

Leg 6

Academia y

22

499.

Hermeneutica

Su importancia en la C. del Drho

82

DISCURSO
LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

D. Cayetano Poblacion Fernandez,

en el acto solemne

DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR

EN LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA.



MADRID:

Imprenta de J. M. Bucarzal, Plazuela de Isabel II, núm. 6.

1857.

HTCA
U/Bc LEG 6-1 n°499



1>0 0 0 0 2 8 4 2 4 1

DISCURSO

LENGUA EN LA UNIVERSIDAD CRISTINA

D. JUAN CRISTÓBAL DE VILLALBA

Este discurso se celebró en el día de San Juan, a las once de la noche, en el teatro de la Universidad de San Juan, y se celebró con gran solemnidad y concurso de personas. El autor es D. Juan Cristóbal de Villalba, catedrático de la misma Universidad. El discurso trata de la importancia de la lengua castellana en la enseñanza universitaria, y de los medios para su perfeccionamiento. El autor propone que se establezca una cátedra de la lengua castellana en la Universidad, y que se enseñe a los estudiantes la gramática y la ortografía de esta lengua. También propone que se establezca una biblioteca de libros de gramática y ortografía, y que se enseñe a los estudiantes la historia de la lengua castellana. El autor termina diciendo que la lengua castellana es la lengua de la patria, y que es necesario que se enseñe a los estudiantes con toda la solemnidad y concurso que merece.

VVA. BHSC. LEG.06-1 n°0499

Excmo. é Illmo. Sr.:

GIGANTESCO y deslumbrador es el aparato con que se presenta el mundo científico en el siglo XIX. Impulsado por la fuerza poderosa é irresistible del tiempo y de los adelantos de la civilización hácia las investigaciones profundas, hácia el pensamiento de las reformas; todas las ciencias han sentido el influjo incontrastable, omnipotente, de las circunstancias; todas han sido el objeto de un debate universal; las unas, en sus bases fundamentales, como la Filosofía y la Religión; las otras en sus necesarias consecuencias, como la Física, la Química, la Historia Natural, las Matemáticas; las otras en fin, en su aplicación mas exacta y adecuada á el estado y necesidades de los pueblos, como la Administración, la Política y el Derecho. Todas sin distinción han pasado por el crisol de la actividad intelectual, de esa tendencia hácia el progreso; ¡ley de estrechas dimensiones, pero necesaria y eterna, y cuya sanción está en el sentimiento y en la conciencia del género humano!

OVAI BNSC LEG.0631 n.0499

Pero ah! que en medio de ese gran juicio que ha presenciado y presencia la Europa civilizada, un vasto ramo del saber humano, se ha levantado como un coloso á justificarse en la universal contienda; como si los demás por aclamacion le hubieran otorgado la preferencia; como si él mismo, por una fuerza superior, invencible, se hubiera presentado el primero; como si el siglo, gran juez de este litigio, le hubiera emplazado antes que todos.

Ya comprendereis que hablo de la Legislacion; de esa gran ciencia que identificada con la política y las necesidades de los Estados, se estremece al menor movimiento de aquella, y sufre profundas modificaciones al grito imperioso de estas; de esa gran ciencia, que eminentemente práctica, ha de ajustarse al estado social, si no se la quiere degradar con un dique tiránico, con un *statu quo* que ahogue la realizacion del grandioso plan que la humanidad lleva en su propia existencia; el de la perfeccion de sí misma.

Pero no era ciertamente, Excmo. Sr., el siglo XIX al que estaba reservado pronunciar ese fatal decreto! no; el presente siglo, aprovechando las sábias lecciones de la experiencia, conservadas en el gran libro del pasado, y hermanándolas generalmente con la sana filosofía, ha concebido y consumado reformas tan convenientes como trascendentales, á la luz de los estudios elevados y profundos de los jurisconsultos, y de la equitativa práctica de los tribunales, presentando á la Legislacion con toda la dignidad de una ciencia que tiene su origen en la ley natural y su desarrollo en el tiempo.

Mas no siempre el entendimiento humano se detiene en el punto en que residen la sana razon y la justicia. Vosotros lo sabeis y comprendéis mejor que yo; cuando en

un pueblo suena la hora venturosa de la verdadera reforma, es muy difícil contenerla allí donde está su fin natural, necesario. No pocas veces el celo excesivo, la pasión, la vanidad ó la ignorancia, se precipitan por do quiera, y atropellando el juicio prudente de la sabiduría, estienden la idea reformista á los mas inmutables axiomas, á los principios mas inconcusos, á las reglas mas fundamentales, imperecederas y eternas de todas las ciencias. Para fortuna del saber esto se repite pocas veces, y cuando desgraciadamente sucede, la razón y la justicia se sublevan y el nuevo pensamiento muere en la cuna por no hallar eco en la mente de los sábios.

