos en ese concepto que ya tiene raigambre romana. De todas formas, el estudio de Zamboni es muy útil, entre otras cosas, porque expone, obra a obra, la doctrina de la *aequitas*. Más razón le asiste a Zamboni cuando afirma que la teoría ciceroniana de la *aequitas* idealiza las instituciones romanas. Frente a este trabajo, la monografía de Ciulei destaca la sistematización ciceroniana del concepto y su aplicación rigurosa en el discurso *Pro Caecina*; cfr. op. cit., pp. 51-52.

<sup>33</sup> *Top.* 2, 9: *Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas*. Cfr. *Rep.* I 2, 2; *Lael.* 6, 22 y *Off.* I 19, 62; *Top.* 4, 23.

<sup>34</sup> *Arch.* 3.

*partem quandam honestitatis*<sup>35</sup>, de lo que se desprende que, por un lado, la *aequitas* no se distingue claramente de otros conceptos y que, por otro, se halla en íntima relación con ellos formando la médula de la cultura romana<sup>36</sup>.

Para Cicerón es esencial esa identificación de la *aequitas* con la justicia: *Etenim omnes viri boni ipsam aequitatem et ius ipsum amant, nec est viri boni errare et diligere quod per se non sit diligendum: per se igitur ius est expetendum et colendum. Quod si ius est, etiam iustitia*<sup>37</sup>; es más, llega a convertirse en fundamento de la ley misma, esto es de la ley justa, junto a lo que Cicerón llama *delectus* (elección o intención)<sup>38</sup>. Cicerón llega incluso a hacerla fuente del *ius* mismo: *Ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat*<sup>39</sup>. En segundo lugar, la *aequitas* se contrapone al propio *ius civile*, una de cuyas fuentes parecía, al ser la base de la *interpretatio ex voluntate* contra el *scriptum*. Así en su discurso *Pro Caecina*<sup>40</sup> basa la defensa en una interpretación del edicto fundada en la *aequitas* como contrapuesta a la letra.

La *aequitas* consiste, en tercer lugar, para Cicerón en adecuar las cosas al derecho, es la idea de la igualdad en la aplicación de la ley sin excepción, sin tener en cuenta quién se es: *Valeat aequitas, quae paribus in causis paria iuris desiderat*<sup>41</sup>. En ningún caso la *aequitas* es algo oscuro y arcano<sup>42</sup>. Cicerón no sólo eleva su poder por encima de nombres y palabras: *Qua re si ad eum restituendum qui vi delectus est eandem vim habet aequitatis ratio, ea intellecta certe nihil ad rem pertinet quae verborum sit ac nominum* (*Pro Caecina* 20, 58.). Cicerón eleva la *aequitas* incluso al rango de la máxima virtud del mundo romano, que resume en sí las virtudes cardinales romanas: *Institutio autem aequitatis tripertita est; una pars legitima est, altera conveniens, tertia moris vetustate firmata. Atque etiam aequitas tripertita dicitur esse: una ad superos deos, altera ad manes, tertia ad homines pertinere. Prima, pietas; secunda sanctitas; tertia iustitia aut aequitas nominatur* (*Top.* 23, 90).

Tras haber mostrado los distintos sentidos de esta noción, la *aequitas* no

<sup>35</sup> *Inv.* II 51, 156. Ed. F. Stroebel. Leipzig 1915. Cicerón convierte a la equidad en el fin de los discursos forenses, frente a la utilidad como el fin de los discursos deliberativos, siguiendo en esto a Aristóteles.

<sup>36</sup> Cfr. Albrecht, op. cit., pp. 35-36; Vincenzo Ragusa, «Diritto ed equità (da Cicerone ai Giurisconsulti)», en *Archivio Giuridico Filippo Serafini* 20 (1930) 87-114 y 224-254. Zamboni, op. cit., pp. 167-203.

<sup>37</sup> *De leg.* I 18, 48.

<sup>38</sup> *De leg.* I 6, 19.

<sup>39</sup> *Top.* 5, 28 (ed. de H. M. Hubble. Harvard 1949); cfr. *Top.* 2, 9 y 1, 5; *Inv.* II 2, 4-8; cfr. Ciulei, op. cit., pp. 37-38.

<sup>40</sup> 20, 58; 23, 66; y 27, 77 (ed. de Clark, Oxford). Cfr. *Inv.* I 32, 53-54. *Off.* III 16, 65. Sobre la aplicación de esta noción cfr. el discurso *Pro Caecina*; cfr. Ciulei, op. cit., pp. 44-61, donde se analiza la *aequitas* como *interpretatio iuris* y su aplicación al mencionado discurso.

<sup>41</sup> *Top.* 4, 23-24.

<sup>42</sup> *Quocirca bene praecipunt, qui vetant quicquam agere, quod dubites aequum sit, an iniustum. Aequitas enim lucet per se ipsa, dubitatio cogitationem significat iniuriae* (*Off.* 19, 30).

sólo se revela como el fundamento mismo del derecho, sino que es también una virtud junto a la *fides*<sup>43</sup>. En su interpretación, sin duda idealizada, de la antigua jurisprudencia romana y transida de cultura helénica, atribuye a los magistrados la *aequitas*<sup>44</sup>. Es también un carácter de los jueces en el ejercicio de la administración de la justicia. Ahora es necesario hacer una sistematización de las distintas acepciones de dicha noción en la cultura romana, haciendo especial hincapié en el material jurídico que es donde el concepto se emplea con mayor profusión<sup>45</sup>.

#### 4. Sobre el sentido originario de la *aequitas*

##### a) *Bonum et aequum*<sup>46</sup>

Que el sustantivo abstracto *aequitas* se derive del adjetivo *aequum* y que éste, a su vez, sea una genuina, castiza palabra latina, abona la tesis de la raigambre del concepto de *aequitas* en la cultura romana, básicamente transida de derecho y de sentido de lo jurídico, y, al menos, en ciertos aspectos, rebate la tesis, según la cual este concepto lo habrían tomado los romanos de la retórica griega y, en definitiva, del estoicismo en todas sus variedades. Mostrar que esto no es así será el objetivo inmediato de las investigaciones filológicas sobre la palabra *aequum* y la fórmula *bonum et aequum*, tanto en su forma de predicado de la oración copulativa con *esse* cuanto de las variantes preposicionales.

Plauto utiliza muy a menudo la expresión *bonum et aequum* en el sentido de lo razonable, de aquello que se ajusta a lo correcto, en un sentido amplio y no estrictamente jurídico. Así en *Curculio* 63-64:

PALINURO: *Quid est?*

FEDROMO:

*Alias me poscit pro illa triginta minas,  
alias talentum magnum; neque quicquam queo  
aequi bonique ab eo impetrare.*

<sup>43</sup> *Pro Cluentio* 58, 159. En *Orationes* I. ed A.C. Clark. Oxford 1905 ss.

<sup>44</sup> *Pro Murena* 27.

<sup>45</sup> En esta sistematización seguimos a Kipp, quien en su artículo *aequitas* en la *Pauly-Wissowa* Tomo 1, col. 598-603 ofrece, por vez primera, un tratamiento global y sistemático del concepto en la cultura romana. En nuestro estudio mantenemos y seguimos las acepciones elaboradas por Kipp, sin aportar un nuevo significado, pero elaboramos, con mayor precisión, todos los matices de cada acepción básica. Bajo la voz *aequitas* en el *Thesaurus Linguae Latinae*. Leipzig, 1901 y sig. se consignan otros significados no jurídicos del término que no tienen gran importancia, y no supone un avance con respecto al artículo de Kipp, que sigue siendo de obligada consulta.

<sup>46</sup> Sobre esta expresión en general el más completo estudio que alcanzo a ver es el excelente artículo de Fritz Pringsheim, «*Bonum et aequum*», *ZSS* 52 (1932) 78-155, del que, no obstante, discreparé en algunas ocasiones por su espíritu interpolacionístico.

Aquí se trata de conseguir un precio justo por algo. Podría muy bien traducirse esta expresión como «lo justo», según una evaluación cuantitativa, aunque no en sentido jurídico. En el sentido de tener razón o de hablar verdaderamente se puede aducir la tan a menudo repetida frase: *bonum et aequom oras*<sup>47</sup>. Aunque quizá esté aquí traducida alguna frase griega de la comedia ática nueva, el *aequum* no se sabe muy bien qué podría verter, en cualquier caso, no podría tampoco descontarse que no se tratase de una expresión de uso corriente:

*Si tu de illarum cenaturus vespere es, illis curandum censeo,  
Sceparnio, si apud me essurus mihi dari operam volo.*  
ESCEPARNIO: *Bonum aequomque oras.* (Rud. 183-184).

