

EQUIDAD Y EL ARTE DE LO JUSTO

Fernando Bermúdez

I. Introducción

Entre los tópicos más sobresalientes de la filosofía del derecho, sin lugar a dudas, está *la equidad*, cuyos equívocos a veces la hacen pasar por distintos estadios, pero que ha tenido un importante reconocimiento desde lo teórico hasta lo normativo, pasando por lo jurisprudencial. Solo basta recordar la frase de *Celso* sobre el derecho como *el arte de lo bueno y de lo equitativo* para comprender hasta qué punto el derecho en su origen romano estuvo precedido por esta apelación a la equidad y su determinación jurídica.

En el presente capítulo, se quiere presentar una aproximación iusfilosófica de la equidad, clarificando sus distintas acepciones y viendo su vinculación ontológica con la justicia y, por sobre todo, en el *arte de lo justo*. Ya lo decía el maestro Juan Vallet de Goytisolo cuando afirmaba que el sentido de todo el arte jurídico es el sentido de la justicia y, para desarrollarlo, no basta el conocimiento de las leyes, sino que hace falta algo más:

“Tal como el sentido de la proporción, de la belleza, del color, son presupuestos para llegar a expresar lo bello... Más, de igual modo que todos los sentidos corporales pueden educarse, también los sentidos internos, y naturalmente el de lo justo, puede

ser educado y guiado a través del arsenal de datos suministrados por la experiencia jurídica”¹.

Por esto, el jurista debería tener un agudo sentido de lo justo junto a una percepción adecuada de la realidad para poder llevar a cabo dicho arte.

En un mismo sentido, Francesco Carnelutti, en su excelente libro titulado *Arte del Derecho*, recordaba que:

“El arte, como el derecho, sirve para ordenar el mundo. El derecho, como el arte, tiende un puente desde el pasado hacia el futuro.”² Y en otra obra, siguiendo la misma idea dice: “Todos sabemos que la misma interpretación es una creación; y no hay gran diferencia entre el intérprete de la música y el intérprete de una ley; quiero decir que para ser científico hay que ser primero artista del Derecho. La verdad es que leer el Código es como leer una partitura; según que pase o no pase por el cerebro de Toscanini, la música de Wagner es una cosa u otra. ¿Cuánto pone el creador y cuánto pone el recreador?”³.

En primer lugar, se llevará a cabo una aproximación conceptual de los distintos sentidos de la equidad, para ver cuál es el sentido *stricto sensu*, y luego se analizarán las tres concepciones de equidad que, desde lugares distintos y concepciones enfrentadas, vinculan a la equidad con la justicia o la consideran inde-

¹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Metodología Jurídica*, editorial Civitas, Madrid, 1988, pág. 74.

² CARNELUTTI, Francesco, *Arte del derecho*, Librería El Foro, Buenos Aires, 2006, pág. 14.

³ CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del derecho*, Librería El Foro, Buenos Aires, 2006, pág.

pendiente de la justicia. Por último, se examinará cómo, desde la jurisprudencia, se ha determinado la equidad para justificar y fundamentar muchas de las decisiones de los jueces en distintas materias que van desde lo penal hasta el derecho administrativo y privado argentino.

II. La equidad: aproximación y sentidos

El exministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dr. *Abelardo Rossi*, en un excelente trabajo sobre la justicia y la equidad, nos aclara que la palabra equidad y sus derivados son multifacéticos:

“La equidad, pues, en esta primera aproximación etimológica aparece siempre como parte de la justicia, pero no de una justicia teórica o a sus principios generales sino a su aplicación concreta que se resuelve equitativamente, de acuerdo a lo justo, a lo que respecta a una cierta igualdad... Agregamos que en el empleo vulgar y corriente del término equidad se encierra la idea de una justicia flexible y bondadosa que apacigua el rigor de la ley escrita, lo que tampoco responde al exacto sentido de la epiqueya”⁴.

Previo a determinar los sentidos del término equidad, es importante dejar asentado lo que no es equidad, de manera que se pueda posteriormente entender mucho mejor el alcance del tópico. Rossi⁵ nos aclara: en primer lugar, la equidad no es

4 ROSSI, Abelardo, *Aproximación a la justicia y a la equidad*, ediciones de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2000, pág. 117.

5 ROSSI, Abelardo, *Aproximación a la justicia y a la equidad*, ob. cit., pág. 119.

una especie de instinto o sentimiento de justicia que nos lleva a buscar la solución justa en una cuestión jurídica; en segundo lugar, tampoco consiste en humanizar la ley en el estudio previo al dictado de una ley o en el momento de concretarla en una sentencia determinada; es decir, la equidad no es benignidad, mansedumbre, misericordia, caridad o benevolencia en la interpretación y aplicación de la ley; en tercer lugar, la equidad no es *laxismo jurídico* que se inclina por la libertad mal entendida, malsana y permisiva, a favor de interpretar siempre la ley en beneficio del deudor o reo sin considerar sus obligaciones, es decir, olvidando los deberes; por último, la equidad tampoco es un simple buen sentido ejercido por un vecino benevolente y lego que reparte los bienes de la mejor forma posible para terminar un conflicto; aquí encontramos frases como “solución de equidad”, por ejemplo, para oponerla a la solución de derecho.

Respecto de los sentidos de la equidad, Rossi distingue tres, a saber, el sentido impropio, el sentido propio y el *stricto sensu*.

El *sentido impropio* se puede decir que una ley particular es equitativa cuando resuelve una cuestión social con justicia. Es impropio por la sencilla razón de que la palabra equidad en el lenguaje jurídico corriente y aún en la doctrina se emplea siempre para designar la solución de un caso concreto con todas las numerosas particularidades y circunstancias que lo rodean. En *sentido propio* se habla de equidad cuando se resuelve con justicia un caso concreto en el mismo sentido que lo estipula la ley, pero aplicando esta teniendo principalmente en cuenta todas las particularidades que rodean la situación litigiosa que, generalmente, son muy numerosas. La equidad en *stricto sensu* se trata, en cambio, de la solución de un caso concreto pero decidido a pesar o en contra de lo dispuesto

en el texto expreso de una ley positiva, con el fin de salvar ahí el principio supremo de todo el orden jurídico: el valor justicia o lo justo concreto. Es decir, se trata de cumplir con el espíritu de la ley a costa de no cumplir con su letra; se trata de salvar el valor justicia frente al texto literal de la ley, que en sí mismo no era injusto, pero que se convertiría en tal y en inhumano por las circunstancias particulares y concretas de la situación⁶.

Termina Rossi, diciendo que la equidad en stricto sensu consiste en:

“... evitar que, ateniéndose a la literalidad del texto justo, expreso y claro de la ley, se cometa, en un caso concreto, una flagrante injusticia contra una persona o contra el bien común, dos de los valores supremos de todo el orden jurídico; la persona como sujeto esencial y principal en la esfera del derecho y del bien común como fin de la ley”⁷.

El derecho en la matriz continental europea configura a la equidad en tres tradiciones culturales distintas, según el Prof. *Renato Rabbi-Baldi Cabanillas*, a quién seguimos en un excelente y completo trabajo sobre la equidad en los fallos de la Corte Suprema Argentina: la *griega*, la *romana clásica*, correspondiente a la época del nacimiento y apogeo del derecho romano, y la *romana post-clásica*, propia del periodo conocido como vulgarización del derecho, fuertemente influenciado por la moral de matriz cristiana. Además de las tres citadas, el autor agrega una

6 ROSSI, Abelardo, *Aproximación a la justicia y a la equidad*, ob. cit., pág. 119 y ss.

7 ROSSI, Abelardo, *Aproximación a la justicia y a la equidad*, ob. cit., pág. 125.

cuarta que, si bien no se reconoce como tal, asume, de hecho, una función semejante: es la que se origina con la *declaración de inconstitucionalidad de la ley* en los sistemas judiciales que tienen prevista dicha posibilidad, ya de forma concentrada (España), ya difusa (Argentina), ya, finalmente, mixta, es decir, comprensiva de ambas (Brasil)⁸.

En el presente tópico, sólo nos interesa introducir la equidad en la primera de las tradiciones, es decir, la *griega*, en cabeza de Aristóteles y su ética. Para las otras tradiciones, por razones de extensión, nos remitimos al trabajo citado, donde se podrá ver cada una de ellas y su reflejo en diversos fallos de la Corte Argentina.