Todas las ciencias han sentido alguna vez este rudo aunque pasajero ataque; todas se han indicado dignamente. También la Legislación ha corrido ese peligro hasta el extremo de proclamarse la escuela del optimismo absoluto, la perfección de las leyes humanas, negando la santa misión del jurisconsulto, la religión de los magistrados y el derecho consuetudinario. ¡Negación absurda y de tan trascendentales consecuencias, que arrebató violentamente á los tribunales la justicia que santifica y enaltece sus fallos sobre la vida, el honor, la libertad y la fortuna del individuo! ¡Negación, Excmo. Sr., que no someteríamos á nuevo debate, á no haberla visto sancionada alguna vez en la obra del legislador; á no verla en la actualidad en algun código de Europa! Solo así es digna de los honores de la refutación. Solo así merece ocupar la atención del jurisconsulto, no sea que el error se propague y llegue á escribirse como ley en todos los pueblos.

Mostrar la inmensa importancia de la Hermenéutica en la ciencia del derecho, he aquí el objeto del presente discurso, sobrado grande para mí, pero en cuyo examen

voy á entrar tranquilamente, á favor de vuestra tolerancia, que es hija de vuestra ilustracion.

La ley, esa gran regla de la vida, segun la naturaleza de los seres (1); esa condicion esencial á la existencia de la humanidad; esa invencion y presente del Cielo, que establece el trono de la tranquilidad y de la justicia entre los hombres (2); esa ordenacion de la razon, hecha por la potestad legítima y dirigida al bien comun (3); esa tabla filosófica de derechos y deberes, de premios y de castigos (4); esa manifestacion ostensible de los sacrosantos principios de la justicia, es la primera deuda de la soberanía (5), que en la cima de las sociedades y encargada por el Eterno de su conservacion, tiene que proveer irremisiblemente á las condiciones que necesitan para existir, que necesitan además para su desarrollo progresivo y prudente.

Grande es la dificultad de la empresa, si la ley ha de ser el trasunto fiel y exacto de la justicia divina, de modo que al leerla y meditarla parezca el legislador de la tierra el digno intérprete de la voluntad de Dios; inmensa si ha de comprender todas las acciones y omisiones de los hombres sujetas á la coaccion externa, si con su sola mirada ha de abarcar reglas y escepciones, casos frecuentes y extraordinarios.

(1) La loi en general n'est autre chose que la regle, que chaque être doit suivre pour agir selon sa nature. C'est ainsi que dans la physique on entend, par les lois du mouvement, les regles selon les quelles chaque corps est transporté necessairement d'un lieu dans un autre; et dans la morale la loi naturelle signifie la regle que chaque intelligence doit suivre librement pour être raisonnable. (Fenelon.)

(2) Omnis lex, inventum ac musus Dei est. (Demóstenes.)

(3) Santo Tomás.

(4) Leyenda en que yace enseñamiento et castigo que liga et apremia la vida del home que non faga mal, et que muestra et enseña las cosas que home debe facer et usar. (Ley 4.ª, tit. 1.º, Part. 1.ª.)

(5) Mr. Portalis.

Tal es el delirio del optimismo moderno. Buscando en la ley humana el *desideratum* de la perfeccion, olvidan que para alcanzarle hay tanta distancia como la que media desde el estado del hombre hasta la felicidad absoluta sobre la tierra. Empero aun á despecho de tal imposibilidad, le han proclamado magistralmente, bajo la deslumbradora cuanto imperiosa y pedantesca fórmula, de que *no hay mas ley que lo que se halla escrito en el libro de las Leyes*. Aceptadla, legisladores, y la interpretacion, la equidad judicial y el derecho consuetudinario habrán dejado de existir; en el catálogo de las ciencias no podrá ya figurar la Jurisprudencia, esa fuente inagotable de justicia, ese magnífico presente de Dios, segun la espresion del orador griego. La sociedad, el individuo, la justicia misma, proclaman de consuno, la inmensa necesidad de que tamaño error se aleje de los tribunales y que nunca ocupe lugar en la opinion del jurisconsulto, en el juicio del legislador. Descendamos, Excmo. Sr., al exámen detenido de las aparentes razones que constituyen el fundamento de semejante doctrina; y ya que la interpretacion propiamente dicha, el arbitrio judicial y el derecho no escrito, aunque hijos de un mismo tronco, la ciencia de la Hermenéutica, difieren sin embargo en sus aplicaciones, examinémoslas con la separacion debida.

La interpretacion, dicen los optimistas con todo el convencimiento del que proclama un error que desconoce, es el velo que encubre la imperfeccion de las leyes, y los inmensos vacíos del sistema casuístico que á su redaccion ha presidido. Nuevos códigos, en los que prevalezcan la claridad y la sencillez, y la luz de la filosofía resplandezca con toda su intensidad, harán indudablemente innecesaria la aplicacion de esa lógica especial, y la letra de la ley