De parejo sentido es la frase *optimum atque aequissimum oras*<sup>48</sup>. En el mismo Plauto la expresión *aequom* en el sentido de lo justo y lo razonable salpica frecuentemente los textos<sup>49</sup>. Sin embargo, este *aequum* incoloro se matiza mucho más en un pasaje de los *Menaecmi* 571-581. El primer Meneceo, después de haber pasado la mañana en el foro romano, dice así:

*Ut hoc utimur maxime more moro  
molesto atque multo, atque uti quique sunt  
optumi, maxime morem habent hunc!  
Clientes sibi omnes volunt esse multos:  
bonine an mali sint, id hau quaeritant; res  
magis quaeritur quam clientum fides  
quouis modi clueat.  
Si est pauper atque hau malus nequam habetur,  
sin dives malust, is cliens frugi habetur.  
Qui nec leges neque aequom bonum usquam colunt,  
sollicitos patronos habent.*

Es interesante aquí el sentido de *aequum et bonum* emparejado con las leyes; a nuestro juicio se trata de una expresión con un significado claramente distinto al de los otros lugares aducidos, porque significa lo justo y equitativo expresado por las *leges populi romani*. Que esta expresión no está aislada en la época postclásica de la literatura romana lo atestigua un verso del *Hectoris lytra* de Ennio: *Melius est virtute ius nam saepe*

<sup>47</sup> *Most.* 682; *Rud.* 184; *Persa* 399. Seguimos el texto plautino establecido por W. M. Lindsay en OCT.

<sup>48</sup> *Capt.* 333; *Pseud.* 389. Cfr. Erich Woytek, *Einleitung, Text und Kommentar zu Persa* Österreichische Akademie der Wissenschaften. p. 298 (ad v. 399). También aparece la expresión con el verbo copulativo *esse*, por ejemplo, *Cas.* 275.

<sup>49</sup> Cfr. *Thesaurus, sub voce aequus*, col. 1039. y *Lexicon Plautinum* tomo I, pp. 66-69. Este Léxico no trae ningún nuevo significado.

*virtutem mali*<sup>50</sup>, donde el *ius* y el *aequum* no se contraponen, sino que forman un todo.

También en Terencio se encuentra esta expresión en sentido general:

*GETA: Nam sat scio.*

*Si tu aliquam partem aequi bonique dixeris,  
ut est ille bonus vir tria non commutabitis  
verba hodie inter vos*<sup>51</sup>.

También:

*CREMES: Credo, id cogitasti: quidvis satis est dum vivat modo.  
Quid cum illis agas qui neque ius neque bonum atque aequom  
sciunt (Heautontimorumenos 641-642).*

Más adelante en el verso 787 dice Siro: *Ceterum equidem istuc, Chreme, aequi bonique facio*. Hay que sobreentender *causa aequi bonique*. Siro, que es el que está hablando, dice hacer lo que hace no por perjudicar a alguien sino por amor a lo justo (aquí: ayudar al prójimo, con lo que el *aequom et bonum* se enlaza con el *ius* en el sentido de no perjudicar a nadie, noción que se incluye en el concepto de *ius*, como veremos más tarde). Pero de especial relevancia jurídica resultan los versos 450-451 del *Phormio*: *Quod te absente hic filius / egit, restitui in integrum aequomst et bonum*. Aunque se diga<sup>52</sup> con razón que no se puede aplicar la *restitutio in integrum* en el caso de un hijo, quien, en ausencia de su padre, y sin éste saberlo, se casa, es interesante el uso jurídico en este sentido técnico —sin duda, injustificado— de esta expresión, indicadora inequívoca de la equidad en general. En Cicerón el empleo de esta expresión se corresponde a todo lo que se lleva dicho sobre ella<sup>53</sup>.

En *Rhetorica ad Herennium*, hablando de la función (*officium*) de los calumniadores que se atienen a la letra escrita dice su autor, en una en-

<sup>50</sup> Apud *The tragedies of Ennius*. The fragments edited with an introduction and commentary by H. D. Jocelyn. Cambridge 1967, frag. LXXI, 156 (pag. 101 y 293) con el comentario respectivo.

<sup>51</sup> *Phormio*. 636 y sig. ed. Krauer-Lindsay, OCT.

<sup>52</sup> Cfr Pringsheim, op cit., p. 81. La *restitutio in integrum* es una *actio* creada por los magistrados para satisfacer las reclamaciones de derecho privado que no se podían atender en el *ius civile*. Mediante esta figura el pretor obligaba a alguien a restituir o devolver algo a otra persona, es decir, llevaba a cabo una vuelta al estado anterior. Se otorga un restablecimiento del estado anterior, cuando se cierran contratos por temor o coacción (D 4, 2, 1), en negocio de menores de 25 años (D 44, 1, 7, 1), en caso de *capitis deminutio* (D 4, 5, 2, 1), en caso de verse perjudicado el acreedor; cuando se pierden derechos al no cumplir un plazo por ausencia justificada (D 4, 6, 1, 1), etc... (Cfr. Kaser, *Das römische Privatrecht*, Beck. Munich 1971<sup>2</sup>, t. I pp. 248. ).

<sup>53</sup> Cfr. *Thesaurus* I, col. 1041, donde se recogen varios pasajes. Consúltese el léxico ciceroniano de Merguet.

cendida defensa del espíritu frente a la letra: *deinde id, quod scriptum sit, aut non posse fieri, aut non lege non more non natura non aequo et bono posse fieri; quae omnia noluisse scriptorem quam rectissime fieri nemo dicet*<sup>54</sup>. Se trata ciertamente de una expresión ya insertada en la retórica clásica con la que se pretendía defender una causa cuando la letra de la ley se vuelve contra el defendido. No obstante, en estos textos lo que se trasluce es una equiparación de la *lex* con el *bonum et aequum* —como ya vimos en algunos pasajes plautinos y en el fragmento de Ennio, que culmina en: *ex aequo et bono ius constar*<sup>55</sup>.

## b) La *aequitas* como complemento del derecho

Aunque el sustantivo *aequitas* sea claramente posterior al adjetivo *aequus*, al aparecer, este sustantivo asumió el significado de la expresión *bonum et aequum*, que, empleada en sentido técnico, hace referencia a un tipo de *actiones* en las que se trata de lograr un equilibrio entre el daño recibido y la compensación exigida en concepto de reparación entre lo dado y lo que se va a recibir. La *aequitas* en este caso es el restablecimiento de una situación de equilibrio rota por un acto ilegal en que la balanza de la justicia se había desequilibrado hacia uno de los lados.

La *aequitas* no es en este sentido primero una interpretación de la ley, ya sea subsumiendo los casos bajo las leyes, ya sea averiguando cuál sea el sentido de la ley, sino un elemento complementador, no rectificador de la ley. En este primer sentido, la equidad consiste en el sopesar las circunstancias que concurren en un caso contrastándolas con lo que se tiene por justo. No en vano la época primitiva de Roma estaba, a los ojos de los romanos de la edad republicana e imperial, bajo la égida de la *aequitas*, puesto que la legislación era escasa y la práctica jurídica quedaba al libre albedrío y sopesamiento de jueces y magistrados. Esta inseguridad jurídica, pese a la *aequitas* atribuida a los magistrados, jueces y árbitros, era un hecho reconocido por los romanos posteriores, quienes afirmaron que Roma vivió *sine certo iure*<sup>56</sup>. Con la ley de las XII Tablas (451/450 a. C.) se ponen restricciones al albur incontrolado de los magistrados, quienes ya tienen que atenerse a la ley sólomente interpretándola, y así se acaba con la inseguridad jurídica originada por esa ausencia de leyes y de una legislación uniforme, pero no se eliminó del todo la consideración jurídica mesurada impregnada de esa virtud, entonces innominada, llamada *aequitas*. Pero a la codificación, que pretendía tapar todos los huecos libres para el arbitraje con el fin de evitar desafueros, no dejó de señalár-

<sup>54</sup> *Rhet. Her.* II 10, 14; cfr. II 13, 19. Ed. F. Marx. Leipzig 1923.

<sup>55</sup> *Rhet. Her.* II 13, 20; cfr. Pringsheim, op. cit., pp. 82-83.