Como se vio en el capítulo V de esta obra, Aristóteles estableció las bases de una filosofía de la justicia cuyos presupuestos, principios y alcances se siguen discutiendo en la actualidad. En el mismo sentido pasará con *la equidad* que desarrollará también en el libro V de su *Ética Nicomáquea*. Para introducirnos al tópico, debemos recordar la distinción ya vista entre lo justo natural y lo justo positivo:

“La justicia política puede ser natural y legal; natural, la que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano; legal, la que considera las acciones en su origen indiferentes, pero que cesan de serlo una vez que ha sido establecido, por ejemplo, que el rescate sea de una mina o que deba sacrificarse una cabra y no dos ovejas, y todas las leyes para casos

8 Rabbi – Baldi Cabanillas, Renato, “La interpretación del derecho de acuerdo a “equidad” en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina”, *Persona y Derecho* 41, Pamplona, pág. 447.

particulares, como ofrecer sacrificios en honor de Brásidas, o las decisiones en forma de decretos”⁹.

Esta distinción dentro de lo justo político muestra dos instancias de validez distintas, ya que lo *justo natural* posee una razón de validez que no depende del parecer de los hombres y, respecto de cada problema, representa, desde su origen, una posibilidad única de solución; en cambio, lo justo legal tiene su fundamento en la voluntad del legislador y constituye, contrariamente a lo justo natural, el resultado de una elección entre diversas posibilidades, cada una de las cuales parece, en un principio, indiferente, pero deja de serlo cuando, al ser elegida, se convierte en materia de una prescripción¹⁰.

Teniendo en claro esta observación de lo justo político, el estagirita nos introduce al tópico de la equidad y su relación con la justicia al afirmar: “Nos queda por hablar acerca de la equidad y lo equitativo, en qué relación está la equidad respecto de la justicia y lo equitativo respecto de lo justo”¹¹.

Lo primero que trata es la cuestión de si lo equitativo es justo o no y, en caso afirmativo, qué tipo de justicia será:

“... lo equitativo, si bien es mejor que una cierta clase de justicia, es justo, y no es mejor que lo justo, como si se tratara de otro género. Así, lo justo y lo equitativo son lo mismo, y aunque

9 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1134b 20, utilizamos la edición de la Biblioteca Básica Gredos, España, 2000, pág. 148.

10 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Doctrina aristotélica de la justicia*, México, UNAM, 1973, pág. 135.

11 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1137a 35, utilizamos la edición de la Biblioteca Básica Gredos, España, 2000.

ambos son buenos, es mejor lo equitativo. Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo, si bien es justo, no lo es de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal¹².

Es decir, que la equidad será una forma de *justicia*, pero no de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal y hay casos en los que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal. El error no radica en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza de las cosas, pues tal es la índole de las cosas prácticas. El problema será la universalidad de la ley y la falta de previsión de circunstancias por parte del legislador.

“Por tanto, cuando la ley presenta un caso universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal, entonces está bien, en la medida en que el legislador omite y yerra al simplificar, que se corrija esta omisión, pues el mismo legislador habría hecho esta corrección si hubiera estado presente y habría legislado así si lo hubiera conocido¹³.”

No es que la ley sea injusta o incorrecta jurídicamente, sino al contrario, la ley es justa y correcta; el problema es la imposibilidad de prever todos los posibles casos concretos que se darán en la realidad. De esta manera, la equidad, mediante la aplicación de lo justo natural, corregiría la omisión de lo justo legal o positivo.

12 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1137b 10.

13 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1137b 20.

“Por eso, lo equitativo es justo y mejor que cierta clase de justicia, no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge de su carácter absoluto. Y tal es la naturaleza de lo equitativo: una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta”¹⁴.

En definitiva, coincidimos con Ana Marta González en que la función de la equidad no es juzgar la bondad de la ley, ni, en consecuencia, rebelarse contra una ley injusta, sino rectificar la injusticia particular que sobrevendría en el supuesto de que se aplicara una ley, de suyo justa, en un caso que no pudo ser contemplado por el legislador, dado el contraste entre el carácter general de la ley y la contingencia de las acciones humanas.¹⁵

III. Concepciones de la equidad

Dentro de la filosofía del derecho podemos encontrar diversas concepciones de la equidad y su relación con la justicia. Solo veremos tres de estas concepciones, a las que hemos identificado como: *la equidad como justicia matizada*; *la equidad como muleta de la justicia*; y, por último, *la equidad como independiente de la justicia*, que estarán representadas, a su vez, por tres iusfilósofos.

III. a) La equidad como justicia matizada

La primera de estas concepciones es la que desarrolla el

¹⁴ ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1137a 25.

¹⁵ González, Ana Marta, “Dos visiones del derecho. La epiqueya en Aristóteles y en Kant”, *Persona y Derecho* 46, Pamplona, pág. 250.

profesor español Javier Hervada, donde se observará que hay una clara impronta aristotélica y tomista en su concepción. “La equidad, afirma, es la justicia matizada por otras virtudes, y lo equitativo es el resultado de armonizar los deberes de justicia con otros deberes”. Es decir, que la equidad se daría en una:

“... relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es o justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho”¹⁶.

Ahora bien, esta atemperación de lo debido puede tener varias causas; unas proceden de la benignidad o de la misericordia (indulto); otras de la solidaridad humana (moratoria en los pagos); otras proceden de la moderación necesaria para que el rigor de la justicia no dañe otros valores no menos importantes (inembargabilidad del patrimonio familiar); en otros casos, en los que, no siendo posible satisfacer el derecho, la equidad lo acomoda a las circunstancias particulares, dándole una cierta satisfacción, que cancela la deuda correlativa. Hay otros supuestos en los que no existe un derecho estricto, pero puede –y no pocas veces debe– satisfacerse por vía de equidad lo que postulan las circunstancias del caso.

Por último, el profesor Hervada nos demuestra que el arte de la equidad y de lo equitativo es una extensión del arte de lo

16 HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2007, pág.70.

justo, pues la equidad opera en relación con la justicia¹⁷. Como se ha podido ver, la equidad estaría en el ámbito de la justicia y sería una forma de atemperarla. A continuación, se podrán ver dos posturas, donde la equidad ya no estaría dentro de la justicia y sería como criterios de corrección o valores jurídicos que muchas veces entran en conflicto.

III. b) La equidad como muleta de la justicia

La equidad como muleta de la justicia es la tesis desarrollada por *Chaim Perelman*. Como se pudo observar en el capítulo quinto, el autor define a la justicia con un criterio formal: la justicia formal es el principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera. De ahí, concluye el autor que la aplicación de la justicia supone una clasificación u ordenación de los seres a partir de la característica esencial que sirve de base¹⁸.

Ahora bien, dicha concepción no tendría drama mientras se aplique esa categoría esencial de base, pero justamente la realidad es mucho más complicada, ya que las características esenciales en la práctica no concuerdan unas con otras y dan lugar a las antinomias en la vida normal. Aquí es donde nuestro autor ve como una forma de salir del malestar creado por las antinomias jurídicas a través de dar preferencia deliberadamente a una característica esencial en detrimento de todas las demás. Dice Perelman:

17 HERVADA, Javier, ob. cit., pág. 72.

18 PERELMAN, Chaim, *De la justicia*, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1964, pág. 43.

“Cuando las antinomias de la justicia aparecen y la aplicación de ésta nos obliga a transgredir la justicia formal, se recurre a la equidad. A ésta se le podrá considerar como la muleta de la justicia, y en el complemento indispensable de la justicia formal siempre que su aplicación resulte imposible”¹⁹.

Surge a continuación la pregunta de cómo llevará a cabo la función que le asigna Perelman a la equidad, a lo que dice: “Consiste en una tendencia a no tratar de manera demasiado desigual a los seres que forman parte de una misma categoría esencial”²⁰. Es decir, que, en la aplicación de la justicia formal a través de la igualdad, la equidad trataría de disminuir las desigualdades cuando aparezcan dos o más características esenciales que están produciendo la antinomia. Como se puede observar, la equidad actuaría por fuera de la justicia formal, como algo externo que vendría a reducir las contradicciones de la aplicación de la característica esencial en la tesis del autor. De ahí su nombre y su referencia a la muleta.

III. c) La equidad como independiente de la justicia

Por último, tenemos a la equidad como independiente de la justicia, que será la tesis de Ronald Dworkin. En primer lugar, la equidad, junto a la justicia y al debido proceso, sería un valor, un ideal de la estructura política justa, pero se distinguiría de cada uno de ellos en esa estructura:

19 PERELMAN, Chaim, ob. cit., pág. 46.

20 Ídem.