tendrá todo el poder suficiente para resolver y extinguir cuantas dificultades puedan sobrevenir. ¡Estravío lamentable de la inteligencia! ¡Inconcebible paradoja en algunos que tantos y tan brillantes laureles han conquistado dignamente en la vida del saber! La perfeccion de las leyes es imposible, porque es imperfecto el entendimiento del legislador. Las sociedades civiles descansan sobre la anchurosa base de una complicada combinacion de hechos políticos y económicos; y cuando llega la hora de su modificacion, no se verifica esta instantáneamente, no: que unas veces la revolucion económica va delante de la revolucion política y la prepara, y otras es esta la que inaugura el cambio; sucediendo que cuando este se realiza exteriormente, continúa por mucho tiempo su interior desenvolvimiento. ¿Qué importa que el legislador haya comprendido la situacion de los pueblos, revelando el grado de cultura en que se encuentran, sin acelerar, sin retardar el movimiento social, si es imposible que prevea las infinitas consecuencias que arrojarán las nuevas doctrinas? Ahí teneis la esplicacion de los muchos fenómenos que presenta la historia del derecho de las naciones.

Roma en la cuna, sin mas ley que la costumbre y alguna prescripcion relativa al derecho público; esclusiva por esclencia, efecto de la profunda division de las clases, recibe de los Decenviros las primeras leyes que simbolizan la transacion, harto efímera ciertamente aunque no destituida de todo valor, que mas tarde habia de verificarse aun á despecho de la aristocracia. Avanzan las clases inferiores en la justa conquista de la libertad, y cada triunfo que obtienen, es un triunfo para la ciencia del derecho. Si ahora los Pretores con la equidad por enseña y el estado social por principio; mitigan el rigor de la ley; no faltan

jurisconsultos que con sus dictámenes á la vez que la interpretan , ilustran al legislador en la vía de las reformas. Al rigor tremendo é inconsiderado del derecho , sucede el *bonum et æquum* que tomando colosales proporciones , llega mas tarde á ser un principio universal. Aparece en el mundo la doctrina del Evangelio , y la humanidad se exalta de júbilo al ver que su Redentor proclama la igualdad de todos los hombres. Con este acontecimiento la ciencia del derecho sufre profundas modificaciones , y aunque al compás de las vicisitudes políticas y sociales , llega en tiempo de Justiniano á ser una verdadera antítesis de lo que era en la edad naciente de Roma. ¿Hubieran podido preveer , Excmo. Sr. , estos cambios tan radicales los autores de las leyes de las Doce Tablas ? Pues esto que ha sucedido en Roma , aconteció tambien en todas las naciones , y seguirá siendo la ley del Universo , por mas que los códigos se reformen , porque la marcha progresiva de la civilizacion no hay poder en la tierra que la detenga.

Pero tendamos una mirada hácia los resultados de la codificacion moderna. ¿Serán por ventura tan brillantes , que ya ni se pueda ni se deba admitir otra autoridad en el derecho que la del testo mudo , desamparado de la ley ? La Europa del siglo XIX , es preciso confesarlo , ha trabajado con incansable afan en la formacion de los códigos. Casi todos los países pueden contar estos en el número de sus grandes glorias ; la experiencia y la filosofía se han hermanado generalmente al realizar esta magnífica empresa ; pero la obra está muy distante de ser completa. No bien han empezado á regir á los pueblos , cuando jurisconsultos eminentes toman su ilustrada pluma para aclarar el testo , suplir sus innumerables vacíos y conciliar las infinitas contradicciones que contiene ; el mismo legislador desciende á

oir sus autorizados dictámenes para con ellos hacer mejores las leyes y mejorar á los hombres. ¡ Cuántos comentarios no se han escrito! ¡ Cuántos se estarán escribiendo! ¡ Cuántos se escribirán en adelante! Y á pesar de tanta laboriosidad, de tan continua observacion y de tan laudable celo, el manantial de las dificultades se agranda cada vez mas, es cada vez mas fecundo, no obstante la claridad, la precision y la filosofía que caracterizan las leyes. Pero ah! que Justiniano (1) y D. Alonso el Sábio (2), tambien encomiaban la claridad y el laconismo de las mismas, y las del uno como las del otro, llenas de contradicciones y de oscuridad, tuvieron necesariamente que pasar por la crítica y profundo exámen de los maestros de la ciencia, sin cuyos esfuerzos hubiera sido muy difícil, acaso imposible, su justa aplicacion.

España acaba de presentar algunos ejemplos que confirman esta verdad. Sus leyes mercantiles, penales y procesales, han sido codificadas con bastante acierto; y si muchas fueron las dificultades que originaron, no han sido menos las obras que se han publicado y publican para resolverlas. Y esto sucederá siempre, Excmo Sr., sea la que quiera la perfeccion de las leyes. Por mas que en ellas se haya procurado consignar principios de los que pueda deducirse la acertada resolucion de todas las cuestiones, el vacío, la incertidumbre, la dificultad en la aplicacion de la regla á los casos especiales, no desaparecerán jamás (3).

(1) Nihil est sic proprium legum sicut claritas Ins.

(2) Las leyes deben ser buenas, é claras, é puladinas, de manera que todo hombre las pueda entender é retener. (Ley 8.ª y tít. 1.º, Part. 1.)

(3) Angustia prudentia humanae, casus omnes quos tempus reperit, non potest capere. Non raro itaque se ostendunt casus omisi et novi. (Bacon, afor. 40.)