<sup>56</sup> *Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur* (Pomponio D 1, 2, 2, 1).

sele numerosos puntos oscuros, lagunas insalvables que dieron lugar a no pocas disputas. Por esto la *lex agraria* (111 a. C.) deja en manos del arbitraje y del entendimiento del juez la decisión sobre el caso. Tampoco los *senatus-consulta* dejan de hacer mención de lo que es *aecum* y del arbitraje para que se pueda dictar sentencia conforme a derecho. Así, por ejemplo, el famoso *senatusconsultum de Bacchanalibus*, que acaba con el *ita senatus aiquom censuit*, obedeció a la necesidad pública de abortar una conjura que amenazaba con socavar los fundamentos de la *res publica*<sup>57</sup>. Pero son la jurisprudencia y la autoridad de los peritos en derecho o del pretor con su *ius honorarium* los verdaderos artífices del derecho clásico que ayuda y complementa al *ius civile*, que no es capaz siempre de ajustarse a las nuevas circunstancias. Si alguien busca una prueba de esto no tendrá sino que volverse a las frases del edicto perpetuo en que el pretor dice atenerse a la *aequitas* reservándose la consideración de la situación originante del litigio<sup>58</sup>. Conocer la causa no se refiere a subsumir el caso bajo la ley, o a aplicar la ley a un caso, sino a examinar cada una de las circunstancias concurrentes, sopesándolas al trasluz de lo igual, que cristaliza, en última instancia, en un reparto equitativo entre las partes litigantes. La *aequitas* es, dicho de otro modo, una equipartición justa, un restablecimiento de lo igual tras una situación de desigualdad o iniquidad. Se logra un plano puramente horizontal. Conviene recordar que esta aceptación de *aequitas* no se contrapone, sino que se equipara a la de *ius*.

También se advierte que el *iudex* debe considerar la bondad y la justicia, así en los estadios más antiguos del derecho romano, seguramente con anterioridad a Plauto, se introdujeron las llamadas *actiones in bonum et aequum conceptae* en que el *iudex* juzga a su arbitrio y mide, sopesando, la suma compensatoria por la desigualdad que provoca el hecho ilegal. En estas acciones se constituye la *aequitas* como elemento sopesador de los intereses en conflicto con vistas a lo igual y, a la vez, como compensador de los perjuicios, cuando se cristaliza en la sentencia. No debe olvidarse esa inscripción en un peso romano en que se leía la palabra *aequitas*, porque es en el pesar donde radica, sin duda alguna, el significado originario de la *aequitas* que tratamos de elucidar. Además, la fórmula *bonum et aequum* es genuinamente romana y mal puede traducir la expresión griega *δίκαιον καὶ καλόν*<sup>59</sup>. En estas acciones la condena se pronuncia en conformidad con lo *aequum* o igual: *quantum aequum iudici videbitur; quod melius aequius*<sup>60</sup>. La

<sup>57</sup> *Fontes Iuris Civilis AnteJustiniani Pars Prima*. Leges, ed. S. Riccobono. Florencia 1941. p. 241. Sobre este episodio de la historia de la religión romana y su alcance véanse las esclarecedoras líneas que dedica al tema Mircea Eliade en *Historia de las creencias y de las ideas religiosas* (ed. española), tomo II, Madrid 1979, pp. 140-141.

<sup>58</sup> Cfr. D 39, 2, 7 pr.; 47. 10, 15, 34 pr.: «causa cognita iudicium dabo».

<sup>59</sup> Cfr. Pringsheim, op. cit., pp. 86-97.

<sup>60</sup> Cfr. sobre estas acciones Pringsheim, op. cit., pp. 101-104, con la bibliografía antigua ahí citada. Cfr. Iglesias, *Derecho Romano* (1962). Barcelona 1990<sup>m</sup>, p. 191, con abundantísima literatura.



*actio iniuriarum*, quizá la más antigua, fue instituida por el pretor para compensar el menoscabo sufrido en la integridad física; en esta acción se hace una estimación del daño recibido para que se dé un resarcimiento o compensación que restablezca la igualdad<sup>61</sup>. Las demás *actiones in bonum et aequum conceptae* son: 2) *si iudex suam litem fecerit*; 3) *de sepulchro violato* (el que daña un sepulcro debe resarcirle al dueño); 4) *actio funeraria* se inicia para que el finado tenga sepulcro conforme a su dignidad; donde el *aequum* o lo igual ya no es mensurable en términos cuantitativos, sino cualitativos y morales; 5) *de effussis et deiectis*; 6) *de feriis*; 7) *iudicium de moribus*; 8) *de negotiis gestis* y 9) *actio rei uxoriae*<sup>62</sup>.

Pero es al pretor al que le corresponde juzgar o decidir conforme a la equidad, *ex bono et aequo*, como, por ejemplo, cuando dispone la *restitutio in integrum*, mediante la cual anula una situación dada, una vez examinadas las circunstancias particulares del caso. Con esta intervención, el pretor restablece una situación originaria eliminando la desigualdad que se presentaba en la realidad, contra la cual el *ius civile* nada preveía. Por este mecanismo el pretor completa, no reforma, el derecho, el *ius civile*, sin necesidad de promulgar nuevas leyes. La *restitutio in integrum* es una compensación por el daño recibido, aunque con el matiz señalado de una vuelta a la situación primera: *Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicetur*.<sup>63</sup>

También los *iudicia ex bona fide* residen en la *aequitas* como recoge Cicerón: *In omnibus igitur his iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, ubi vero etiam ut inter bonos bene agere oportet in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est quod eius aequius melius, parati eis esse debent* (*Top.* 17, 66) y expresa, con mayor claridad Trifonio: *Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat* (*D* 16, 3, 31 pr.). Se trata de los juicios de compraventa, arrendamiento, gestión de negocios ajenos, mandato, fiducia, sociedad tutela y reclamación de dote, en los cuales no media solemnidad alguna, sino que se originan en un mutuo acuerdo basado en la

<sup>61</sup> Cfr. Gayo, *Institutiones* III, 224 (Empleamos el texto y la traducción de las *Institutiones* a cargo del coordinador general F. Hernández-Tejero. Civitas. Madrid 1990): *permitti enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit*. Cfr. *D* 44, 7, 34 pr.; *D* 47, 10, 17, 2; cfr. Iglesias, op. cit., pp. 456-458.

<sup>62</sup> Cf. Pringsheim, op. cit., pp. 110-113; Kaser, op. cit., I, pp. 337-338 y 499. Hay una controversia sobre si esta última *actio* pertenece al género de las demás.

<sup>63</sup> *D.* 4, 4, 24, 1 (Paul. 1 Sent.). Para una valoración de éste y otros pasajes cfr. Pringsheim, op. cit., pp. 135-138, quien entiende la *aequitas* de la restitución sólo como una estimación del caso particular, y la distingue de la *aequitas* postelásica en cuanto justicia distributiva; sin embargo, la *aequitas* de la compensación no es diversa de la justicia distributiva y, de todos modos, se aplica a un caso concreto, pero con ello no se quiere decir que no sea un principio general, como niega el autor citado.

*fides*. Refiere Cicerón que Escévola, pontífice máximo, atribuía una gran importancia (*vis summa*) a todos estos *arbitria ex fide bona*, porque los objetos de éstos eran relaciones sociales sobre las cuales se vertebraba la *societas vitae*<sup>64</sup>. Con la *fides* como virtud el romano se ligaba al cumplimiento de lo prometido. Gayo advierte que en las obligaciones contraídas mediante consentimiento (*consensus*), es decir, fundadas en la *fides*, sin mediar formalidad ni de palabras ni de contratos por escrito, una persona se comprometía a hacer una prestación a otra *ex bono et aequo*<sup>65</sup>. Refiere que el jurisconsulto Servio Sulpicio tuvo por equitativo que en una sociedad uno de los socios contrayentes no respondiese de las pérdidas, pero sí de los beneficios generados, siempre y cuando sus servicios fuesen tan valiosos que compensasen el dinero recibido, porque *saepe enim opera alicuius pro pecunia valet*<sup>66</sup>. Así como tampoco cabía desligar de la equidad subsanadora del derecho la justicia distributiva, *pace* Pringsheim, tampoco puede segregarse de aquélla la justicia conmutativa que rige, al menos, en la sociedad romana, que no conoce nada semejante a la *societas leonina*, en la que un socio sólo participa de las pérdidas, pero no de las ganancias, como ocurre en la fábula de Fedro, quien refiere cómo una vaca, una cabra, un cordero y un león formaron una sociedad con vistas a procurar alimento, en la que el león era el único en beneficiarse de las presas<sup>67</sup>.

La *bona fides* se entiende como la firmeza con que se responde a la palabra empeñada<sup>68</sup> y se opone al *dolus malus*<sup>69</sup>. También Cicerón define el *dolus malus* como el correspondiente contrario de la *bona fides* que consiste en la simulación, citando a Aquilio,<sup>70</sup> y que se plasma, por ejemplo, en el *mendacium* de los contratos: así la ley de las XII tablas exige que el vendedor declare previamente las faltas de la mercancía que pretende vender al comprador porque *Ergo ad fidem bonam statuit (M. Cato) pertinere notum esse emptori vitium quod nosset venditor*<sup>71</sup>. Meditando sobre estos negocios basados en la *bona fides* y opuestos al dolo se lamenta de lo difícil que es saber cuándo un hombre es *vir bonus* y no actúa con dolo. Pero lo más interesante es su comentario general, en que se expresa un principio de *ius naturale* que fundamenta estos arbitrios: que nadie se aproveche de la ignorancia del otro, y del que se extrae de la definición de *ius*<sup>72</sup>. En su-

<sup>64</sup> *Off.* III 17, 70. Cicerón sólo menciona la tutela, la sociedad fiduciaria, la compraventa y el arrendamiento. Pero hay que afirmar contra el parecer de Pringsheim (op. cit., pp. 120-122) el entrelazamiento esencial entre la *aequitas* y la *fides*.

