

LA EPIKIE = ETTIEIKEIA

Héctor Oberg Yáñez*

RESUMEN: Los alcances u observaciones que se anotan en este texto sobre la *epikie*, o *epiqueya*, o *epikeia* solo tratan de buscar un amparo legal actual a una muy antigua regla de hermenéutica, que fuera ya conocida por Aristóteles, Platón y que revivió posteriormente con Alberto Magno, Tomás de Aquino, Francisco Suárez, entre otros, hasta llegar a nuestra época transformada en la equidad, posibilitando a la Corte Suprema asilarse en ella y contrariar un claro precepto normativo del *Código Civil*, permitiendo de esa forma llevar a cabo una justicia adecuada a las circunstancias dadas.

PALABRAS CLAVE: Hermenéutica - Equidad - Justicia - Interpretación de la Ley - Epikie

ABSTRACT: The scopes or observations that are noted in this text on the *epikie*, or *epikeia*, or *epikeia* only try to seek a current legal protection to a very old hermeneutic rule, and that was already known by Aristotle, Platon and later revived with Alberto Magno, Tomás de Aquino, Francisco Suárez, among others, until reaching our time transformed into equity, enabling the Supreme Court to asylum itself and to contradict a clear normative precept of the Civil Code, thus allowing to carry out an adequate justice to the given circumstances.

KEYWORDS: Hermeneutics - Equity - Justice - Interpretation of the Law - Epikie

* * *

Algunas de las dudas e interrogantes que formula el exrector de la Universidad del Desarrollo, profesor Pablo Rodríguez G., en su estudio “Actuales desafíos del Derecho” (revista *Actualidad Jurídica*, N° 34, p. 61, julio 2016), podrían tener alguna solución, aun cuando carezcan de norma positiva, de existir jueces que pudiesen aplicar la *epiqueya* –como lo ha hecho la Corte Suprema–, reconociendo que para llegar a tal nivel se precisa de un saber y esfuerzo encomiable. No es imposible, y como dice el poeta *con fe lo imposible soñar y la estrella alcanzar*.

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Concepción. Profesor de Derecho procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

¿Empero qué es la *epikie*? Consiste en excluir la aplicación de una ley, en razón de circunstancias particulares, a un caso por ella comprendido. El *Diccionario* de la Real Academia la define como la “interpretación moderada y prudente de la ley, según las circunstancias de tiempo, lugar y persona”.

Se aplicaría si es contraria a la igualdad, al derecho natural y al bien común (Sto. Tomás en la *Summa*). Una disposición legal es corregida por una razón de justicia. Conclusión, la *epikie* es una *enmendatio legis*. Y con el transcurso del tiempo se concluirá por afirmar que es una benigna interpretación, según lo justo y lo bueno.

Es el juez el que debe negar la aplicación de la ley y dar la solución. La *epikie* tiene un aspecto negativo, y por otro un aspecto positivo; el primero es un problema de interpretación y el segundo, de construcción.

Empero, si no se aplica la ley, qué debe hacer el juez para aplicar la sanción correspondiente.

Según la teoría, hay tres formas de resolver el problema:

- a) para el derecho primitivo se modificaba la aplicación de la ley, atendiendo a ciertas circunstancias particulares que hacían la solución contraria a la misericordia querida por el legislador, lo que dependía de las condiciones subjetivas del individuo, según que pudiera o no enmendarse;
- b) la segunda es la solución de Aristóteles y de Suárez, de la no aplicación de la ley según la intención presumida del legislador, en condiciones específicas y determinadas y
- c) la tercera es la de Santo Tomás, que consiste en no aplicar la ley cuando las consecuencias que derivarían serían contrarias a la justicia, al derecho natural y al bien común” (Carlos A. Ayarragaray).

¿Qué observaciones pueden formularse a estas diferentes teorías?

La que está más conforme con el espíritu cristiano es la primera. Así, el Derecho Canónico no tiene soluciones rigurosas, sino que estas se inspiran en la caridad y la mansedumbre. Empero, esta posibilidad se debilitó por la influencia del Derecho Romano.

La segunda teoría es más objetiva que la primera, pero sí se le analiza con más atención, tiene una parte arbitraria.

La tercera, considerando los aspectos que tiene en cuenta, también es vulnerable, pero su lado ventajoso es evitar la incertidumbre, y es el motivo de su prevalencia.

¿Y cómo puede evitarse tal incertidumbre?