El hombre en sociedad tiene infinitas necesidades ; es inmensa la estension de sus intereses y continuas las transacciones que celebra para satisfacer aquellas ó estos. Creer que la ley puede comprender todas las dificultades que esas poderosas causas llegarán á producir (1), es creer un absurdo, un imposible. Aun aquellos casos que el legislador prevee, se modifican de tal manera, se presentan bajo tan diversos aspectos, que todo el celo, toda la prevision y todo el trabajo del autor de la ley, no pueden impedir que el magistrado y el jurisconsulto se consagren, en cumplimiento de su deber, á suplir los vacíos que el legislador no pudo menos de dejar.

¿Y qué podremos decir, Excmo. Sr., de esas leyes tan antiguas como buenas, generalmente hablando, vigentes en nuestros dias, y cuyo lenguaje ofrece inmensos obstáculos para ser comprendido? Cuando se publicaron, todos las entendian; pero dos ó tres siglos despues, aquellos términos han caducado, estan ya fuera del uso comun (2). Si el hombre hubiera sido hecho para la ley, la cuestion estaba resuelta en favor de los optimistas ; para nada necesitábamos de la lógica del Derecho ; pero es la ley la que se ha hecho para el hombre (3); es este el que la ha

(1) Neque leges neque senatus-consulte ita escribi posunt, ut omnes casus qui quando que acciderint comprehendantur; sed sufficit ea quæ plerumque accidunt continere. (*Ley 10, tit. de leg. del Dig.*) Et ideo de his quæ primo constituntur, aut interpretatione aut constitutione optime principis, certius statuendum est. (*Ley del mismo tit. y Cód.*) Non possunt omnes articuli singulatin aut legibus aut senatus consultis comprehendí: sed cum in aliqua causa sententia eorum, manifesta est, is qui jurisdictione præst ad similia procedere adque ita jus dicere. (*Ley 12 de id. id.*) Quoties lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione suppleri. (*Ley 13, tit. y Cód. citados.*)

(2) Gravina, *de ortu et progressu juris civilis*.

(3) Escriche, *Dicc. de Leg. y Jurisp.*

precedido; el que ha existido antes que ella; el tipo necesario á que ha de ajustarse; el mismo que ha servido para dictarla; y así, habiendo marchado siempre delante de la ley, marcando al legislador el derrotero que habia de seguir en el vasto camino de las reformas, indicándole como señal de realizarlas las necesidades del presente, el estado social, en fin, su perfeccion es una utopia, y su impotencia clarísima para vivir aislada, sin el auxilio poderoso de la razon ajustada á los eternos principios (1).

La malicia del hombre avanza muchísimo mas que la prevision del legislador, y es imposible dar fin á todos los casos venideros, por grande que la prevencion sea. Si se pregunta la razon de este hecho constante, bien fácil es contestar que el individuo, cuando trata de burlar la ley escrita, se concreta á un caso determinado, le medita, le piensa, le considera de cuantos modos le sugiere su sagacidad, para colocarse bajo su amparo en lo que le favorece, para defraudarla en lo que le perjudica, siendo no pocas veces las circunstancias las que le modifican. Pero el legislador tiene que comprender bajo un solo golpe de vista todos los que pueden sobrevenir, ya por una, ya por otra razon, y aun por el accidente ó el acaso. No hay por qué ocultarlo, Excmo. Sr., es una lucha inmensamente desigual, la que se sostiene entre el legislador y la sociedad; porque fruto la ley de una, cuando mas de limitado número de inteligencias cualquiera que sea el sistema de su formacion, su destino es regir á los pueblos, á un número infinito de inteligencias que continuamente la someten á prueba, unas veces esclareciéndola, defrau-

VVA. BHSC. LEG.06-1 n°0499

(1) Lex interpretatione adjuvanda. (Ley 64, tit. 1.º, lib. XXXV del Dig.)

dándola otras, contribuyendo todas á su mayor perfeccion.

Véase como no es posible prescindir de la razon de las leyes (1). El que abandona su espíritu, y rinde esclusivamente culto á sus palabras, las calumnia; el que sin ir contra estas se separa de su razon, las defrauda, y hace depender la justicia de su caprichosa redaccion, del órden truncado de sus palabras, de sus defectos gramaticales en fin, hijos de la precipitacion unas veces y otras de la ignorancia (2).

Sin la interpretacion, la ciencia del Derecho seria incierta, ficticia y hasta ridícula (3), porque ridículo es el conocimiento material de las leyes sin penetrar profundamente en su razon. Solo aquellas que definen los delitos y establecen las penas, pueden eximirse de esa condicion necesaria, siempre que se trate de aplicarlas de un caso igual á otro. Esto no es posible sin conculcar los principios mas santos de justicia, y como ha dicho un célebre jurisconsulto, *sin dar tormento á las leyes para atormentar á los hombres* (4).