<sup>65</sup> Gayo *Institutiones* III 135-137.

<sup>66</sup> Gayo, op. cit., III 149.

<sup>67</sup> Fedro I 5. Cfr. Kaser, op. cit., I, pp. 574. Iglesias, op. cit., pp. 411.

<sup>68</sup> Cfr. Iglesias, op. cit., pp. 289.

<sup>69</sup> *dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumvenendum fallendum decipiendum alterum adhibitam* (Labeón D 4, 3, 1, 2).

<sup>70</sup> *Off.* III 15, 61.

<sup>71</sup> *Off.* III 16, 67; cfr. Kaser, op. cit. I pp. 557-558.

<sup>72</sup> *Off.* III. 17,72.

ma, en los *iudicia bonae fidei* el juez no decide con un sí o un no rotundos respecto a la *actio*, sino que valora o sopesa las circunstancias particulares que concurren en el caso, considerando todo lo que es exigible entre personas justas y honradas. Es en estos juicios donde más espacio libre hay para el albur del juez que juzga el caso: *quidquid Nm. Nm. Ao. Ao. dare facere oportet ex bona fide*<sup>73</sup> aunque las obligaciones generadas no se derivan de la ley, de ahí que la *fides* y la *aequitas* se caractericen por complementar al derecho

Es conveniente distinguir los *bonae fidei iudicia* de las *actiones in aequo et bono conceptae*. En ambos caso el juez falla sentencia conforme a su arbitrio; pero mientras en los primeros sopesa las circunstancias, el comportamiento y la intención de las partes implicadas —con lo que hace uso de la *aequitas*—, en los últimos se encarga de tasar la cantidad de dinero a la que asciende la condena<sup>74</sup>. De ahí que pueda afirmarse que los *iudicia bonae fidei* atienden al *quidquid*, mientras que las *actiones in aequo et bono conceptae* miran al *quantum* que ha de establecerse mediante la *aestimatio*. Aunque haya una diferencia en el objeto del juicio y, además, presenten históricamente diferencias en cuanto a su origen, no cabe duda de que a la *aestimatio ex bono et aequo* y los *bonae fidei iudicia* subyace una y la misma idea de *aequitas*, que se articula respectivamente en el sopesar la intención de las partes—nótese que esto coincide con un rasgo de la *aequitas* que destaca Aristóteles (*Rhet.* 1374 b 14)— y en la estimación de un pago en concepto de un derecho lesionado, de modo que haya una igualdad (*aequitas* en el sentido de la *aequabilitas*) entre la cantidad tasada y el daño infligido.<sup>75</sup>

Posiblemente sea éste su sentido originario, como se desprende del hecho de que sea la idea rectora de los negocios *de bona fide* y de los juicios *ex bono et aequo* que tan profundamente hunden sus raíces en el *ius civile*, si bien el pretor hace también, con la expresión *causa cognita*, uso de la *aequitas rei* o equidad atendida a los casos concretos que la ley no previene en todas sus peculiaridades: *ius aequare facto*. Sin embargo, el fino olfato jurídico de los romanos advirtió que había que limitar el arbitraje de los jueces a fin de evitar que cundiera la inseguridad jurídica, contra la que el de-

<sup>73</sup> Kaser opina sobre tales juicios: «Die mit diesen Klagen geschützten Obligationen zählen zu den wichtigsten Einrichtungen des römischen Rechtslebens, ihre Schöpfung ist eine der bedeutendsten Leistungen des römischen Rechtsgeistes» (op. cit., I, p. 485).

<sup>74</sup> Cfr. Pringsheim, op. cit., p. 86.

<sup>75</sup> Sobre las *actiones in aequo et bono conceptae* cfr. Pringsheim, op. cit., pp. 100-125. Este estudioso del derecho romano distingue, con acierto, éstas de los *bonae fidei iudicia*, pero va tan lejos que llega a afirmar que la expresión *ex bono et aequo* no debe equipararse a la *aequitas* postclásica, sinónimo de blandura y de relajación en el derecho, todo lo cual es, por completo, ajeno a la idea romana de *vir bonus*. Sin embargo, creo que se puede seguir manteniendo que tanto las *actiones in aequo et bono conceptae* como los *bonae fidei iudicia* descansan en una misma *aequitas*.

recho romano se opone como un baluarte: *et Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo Stichum quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose, inquit, erratur* (D 45, 1, 91, 3). De esta forma se hace patente que este concepto no puede asimilarse a una relajación del derecho. El juez no ha de crear derecho ni modificarlo ni asumir tareas propias de los magistrados en general. Sólo así se pudo conservar por tanto tiempo el *ius civile*, que sufrió únicamente los reajustes necesarios.

¿Se puede establecer una comparación entre la *aequitas* en este sentido y la *ἐπιεικεία* aristotélica o griega? En Aristóteles la *ἐπιεικεία* aparece precisamente como una especie de justicia no escrita que tiene como tarea llenar las lagunas legales, los espacios que el legislador ha dejado libres, y es aquí donde hay una coincidencia con la *aequitas*, en la cual reside una serie de juicios sobre las obligaciones basadas en la *fides* que no estaban previstas en la ley. Pero ello no quiere decir que la *aequitas* sea una transplantación de la *ἐπιεικεία* aristotélica, sobre todo porque la *aequitas* como complemento del derecho tiene tanto en las *actiones in bono et aequo conceptae* como en los *bonae fidei iudicia* una tarea muy concreta que no aparece especificada en Aristóteles.

Por otro lado, aunque la *ἐπιεικεία* aristotélica sea también un sopesar las circunstancias de los casos, resulta un tanto neutral si atendemos a la especificación que al respecto sufre la *aequitas*, que, en las *actiones in bono et aequo conceptae*, se refiere al *quantum* y, en los *bonae fidei iudicia*, al *quidquid*, siempre en el caso concreto, a diferencia de la *ἐπιεικεία*, que no consiste en reparar en cómo es algo ahora, sino cómo es siempre, lo cual no parece formar parte de la *aequitas* en este sentido tan genuinamente romano y tan alejado de las abstracciones especulativas del genio heleno.

## 5. La *aequitas* como principio configurador del derecho

### a) *ius* y *aequitas*

En la tradición ciceroniana más pura, Celso resume en una fórmula elegante lo que el romano entendía por derecho: *ius ars boni et aequi*<sup>76</sup>. Esta magistral definición de derecho que nos transmite Ulpiano recoge de mo-

<sup>76</sup> D 1, 1, 1 pr. En general, cfr. Iglesias, op. cit., pp. 94-95. Pringsheim denuncia el origen retórico de esta sentencia. Para una valoración más adecuada y equilibrada cfr. A. Calceaterra, «L'analisi del «ius» e della «lex» in elementi primi», SDHI 46 (1980) 258 y sig. Para este autor: «E fu una concezione nuova del ius: non piú considerato (esclusivamente) dal punto di vista della sua fonte (e della sua capacità di porre una norma o precetto), ma della sua funzione: il bonum, «idoneità» ai fine; a «l'aequum», «ponderazione di circostanze e interessi» (p. 264).

do preciso y conciso, por un lado, el sentido añejo del *bonum et aequum*; por otro, y esto es lo realmente importante, el espíritu del derecho romano. En esta definición capital del derecho se transparece la estrecha relación entre el derecho y la equidad, por un lado, y la equiparación de la bondad con la equidad, por otro. Es de advertir, en primer lugar, lo frecuente que es la expresión *natura aequum*. Así, por ejemplo, Pomponio, al tratar las obligaciones naturales, distintas de las obligaciones civiles, cuya raíz es el *ius naturale* o *ius semper aequum ac bonum*, se expresa del siguiente modo: *nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem*<sup>77</sup>. La *condictio* cumple la finalidad de evitar el enriquecimiento injusto, es una *actio in personam*, que antes de la República no se perseguía. Esta idea nace de la noción de restituir lo injustamente adquirido, es decir, se acude a una idea de justicia. La *solutio indebiti* tiene la fuerza de una obligación real, la de restituir lo injustamente adquirido, y se basa en la *datio*. También aparece en Gayo D 38, 8, 2 la expresión *aequitas naturalis*, que cumple una función correctora de injusticias donde el derecho civil no alcanza.