“La equidad en política significa hallar los procedimientos políticos (métodos para elegir funcionarios y hacer que sus decisiones sean responsables ante el electorado) que distribuyen el poder político de la forma adecuada. Por otra parte, la justicia se preocupa por las decisiones que las instituciones políticas permanentes, hayan o no sido elegidas justamente, deben tomar. El debido proceso se refiere a los procedimientos correctos para juzgar si un ciudadano ha violado las leyes establecidas por procedimientos políticos; si lo aceptamos como una virtud, queremos que las cortes e instituciones similares utilicen procedimientos de evidencia, descubrimiento y revisión que prometan el nivel adecuado de exactitud y traten a las personas acusadas de violación como se debe tratar a las personas en dicha posición”²¹.

Ahora bien, estos ideales jurídico-políticos muchas veces entran en conflicto, haciendo que se determine cuál de ellos es el que debe primar. A esto responde Dworkin:

“Algunos filósofos niegan la posibilidad de un conflicto fundamental entre equidad y justicia porque creen que una de estas virtudes deriva de la otra. Algunos sostienen que la justicia no tiene otro significado aparte de la equidad, que, en la política, al igual que en la ruleta, sucede lo que suceda a través de procedimientos legítimos, es justo. Ese es el extremo de la idea denominada justicia como equidad. La mayoría de los filósofos políticos (y creo que la mayoría de las personas) piensa que la equidad y la justicia son en cierto grado independientes una de otra, de modo

²¹ DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, editorial Gedisa, 1988, pág. 123.

que a veces las instituciones imparciales producen reglas injustas e instituciones no-imparciales, decisiones”²².

A partir de aquí se interroga si en la política corriente deberíamos elegir entre las dos virtudes para decidir qué programas políticos apoyar y hasta qué punto el gobierno por mayoría es la decisión más justa en política, porque muchas veces la mayoría toma decisiones injustas acerca de los derechos de los individuos.

Concluye Dworkin afirmando que estas difíciles preguntas surgen porque la equidad y la justicia están a veces en conflicto.

“Si queremos que la integridad es un tercer ideal independiente, por lo menos cuando la gente no está de acuerdo sobre los primeros dos, podemos pensar que a veces es necesario sacrificar la equidad o la justicia por la integridad”²³.

IV. La equidad como arte de lo justo en la jurisprudencia

La equidad, no solo ha sido objeto de discusión filosófica, sino también un recurso constante en la jurisprudencia de los tribunales, en particular de la Corte Suprema. Así se puede ver en los primeros fallos desde su fundación. Así, en Fallos: 3:87, “*considerando en equidad*” que la pena de tres años de trabajos forzados impuesta a un peón de Aduana por el hurto de una botella de aceite era desproporcionada, remitió las actuaciones al Poder Ejecutivo invitándolo a ejercer el derecho de indulto. Y en Fallos: 5:74 indicó que no existiendo una disposición

22 DWORKIN, Ronald, ob. cit., pág. 133.

23 Ídem.

legislativa que comprendiera el caso en estudio, debía ocurrirse para resolverlo, a los principios de justicia y equidad, que son los fundamentos del derecho²⁴. No solo se ha utilizado como criterio de determinación, sino también como pauta interpretativa y de criterio de juzgamiento en general. Así vemos que sostuve que es regla de interpretación que en caso de duda debe resolverse a favor de la liberación, y de lo que sea más arreglado a la equidad (ley 47, tít. 7, lib. 44, Dig.) (Fallos: 23:290). También, aclaró que, si bien el legislador es soberano en la sanción de la ley, el juez no lo es menos en la apreciación y valoración de los hechos. Y si el juez no puede, en principio, juzgar de la equidad de la ley, no sólo puede, sino que debe, juzgar con equidad en los casos particulares sometidos a su decisión. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho (Fallos: 302:1611).

En *materia penal*, se podría poner como ejemplos, los siguientes casos. Desde Fallos: 5:459 había expresado que tratándose de personas desvalidas y a quienes se ha hecho sufrir una prisión inmerecida, puede la Suprema Corte, por equidad, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de una condenación injusta, que no se había apelado por ignorancia de los acusados o por descuido del defensor. En relación al régimen especial establecido por la ley 22.278 para los imputados menores, señaló que en modo alguno puede calificarse como "más benigno" respecto del sistema penal de adultos, ya que no se trata de situaciones comparables en términos de similitud. Explicó que un sistema de justicia de menores, además de reconocer iguales

²⁴ La selección de fallos se encuentra en la Nota de Jurisprudencia, *Equidad*, secretaria de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

garantías y derechos que a un adulto, debe contemplar otros derechos que hacen a su condición de individuo en desarrollo, lo que establece una situación de igualdad entre las personas, ya que se violaría el principio de equidad, si se colocara en igualdad de condiciones a un adulto cuya personalidad ya se encuentra madura y asentada, con la de un joven, cuya personalidad no se encuentra aun definitivamente consolidada (Fallos: 330:5294).

Asimismo, decidió que cabía hacer lugar al recurso extraordinario, no obstante, la insuficiencia de fundamentación, si la Corte había declarado la nulidad del fallo de condena en virtud del estado de indefensión del recurrente y extendido los efectos del pronunciamiento a la situación procesal del otro coprocesado por un elemental principio de equidad (Fallos: 319:1496). En Fallos: 346:1296 consideró arbitraria la sentencia que había desestimado el recurso presentado por el letrado del imputado contra la condena a prisión perpetua, por inobservancia de lo estatuido en un artículo del código procesal provincial, pues el *a quo* había resuelto con un criterio ritualista susceptible de menoscabar el derecho de defensa invocado por el apelante.

Recordó que, en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. Indicó así que la tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, y que ha dejado sentado que es de equidad y aun de justicia apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor.

En materia Civil, se ve en distintas ramas que van desde los contratos hasta la emergencia económica, pasando por compraventa, la actualización de los créditos y las indemni-

zaciones. En materia de contratos, ha dicho el Tribunal que es un principio general, que los contratos deben ejecutarse siempre de buena fe y obligan no sólo a lo que se expresa en ellos, sino a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley atribuyen a la obligación, según su naturaleza (art. 109, Cód. Com. ant.) (Fallos: 17:262). En Fallos: 302:1316 consideró que, si la Cámara había reajustado prudencialmente el precio de la compraventa en el marco de la demanda por escrituración, atendiendo a las diversas circunstancias del caso, a fin de corregir el ejercicio abusivo del derecho y salvar los principios de moral y equidad, mitigando de tal modo la injusticia que resultaría de que se cumplieran literalmente las contraprestaciones según habían sido pactadas, era improcedente el recurso extraordinario si lo que se perseguía por el apelante era una paridad aritmética del reajuste. También sostuvo que corresponde actualizar los créditos cuyo valor real se ve disminuido cuando, por culpa del deudor moroso, el dinero afectado por la progresiva depreciación no resulta apto para conmensurar con equidad prestaciones cuyo cumplimiento se ha diferido por la conducta ilegítima del deudor (Fallos: 298:501).

Un capítulo interesante, se ve en el caso de las indemnizaciones, donde se utiliza la equidad para determinar muchos de los supuestos de responsabilidad civil. En otra causa en que la Corte en su anterior intervención había dejado sin efecto la sentencia de la cámara en cuanto había condenado al Banco de la Nación Argentina a abonarle al actor una determinada suma en concepto de lucro cesante y daño moral, indicó que luego el *a quo* se había apartado de lo resuelto por el Tribunal. Ello ya que, si bien había disminuido el monto establecido en su primer fallo, estableció un importe que distaba de ser una

ponderación prudencial del daño inferido y no consultó los criterios de equidad señalados por la Corte y que resultaban apropiados cuando se trata de establecer el menoscabo moral que representa la separación de un agente de la función pública (Fallos: 339:638). En esa línea, en el marco de reclamos de daños y perjuicios, ha dejado sin efecto sentencias que al fijar el monto indemnizatorio correspondiente no habían realizado una ponderación apropiada del daño inferido y no habían consultado los necesarios criterios de equidad (Fallos: 318:2600), desvirtuando el principio de reparación integral de daño (Fallos: 320:2230). Sostuvo en el año 1899 que, reconociéndose por el demandado el deber de indemnizar, y versando la controversia solamente sobre el monto de la indemnización, ésta debe fijarse teniendo en cuenta los antecedentes que sirvan a establecerla con equidad (art. 1084, Cód. Civ.) (Fallos: 80:128). Ha expresado que, si bien el pronunciamiento al hacer lugar a una indemnización por muerte había hecho mérito que se trataba del hijo varón de una familia de reducidas posibilidades económicas, no bastaba esa sola enunciación para justificar la cuantía de la reparación fijada de una manera exigua e irrazonable. Ello toda vez que aun cuando el daño material a resarcir sea el representado por la frustración de la esperanza de ayuda y eventual sostén económico invocado por la actora, el monto establecido por todo concepto daño material y daño moral distaba de ser una ponderación apropiada del daño inferido y no consultaban los criterios de equidad que resultan particularmente necesarios cuando se trata de evaluar el menoscabo originado por la muerte de un hijo menor (Fallos: 307:2027). También indicó que no era arbitraria la sentencia que daba fundamentos suficientes para sustentar el pago de una indemnización, aplicando, por razones de equidad, soluciones

contempladas en leyes análogas (leyes 21.274 y 22.160) (Fallos: 302:979).

