

SUMMUM IUS, SUMMA INIURIA¹

*Por el Dr. Benvenuto DONATI,
Profesor ordinario de la Universidad
de Modena (Italia). Trad. del Lic.
Santiago OÑATE.*

El aforismo, que hemos heredado de la sabiduría romana, “*summum ius summa iniuria*”, puede traducirse literalmente con precisión al parecer en estos términos: “sumo derecho, sumo entuerto”.

La terminante contraposición, expresada en tal forma, suena a nuestros oídos como exagerada. Formulada de este modo, tal máxima, más que inspirada en una antítesis normal, parece que subraya un sentido de íntima y casi estridente contradicción. Y, momentáneamente, parece como que se evapora el significado lógico e ideal del principio que la conciencia jurídica ha reconocido siempre inserto en este aforismo.

De la adecuación entre este principio y la realidad da fe Cicerón, el cual ofreció, por primera vez, la cita de la máxima en su tratado *De Officiis* y la presentó, desde entonces, como “*tritum proverbium*”, lo que quiere decir “*probatum verbum*”, o sea, una verdad que tiene su confirmación en la experiencia.

A esta experiencia apela el mismo Cicerón, quien no se limita meramente a citar el aforismo en cuestión. En efecto, el jurista, ante todo, precisa en qué caso el *summum ius* se convierte en *iniuria*. Este caso de sumo derecho se presentaba, según él, cuando la interpretación se volvía cavilosa, muy sutil y al mismo tiempo maliciosa: “*existunt etiam saepe iniurae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione*”. Y después de haber presentado en términos genéricos, y por ende, latos, este rigor en la aplicación de la norma, en virtud del cual, en lugar del derecho,

¹ Colaboración especial para la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”.

se realiza un entuerto, incluso el más grande, Cicerón pasa inmediatamente a la ejemplificación; y sostiene, suscitando de buenas a primeras nuestro interés, que el inconveniente lamentado se encuentra especialmente en la vida pública, o sea precisamente en los actos del Estado: “quo in genere etiam in re publica multa peccantur”.

Los casos, citados como ejemplos por Cicerón, son dos:

Primero: Se pactó un armisticio por una persona —Cicerón no la nombra; pero se sabe que era un Rey de Esparta, Cleomene— por treinta días; uno de los beligerantes se dedicó durante ese armisticio a devastar los campos enemigos, no de día, sino de noche, sosteniendo, como excusa este singular criterio de interpretación: que el armisticio se había estipulado por treinta días, y que, por lo mismo, las treinta noches estaban excluidas.

Segundo: Los de Nola tuvieron un conflicto con Nápoles por una cuestión de límites; el Senado romano decidió intervenir para realizar una conciliación, a cuyo fin fué comisionado, según parece, Q. Fabio Labeón. Este realizó bien su encargo, según narra Cicerón, “. . . habiéndose trasladado al terreno, habló separadamente con las partes contendientes; las exhortó a que no se dejaran arrastrar por ninguna pasión o concupiscencia, sino que prefiriesen más bien restituir que apropiarse algo. Y ambas partes siguieron su consejo”. ¿Cuál fué, por consiguiente, el resultado final del proyecto de composición en esta controversia de límites? En virtud de la propuesta de conciliación, siguió una renuncia de las partes y quedó vacante una buena franja del terreno disputado. Y, en este punto, la moraleja de la fábula se adivina fácilmente: se hizo un tratado, que sancionaba y respetaba los límites de Nola y Nápoles; y lo que quedaba en medio, como terreno vacante, fué adjudicado, naturalmente, al pacificador, o sea al pueblo romano.

Ahora bien, es necesario que examinemos los ejemplos presentados por Cicerón. Respecto de ellos, pudiera decirse, en los términos de la moderna lengua diplomática, que el primero constituye una tendenciosa interpretación del tratado, es decir, que representa a una parte contratante actuando con violación del pacto; y que en el segundo representa un típico agravio cometido por el amigable componedor.