Para ello se recurre a la equidad, base de la interpretación benigna, mitigándose así el rigor de la ley. Concepto de tan antigua data que siquiera pensar en él, ya es difícil, pese a que nuestro derecho procesal lo incluye en forma clara y precisa en una de sus disposiciones –art. 170 del C. *Procedimiento Civil*–. Se dice que:

“la equidad es inevitable frente a la legislación escrita, ya sea como fundamento de la misma, ya como criterio de interpretación o de integración. Su peligro radica en el uso impreciso del concepto”.

Su estudio puede llevar a lo que se denomina arbitrio judicial, lo que a la postre queda radicado en la persona del juez. Al decir de los glosadores el derecho es el arte de lo bueno y equitativo.

En nuestro medio una demostración palpable de lo que se ha expuesto, nos parece, es la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa rol N° 18031-2014, con fecha 17 de noviembre de 2014. La cual, en síntesis, desestima el recurso de casación en el fondo, en razón de que el dueño de un predio que vendió en 1990 a la Municipalidad de Queilén por contrato privado, lo entregó materialmente y percibió el precio correspondiente, demanda a la Municipalidad mencionada el 17 de agosto del año 2011 ejercitando la acción reivindicatoria para recuperar el predio vendido, no prosperando a la postre, citándose en el caso diversas disposiciones del C. Civil. Empero, para validar el contrato privado se fundamenta en los principios de la buena fe y en la teoría del acto propio, que, si bien se mira, solo son manifestaciones de la *epikie*. Se ha excluido totalmente el art. 1801 del C. Civil, que impone la obligación de celebrar tal contrato por escritura pública. Luego, esta disposición legal es corregida por una razón de justicia, es una *enmendatio legis*. “La actitud del actor contraría sus actos propios vulnera el principio de la buena fe y, en consecuencia, no es digna de amparo jurídico”. Ha prevalecido la seguridad jurídica, y la *epiqueya* deviene en una superjusticia (Alberto Magno)

En nuestra legislación existen normas abiertas para que el juez pueda aplicar la *epikie*; por citar solo algunas está aquella que dispone

“entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad” (art. 428 del CPC).

La frase contenida la ley N° 19.968, que el juez debe considerar en su momento, “el interés superior del niño, niña o del adolescente” es un concepto no precisado, vago y hasta ambiguo. No cabe duda que el intérprete es el juez aplicando la *epiqueya*. En la jurisdicción voluntaria, el tribunal aprecia, prudencialmente, el mérito de las justificaciones y pruebas de cualquiera clase (art. 819 del CPC), lo que se hará, cuando se manifieste a través de la hermenéutica que comentamos. Cerremos estas observaciones recordando a Andrés Bello en el art. 24 del C. Civil:

“En los a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

He aquí la puerta para hacer efectiva la *epikie*. Podrían quedar incluidas en la *epiqueya* la semiótica jurídica, las máximas de la experiencia, y aun extremando el pensar, la sana crítica. De la primera mencionada se ha sostenido:

“la coherencia de los indicios resulta interesante respecto de la ponderación de la prueba en razón de la sana crítica, dado que permite libremente a los sentenciadores utilizar sus propios conocimientos para interpretar y ponderar los indicios, encuadrados en el marco de la lógica y de las máximas de la experiencia” (González Castillo, cit, p. 314. Rev. *Actualidad Jurídica* N° 34, julio 2016).

Por su parte, la Constitución Política también alude al bien común (art. 1°), que permite, por ende, aplicar, si el caso lo requiere, la *epiqueya*, toda vez que se está frente a una expresión vaga, difusa, ambigua y que no se encuentra definida por la ley.

De antigua data es la mención que de los indicios se contiene en el art. 486 del *Código de Procedimiento Penal*, que en determinadas circunstancias pueden llegar a constituir una presunción, que será ponderada de acuerdo con los principios de la lógica y las máximas de la experiencia. Y la apreciación de los hechos conocidos o manifestados en el proceso (indicios), de los cuáles es posible inferir las consecuencias, corresponde al tribunal de la causa (*Gaceta* 1910, t. 2, pp. 55, s. 693). Para un mayor conocimiento sobre el particular, puede verse la historia de cómo se gestaron estas normas en el Código de Santiago Lazo (1916). Con todo, en el mensaje con que se acompañó tal Código, hay una clara manifestación a este campo cuando se expresa:

“A fin de extender el campo de los indicios, se deja en libertad al juez para estimar como tales todos los medios probatorios que por circunstancias especiales, no alcancen a constituir una prueba completa de otro orden”.

Volvemos a decir: plena autorización para hacer uso de la *epikie* en una época que era desconocida en la teoría procesal con tal denominación, pero que se intuía.