Ulpiano habla de la *aequitas naturalis*: *Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit* (D 4, 4 (*de minoribus viginti quinque annis*) 1), porque el pretor, comprendiendo la naturaleza humana, advirtió que el menor de edad no es capaz de *consilium* y está expuesto a muchas insidias<sup>78</sup>. Estos y otros textos muestran la estrecha conexión entre el *ius naturale* y la *aequitas*. La equidad es el derecho natural al que se acude para aumentar y corregir el derecho positivo existente. Un claro defensor de esta idea es, sin duda, Cicerón, quien coloca a la *aequitas* entre las fuentes del derecho diversa de las *leges* y los *senatus-consulta*<sup>79</sup>. Esta tendencia se refleja también en los jurisconsultos tardíos. Paulo subsume el *ius naturale* bajo el concepto de *semper bonum et aequum* distinguiéndolo del *ius civile*<sup>80</sup>. En consecuencia el *ius civile* se considera como un acervo de normas que rigen una ciudad, en este caso Roma. El *ius civile romanum* consta de leyes (declaraciones normativas que descansan

<sup>77</sup> D 12, 6 (*de condicione indebiti*), 14,1. Cfr. Justiniano C 8, 17, 12, 8 y otros lugares en Pringsheim, op. cit., pp. 145-147.

<sup>78</sup> D 13, 5, 1 y 43, 26, 2, 2;

<sup>79</sup> *Top.* 5, 28-31 y *De leg.* I 5-6, 17-19. Pero en el pasaje mencionado del *De legibus* concede al *ius civile* un lugar muy exiguo dentro del derecho en general, llegando a afirmar que ni el edicto del pretor ni las leyes de las XII tablas pueden considerarse auténticas fuentes del derecho, porque la única es la naturaleza humana. En estas consideraciones resuenan, con toda claridad, ideas estoicas sobre la sociedad civil que a través de Cicerón influyeron en el desarrollo no tanto del *ius civile*, como conjunto de derechos concretos, cuanto de los principios metodológicos y doctrinales, por los que, al parecer de Cicerón, tan escasa inquietud tenían los jurisconsultos de la antigua Roma.

<sup>80</sup> *quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est* (D 1, 1, 11), a lo cual agrega Ulpiano: *ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit* (D 1, 1, 6).

en un acuerdo y que pueden ser públicas, cuando son mandadas por el pueblo a ruegos del magistrado, o *leges privatae*, cuando rigen entre particulares: contratos de compraventa ...), plebiscitos (deliberación del pueblo en asamblea, lo que el pueblo ordena y establece)<sup>81</sup>, *senatusconsulta*<sup>82</sup>, constituciones de los príncipes (lo que establece el emperador por decreto, edicto, epístola o rescripto), los edictos de los magistrados con *ius edicendi* (el edicto perpetuo) y las *responsia prudentium* (la jurisprudencia)<sup>83</sup>, que llegaron a ser tan importantes que por un rescripto de Adriano se establece que la opinión común de los juristas sobre algo sea vinculante para el juez.

De hecho esta enumeración de las fuentes del *ius civile*, aunque alguna de éstas pueda invocar a la *aequitas*, a su vez, como fuente de derecho, indica ya claramente que el *ius naturale* o la *aequitas naturalis* no pueden reducirse a éste. Incluso los jurisconsultos reconocen que el derecho no siempre se ajusta a las exigencias de la *aequitas*. En cuanto al cumplimiento de las obligaciones, la *solutio* o liberación de la obligación adquirida lleva consigo su extinción<sup>84</sup>.

#### b) *La aequitas como principio reformador del derecho*

La *aequitas* actúa, por un lado, como criterio para la crítica al *ius civile* existente, incapaz de contemplar nuevos supuestos o ciego para determinadas circunstancias, en virtud de concepciones fundamentales que se oponen de lleno a la ley natural; por otro lado, y como consecuencia de su identidad con el derecho natural, se convierte en el principio configurador del derecho positivo, que no es autónomo en cuanto a los principios que rigen su evolución. Como la misma palabra lo indica, la *aequitas* supone un igualamiento: el derecho debe ser igual para todos no reconociendo ni estamentos ni privilegios. Sin embargo, la *aequitas* ni significa que las diferencias entre los esclavos y ciudadanos desaparezcan, porque la esclavitud es concebida en la antigüedad como algo natural, ni menos aún una nivelación de méritos y de crímenes, como si todo fuese igual. Consiste en dar a cada uno lo suyo de acuerdo con los méritos de cada uno, tal como expresa el autor de *Rhetorica ad Herennium: Iustitia est aequitas ius uni cuique re tribuens pro dignitate cuiusque* (III 2, 3). La equidad, en este caso, es igual a la justicia distributiva que se guía por la dignidad. De ningún modo

<sup>81</sup> Gayo *Institutiones* I 3.

<sup>82</sup> Gayo *Institutiones* I 4: lo que el Senado ordena y establece.

<sup>83</sup> Gayo *Institutiones* I 7.

<sup>84</sup> D 46, 3, 95, 4: *Naturalis obligatio ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur*. Cfr. Iglesias, op. cit., p. 470. La mora cesa según los dictados de la equidad cuando el deudor ofrece al acreedor el pago íntegro y éste no puede rechazarlo. Ver también D 45, 1, 91, 3.

la *aequitas* está reñida con la dureza de la ley ni es, por lo tanto, sinónimo de blandura y pusilanimidad.

Cicerón, aun rindiendo pleitesía a la *aequitas* como principio del derecho, hace ver que su ideal no es compatible con una *aequabilitas* o allanamiento de todas las diferencias: Pues la equiparación de todos en los derechos (*aequabilitas iuris*) y en la dignidad es radicalmente inicua: *cum enim par habetur honos summis et infimis, qui sint in omni populo necesse est, ipsa aequitas iniquissima est* (*Rep.* 1 34, 53), que se contrapone a la *iuris aequa discriptio*<sup>85</sup>, porque en un gobierno justo que vele por los intereses generales cada uno debe tener lo que le corresponde, ni más ni menos, sin que nadie pretenda una *aequatio* o reparto de los bienes. Todo lo cual se dirige contra las leyes agrarias que propugnaban un reparto del *ager publicus*. Observa Cicerón que, aunque la naturaleza es la que hace que los hombres se asocien, éstos aspiran a la protección de sus bienes<sup>86</sup>. Este reparto de tierras no hace sino engendrar más odios, porque aquél a quien le hayan arrebatado algo no dejará de tramitar contra el nuevo dueño, no terminando así con el conflicto, sino, por el contrario, generando nuevas discordias de un fin difícil de vislumbrar.

El *ius romanum* no es un acervo de leyes dadas al comienzo de la historia del pueblo romano, petrificado y no sujeto a evolución. El derecho romano se va haciendo al compás de historia de Roma. En la evolución del derecho romano se distinguen tres etapas bien definidas, aunque los límites sean fluidos, porque hay rasgos propios de unas que se encuentran también en las otras. La primera, la del *ius civile* (754 a. C.-201 a. C.), que se constituye el repertorio de leyes antiguas de carácter sagrado y solemne que no admitían variación o mutación, se caracteriza por un gran formalismo y una mentalidad que aún no ha abandonado del todo la forma de existencia mítica o primitiva, que veía en las leyes humanas un transunto de las divinas. Sin embargo, no se puede desdeñar el papel de la jurisprudencia ni la presencia de la *aequitas* en la interpretación del *ius civile* como la medida reguladora. Incluso los romanos de la moribunda república no vieron a la vetusta ley de las XII tablas por completo desprovista de toda equidad:... *ut decemviri maxima potestate sine provocatione crearentur, qui et summum imperium haberent et leges scriberent. qui cum decem tabulas legum summa aequitate prudentiaque conscripsissent ...* (*Rep.* II 36, 61).

Frente al *ius civile* depositado, sobre todo, en la ley de las XII tablas se va perfilando el llamado derecho pretorio u honorario. El pretor o magistrado romano con *ius edicendi* es el encargado de ir aplicando el derecho civil. Su actividad se circunscribía a custodiar o guardar el derecho civil, y a proclamar, por medio de edictos, las normas que debía seguir el juez al administrar justicia en las *actiones*, pero jamás se arrogó la facultad de crear derecho *ex novo*. Aunque al pretor no le es dado crear *ius*, es decir, modi-

<sup>85</sup> *Off.* II 4, 15.