Que nos perdone Cicerón, pero en sus ejemplos, se sale del tema. No constituyen realmente casos de “sumo Derecho” o sea de aplicación de masiado rígida del Derecho. Tales ejemplos son más bien casos de “intereses”, los cuales pretenden valer, o mejor prevalecer, disfrazándose con la vestimenta del Derecho. Mejor dicho, nos encontramos en el campo de nudos intereses particulares —campo unilateral de contraposiciones materiales, que pueden transformarse en efectivos conflictos— esfera en la que

no rige una consideración jurídica. Es cierto que el Derecho es interés, pero es interés disciplinado. El Derecho no es egoísmo, sino que, por esencia, es solidaridad de fuerzas, bajo la égida de un principio objetivo de armonía. Para el referido Rey de Esparta —el capcioso intérprete del tratado—, el Derecho era un trasto que valía de día y no de noche, o sea sólo cuando a él le convenía. Y, por lo que se refiere al amigable componedor romano podemos afirmar que su proyecto de conciliación era una mixtificación y no un juicio arbitral. Tal aspecto no podía, por otra parte, pasar inadvertido al ingenio del mismo Cicerón. El jurista, una vez que se ha dado cuenta del caso, se apresura a agregar: “decipere, hoc quidem est, non iudicare”, lo cual traducido al romance significa: esto se llama engañar, y no juzgar. Y concluye Cicerón con la advertencia: “En asuntos de esta índole, y en todos los casos, debe huirse de tal argucia”. Digámoslo además con las mismas palabras del bello latín ciceroniano: “*Quocirca in omni est re fugienda talis sollertia.*”

Volvamos al punto de partida, y colocándonos fuera del terreno de la contraposición de intereses, que es conflicto de fuerzas que, por sí solas, no implican valoraciones de carácter ético, nos situaremos en el campo jurídico y diremos, pues, con Cicerón: que el mismo Derecho puede adularse y convertirse en entuerto, en virtud de una muy rígida interpretación fruto de la cavilosidad o de la sutileza maliciosa. Es bien sabido que otros escritores —Terencio, en una comedia escrita cien años antes de Cicerón; Columela, en su *tratado de agricultura* aparecido cien años después de Cicerón— ofrecen ejemplos en los cuales para no caer en el entuerto, lo que viene en cuestión no es tanto el deber de vigilar la interpretación del Derecho, cuanto el de renunciar a su ejercicio. Ciertamente es un derecho del padre de familia substraerse al pago de las deudas del hijo; pero el ejercicio de tal derecho parece inconveniente; se recuerda al padre lo dicho en el verso del poeta: *ius summum saepe summa est malita*”. También los propietarios de fundos no deben ser demasiado agresivos en el ejercicio de sus derechos frente al arrendatario; deben ser indulgentes llegado el vencimiento del pago; y en relación con las pequeñas prestaciones naturales, recuérdese al respecto de esta deuda que Columela dice, que “*summum ius antequam summan putabant cruce*”.

Pero no queremos insistir más trayendo a colación otros ejemplos de la tradición literaria del secular aforismo, recogida con tanta diligencia, no hace muchos años, por un cultivador de la filosofía clásica, el profesor Stroux. Nos obligó a detenernos algo en ella, el meollo mismo del tema, el

cual quedó afirmado por la cita preñada de sugerencias del *De Officiis* (1,10), en el cual la tradición tiene su más destacada resonancia.

En la vida del Derecho debe huirse de toda interpretación y aplicación rígida, de todo ejercicio absoluto de los derechos; y, a veces, es preciso hasta renunciar al ejercicio de las mismas facultades reconocidas. Todo esto para no ocasionar el entuerto, que sería, en su especie, el más inicuo, porque se cubriría con el manto del cumplimiento del Derecho, cuya misión es precisamente alejar el entuerto.

La conclusión a la cual se llegaría en síntesis, sería esta: la de que para eliminar el entuerto, lejos de aplicar el Derecho sin más, habría de atenuarse su aplicación.

El problema tórnase evidentemente delicado. ¿Cómo negar precisamente después de esta puntualización del significado, que el famoso aforismo “sumo Derecho, sumo entuerto” contiene, a primera vista, una especie típica de *contradictio in adiecto*? ¿Cómo negar que, al menos en apariencia, se postula lo que pudiéramos llamar una paradoja?

Conviene, pues, reflexionar un momento para intentar la reconstrucción de la verdad.

Debemos coincidir en este punto: la ley debe aplicarse. La ley es seguridad; la norma debe ser cierta, y, una vez establecida, lleva aneja una fuerza ideal, aunque no siempre real, casi incoercible, que la hace tender hacia la realización. Desde que la ley existe adquiere, incluso en su eventual dureza, una cierta aureola de santidad, en relación con el fin genérico al cual sirva. También en la legalidad se encuentra un momento de la justicia. ¿Será necesario repetir que la justicia se manifiesta también en el *iure stare*?