Respecto de la materia previsional, la Corte consideró que encontrándose en vigencia a la fecha del fallecimiento del afiliado el decreto ley 31.665/44, que nada establecía sobre el reembolso, con los haberes impagos al causante fallecido, de los gastos de sepelio y última enfermedad hechos por un tercero, era de aplicación lo dispuesto al respecto por el Código Civil, que reconocía el derecho de repetir tal importe a quien hizo el pago. Indicó que la misma solución, de equidad natural, era la establecida en la figura genérica de la gestión de negocios (Fallos: 243:227). En otra oportunidad, un auxiliar principal de un juzgado peticionaba el reconocimiento de legítimo abono de sus haberes, habiendo sido designado suplente de otro agente y nombrado con carácter definitivo a raíz del fallecimiento del titular. El Tribunal sostuvo que era equitativo acceder a la petición dado que el requirente había prestado servicios en forma ininterrumpida desde tres meses antes y como titular a partir de dicho fallecimiento (Fallos: 313:734). En Fallos: 289:430 “Berçaitz” recordó lo dicho en el ya citado precedente de Fallos: 5:459 en cuanto a que tratándose de personas desvalidas es de equidad y aun de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes o del descuido del defensor. Y posteriormente refirió al fallo “Berçaitz” para reiterar tal criterio en Fallos: 342:411 “García, María Isabel”. Los jueces Barra, Fayt y Cavagna Martínez indicaron que en materia previsional, la aplicación de la ley debe efectuarse equitativamente, de acuerdo con la valoración de los hechos específicos traídos a conocimiento de los magistrados (Fallos: 316:3043). En otro pronunciamiento se ha dicho que la recusación fundada en el hecho de que el

juez puede llegar a ser parcial por ser un futuro beneficiario de la ley 18.464 debía ser rechazada por cuanto resultaba vejatoria de su integridad moral, pues el apelante consideraba que el juez podía interponer un interés personal en un pronunciamiento en el que se debe buscar por sobre todas las cosas la equidad y la justicia (Fallos: 312:974 - Voto del juez Laurencena).

En materia administrativa, en particular sobre el empleo público, la La Corte sostuvo que la estabilidad del empleado público no importa un derecho absoluto a la permanencia en la función sino el derecho a una equitativa indemnización cuando, por razones que son de su exclusiva incumbencia, el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo resuelve remover a un empleado, sin culpa de éste (Fallos: 330:4713). En Fallos: 333:311 “Ramos”, el Tribunal consideró que la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164), resultaba una medida equitativa para el caso de la ruptura del vínculo de empleo que unía al actor con la Armada Argentina. En efecto, durante veintinueve años se había prorrogado el contrato de locación de servicios que vinculaba al actor con el Estado Nacional, ingresando como técnico y encuadrándose su relación en el Régimen para el Personal de investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 -que, si bien autorizaba a contratar personal sin que ello generara derecho a indemnización por rescisión, limitaba la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años. Al rescindir el contrato -tras haber violado el régimen de contratación al exceder el límite mencionado-, el actor no tenía derecho a ser reincorporado en el cargo -lo que vulneraba el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que

corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Pública Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima-, pero debían repararse los perjuicios sufridos.

V. Reflexiones Finales

A lo largo del presente capítulo se ha tratado de ofrecer una aproximación a la equidad, desde los distintos sentidos hasta su concreción judicial en distintos precedentes donde la operatividad del tópico se vio en cada una de las materias del derecho seleccionadas, pasando por distintas concepciones.

También se ha podido ver la importancia que posee en el quehacer jurídico que, dada su naturaleza compleja y limitada, es necesario muchas veces prever a través de la equidad aquellos casos que no fueron previstos por el legislador, pero que responden a la finalidad de la norma y del ordenamiento jurídico.

En las lecturas elegidas se podrá ver en contraste las concepciones que hemos desarrollado y, a través de sus divergencias, los alcances de lo visto en las páginas precedentes. Asimismo, en los fallos elegidos, se verán en los dictámenes del procurador y en los votos de los ministros las distintas concepciones del derecho y cómo juegan a la hora de determinar o no su solución justa a través de la equidad.

Lecturas complementarias

Equidad y Prudencia

CARLOS I. MASSINI CORREAS

“Pero no solo el acto de legislar requiere de la participación de la prudencia; con más imperiosidad aún, la determinación de lo justo concreto requiere del juicio certero de la prudencia, que “regula inmediatamente la conducta a realizar aquí y ahora, por un juicio y una decisión proporcionados a la absoluta individualización del caso singular”. El derecho, que pertenece a “las cosas que pueden ser de otra manera, pues dependen de la obra del hombre y por tanto están sometidos a la contingencia que produce su libre albedrío, escapa por completo a cualquier pretensión de inmutabilidad y certeza permanente. Cada situación jurídica es distinta de la anterior y lo será de la siguiente, pues el derecho se ubica al orden de la praxis, que está expuesto a todos los riesgos, a toda la imperfección de la humanidad, de la contingencia, como el arte, como todo lo que sale de manos del hombre, que construye en el tiempo fugitivo. Por eso es necesario el juicio de la prudencia jurídica, que aplica los principios universales a las conclusiones particulares del orden de la acción.

Al consistir la equidad en la virtud que dispone a realizar la solución objetivamente justa en un caso concreto, aún contra el texto de la ley positiva, es evidente que requiere como presupuesto el juicio de la prudencia que le indique el contenido exacto de dicha solución justa. El dictamen prudencial será el que marque el yerro de la norma general y las exigencias del bien común en la situación que requiere una solución equitativa. “La epiqueya supone –escribe Bernhard Haring– como hija de la prudencia, el juicio claro de que, dadas las circunstancias, se obra mejor abandonando la ley, o cumpliéndola de otra forma”. Tanto para

Aristóteles como Santo Tomás, existe una parte o aspecto de la prudencia directamente ordenado a determinar la solución equitativa. Aristóteles la llama “comprensión” en el texto que ya hemos citado; Santo Tomás, más preciso, coloca al juicio equitativo como acto propio de una parte potencial de la prudencia, la *gnome* o perspicacia: “Acaece a veces la necesidad de hacer una obra al margen de las reglas comunes de la acción; así, el denegar el depósito al traidor a la patria o cosas semejantes. Por lo cual debe juzgarse de estos casos conforme a principios superiores a las reglas comunes, por las que juzga la “*synesis*”. Y, en conformidad con principios superiores, se exige una virtud más allá para juzgar, a la cual llamamos “*gnome*” o perspicacia, y que lleva consigo cierta agudeza en el juicio.

La equidad pertenece, según lo visto, a la justicia como parte subjetiva o esencial, pero pertenece también y en cierto sentido a la prudencia, desde el momento en que ésta es quien determina la medida precisa del acto equitativo. Escribe Santo Tomás a este respecto, que el juicio es acto de justicia, en tanto ésta inclina a juzgar rectamente y de prudencia, en cuanto esta virtud pronuncia el juicio, palabras que se aplican con toda propiedad al juicio equitativo. Por eso es que el imprudente no puede ser equitativo, pues desconoce la medida de la injusticia que importa la aplicación estricta de la ley positiva al caso, así como la solución que debe procurarse para que se dé efectivamente a cada uno lo que le es debido”²⁵.

25 Massini Correas, Carlos Ignacio, *Sobre la equidad*, en *Sobre el realismo jurídico*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1978, 101 y 102.

Las antinomias de la Justicia y la Equidad

CHAIM PERELMAN

“La vida social presenta un continuo equilibrio entre la justicia y la equidad. Se recurre a ésta siempre que en la elaboración de una ley o reglamento no se ha tomado en cuenta características esenciales a las que capas importantes de la población, la llamada opinión pública, conceden importancia. Molestaría, en efecto, el tratamiento demasiado diferente reservado por la ley o la fórmula de justicia que se aplica a seres que forman parte, de acuerdo con esa característica olvidada, de la misma categoría esencial. Se querrá apelar a la equidad para dirimir esta diferencia tan grande. Por el contrario, se preferirá atenerse a la letra de la ley en la medida en que ésta expresa, de manera suficiente adecuadamente, el sentimiento público.