<sup>86</sup> *Off.* II 21, 72.

ficar el *ius civile* de forma expresa, su actividad va subsanando las deficiencias y las iniquidades que emanan de él y modificándolo de hecho, hasta llegar a conformar un inmenso cuerpo de leyes, cuyo fundamento es la *aequitas*<sup>87</sup>. Que el pretor se guía por la *aequitas* se desprende entre otros muchos del siguiente texto: *aequissimum putavit praetor dolum eius coercere, qui impedit aliquem iudicio sisti* (D 2, 10. 1). Este texto expresa claramente que la misión del pretor es la de ayudar, suplir o corregir el *ius civile*. Esta misión la cumplía el pretor, no juzgando él, puesto que el magistrado no tenía facultad para dictar sentencia, sino abriendo nuevas vías para que se pudiese incoar un proceso donde antes no las había<sup>88</sup>. El emperador Adriano en el 129 d. C. encargó al jurista Salvio Juliano la redacción de un texto en el que se recogiese por entero la labor de la actividad de los pretores. El texto se denomina *edictum perpetuum*. Es interesante observar cómo el principio de la *utilitas publica* rige la interpretación y el despliegue del *ius*, y se incorpora así al concepto de la equidad.

Ya para el propio Cicerón, quien, siguiendo al estoico Panecio, equiparaba lo honesto a lo útil, no se puede separar la equidad de la utilidad, y lo que es justo es también honesto o útil. Conviene decir que esa utilidad ciceroniana, como después la *utilitas* de los juriconsultos clásicos y postclásicos, es una utilidad con respecto a la sociedad<sup>89</sup>.

No sólo el pretor es el forjador del derecho, sino también los juriconsultos, un conjunto de hombres que, aun estando atareados en el ejercicio de la pura técnica jurídica, sobre todo en el campo del *ius privatum*, desplegaron su actividad en el mundo político como funcionarios y magistrados, con lo cual pusieron en comunicación el derecho privado con los principios políticos ordenadores del estado romano<sup>90</sup>.

Conviene insistir en que la *aequitas* estaba reservada, en los tiempos clásicos, al pretor, y apenas se menciona en las fórmulas judiciales, puesto que al juez se le otorgaba un exiguo campo de acción<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> D 1, 1, 7: *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam; quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*

<sup>88</sup> Lenel, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, p. 32. Sobre la labor de los magistrados cfr. Kunkel, Wolfgang: *Historia del derecho romano*. Ed. española. Barcelona 1988, pp. 94-105.

<sup>89</sup> D 1, 3, 25. Modestino 8 resp. Cfr. H. Ankum, «Utilitatis causa receptum», *RIDH* 15 (1968) 119 y sig. El texto de Cicerón: *nec vero rectum est cum amicis aut bene meritis consociare aut coniungere iniuriam, gravissimeque et verissime defenditur numquam aequitatem ab utilitate posse seiungi, et, quicquid aequum iustumque esset, id etiam honestum vicissimque quicquid esset honestum, id iustum etiam atque aequum iustumque esset, id etiam honestum id iustum etiam atque aequum fore* (*De finibus bonorum et malorum* III 71).

<sup>90</sup> Cfr. Iglesias, *El Espíritu del derecho Romano*. Universidad Complutense. Madrid 1984<sup>3</sup> pp. 30-1.

<sup>91</sup> Cfr. C. Bastnagel, «De acquitate in iure romano» (resumen en inglés de una intervención en el seminario Ricobono de Derecho Romano en la University of America), en «Bulletin dell' Instituto di Diritto Romano» 45 (1938) 360.



¿Cómo se plasmaba la *aequitas* en la actividad del pretor? Un estudio exhaustivo de la labor pretoria rebasaría los límites de este trabajo, pero conviene, siquiera sucintamente, destacar algunas líneas fundamentales de la actuación del pretor donde resalte la aplicación del principio de la *aequitas* como configuradora del derecho.

Gayo se refiere a un caso de estricto derecho en que el *ius* rayaba en la iniquidad<sup>92</sup>. Así por ejemplo la ley de las XII tablas excluía del derecho a heredar a los *filiifamilias* que se habían emancipado convirtiéndose en *cives sui iuris*. El *ius honorarium* subsana estas deficiencias que nacen del *ius civile*, basándose en los principios de la familia natural, que ponen los vínculos cognaticios por delante de los vínculos agnaticios. Fruto de esta labor pretoria de configurar un nuevo derecho que complementa al *ius civile* en conformidad con la *aequitas* es el surgimiento de la *bonorum possessio* o herencia pretoria, que consiste en la posesión de las cosas hereditarias asignada por la autoridad pretorial a personas que, en virtud de la ley de las XII tablas, quedaban excluidas de la sucesión, de esta forma protege a éstos frente a los herederos por *ius civile*, a la vez que limita el derecho absoluto del *paterfamilias* a constituir heredero según su potestad irrestricta. Observa muy atinadamente Gayo<sup>93</sup> que el pretor no instituye *heredes sui*, herederos de pleno derecho, porque sólo a la Ley de las XII tablas le es dado instituirlos, sino que, concediéndoles la *bonorum possessio*, los sitúa en el lugar de los herederos, salvando de esta forma el espíritu de la ley, porque tal institución, la *bonorum possessio*, no corrige ni impugna el derecho vetusto, sino que lo confirma. Con la *bonorum possessio* el pretor no puede otorgarles la propiedad de la herencia, pues esto es de *ius Quiritarium*; sin embargo, en la época postclásica el *bonorum possessor* llegó a fundirse con el *heres*.

En segundo lugar, el pretor consagra el principio de la *cognatio* frente a la *agnatio*. Con ello se rompe el principio de la patria *potestas* del *paterfamilias*, porque un hijo emancipado, a su vez, *paterfamilias* puede convertirse en sucesor universal del patrimonio de su padre, aun no estando bajo su potestad, por mantener los lazos de sangre. De esta forma la familia no se determina exclusivamente por la patria *potestas*, sino en cierta medida por la cognación. Sin duda, se trata de un principio tomado del *ius naturale*, como bien puede extraerse de las consideraciones que al respecto hace Gayo: *Sed agnationis quidem ius capitis deminutione perimitur, cognationis vero ius eo modo non commutator, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest*<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Gayo, *Institutiones* III 25.

<sup>93</sup> *Institutiones* III 32 y sig. Cfr. Gayo D XXXVIII 8, 2, donde se abunda en el asunto invocando a la *aequitas naturalis*, como ya comentamos.

<sup>94</sup> *Institutiones* I 158. En general sobre la cognación y la agnación véase Iglesias, *Derecho Romano*, pp. 510-11.

En tercer lugar, al amparo de la equidad se configura la llamada *condictio*, que es una demanda de carácter personal dirigida a reclamar una deuda pagada por error. Se trata de una *actio in personam* con vistas a una *certa pecunia*<sup>95</sup> a fin de impedir, en última instancia, el enriquecimiento injusto<sup>96</sup>. La persecución del enriquecimiento injusto en sí no es nueva en el derecho romano, si no, véanse los procesos llevados contra magistrados que se enriquecieron en su puesto, pero es tal vez novedosa la invocación de un principio del derecho natural o de *aequitas* para justificarlo<sup>97</sup>.

Pero es con el emperador Constantino con quien la *aequitas* llega a ocupar un primer plano como elemento corrector del viejo *ius civile* que intenta amoldar el derecho a las nuevas exigencias del cristianismo. El *ius civile* pertenece a un mundo anterior al cristianismo caracterizado por el *rigor iuris*. Esta contraposición entre *rigor iuris* y la *aequitas* se verifica en la edad postclásica, en que la *aequitas* se va asimilando a la *benignitas* y *caritas*<sup>98</sup>. El emperador Constantino representa un punto de inflexión en la historia del derecho romano porque abre las puertas al derecho oriental y a concepciones jurídicas griegas, en parte depositadas en la retórica, que van desvirtuando lo genuinamente romano, pero no hay que olvidar que el influjo griego es varios siglos anterior a Constantino, aunque bajo éste se acrecienta enormemente<sup>99</sup>: *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem* (C 3, 1, 8). De esta manera la *aequitas* pasa a ser patrimonio del emperador, quien sella así la victoria de la *aequitas* sobre el *ius civile* entendido como *ius strictum*<sup>100</sup>. Esta *aequitas* postclásica se asimila finalmente a la *benignitas*, *clementia* y *humanitas*, que moderan la *acerbitas* del *ius civile*. Es necesario distinguir esta *aequitas* postclásica de la *aequitas* del *ius praetorium*, que, aunque sí constituye un principio configurador del derecho que va introduciendo cambios en el *ius civile*, como se muestra en tres puntos, no transforma o modifica sustancialmente el derecho vigente, mientras que la *aequitas* del emperador no sólo es un principio configurador del derecho, sino también un principio extrajurídico opuesto radicalmente al *ius civile*, y es aquí donde radica la novedad de la *aequitas* cristiana.

<sup>95</sup> Cfr. Kaser, op. cit. I pp. 224 y 593-600.

<sup>96</sup> D 12, 6, 14; 50, 17, 206; 5, 3, 38. Cfr. Kaser, op. cit., t. II, p. 327. Observa que se trata de un principio estoico que penetró en la jurisprudencia clásica y que fructificó en la época cristiana, si bien no se excluyen precursores clásicos de la equidad en este caso.