(1) Scire leges non est herba earum tenere set vim ac potestatem. (*Tit. de Ley del Dig.*)

(2) (*Dig. Leyes 29 y 30 de las glossas.*) Entender se deben las leyes bien y derechamente, tomando siempre verdadero entendimiento de ellas á la mas sana parte é mas provechosa segund las palabras que i fueren puestas. E por esta razon non se deben escrebir con abreviaduras, mas por palabras complidas; é por ende digeron los sabios antiguos que el saber de las leyes, non est tan solamente en aprender et decorar las letras de ellas mas el verdadero entendimiento de ellas. (*Ley 13, tit. 4.º, Part. 1.*) De aquí viene el conocido adagio juridico: *la letra mata, el espíritu vivifica.*

(3) Sed haec legum apte prudenter que transferendarum scientiam, vel nullam esse, vel lubricam, valde que incertam adque simulatam, *sine interpretandi scientia* consentiunt vivi qui ne prestatisimi. (*Lapis, Derecho púb. ecles., t. II.*)

(4) Durum est torquese leges ad hoc ut torqueant homines. (Bacon.) Como decian las leyes y los escritores romanos, *odiosa sunt restringenda.*

Por la interpretacion, Excmo. Sr., se han descubierto á veces en pasages determinados de nuestras fuentes, una ó mas máximas de derecho, esplicándolas en lo necesario y ofreciendo á la ciencia un cuadro brillante de aforismos y de principios, de los que se han deducido muchas y muy grandes consecuencias para la aplicacion mas exacta de las leyes, y con los que se ha facilitado el conocimiento profundo de las dificultades que contienen, ora por su disposicion esencial, ora por su estructura, á la manera que el diestro anatómico puede á la simple vista determinar cualquiera de los órganos del cadáver humano, y pronunciar su fallo sobre aquel que haya sufrido la lesion.

La Hermenéutica, auxiliada de la lógica que dirige á la inteligencia en la investigacion de la razon de la ley, y de la crítica que asegura la verdad del testo, es mientras no haya un precepto para cada caso una necesidad imperiosa de la ciencia del derecho, que no podremos salvar con ningun código ni sistema; y siendo imposible como es el casuismo absoluto de las leyes, imposible tiene que ser tambien la aplicacion justa de las mismas sin una ciencia que guie en todas sus investigaciones al magistrado y al jurisconsulto, sin la ciencia de la Hermenéutica.

No se nos olvida, Excmo. Sr., que alguna vez se ha abusado de la interpretacion como se abusa de todo, sustituyéndose el capricho y las sutilezas pueriles y ridículas de los intérpretes, al espíritu sano y verdadero de la ley. Pero nada en lo humano se exime de esta calamidad. Si la jurisprudencia ha tenido algun intérprete que por ignorancia ó mala fé ha conspirado contra ella, tambien las demás ciencias han sentido los malos efectos de los que sin haberlas comprendido ni sabido apreciar en todo su valor, las han atacado acaso sin saberlo, ya desconociendo

sus mas sencillas verdades, ya olvidando el decoro que como representantes del saber debia distinguir todos los actos de su vida científica. Y sin embargo, vosotros sabeis que en medio de este mal tan raro por fortuna nuestra, se ha levantado para dominarle la voz de los verdaderos sábios, que poniéndole en evidencia, han conseguido que en la teoría como en el vasto campo de las aplicaciones se le haya relegado á el mas completo olvido.

Natural era, Excmo. Sr., que el apostolado de la nueva escuela, al reprobar la interpretacion de las leyes lanzase tambien un anatema contra el arbitrio de los tribunales; contra esa facultad que por su naturaleza esencial les corresponde, ya para esclarecerlas, ya para suplir lo que las falta, ya en fin para modificarlas cuando por la índole de su disposicion ó por la fuerza del tiempo han caido en desuso. Pero si injustos han sido al atacar á la Hermenéutica en general, no lo han sido menos al conjurarse contra el arbitrio de los jueces que basado en la equidad, es la religion que va siempre delante de sus ojos y que á la vez que les enaltece y les justifica, da la sancion á sus fallos, la sancion que necesitan en la conciencia de todos los hombres.

Si descendemos á penetrar el origen de esta cuestion tan trascendental, no le hallaremos en los juriconsultos no era posible hallarle ahí porque se hubieran negado á sí mismos; le hallaremos en las altas regiones del legislador, que por prevenir demasiado los abusos del arbitrio judicial, cayó en el extremo opuesto dando lugar á que aquel se pusiese en duda. Muchos son los hechos que pudiéramos citar en prueba de esta proposicion; pero nos concretaremos á alguno de los mas importantes que bastará para demostrar su exactitud. En España Alonso el