Se ve de inmediato que el recurso a la equidad, condicionado por la introducción de nuevas categorías esenciales, será más frecuente en las épocas de transición, en que cierta tabla de valores está a punto de ser reemplazada por otra.

Se recurrirá también a la equidad en épocas de perturbación económica y monetaria, cuando las condiciones que existen en el momento de la fijación de las reglas se modifican a tal punto que se percibe una diferencia muy grande entre las reglas adoptadas anteriormente y las que admiten luego. En esta eventualidad, no existe el conflicto entre fórmulas diferentes de la justicia sino entre las reglas que se deducen de ella ahora, y las que se han deducido anteriormente, debido a un estado de cosas profundamente modificado.

Supongamos que se vive durante un periodo de inflación, y que un artesano se ha comprometido a entregar una obra que exige tres meses de trabajo por un salario equivalente al de un obrero calificado. Si el día en que el trabajo del artesano debe ser pagado, el salario

de un obrero calificado ha subido cien veces, nos molestará que a él se le trate con diferencia, es decir que no se le pague conforme a la nueva tarifa, ya que fue tan imprudente que hizo el contrato con base en la antigua. La equidad exigirá la disminución de esa diferencia. El día en que una ley ordene la revaluación obligatoria de los contratos anteriores, la equidad dejará el sitio a la justicia formal; pero durante el periodo de transición habrá que contentarse con recurrir a la equidad.

Para concluir, se apela a la equidad siempre que la aplicación simultánea de más de una fórmula de justicia concreta o la aplicación de la misma fórmula en circunstancias diferentes, conduzca a antinomias que hacen inevitable la no conformidad con las exigencias de la justicia formal. Se utiliza a la equidad como muleta de la justicia. Para que ésta no cojee, para poder dispensarse de la equidad, es menester que no se desee aplicar más que una sola fórmula de justicia concreta, sin que se deban tener en cuenta cambios que son susceptibles de determinar modificaciones imprevistas de la situación. Esto no es posible mas que si nuestra concepción de la justicia es muy estrecha o si la fórmula de la justicia utilizada es suficientemente compleja para tomar en cuenta las características consideradas esenciales²⁶.

26 Perelman, Chaim, *De la Justicia*, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 164, pág. 49 y 50.

Análisis jurisprudencial

“Vera Barros, Rita E. c. Estado nacional”

Fecha: 14 de diciembre de 1993.

Fallos: 316:1025

Que contra el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al revocar el fallo de primera instancia, no hizo lugar a la demanda tendiente a obtener el reconocimiento del derecho a la pensión demandada, la actora dedujo el recurso extraordinario. De los antecedentes del caso, surge que la actora, hija soltera de Tomás A. Vera Barros, convivió y cuidó a éste durante una larga enfermedad que había derivado en la pérdida total de vista y sin que hubiera realizado nunca trabajo fuera del hogar. Al fallecer el progenitor, solicita a la Armada el otorgamiento de la pertinente pensión, solicitud que fue denegada por tener la peticionante, 48 años y cinco meses de edad y no 50 años, como lo exige el inc. 5 del art. 82 de la ley 19.101.

Principales Considerandos

3. Que, al respecto, cabe señalar que en el proyecto de elevación al Poder Ejecutivo de la ley 19.101 que reemplazó a la ley 14.777, se adujo que las modificaciones que se efectuaban al título IV limitaban algunos derechos y extendían otros buscando una mayor adecuación de las pensiones militares al nuevo rol que desempeñaba la mujer en la sociedad. En esta inteligencia se reglamentó el beneficio de la hija soltera eliminando el presupuesto de la carencia de medios propios de subsistencia y en su lugar se exigió haber convivido con el causante en forma habitual



y continuada durante los diez años anteriores a su muerte y tener a esa fecha cincuenta años de edad (art. 82, inc. 5).

4. Que, por otra parte, en el art. 84 se estableció, como principio general, que los familiares del personal militar que petitionaran la pensión deberían acreditar que reunían los requisitos legales al día del fallecimiento del causante, pues no podrían solicitar el beneficio en condiciones diferentes salvo los supuestos de excepción previstos en los incs. 7 y 8 del artículo aludido.

5. Que no cabe duda que, para efectuar las modificaciones citadas, el legislador tuvo en cuenta que en la actualidad un significativo número de mujeres desempeñan tareas remuneradas que les permiten proveerse los medios propios de subsistencia y que, por lo tanto, aun cuando se trate de hijas solteras la muerte del progenitor no es por sí sola causal suficiente para tener por probado el desamparo que justificaría el otorgamiento de la pensión. Empero, este criterio general no impide, a la luz de los principios de contenido social que informan a la materia, examinar las particularidades que puede presentar el caso concreto.

6. Que los antecedentes agregados a la causa demuestran que la actora, hija soltera del suboficial Tomás Vera Barros convivió con éste durante toda su vida y lo cuidó en la enfermedad que había derivado en la pérdida total de la vista, sin que hubiera realizado nunca trabajos fuera del hogar, aspecto éste que no fue considerado por el *a quo* cuya sentencia propuso una solución que demuestra un excesivo apego a la letra de la ley y omite examinar todas las cuestiones planteadas en apoyo de la pretensión, lo que importa un ritualismo que resulta incompatible con el derecho de defensa.

7. Que ello es así puesto que si bien es cierto que la apelante tenía 48 años y cinco meses al producirse el deceso de su

padre y no los 50 que exige la disposición, no lo es menos que la circunstancia de no haber ejercido nunca tareas remuneradas ni contar con preparación alguna que le facilite el acceso al mercado laboral, autorizan a afirmar que en la causa está acreditada la incapacidad de ganancia y el estado de precariedad y desamparo, contingencias que habilita el acceso a la pensión conforme lo ha señalado el tribunal en conocida jurisprudencia (Fallos 286:93; y 314:250, entre muchos otros).

8. Que, por último, cabe destacar que esta solución es la que se compadece con el mandato constitucional que garantiza la protección integral de la familia (art. 14 bis) y con el principio que impone a los jueces actuar con suma cautela cuando deciden cuestiones que conducen a la denegación de prestaciones de carácter alimentario, habida cuenta de que en la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar los fines que las inspiran (Fallos 290:288; 292:367; 303:857; 306:1312 La Ley, 1982A, 189; 1984D, 467).

Por ello, se declara bien concedido el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Costas por su orden, atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, párr. 2º, Cód. Procesal). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la expresado.

Rodolfo C. Barra (por su voto). Antonio Boggiano. Augusto C. Belluscio (en disidencia). Enrique S. Petracchi. Carlos S. Fayt (por su voto). Mariano A. Cavagna Martínez (por su voto). Julio S. Nazareno. Ricardo Levene (h.). Eduardo Moliné O'Connor.

Voto de los Ministros Barra, Fayt y Cavagna Martínez

Considerando: 1. Que contra el pronunciamiento de la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al revocar el fallo de primera instancia, no hizo lugar a la demanda tendiente a obtener el reconocimiento del derecho a la pensión demandada, la actora dedujo el recurso extraordinario a fs. 145/149 que fue concedido a fs. 154.

2. Que los agravios planteados tienen entidad para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, habida cuenta de que se vinculan con la interpretación de normas de naturaleza federal y la sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que la recurrente sustentó en aquellas disposiciones (art. 14, inc. 3º, ley 48).

3. Que, de los antecedentes del caso surge que la actora, hija soltera del suboficial Tomás A. Vera Barros, convivió y cuidó a éste durante una larga enfermedad y que, al fallecer su progenitor, solicitó de la Armada el otorgamiento de la pensión pertinente, solicitud que fue denegada por tener la peticionante 48 años y cinco meses de edad y no 50 años, como lo exige el inc. 5 del art. 82 de la ley 19.101 que regula la presente materia.

4. Que, al respecto, cabe señalar que en el proyecto de elevación al Poder Ejecutivo de la ley 19.101 que reemplazó a la ley 14.777, se adujo que las modificaciones que se efectuaban al título IV limitaban algunos derechos y extendían otros buscando una mayor adecuación de las pensiones militares al nuevo rol que desempeñaba la mujer en la sociedad. En esa inteligencia se reglamentó el beneficio de la hija soltera eliminando el presupuesto de la carencia de medios propios de subsistencia y en su lugar se exigió haber convivido con el causante en forma habitual

y continuada durante los diez años anteriores a su muerte y tener a esa fecha cincuenta años de edad (art. 82, inc. 5).