<sup>97</sup> Resulta ser no menos interesante ver cómo se funda esta *condictio* indistintamente en la *aequitas naturalis* (Celso D 12, 4, 3, 7), en el *bonum et aequum* (Celso D 12, 1, 32), en la *bona fides* (D 23, 3, 50 pr.) o en el *ius gentium* (D 12, 6, 47). Como fácilmente se advierte, los conceptos van perdiendo sus contornos semánticos

<sup>98</sup> Cfr. Pringsheim, «Ius aequum und ius strictum» ZSS 42 (1922) 645-667. Bastnagel, op. cit., pp. 362 y sig. Sobre los postclásicos y la *aequitas*, Pringsheim, «Aequitas und bona fides», ahora en *Gesammelte Schriften* I. Heidelberg 1961, pp. 154-172.

<sup>99</sup> Cfr. Schulz, Fritz: *Principios del Derecho Romano*. Ed. española. Madrid. 1989, pp. 158 y sig.

<sup>100</sup> Pringsheim, «Römische Aequitas der christlichen Kaiser», ibidem, pp. 234-235.

Pero en ambos casos la *aequitas* equivale al *ius naturale* o *ius gentium* que sirve para reformar el *ius civile*. Sin esa instancia no se producirían cambios sustanciales en el derecho, pero se incrementarían los conflictos con una realidad en continuo cambio. En su primera y concepción del derecho originariamente romana, en modo alguno lo corregía o lo modificaba; en cambio, en esta segunda acepción la *aequitas*, al contraponerse a la ley escrita, no puede dejar de identificarse en mayor o menor medida con una justicia natural no escrita o *ius naturale*, anterior al *ius civile* y válida para todos los hombres. Indudablemente aquí ha actuado la filosofía helénica, en especial la escuela estoica, pero no debe perderse de vista que la *aequitas* en el sentido primero implica ya la idea de una justicia distributiva que sí supone el *ius naturale*, aun cuando en esos estadios evolutivos no se hubiese llegado a una conceptualización del derecho natural.

Es de advertir que la *ἐπιεικεία* aristotélica, si bien la incluye Aristóteles en la justicia no escrita, no equivale a la *aequitas* como principio configurador del derecho asimilado al *ius naturale*. Son, sin duda, otros los conceptos que han dejado su impronta en la *aequitas*. Así, se muestra que la *aequitas* no traduce en realidad ningún término griego, sino que es un concepto genuinamente romano que, eso sí, asimila, se apropia de elementos de la cultura griega para realizar una síntesis original. Lo que sí es cierto es que la *ἐπιεικεία* se entiende especialmente como una atenuación del rigor de la ley, y este matiz sí parece ser un préstamo griego en la *aequitas* romana. No obstante, resulta difícil saber cuándo toma ese carácter el término *aequitas*, quizá cuando se asocia al concepto de *humanitas* en el siglo I a. C. con Cicerón.

Aunque la *aequitas* contrapuesta al *ius* triunfase con Constantino, en los *Digesta* de Justiniano se produce una vuelta parcial a la jurisprudencia clásica. Los romanos nunca intentaron interrumpir el curso de la evolución con intervenciones radicales. De mal grado abandonaron el antiguo derecho, que no se abroga, sino que se le deja caer en desuso, no se aplica<sup>101</sup>. Este apego a la tradición se expresa en la frase: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (Ulpiano D 1, 1,10 pr.). Esta constancia se pone de manifiesto, por ejemplo, en la feroz resistencia a admitir la representación directa, aunque se fuese consciente de su necesidad, y fuese, además, conocida en el derecho heleno<sup>102</sup>.

## 6. La *aequitas* como principio de Interpretación del derecho

El *ius civile* no es un cuerpo jurídico de normas dadas, listas ya para su aplicación. En muchísimos casos el derecho no se ajusta a la realidad. ¿Có-

<sup>101</sup> Sobre el desuso, cfr. Schulz op. cit., pp. 34 y sig.

<sup>102</sup> Cfr. Schulz, op. cit, pp. 119-120.

mo es posible eliminar ese desajuste y decir derecho? El juez ha de interpretar la ley para poderla aplicar a las circunstancias particulares que constituyen el caso en cuestión. Es precisamente la *aequitas* el principio que sirve para interpretar el derecho. El juez no debe aferrarse a la letra del derecho, sino que debe escrutar el verdadero sentido de la ley<sup>103</sup>. Esta noción de derecho se plasma en el *summum ius maxima iniuria*. Por ello la *aequitas* en este sentido no se contrapone al derecho positivo existente. Sin embargo, hay casos de discordancia entre el *ius civile* y la *aequitas*<sup>104</sup>. Interpretar la ley no consiste en plegarse servilmente a la letra de la ley, sino en comprender su espíritu, la *mens constitutionis*, de que habla Trifonio y a la que contravicne, por ejemplo, el hecho de que se extinga el derecho antiquísimo del que compra de buena fe (D 49, 15, 12, 8).

La función de la *aequitas* no se limita al de medio para escrutar la intención de la ley, sino que la *aequitas* interpreta la ley para adecuarla a las exigencias de su propia intención (D 50, 17, 90). Así el emperador Antonino Pío, en un rescripto (D 4, 1, 7), ordena que, aunque las solemnidades judiciales no deban alterarse, si el citado, al pronunciarse la sentencia, no estaba presente, pero compareció antes de levantarse la sesión, se considere que no faltó, pues no fue culpa suya. En realidad, el pretor auxilia así a los que son víctimas del error y del engaño en que caen por intimidación, malicia, edad o ausencia. Modestino dice que no es equitativo endurecer el derecho que se introduce para la utilidad pública (D 1, 3, 25).

En algunos casos los jurisconsultos se inclinan por otorgar la preeminencia a la *aequitas*. Así Papiano dice que si el poseedor de una herencia, de buena fe, le hubiese hecho al difunto una sepultura cuyos gastos no hubieran excedido lo autorizado por el testador, y después hubiese perdido la herencia, los herederos tendrían que reembolsarle los gastos, no porque mediase obligación real alguna, sino porque así se respeta la voluntad del muerto, que es una obligación natural basada en los principios de la *religio* (D 5, 3, 50).

También se le da preeminencia con respecto a la *stricta ratio*, pero sin que esto suponga una relajación del derecho, ni que todo el *ius sca* tildado de *ius strictum*, esto es, como derecho que haya de ser superado en favor de una *aequitas* mal entendida<sup>105</sup>. En materia de sepultura, el propietario

<sup>103</sup> Cic., *Caec.* 23, 65: 27, 77; 28, 80; 36, 104.

<sup>104</sup> Celso D 1, 3, 17-9: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur. In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi potest.*

<sup>105</sup> En general sobre el *ius strictum*, cfr. Pringsheim, «Acquum und ius strictum», *ZSS* 42 (1922) 648-651. Según este autor, la expresión *ius strictum* como contrapuesta a un *ius aequum* no se encuentra ni en Cicerón ni en los jurisconsultos clásicos, sino en los textos de Constantino y en textos interpolados de los *Digesta*, porque se había hecho la separación entre el *ius civile* romano y la *aequitas* fundada en la nueva fe cristiana, que morigeraba el rigor del *ius civile* y que se había encarnado en la figura de Constantino, el emperador cristiano.

puede enterrar un cadáver en el fundo cuyo usufructo pertenece a otra persona, de modo que se posterga el derecho del usufructuario en favor de la religión prescindiendo de la razón estricta<sup>106</sup>. Asimismo sobre el *rigor iuris*, cuando un esclavo puede pedir la libertad que le había concedido alguien, al cual fue confiado en garantía. El esclavo puede tomarla como si se la hubiesen dado por fideicomiso. En favor de la libertad se abandona el rigor del derecho, especialmente en la época postclásica, en la que el sentido de la *humanitas* que acompaña la idea de la *aequitas* se impone poco a poco infundiendo un nuevo hábito a las leyes relativas a la manumisión de esclavos, todas ellas apuntaladas por la divisa *favor libertatis*<sup>107</sup>. Si un ciudadano romano cae en cautiverio, pierde la capacidad de testar, la patria potestad, tutela; por tanto, si escribe un codicilo durante su cautiverio, éste carecerá *eo ipso* de valor. Sin embargo, es considerado como válido cuando recupere sus derechos por el postliminio, porque se supone la ficción de que no hubiese mediado cautiverio. Así se salva el derecho estricto.