Sábio (1), Carlomagno (2) y Luis XIV (3) en Francia, impusieron al magistrado la obligacion de acudir al poder legislativo siempre que ocurriese alguna dificultad sobre la inteligencia de las leyes. ¿Será que estos legisladores quisieron negar el arbitrio judicial? Si tal hubiera sido su tendencia, se hubiesen estrellado con la imposibilidad absoluta de realizarla. No, Excmo. Sr., ni fué ni pudo ser esa la intencion de aquellos legisladores; lo que quisieron y han querido todos, fué establecer un justo límite entre el poder que administra justicia y el poder que dicta las leyes, entre los tribunales y el legislador; lo que quisieron fué impedir que aquellos transformasen alguna vez sus fallos en leyes verdaderas, dando á sus decisiones el carácter de generalidad bajo una fórmula reglamentaria; lo que quisieron, en fin, fué evitar la usurpacion de un poder á otro poder, impedir que los magistrados ocupasen el puesto del legislador, cuando nunca por ningun concepto debieron hacer otra cosa que venerar profundamente sus prescripciones, aplicándolas con la prudente libertad que les confieren de consuno la razon y la justicia. Ni hay por qué considerar esas precauciones como un arranque del despotismo de aquellos reyes, porque tambien la revolucion que á fines del siglo pasado hizo estremecer la Europa al grito de libertad y de igualdad, tuvo por altamente necesario el adoptarlas (4), y de la revolucion no habia que temer el despotismo, por lo menos en la acepcion que algunos dan á esta palabra. Así vemos tambien que en

(1) Leyes 11, tit. 22 y 45 tit. 23, Part. 3.^a

(2) Ley de los Lombardos reformada en Tol.

(3) Ordenanza de 1667.

(4) Ley de 24 de Agosto de 1790.—Const. de 1791 y 1803.

todos los códigos de Europa (1) se ha consignado la misma doctrina prohibiendo á los tribunales pronunciar por via de disposicion general y reglamentaria en las causas que se controviertan ante ellos; pero jamás pudo entrar en la mente de ningun legislador la idea de negar á los jueces su prudente arbitrio. ¿Qué seria si no de la administracion de justicia? Interrumpida continuamente en su marcha que debe ser tan rápida cuanto lo consienta la rectitud de los fallos, veríamos á los particulares, con perjuicio gravísimo de sus intereses, esperar muchísimo tiempo la declaracion de sus derechos; veríamos reproducirse la legislacion monstruosa parcial y tiránica de los rescriptos, sin que por eso el individuo encontrase mas garantías de justicia, pues todos sabemos que cuando el legislador decide de negocios privados, es independiente é irresponsable, á la vez que el magistrado puede ser sometido á la accion de la ley; veríamos que el poder judicial pasaba á confundirse con el legislativo, y veríamos tambien que el favor se sobreponia á la justicia, y la cosa juzgada de suyo tan santa y tan respetable, perderia su prestigio privando á los particulares de la perpetuidad que lleva envuelta la declaracion de sus derechos.

Mas trascendentales son aun las consecuencias de la doctrina contraria, si se la estiende á el derecho criminal de las naciones. Esperar una ley para juzgar un hecho que no estaba considerado como criminoso, pero que el tribunal conceptúa condenable, es lo mismo que mantener al individuo en la cruel intranquilidad de verse un dia perseguido como delincuente, en virtud de una ley posterior al acto que habia cometido, y esto importa tanto como

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0499

(1) Holandés, art. 42.—Austriaco, 8.º—Sardo, 47.—Y otros.

derogar la libertad civil, como conculcar el principio de la no retroactividad, sin el que la seguridad individual es una quimera.

Si tal es el resultado que da la negacion del arbitrio judicial respecto del individuo, no menos desfavorable es el que produce con relacion á la sociedad, con relacion á el legislador. Así lo ha hecho reconocer la esperiencia. De admitir una ley para cada caso, seria infinito el número de las leyes, y veríamos todos los dias, que una particular que debiera tener el carácter de interpretativa, derogaba sin embargo á la general, desapareciendo así la unidad que debe existir en la legislacion, sucediéndole una incoherencia monstruosa, y llegando á ser las leyes, como ha dicho Bacon, otros tantos obstáculos que nos detendrian á cada paso en la administracion de justicia.

El poder legislativo que debe hallarse desembarazado para que sus obras sean siempre el fruto de la meditacion mas profunda, se vería ahogado con el peso de un gran número de cuestiones, y, ó tenia que expedir disposiciones generales, en cuyo caso la confusion del derecho llegaria á su término, ó tenia que proveer para cada negocio en particular, y entonces el poder judicial pasaba á sus manos. Es una ridícula puerilidad la de creer que solo al autor de las leyes toca su interpretacion; pues como ha dicho muy oportunamente un jurisconsulto español, de este principio se seguiria que cuando ocurriese una dificultad sobre el derecho divino ó natural, seria preciso, á ejemplo de Icaro, ponerse las alas, ascender al cielo y consultar á Dios (1).

(1) Alas nobis optare necesse haberemus in cœlum Dei optimi maximi consulendi gratia evoluturi. (Vázquez, *De successioibus*, tom. II, lib. 1.º, in præf. núm. 48.)