5. Que, por otra parte, en el art. 84 se estableció, como principio general, que los familiares del personal militar que peticionaran la pensión deberían acreditar que reunían los requisitos legales al día del fallecimiento del causante, pues no podrían solicitar el beneficio en condiciones diferentes salvo los supuestos de excepción previstos en los incs. 7 y 8 del artículo aludido.

6. Que, si bien una aplicación literal de las normas precedentemente citadas privaría a la peticionante del beneficio que solicita, tal interpretación importaría desconocer que, como se reconoce desde antiguo, el derecho no es sólo lógica, sino también experiencia, entendiendo por tal la comprensión del sentido último que anida en cada caso. Este temperamento también ha sido compartido por esta Corte, de modo especial al ocuparse de temas como el que ahora toca resolver, en relación al cual ha expuesto que "el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen jurídicamente los fines que los inspiran", fines éstos que, en lo esencial, consisten en cubrir los "riesgos de subsistencia" (Fallos 224:453; 266:107; 282:425 La Ley, 149411; 286:93; 306:1650; F. 292.XXIII, "Fío de Nahón, Nilda N. c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", el 17 de marzo de 1992; A. 255.XXIV, "Altobelli, Yolanda L. c/ Caja de Previsión Social de la Provincia y Provincia de Salta", del 3 de noviembre de 1992, y sus citas). De ahí que, en relación al "*sub lite*", "la aplicación de la ley debe efectuarse equitativamente de acuerdo con la valoración de los hechos específicos traídos a conocimiento de los magistrados" (Fallos 308:1978 y sus citas).

7. Que no cabe duda que para efectuar las modificaciones

citadas, el legislador tuvo en cuenta que en la actualidad un significativo número de mujeres desempeñan tareas remuneradas que les permiten proveerse los medios propios de subsistencia y que, por lo tanto, aun cuando se trate de hijas solteras la muerte del progenitor no es por sí sola causal suficiente para tener por probado el desamparo que justificaría el otorgamiento de la pensión. Empero, este criterio general no impide, a la luz de los principios de contenido social que informan a la materia, examinar las particularidades que puede presentar el caso concreto.

8. Que, a este respecto, se advierte que concurre en el caso "*sub examine*" una circunstancia especial, no contemplada específicamente por la ley pero que, en opinión de este tribunal, no escapa el sentido último que anima a ésta: la actora no sólo se limitó a convivir con el causante por un período superior al mínimo exigido por la ley, sino que, desde 1970, cuidó a éste de la enfermedad (ateroesclerosis cerebral) que padecía, a la cual debe sumarse la pérdida progresiva de la visión que derivó en 1977, en ceguera total. Dicha conducta, a la que debe agregarse la circunstancia de que, con anterioridad y a raíz del fallecimiento de su madre la peticionante debió abocarse al cuidado de sus hermanos menores, imposibilitó a ésta el desarrollo de actividades laborales ajenas a las específicas del hogar, lo que, a la postre, derivó en la imposibilidad de contar con una preparación adecuada para acceder al mercado de trabajo y en la dependencia económica respecto de su padre y hermanos (confr. sobre estos extremos, las constancias y los testimonios de fs. 28/38, 91, 94, 100/100 vta. y 103).

9. Que, la situación recién descrita no considerada por el *a quo* en la sentencia recurrida autoriza a afirmar que en la causa se encuentra acreditada la incapacidad de ganancia y el estado de

precariedad y desamparo, contingencias que habilitan el acceso a la pensión conforme lo ha señalado este tribunal en conocida jurisprudencia (Fallos 286:93; 310:2159; 313:578; 314:250, entre otros).

10. Que, por lo demás, un atento examen de la norma del art. 82, inc. 5 permite concluir que la finalidad que anima a la misma dentro de la política legislativa de adecuar el acceso a la pensión por parte de la hija soltera de acuerdo con las circunstancias sociales de la época no aspira tanto a verificar el mero cumplimiento formal de los requisitos allí establecidos, cuanto a premiar la actuación de quien, de forma efectiva, se involucró en la suerte de su familia.

11. Que, bajo tal orden de ideas y de conformidad con las constancias de autos, surge que la conducta de la actora, en cuanto al cumplimiento de uno de los requisitos legales (años de convivencia) supera lo exigido por el tenor literal de la ley y que, si bien no reúne el requisito de la edad exigido, ello acontece por un margen mínimo que no puede, en este caso, y en virtud de las razones anteriormente expuestas (consids. 8° y 9°) ser valorado restrictivamente (Fallos 302:1284 La Ley, 1981A, 401). Por ello, parece plausible realizar al "*sub lite*" una aplicación equitativa de ese aspecto de precepto, en aplicación del criterio de esta Corte según el cual "no es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que averse el riesgo de un formalismo paralizante; debiendo buscar en todo tiempo un valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas, pudiéndose arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial" (Fallos 305:2040



La Ley, 1984B, 196 y 311:2223, entre muchos otros).

12. Que, por último, cabe destacar que esta solución es la que se compadece con el mandato constitucional que garantiza la protección integral de la familia (art. 14 bis), de suerte que, si bien "es principio general en materia de pensiones que éstas deben acordarse con arreglo a la situación existente al día del fallecimiento" (Fallos 282:425; 300:1195 y sus citas), también lo es que "en materia de previsión social no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela" (Fallos 266:299; 280:317 La Ley, 125332; 144612, 296:23; y sus citas, entre muchos otros), cautela que ha de depender de una meditada ponderación de las circunstancias del caso.

Por ello, se declara bien concedido el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden, atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, párr. 2º, Cód. Procesal). Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo resuelto en la presente.

RODOLFO C. BARRA. CARLOS S. FAYT.
 MARIANO A. CAVAGNA MARTÍNEZ.

Disidencia del Ministro Belluscio

Considerando: 1. Que contra el pronunciamiento de la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que al revocar el fallo de la primera instancia rechazó la demanda incoada contra el Estado nacional tendiente a obtener el reconocimiento de un derecho a pensión, la interesada interpuso el recurso extraordinario de fs. 145/149 que fue concedido a fs. 154.

2. Que el remedio federal es formalmente procedente pues se halla en debate la inteligencia acordada a una ley de esa naturaleza, en la cual la apelante fundó su derecho y lo resuelto por el a quo ha sido contrario a su pretensión.

3. Que si bien en materia de seguridad social el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder a fin de que no se desnaturalicen los fines superiores que la informan, no cabe admitir un criterio de valoración de los hechos e interpretación de las leyes aplicables que conduzca una comprensión de la norma que equivalga a prescindir de sus términos. No es dable, pues, apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste. De hacerlo así se olvidaría que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla (Fallos 218:56; 299:167 La Ley, 60625; 1978B, 308).

4. Que sobre la base de tales principios corresponde precisar que la ley en examen 19.101 al reemplazar a la anterior 14.777 señala, en el proyecto de elevación al Poder Ejecutivo Nacional, que "las modificaciones que se introducen al título IV 'pensionistas del personal militar' limitan algunos derechos y extienden otros buscando una mayor adecuación de las pensiones militares al nuevo rol que desempeña la mujer en la sociedad", de suerte que "dentro de ese criterio se limita el derecho de la hija soltera". Así se elimina el requisito de la carencia de medios propios de subsistencia y en su lugar el nuevo art. 82 inc. 5° en lo que al caso interesa, exige dos: haber convivido con el causante



en forma habitual y continuada durante los 10 años anteriores a su muerte y tener, a esa fecha, 50 años de edad.

A su vez, el art. 84 sienta el principio general según el cual los familiares del personal militar concurren a ejercitar su derecho a pensión con arreglo a la situación existente al día del fallecimiento o de la baja del causante. Y textualmente expresa que, con la sola excepción de los supuestos indicados en los incs. 7 y 8 del precitado art. 82, no podrán hacerlo si no lo tuvieron en aquel momento.

5. Que en tales condiciones y de acuerdo con la correcta inteligencia que corresponde asignar a los preceptos reseñados, compatibilizados con la finalidad perseguida por la ley, no resulta de un rigorismo reñido con los principios que sustentan al derecho previsional la exigencia del cumplimiento de los específicos requisitos previstos, y en virtud de los cuales no es factible el acceso a la pensión por parte de la hija soltera del causante ante la ausencia de alguno de ellos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68, Cód. Procesal).

AUGUSTO C. BELLUSCIO

“Iachemet, María Luisa c/ Armada Argentina s/pensión (ley 23.226)”

Fecha: 29 de abril de 1993.