Admitir esto significa incurrir en uno de los más grandes errores, del cual han derivado, como dijimos hace un instante, consecuencias trágicas. Identificar ley y Derecho equivale a negar que el Derecho, como realidad de la vida está constituido, de un lado, por la ley, o sea por el Derecho como norma, y, de otro lado, por los hechos, o sea por el Derecho como relación de actividad humana, individual y colectiva. La ley, que es norma, nace del hecho en virtud de un proceso de abstracción, y retorna al hecho merced a un proceso de concretización. La ley, al mismo tiempo que precede al hecho, sigue a éste. El Derecho no es ni la ley, ni el hecho, sino el hecho disciplinado. Es una síntesis dialéctica. En esta síntesis se verifica la justicia (usando el término para denotar la función real e ideal del derecho) a través de dos elementos que coexisten: la *seguridad*, reflejada por la norma; y el *orden*, reflejado por la relación. La ley es un instrumento de seguridad que da nacimiento al orden, en su aplicación al hecho.

Así, pues, nadie osará ya afirmar que el entuerto deba ser reconocido por el Derecho. Lo que se pide es que el Derecho no se transforme en “iniuria”.

Si de la aplicación de la ley debiésemos advertir que deriva el desorden —desorden social en el que se manifiesta la injusticia, o más exactamente: el entuerto que el Derecho desea evitar— ¿quién querrá insistir para pedir el cumplimiento de la ley, en su aspecto de “summum jus”, es decir, de un derecho que en su absolutividad niega las razones mismas de su vida y se traduce en el mayor de los entuertos?

La observación atenta de los elementos que componen el ordenamiento jurídico, a saber: la norma y el hecho, revela la evidencia de la verdad contenida en el antiguo proverbio. La ley, al encontrarse con la realidad de la vida, puede mostrarse impotente para crear, junto con la seguridad, el orden. Hay ciertamente la disposición que puede reconstruirse “*verbis et litteris*”; hay en verdad la sanción precisa y definida, que puede aplicarse; pero el intérprete debe preguntarse en cada caso, sin menguar el prestigio de la legalidad, si la norma predispuesta es eficiente en el caso concreto; y tiene el deber indeclinable de adaptar y aún plegar la ley al caso, si esto es necesario; porque la ley no está hecha solamente de palabras (y menos aún pueden éstas fraccionarse en letras), sino que está integrada por un contenido de voluntad, por una “*ratio*” que, tanto en su directriz específica (“*ratio legis*”), como en su directriz genérica (“*ratio juris*”), tiende a producir el orden en la materia regulada (el orden es vida; el desorden es muerte, cuando es fin en sí mismo). El intérprete además tiene el deber, en casos extremos, y a condición de realizar el contenido jurídico que está en la ley, de suspender a veces de plano la aplicación de la norma, o incluso la imposición de sus sanciones, si la primera se muestra absolutamente inadecuada al caso, o si las segundas carecen de eficacia real para normalizar la relación.

Por otra parte, en todo lo que venimos observando, nada hay de especial para la vida jurídica. La exigencia a la cual nos referimos, ¿no se da por ventura en toda clase de actividad práctica, tanto ética como técnica? La actividad práctica es siempre actividad disciplinada, es decir, se desenvuelve conforme a una regla prevista. Pero nadie pensará aplicar una regla, fruto de la abstracción, “*sic et simpliciter*”, cuando en su proceso de concretización se muestre ineficiente. El padre de familia, o el educador no tratan a todos los discípulos de la misma manera; el médico no cura con iguales remedios a todos los enfermos; y así sucesivamente. El concepto de igualdad de tratamiento radica en la consideración de la desigualdad de los casos, porque no sería igualdad tratar igualmente casos desiguales. La regla se

debe someter a la prueba de los hechos, a riesgo de establecer un deplorable conflicto entre la doctrina y la experiencia.

Si ello es válido para cualquier aspecto de la vida práctica, convengamos en que, sobre todo el Derecho, como ley de garantía de la vida en común, tiene precisamente como vocación suya el adecuarse a los hechos.