Pero esa facultad de los tribunales, mas que arbitrio, puede ser una arbitrariedad absoluta, y entonces la justicia depende esclusivamente del capricho. Hé aquí el argumento de mas consideracion que presentan los defensores de la perfeccion de las leyes, y del que nosotros diremos sin temor de ofenderles ni de incurrir en error, que es de tal naturaleza, que por probar mucho no prueba nada. Ya al hablar de la interpretacion en general en la primera parte de este discurso, digimos que no habia podido sustraerse de la ley del abuso; y lo mismo repetimos ahora respecto del arbitrio de los tribunales. No diremos que alguna vez no se le lleve mas allá de su justo límite, pero entonces no hay que olvidar, que la responsabilidad toda gravita sobre el juez; sobre el juez, Excmo. Sr., que como hombre de moral, de probidad y de conciencia, ó se degrada á sí mismo, ó al interpretar las leyes ha de ajustarse á los eternos principios, claros y precisos en que se halla basada la ciencia del derecho, sin olvidar ni un solo momento, que siempre tiene un remedio extremo, la equidad, la Epiqueya (1). No es, pues, como se cree el juez señor de la ley; nunca le es permitido arbitrar á su antojo, sino que ha de recurrir á la analogía, á los prejuicios de tribunales conocidos por su ciencia y rectitud, y finalmente, á esa antorcha que le debe preceder á todas partes, para que sus fallos sean la espresion de la mas estricta justicia; á esa religion que es llamado á venerar, y cuyo culto verdadero le da el nombre de sacerdote de la ley; á ese destello de la divi-

(1) Virtus correctrix ejus in quo lex propter universalitatem deficit. (Grocio.) Plausit in omnibus rebus, præcipuam esse justitiæ equitatisque, quam stricti juris rationem. (*Ley 8.^a, Cod. de judic.*) Equitas admititur ex ipsarum rerum natura. (*Ley 14, párraf. 13, Dig.*) Judici autem oculos esse debet, inde religio judicantis decitur. (*Ley 13, Dig. de Textib.*)

nidad que se ve escrito de un modo misterioso en el respeto que infunde el santuario de la justicia ; á la equidad, en fin, Excmo. Sr. , que salva todos los defectos de las leyes , que llena todos sus vacíos, y que á falta de ellas se presenta ante sus ojos como el medio de resolver cualquier conflicto en que su conciencia y su santa mision le hayan colocado.

Por eso la ciencia del magistrado, tan dignamente llamado intérprete de la ley, no está mas que en poner en accion los principios del derecho, estendiéndolos por una aplicacion sábia y prudente á los casos que sobrevengan ; en estudiar el espíritu de la ley cuando su letra mata ; en no esponerse al peligro de ser sucesivamente esclavo y rebelde á las prescripciones del legislador , y en no desobedecer , en fin, por espíritu de servidumbre , de ciega obediencia á las palabras de la ley. Así vemos que en todos los países civilizados hay al lado de las leyes, un depósito de decisiones y de doctrinas, que bajo el nombre de Jurisprudencia práctica, se esclarecen y perfeccionan á la luz de los debates judiciales, se acrecientan cada vez mas con los nuevos ejemplos, llegando así á constituir el verdadero suplemento del derecho (1), porque consultando el juez la equidad, que es compañera inseparable de la justicia, son siempre sus decisiones la espresion de las máximas del buen sentido, de la sana razon, de la ley natural. Así se comprende que el grande Aristóteles no se atreviese á negar el arbitrio del magistrado , contentándose con que la ley le dejase lo menos posible (2), y afirmando á la vez que el que busca la ley donde está la razon natural, de-

(1) *Im ambiguitatibus quæ ex legibus propiciantur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatorum auctoritatem vim legis obtinere debet.*

(2) *Leges illæ optime quæ arbitro judicis pauca relinquunt.*

muestra pobreza de entendimiento, debilidad de espíritu, limitada comprension (1).

Si se quiere que el magistrado sea justo en su aplicacion, es preciso otorgarle el medio de hacer justicia, es preciso concederle la latitud necesaria para que supla lo que á la ley falta (2), que siempre la faltará algo, considerando que una vez promulgada permanece tal como ha sido escrita; que los hombres siempre están en accion, dando lugar á modificaciones, á hechos y á resultados nuevos; que ha habido, en fin, jueces antes que leyes, y estas no pueden preveer todos los casos (3).

Razones de tanta importancia no podian condenarse al desprecio por los legisladores, convirtiendo á los tribunales en meros instrumentos de la ley, limitando su mision á aplicarla cuando existiese, sin poderla interpretar, sin poder suplir sus vacíos, sin poder ir contra ella cuando la equidad lo reclama, cuando las circunstancias bajo de que se dictó, han dejado de existir, cuando ha sido rechazada por la opinion mas ilustrada del pueblo.

Pero no se habian de detener aquí, Excmo. Sr., las pretensiones de la escuela del optimismo. No bastaba haber atacado la mision del jurisconsulto; no bastaba tampoco haber combatido el arbitrio de los tribunales; era preciso ir mas allá; era necesario negar un derecho bajo el que han nacido todos los pueblos y ha servido de base para la concepcion de sus leyes; era preciso negar un derecho que descansa sobre la libre voluntad de las naciones, que está

(1) Querere legem ubi est ratio naturali, est infirmitas intellectus.