Fallos: 316:779

Que en la presente causa el señor juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4 resolvió, en su pronunciamiento del 20 de septiembre de 1991, que el Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares debía pagar en efectivo a la señora María Luisa Iachemet las sumas correspondientes al haber de pensión, que le habían sido otorgadas a la nombrada en virtud de la sentencia de fs. 152/155, dictada el 28 de diciembre de 1989.

Fundó su decisión en la circunstancia de que las disposiciones de la Ley de Consolidación, N° 23.982 (B.O. del 23 de agosto de 1991) –que establecen para las obligaciones a cargo del Estado, como la del caso, un pago diferido o, alternativamente, el pago en Bonos de Consolidación emitidos a diez años de plazo–, “.. resultan inaplicables en las especialísimas circunstancias del caso; la acreedora cuenta con noventa y un años de edad (ver actuación notarial a fs. 43). De hecho, darle a su crédito el tratamiento de consolidación allí instrumentado, importaría, en los hechos –esto, es, en el desenvolvimiento natural de éstos–, la negativa implícita al pago, contrariando la voluntad del legislador, autor de la norma que, en definitiva, parte de reconocer la voluntad de pago del Estado Nacional..” (fs. 175). Dicho pronunciamiento fue apelado por el representante de la entidad previsional.

Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo Federal (Sala IV) examinó, en primer lugar, las consecuencias que tendría para la señora Iachemet la aplicación en su caso del procedimiento previsto en la ley 23.982 y de su decreto reglamentario 2.140/91 para el cobro de los créditos, a cargo de entidades estatales, emanados de sentencias firmes. En tal sentido, señaló el *a quo*: “... en la mejor de las hipótesis para la actora –es decir considerando: 1o) que el Congreso sancione la ley de presupuesto en el período de sesiones correspondientes al año en curso; 2o) que se asignen fondos suficientes como para permitir cancelar la totalidad de sus créditos contemplados en el inciso a) del artículo 16 del decreto 2.140/91 (hasta \$ 1.560) por acreedor, y 3o) que a la Sra. Iachemet se le reconozca –ya sea por su edad, o por el importe total de su crédito– prioridad dentro de ese grupo de acreedores–, la aplicación de este régimen le permitiría cobrar esos \$ 1.560 a comienzos del año 1993 en que entrará en vigencia la referida ley, y cumplirá 93 años. Es incierta, en cambio, la oportunidad en que podrá percibir las sumas que superan la de \$ 1.560 (\$ 35.195, 20, según liquidación de fs. 171) ...” (fs. 207 vta.). A continuación, la instancia anterior observó que las circunstancias reseñadas permitían razonablemente afirmar que la aplicación del régimen mencionado afectaría el principio de la cosa juzgada, pues atento a la edad de la actora (92 años), darle a su crédito el tratamiento de consolidación allí establecido, importaría en los hechos, no una modificación del modo de cumplimiento de la sentencia, sino el incumplimiento de la consecuencia jurídica en ella declarada, esto es, la no percepción del haber de pensión por la beneficiaria (fs. 207 vta.). Todo lo expuesto, llevó a la cámara a concluir: “... que sería inconstitucional aplicar las disposiciones contenidas en la ley 23.982 y sus normas reglamentarias con relación al

crédito reconocido en autos, en tanto se mantengan las actuales circunstancias de hecho y de derecho...” (fs. 208/208 vta.). En consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia en cuanto a la inaplicabilidad de la ley citada para el caso de autos y la dejó sin efecto en punto al plazo fijado para su cumplimiento, el que debía hacerse efectivo conforme a la forma establecida en la sentencia. Contra dicho pronunciamiento, el representante del organismo previsional interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 225/225 vta.

Principales Considerandos

3º) Que el apelante formula los siguientes agravios contra la sentencia de cámara: a) la inconstitucionalidad de la ley 23.982 habría sido declarada sin que ninguna de las partes hubiese formulado planteamiento expreso en tal sentido, a pesar de que el principio *iura novit curia* no resultaba aplicable en el caso; b) contrariamente a lo sostenido en el fallo recurrido, el principio de la cosa juzgada no estaría afectado por la sanción de la ley citada, toda vez que la sentencia firme ya habría tenido cumplimiento en lo principal y, en consecuencia, únicamente sería el cobro de las retroactividades lo que estaría sometido a las modalidades de la ley 23.982; y c) atento el estado de necesidad económica en que se encontraba el país, el Congreso de la Nación pudo legítimamente sancionar la ley en cuestión, conforme la conocida jurisprudencia del Tribunal –citada por el apelante– respecto de los poderes de emergencia del órgano legislativo.

4º) Que los planteos reseñados son formalmente admisibles pues se ha controvertido la inteligencia de normas constitucionales y de otras disposiciones federales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, inc. 3o, ley 48).



5º) Que el primero de los agravios mencionados no resulta idóneo para desvirtuar los fundamentos del fallo apelado ya que no es correcto lo afirmado en el sentido de que el *a quo* habría declarado la inconstitucionalidad de la ley 23.982 sin pedido de parte. En efecto, al contestar el memorial presentado ante el “*a quo*” por el representante del ente previsional, la actora señaló expresamente que, en caso de prosperar la pretensión de la contraparte respecto del alcance de la ley citada, se produciría la violación de los arts. 14 y 17 de la Constitución (fs. 187). En consecuencia, no corresponde hacer lugar a los planteos del apelante respecto de esta cuestión.

6º) Que, a diferencia de lo que parece desprenderse del agravio señalado bajo la letra “b”, el Tribunal considera que en autos ha existido una restricción al principio constitucional de la cosa juzgada –cuya legitimidad deberá ser resuelta en los considerandos siguientes– pues, al haber dispuesto la sentencia firme de fs. 152/155 el pago del haber de pensión a partir de la vigencia de la ley 23.570 (B.O. del 25 de julio de 1988), resulta claro que “las retroactividades” allí previstas también forman parte de la cosa juzgada que se ha visto alcanzada con la sanción de la ley 23.982. Por tal razón, cabe resolver que tampoco asiste razón al recurrente en este punto.

7º) Que, antes de entrar a resolver si en el caso la ley 23.982 constituye o no un legítimo ejercicio de las facultades del Congreso (punto “c” de la apelación extraordinaria), resulta conveniente determinar si la norma mencionada prevé excepciones en favor de las personas que se encuentran en la situación de la señora Iachemet. Ello se funda en el hecho de que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última *ratio* del orden jurídico, a la que solo cabe acudir cuando no existe otro

modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315 y sus citas, entre muchos otros).

8°) Que la ley 23.982 establece, en primer lugar, que se consolidan en el Estado Nacional las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1 de abril de 1991 que consistan en el pago de sumas de dinero, cuando –en lo que al caso interesa– el crédito haya sido reconocido por pronunciamiento judicial (art. 1o, inc. c). La consolidación comprende, entre otras, a las obligaciones a cargo de las Fuerzas Armadas y de Seguridad (art. 2o). Según el art. 6o, los organismos comprendidos en el art. 2o formularán los requerimientos de créditos presupuestarios a la Subsecretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, que los atenderá exclusivamente con los recursos que al efecto disponga el Congreso de la Nación en la ley de presupuesto de cada año, siguiendo el orden cronológico de prelación y respetando los privilegios que se establecen en esa ley. Por su parte, el art. 7° dispone que los recursos que anualmente asigne el Congreso para atender el pasivo consolidado del Estado Nacional se imputarán al pago de los créditos reconocidos, de acuerdo al siguiente orden de prelación: “...a) Las deudas por diferencia de haberes jubilatorios y pensiones hasta el monto equivalente a un año de haberes mínimos, por persona y por única vez. A este fin el Congreso de la Nación constituirá un fondo específico con los recursos fiscales que afecte especialmente para su atención. La prioridad de pago de esa categoría se limitará a los recursos anuales del fondo específico, y se distribuirán entre los acreedores atendiendo en primer lugar a los de mayor edad que tengan menores acreencias a cobrar,



en las condiciones que determine la reglamentación...” Por su parte, el art. 10 prevé que, alternativamente a la forma de pago prevista anteriormente, los acreedores podrán optar por suscribir a la par, por el importe total o parcial de su crédito los Bonos de Consolidación en moneda nacional, cuya emisión autoriza la ley citada. En el mismo artículo, se establece que el crédito en cuestión podrá ser recalculado para ser expresado en dólares. Por último, la ley dispone que los “..Bonos de Consolidación se emitirán a dieciséis (16) años de plazo. Durante los seis (6) primeros años los intereses se capitalizarán mensualmente y a partir del inicio del séptimo año el capital acumulado se amortizará mensualmente en la forma y condición que determine la reglamentación...” (art. 12).