Con la actividad de los juristas concurre la actividad judicial de los emperadores que en sus constituciones, mandatos, pero, sobre todo, en sus rescriptos aspira a regirse por los principios de la *aequitas* que también subyacen a la obra de los jurisconsultos. Tenemos como ejemplo el rescripto de Antonino Pío anteriormente citado (D 4,1, 7), también otro de Marco Aurelio en que se desaconsejaba el no exigir caución por ejecución de obra y otros más concernientes a la administración de los bienes de las ciudades; otro rescripto de Caracalla exige que se cumpla el contrato, cuando muere el que arrienda unos servicios<sup>108</sup>.

En cuanto al paralelismo con la *ἐπιεικεία*, hay que consignar una coincidencia con la *aequitas*, porque la *ἐπιεικεία*, sobre todo, atiende a la intención o voluntad de las partes, sopesando si hubo dolo o no en la falta cometida; por otro lado, la *ἐπιεικεία*, como la *aequitas*, pretende salvar la letra de la ley para considerar sólo su espíritu. Por consiguiente, puede hablarse aquí de una plena coincidencia entre ambos conceptos.

## 7. La *aequitas* y las demás Virtudes romanas

Por los textos aducidos resulta diáfano que la *aequitas* es una virtud que tiene su ámbito de aplicación en lo jurídico, pero el foro romano, los asuntos jurídicos no constituyen una esfera más de la vida romana, sino su médula. Si no la palabra *aequitas*, sí, al menos, la expresión *aequum est* y semejantes salen al paso en la literatura latina, y no en un sentido técnico como los hasta ahora descritos. No es, por tanto, un fenómeno marginal,

<sup>106</sup> D 11, 7, 43. Pringisheim lo da como interpolado por los bizantinos (*ibidem*, pp. 657-8).

<sup>107</sup> Sobre este concepto cfr. Schulz, op. cit. pp. 240-42.

<sup>108</sup> D 19, 2, 19, 9. Kipp, *RE* I col. 602

sino una manifestación genuina del genio romano que, además, se asocia con las demás virtudes.

Es interesante observar cómo la *aequitas*, aparte de tener un sentido local (*aequitas loci*) y un sentido de justicia, como se ha mostrado ya, significa el equilibrio del ánimo humano, la imperturbabilidad ante los acontecimientos que nos arrastran: *aequitas animi o tranquillitas animi*<sup>109</sup>. Aunque se le pueden hallar antecedentes griegos, la palabra *aequitas animi* manifiesta un sentido de la vida muy romano. La *aequitas*, en su primera acepción, aparece unida a una virtud genuinamente romana, a *fides*, como se advierte en los *bonae fidei iudicia*, en los que la *fides* surge como complemento del derecho. Pero esta virtud es más que un mero complemento del derecho, un apéndice, es, en realidad, el fundamento mismo de la justicia y de la sociedad, la cual no puede existir si cada uno no se siente ligado al compromiso declarado: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas* (*Off.* 17, 23). Tal noción de *fides* es congruente con la *aequitas naturalis*<sup>110</sup>, porque crea un vínculo hasta tal punto fuerte que incluso en los *ius iuranda* o juramentos el que presta el juramento, aunque le haya sido arrancado a la fuerza, debe cumplirlo hasta el final, arrostre los peligros que arrostre. Esta dimensión radicalmente heroica de la *fides* hace muy difícil que se la encuadre en el derecho. Y, como dice Heinze, la *fides* no tiene originariamente nada que ver con el derecho, ya que *fides* «ist das im Menschen, was seine gegenüber einem anderen eingegangene Bindung oder Verpflichtung zu einer sittlichen Bindung macht und so das Vertrauen des anderen begründet»<sup>111</sup>. Por lo tanto, no debe confundirse con la credibilidad de alguien o con la fiabilidad, sino que es el fundamento moral de ésta, no es un mero estado subjetivo del que confía en alguien, antes al contrario, *fides* es aquello por lo que confiamos en alguien. Para el romano era inicuo menoscabar esa *fides*, desligarse de las obligaciones, ya fueran contratos o juramentos, y esto con independencia, claro está, de las consecuencias jurídicas, ya que la *aequitas* y la *fides* van estrechamente unidas aun antes de convertirse en elementos del derecho.

Más clara resulta la vinculación de la *aequitas* a la *humanitas*, sobre todo en el período postclásico del derecho, pero también en Cicerón, autor que dedica bellas páginas a la *humanitas*, encontramos en ciernes esta conexión esencial. Este término de *humanitas* expresa una idea genuinamente romana que no se circunscribe solamente al cultivo de las ciencias y de las artes, sino que compendia el ideal del estadista perfecto, en definitiva, el

<sup>109</sup> Cfr. *Thesaurus* 1, col. 1014.

<sup>110</sup> Ulpiano D 2, 14, 1 pr. Cfr. Kaser, op. cit. I p. 527. Ulpiano D 13, 5, 1 pr. remite la *fides* a la *aequitas*.

<sup>111</sup> Cfr. Heinze, «Fides» (1929), ahora en *Vom Geist des Römertums*. Darmstadt 1972), p. 66.

ideal de la educación. En suma, la *humanitas* es lo propio del hombre frente al animal, pero como éste se define por su *crudelitas*, la *humanitas* va adquiriendo paulatinamente el sentido de clemencia, benignidad y de consideración para con los errores de los demás hasta convertirse, en cuanto hace al derecho, en un elemento moderador de la rigidez y dureza de la ley. Bajo los auspicios de la idea de humanidad pueden comprenderse distintos fenómenos que coinciden en la benignidad y lenidad, sobre todo, la limitación de la pena de muerte a delitos de mayor importancia, la restricción de la *patria potestas* que tenía, en la ley de las XII Tablas, el derecho sobre la vida y la muerte de los hijos, y, por último, la progresiva consideración y estima del esclavo<sup>112</sup>.

Por lo tanto, la equidad y la humanidad confluyen en la moderación de la ley. Pero es importante señalar que este proceso hay que situarlo en el período posterior a las leyes de las XII Tablas y que, además, es impulsado por Cicerón<sup>113</sup>. La importancia de la humanidad y el desplazamiento semántico de la *aequitas* hacia la benignidad se van acentuando con el transcurrir de los siglos, sobre todo, cuando las doctrinas estoicas penetran en el derecho romano y en las obras literarias en general culminando en las *Meditaciones* de Marco Aurelio, si bien no hay que olvidar que las raíces están en la propia cultura romana, en la cual la *clementia* para con los que se acogen al Imperio de Roma y para los esclavos está plenamente enraizada. Sea como fuere, lo que sí es cierto es que con la llegada del cristianismo la *humanitas* va adquiriendo rasgos evangélicos al socaire de la caridad cristiana con la que llega finalmente a fundirse. En este período final del Imperio Romano, los conceptos fundamentales de la cultura romana, en nuestro caso, la *aequitas*, van perdiendo firmeza en los contornos, hasta el punto de resultar poco menos que imposible distinguir la *humanitas* de la *aequitas* cuando éstas se toman en su acepción de atenuamiento del rigor de la ley.

Puede vincularse la *aequitas* a otras virtudes romanas como a la justicia, pero es necesario tener bien presente que la *aequitas* es algo más que una simple virtud. Es, por un lado, en cuanto complemento del derecho, un sentido prejurídico del equilibrio, un sopesar las circunstancias anterior al derecho positivo mismo y que pone en comunicación al *ius naturale* con el

<sup>112</sup> Sobre la noción de *humanitas* cfr. W. Schadewaldt, «Humanitas Romana», ANRW I.4, pp. 43-62. Schadewaldt traza la evolución de este concepto genuinamente romano, pero añade que, en cuanto virtud, fue adquirida en una fase crítica de la sociedad romana (p. 52). Por otro lado, dibuja brevemente la evolución de este concepto desde el círculo de Escipión; sobre la humanidad en derecho romano, cfr. Schulz, op. cit., pp. 211-242. El concepto de humanidad ahí manejado es tan amplio que abarca aspectos de la *aequitas*, lo cual muestra que estos conceptos en época postclásica presentan unos contornos muy difusos y fluidos.

<sup>113</sup> Cfr. Arch. 31: ... *ut humanitate restra levatus potius quam acerbitate violatus esse videatur*. En esta apelación a la benignidad resplandece el sentido de la *humanitas* frente a la *acerbitas*.

caso concreto. Y cuando este sentido de lo igual se ejercita frecuentemente puede llamársele, con acierto, virtud, como ocurre en el caso de los jueces y magistrados, quienes, al aplicar la *aequitas* en el sentido de interpretación o exégesis de la ley para acomodarla al caso concreto, se convierten en portadores claros de esta virtud. Pero la *aequitas*, en cuanto principio que o bien subsana o corrige (en el *ius honorarium*) o bien modifica sustancialmente el derecho (con los emperadores cristianos), pasa a ser *ius naturale* o la razón de un derecho de gentes anterior a la ley escrita, fuera ya del ámbito de la mera virtud.