(2) Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium. (*Ley 13, tit. 5.º, lib. XXII Dig.*) Pretor suplet in eo quod legi deest. (*Ley 14, tit. 5.º, lib. XIX Dig.*)
UVA. BHSC. LEG.06-1 nº0499

(3) Mr. Portalis. Que a lege non sunt determinata iudicis discreptione committuntur. (Greg. Lóp., *Gl. 7.ª á la ley 7.ª, tit. 3, Part. 2.ª*)

en su misma conciencia, y que aun á despecho del legislador subsistirá siempre porque contra él no hay ley, no hay jurisprudencia posible; todo esfuerzo que se haga para derribarle es impotente, porque siendo la viva expresión del estado social, toda lucha que se quisiese establecer sería por completo infructuosa. Hablamos del derecho consuetudinario.

El uso, Excmo. Sr., ha sido el primer legislador de la naciones; el uso precede á las leyes, las acompaña, y alguna vez prevalece sobre ellas; por eso se le ha llamado «anciano chocho que rige el mundo.» Cuando se halla bien justificado, debe tener fuerza de ley aunque no se encuentre la razón de su introducción, porque consistiendo precisamente en el hecho, basta que sea la expresión de la justicia como las leyes.

Montesquieu, ese profundo historiador de la ciencia del Derecho, nos ha dicho que la historia se aprende por las leyes y las leyes por la historia. Pensamiento tan exacto como profundo, confirmado por la razón y la experiencia. La ley no es solo la expresión de la justicia, es además el símbolo de la situación de los pueblos, y por eso necesita la aceptación tácita de la razón pública; si no la obtiene, carece del principio de vida y muere; un uso contrario, prevalecerá sobre ella, sin que sea bastante invocar su sabiduría y su poder.

Cuando Trajano decía á Plinio, que era preciso limitarse á ejecutar la ley para lo sucesivo, pero que no se debía privar de sus derechos adquiridos á los que estaban en posesión de ellos, bien comprendía cuánta es la fuerza de la costumbre, cuánta su importancia, cuán grande su necesidad, cuán imposible prescindir de ella, ya se haya introducido contra la ley, ya esté fuera de sus límites, ya haya

nacido , en fin , para interpretarla. En vano se obstinará el legislador en quitarla su fuerza natural , porque los usos se sobreponen siempre á las leyes , y en tanto que no sean corruptelas , si no se les tolera y sanciona , se tiraniza la voluntad del pueblo que es su origen. No hay ley contra costumbre , Excmo. Sr. ; por eso cuando hemos visto que en algun código de Europa se ha rechazado la llamada *contra jus* , aun teniendo el carácter de universal , hemos creido con fundamento que la reforma era impremeditada , porque lo que es universal está en la opinion de todas las gentes , y entonces , como dice Ciceron , es un derecho natural secundario á lo menos , y el derecho natural tiene que ser precisamente el fundamento de la legislacion de los pueblos.

Si no temiera ya molestar demasiado la atencion de V. E. , estenderia mucho mas mis consideraciones en el exámen del punto sobre que ha versado mi discurso. Pero no quiero abusar mas de vuestra condescendencia , ni traspasar los límites naturales del presente trabajo ; ya solo me concretaré á recordaros que la imperfeccion de las leyes , hija de la condicion humana , reclama imperiosamente para el derecho esa lógica particular que se llama interpretacion ; esa facultad que se distingue con el nombre de arbitrio judicial ; esa jurisprudencia supletoria que llamamos derecho consuetudinario ; en una palabra , la ciencia de la Hermenéutica , auxiliar poderoso de la ciencia del derecho.

Y para concluir , séame permitido elevar mi desautorizada voz en tono de consejo. A los legisladores diré que no les ofusque la inmensa altura en que se hallan , porque allí tienen tambien por patrimonio , el de todo el género humano , que es el error. A los jurisconsultos , que sin ol-

vidar que en el derecho, *la primera razon es la autoridad, y la última autoridad la razon*, no prescindan nunca en sus penosos trabajos de la Hermenéutica, considerándola en toda su estension, para que como los de la antigua Roma merezcan el dictado de sábios y de filósofos, para que podamos decir con Daguesau, que no parece sino que la justicia solo á ellos habia revelado plenamente sus misterios. A los magistrados, que jamás se abandonen á sus propias inspiraciones al decidir de la vida, del honor, de la libertad, como de la fortuna del individuo, porque á falta de ley escrita ó no escrita, la equidad iluminará su inteligencia y justificará sus fallos, mereciendo así de los pueblos el glorioso renombre de sacerdotes de la justicia; y á todos diré que del exacto cumplimiento de sus deberes, depende la conservacion de aquella virtud en toda su pureza, la mas santa y venerable, la reina de las virtudes, en cuyo trono descansan el órden moral y material de las naciones.—HE DICHO.

Cayetano Poblacion Fernandez.



VVA. BHSC. LEG.06-1 n°0499

УВА. ВНС. ЛЕГ. 06-1 n°0499

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0499