9º) Que el examen del texto legal reseñado permite concluir sin hesitación que éste no contiene norma alguna que exima a las personas que se encuentran en la situación de la Sra. Iachemet, del régimen allí previsto. Es más, el art. 7º de la norma –al establecer que en el orden de prelación para el pago tendrán prioridad “los acreedores de mayor edad”– indica claramente que estos últimos se encuentran explícitamente incluidos en las disposiciones de la Ley de Consolidación. En consecuencia, corresponde ahora resolver la cuestión constitucional planteada en autos.

10º) Que, en el conocido caso “*Russo*” (Fallos: 243:467), esta Corte resolvió que no era violatoria de la Constitución Nacional la legislación que había dispuesto la paralización de los lanzamientos decretados en los juicios de desalojo. Para llegar a esa conclusión, el Tribunal tuvo en cuenta que: a) las normas impugnadas habían sido dictadas para paliar una grave situación de emergencia, como lo era la “angustiosa crisis



de la vivienda”; b) habían suspendido sólo “temporalmente” los efectos de las sentencias firmes y c) por lo tanto, habían salvado la “sustancia” de los derechos reconocidos en los pronunciamientos judiciales. En dicha oportunidad, se dejó bien en claro la pauta distintiva entre las restricciones legítimas a los derechos provenientes de la cosa juzgada y las que no lo eran: “...la seguridad jurídica sería dañada si la ley alterara o degradara la sustancia de una decisión judicial, es decir, si anulara el pronunciamiento imperativo sobre el derecho litigioso contenido en la sentencia o privara a ésta de eficacia ejecutiva. Así lo ha declarado uniformemente el Tribunal al resolver casos parecidos al de autos. Mas es preciso observar que la generalidad de los fallos respectivos versó sobre supuestos en que la decisión judicial había sido ‘desconocida’ o bien lisa y llanamente ‘dejada sin efecto’ (Fallos: 199:466; 200:411; 201:159 y 414; 204:199; 235:171 y otros). Téngase presente por ejemplo, lo dicho en ‘Mango v. Traba’, verdadero ‘leading case’ en la materia. Allí la Corte sostuvo que había mediado violación de la cosa juzgada, es cierto, pero en razón de haberse producido ‘la anulación de una sentencia firme que imponía al locatario la obligación de restituir el inmueble arrendado...’ (Fallos: 144:219) (voto de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte, cons. 11; doctrina reiterada, entre otros, en el caso: P.137 XXIII, “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional, Ministerio de Economía, BCR”, del 27 de diciembre de 1990, voto de la mayoría, cons. 36/47 y sus citas y los diferentes votos emitidos en la causa: V.61 XX, “Videla Cuello, Marcelo sucesión de c/La Rioja, Pcia. de s/ daños y perjuicios”, del 27 de diciembre de 1990). En este último caso, que luego se analizará en detalle pues es de particular relevancia para el *sub lite*, la Corte resolvió que no

era pasible de objeción constitucional el régimen de suspensión de ejecuciones, creado por la ley 23.696.

11) Que resta ahora determinar, a la luz de la doctrina judicial reseñada, si la ley 23.982 –atento a las circunstancias fácticas de autos– es o no compatible con los principios de la Constitución Nacional. En primer lugar, resulta indudable que la ley impugnada fue sancionada con el objeto de remediar la grave situación económico-financiera en la que se encontraba el Estado Argentino (confr. mensaje del Poder Ejecutivo, transcrito en el Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, del 31 de julio y 1 de agosto de 1991 y lo manifestado por los legisladores en el debate correspondiente: Diputados, 1 de agosto de 1991 y Diario de Sesiones del Senado del 20 y 21 de agosto de 1991, entre muchos otros). Por lo demás, la existencia de dicha situación de grave emergencia, que sirvió de fundamento a la ley, no ha sido controvertida en autos. De tal forma, en el *sub lite* se encuentra ampliamente satisfecho el primero de los requisitos enunciados en el citado caso “Russo” para convalidar el tipo de legislación como la del caso. Sin embargo, el Tribunal considera que la norma en cuestión no respeta la segunda de las exigencias sentadas en el recordado precedente: a saber, que la restricción al principio constitucional de la cosa juzgada sea sólo “temporal”, de tal forma de no “degradar su sustancia”. En efecto, tal como surge de las conclusiones del *a quo* que se reseñaron en el cons. 2o de la presente, resulta virtualmente imposible que la Sra. Iachemet, conforme al desenvolvimiento natural de los hechos, llegue a percibir la totalidad del crédito que le reconoció el pronunciamiento judicial de fs. 152/155, pasado en autoridad de cosa juzgada. Resulta, así, aplicable al caso lo expresado por la Corte en la causa “Ferrari” (Fallos:



199:466), citada en la transcripción del considerando anterior: “... ha declarado esta Corte que, ocurriendo una grave perturbación económica y social, es lícita la reducción temporal por el Estado de los alquileres, la prórroga de los contratos de locación y de las obligaciones hipotecarias, como así también la rebaja del interés de las mismas, como medidas que justifica la emergencia, razonables para combatir sus efectos –Fallos: 172:21–. Más la doctrina de los fallos de esta Corte ampliamente analizados en la causa Avico v. de la Pesa (Fallos: 172:21) desde los distintos puntos de vista que ponen de manifiesto los votos de la mayoría y de la minoría en los que se hace un estudio cabal de los mismos, no puede extenderse hasta el punto de desconocer los efectos jurídicos de un fallo ejecutoriado, ...” (pág. 473).

Por todo lo expuesto, cabe concluir que la aplicación al caso de autos de la ley 23.982 llevaría, no a una modificación del modo de cumplimiento de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sino al desconocimiento sustancial de ésta. En consecuencia, al no ser posible –sin forzar la letra ni el espíritu de la ley citada– efectuar una interpretación de ella que la haga compatible en el *sub lite* con la garantía del art. 17 de la Constitución (Fallos: 312:2467, considerando 9º y su cita), corresponde resolver que resulta acertado el pronunciamiento de cámara en cuanto declara su inconstitucionalidad.

En nada se opone a esta solución, lo resuelto por el Tribunal en la causa “Videla Cuello”, cit. *supra*, ya que todas las opiniones concurrentes allí emitidas hicieron hincapié, al reconocer validez constitucional a la ley impugnada, en el “breve lapso” –dos años– en la suspensión de las ejecuciones de sentencia. Precisamente, fue la brevedad de dicho plazo el elemento central tenido en cuenta por la Corte para considerar que no había existido en ese

caso un desconocimiento sustancial del derecho constitucional en juego (conf. voto de la mayoría, cons. 9o; voto de los jueces Fayt y Barra, cons. 22 y voto del juez Belluscio, cons. 10). En el caso de autos –como se ha visto– las circunstancias fácticas son completamente diferentes, lo cual impide aplicar en el *sub lite* la solución contenida en “Videla Cuello”. Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO — RODOLFO C. BARRA — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — RICARDO LEVENE (H) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ — JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O’CONNOR.



Actividades

Teniendo en cuenta la introducción al tópico, como las lecturas complementarias y los fallos seleccionados, responda las siguientes preguntas:

1) Realice un cuadro comparativo de las tres concepciones de equidad sintetizando las principales ideas de cada una.

2) De la lectura de Massini Correas, responda: ¿Por qué se requiere de la prudencia para la determinación de lo justo? ¿Por qué el derecho escapa a cualquier pretensión de inmutabilidad y certeza permanente? ¿Qué marcará el dictamen prudencial respecto a la equidad?

3) De la lectura de Perelman, responda: ¿Cuándo se recurrirá a la equidad para Perelman? ¿En qué épocas o circunstancias serán más propicias recurrir a la equidad? ¿Por qué será una muleta de la justicia la equidad?

4) Del Fallo Vera Barros, responda: ¿Por qué la Cámara rechaza la pensión a Rita Vera Barros? ¿Qué aspectos no fueron considerados por la Cámara y que según la Corte demostró un excesivo apego a la letra de la ley? ¿Qué artículo de la Constitución Nacional invoca la Corte y que hubiera permitido conceder la pensión? ¿Sintetice los principales argumentos invocados por el Ministro Belluscio y por qué él no considera que se haya cometido un excesivo rigorismo al rechazar la pensión?

5) **Del Fallo Iachemet, responda:** Sintetice los hechos y lo determinado en primer y segunda instancia. ¿Qué decía el caso “Russo” invocado por la Corte y en que sentido lo invocan? Realice una comparación desde la equidad con el fallo Vera Barros.