Esta combinación en la vida jurídica de la norma con el hecho, realiza lo que Vico (*De Uno*, C. 198) llama, con expresión sugestiva, el *ius directum*. Tal terminología no implica un pleonismo. Es el Derecho que realiza su verdadera trayectoria. "*Jus directum est jus, quod facto aequatur...*"

Por consiguiente, entre la norma y el hecho se debe establecer una ecuación; aquella ha de cumplir su función, más que rigiendo, dirigiendo el hecho ("illud que nedum regit, sed dirigit"); y si esto se verifica, es precisamente porque la "norma rige exactamente, es decir, se iguala al hecho" ("hoc est exacte dirigit, exaequat"). Apréciase esta formulación: la norma rige al hecho, no constriñendo al hecho mismo, sino dirigiéndolo. En este punto, en este encuentro, se produce la perfecta ecuación entre los dos elementos. Y en ello estriba el orden jurídico, que se realiza por reflejo de la seguridad legal, que tiende a ser seguridad sustancial, en cuanto implica compenetración entre la ley y el hecho; y en ello también radica el reflejo práctico de la justicia, o, en su caso de la injusticia, desde el punto de vista de la realización práctica del Derecho.

También dice Vico, en el párrafo de *De Uno*, que estamos comentando: "*Circa ius sive legem, dum dictatur, stat iustitia vel iniustitia. Circa ius sive legem, iam dictatam, stat rigor, vel aequitas*". Se distingue, por consiguiente, entre *formación* y *aplicación* del Derecho: el *rigor* en la *aplicación* es *injusticia*; la *equidad* por el contrario, es *justicia*.

En el denominado "*ius directum*" tenemos una perfecta adecuación de la norma al hecho, tanto literal como sustancialmente. Pero en la relatividad de las circunstancias, pueden producirse otras dos hipótesis, que podemos valorar en forma distinta: una en sentido negativo, es la hipótesis que nos lleva a un "*ius rigidum*"; la otra, en sentido positivo, la que nos encamina hacia un "*ius aequum*".

Primera hipótesis: entre la norma aplicada y el hecho concurre junto a una "equidad verbal", una "iniquidad" o "desigualdad sustancial". El Derecho, cuando se aplica en estos términos —"*facto verbis aequum, sententia iniquum*"—, toma el nombre de Derecho rígido; se le llama también "Derecho estricto", "sumo Derecho" "ápice del Derecho", "*quia toto verborum genere custoditum*".

Segunda hipótesis: entre la norma aplicada y el hecho existente, junto a una “iniquidad verbal”, se da “una substancial igualdad”. Tal aplicación del Derecho se llama “*Derecho equitativo*”, queriendo decir —“*ius sententia facto aequum, verbis iniquum*”. Para definir tal Derecho equitativo— el cual constituye una subespecie que, en la realidad de la humana contingencia, mucho se aproxima al “*ius directum*” —el filósofo usa además otros términos muy significativos; a saber: lo denomina “*aequitas naturalis*” o bien, “*utilitatis juris*”. Y explica que precisamente por esta razón, por la adecuación de la norma al hecho, en cuanto a la sustancia y no en cuanto a la letra, es por lo que el Derecho es útil y no permanece inerte y mucho menos daña inicualemente. (“*quia ea ratione ius utile est, non iners feriat, aut nequam noceat*”).

No hay intención, por consiguiente, de disminuir el prestigio de la ley, en el proverbio “sumo Derecho, sumo entuerto”. Este confirma la necesidad de no aplicar la norma con una rigidez que prescinda de su congruencia con los hechos. El aforismo se limita a advertir que el Derecho dirigido a evitar el entuerto, entendido éste como desorden social, no debe caer en el absurdo —con rigor técnico, en el crimen absurdo— de provocar el entuerto.

Digamos, en conclusión, que el punto que estamos tratando, o sea la necesidad de aplicar el Derecho estatuido adaptándolo a los hechos, no es un atributo exclusivo de la ciencia jurídica, sino que reside en su propia razón de ser.

Bien conocido es que la sabiduría jurídica enseña (y también Vico en su exordio al “*De Uno*”), que la jurisprudencia es síntesis de razón y de autoridad (“*iurisprudentia omnis ratione et autoritate nixa est*”); y que, por lo mismo, al aplicar el Derecho positivo a los hechos, se deben tener en cuenta ambos elementos (“*atque ex iis condita jura factis accommodare proficitur*”). La razón inspira al Derecho, tomando en cuenta las necesidades de la naturaleza, o sea la naturaleza de los hechos. La autoridad radica en la objetividad de la ley, expresada mediante la voluntad del que manda. Esto quiere decir, según tales enseñanzas, que la ciencia jurídica, sin descuidar las causas intrínsecas y las prescripciones objetivas, o dicho de otro modo, aun estando constituida por Filosofía e Historia, habrá de resultar, en su síntesis, incluso respecto de este tercer elemento, vital e imprescindible, *quadam propria arte iuris ad facta accommodandi*.