

como el de la tasacion de la prueba ó su apreciacion libre, y el de la preferencia en las actuaciones criminales entre el procedimiento escrito y el oral, que discutidos con grande empeño, no han obtenido aun el sufragio unánime de los jurisconsultos, por mas que la prueba tasada y el procedimiento escrito en lo criminal tengan ahora escasos partidarios y no les sean favorables las leyes modernas.

Concluiremos manifestando que además de los procedimientos que por regla general se hallan establecidos en todos los Estados, para la sustanciacion de los negocios civiles y criminales, puede haber otros especiales para determinada clase de negocios. Así existian, entre nosotros, la ley de Enjuiciamiento para los negocios y causas de comercio, vigente hoy solo en parte, las que establecen la manera de seguirse determinadas causas criminales, las que señalan los procedimientos en los consejos de guerra, y las que prescriben las formas de los negocios contenciosos de la Administracion. En estas desviaciones de las reglas generales, debe el legislador limitar la excepcion á lo que sea absolutamente necesario. Hacer otra cosa complicaria innecesariamente el derecho nacional, haria dificil su estudio y menos ilustrada su aplicacion. Toda excepcion que no sea indispensable, no puede ser justificada.

Necesario es al jurisconsulto para poder llenar

bien la parte práctica de su profesion el estudio de la elocuencia forense, que, dando precision, órden, claridad, fuerza y elevacion á sus conceptos, le capta la atencion de los tribunales, y contribuye á producir en los que oyen la conviccion á que aspira.

CAPITULO XVII.

De la interpretacion.

COSTUMBRE.—DOCTRINA.—EQUIDAD.

Por perfectas que supongamos las leyes positivas, es imposible que de un modo decisivo ó terminante comprendan todas las cuestiones que la variedad de las necesidades, la actividad continua de las transacciones entre los hombres, y la multiplicidad y extension de sus intereses promueven á cada momento. Circunscritas á establecer principios y reglas generales fecundas en consecuencias, y aplicables á los casos comunes, no pueden descender á los fortuitos y extraordinarios. Aun en los que el legislador prevé, ocurren á veces pormenores que escapan á su penetracion, ó que por su eventualidad ó su poca firmeza no deben ser comprendidos en su obra. Las mismas palabras de una ley, por precisas que parezcan, frecuentemente se prestan á diferentes

sentidos, que solo el tiempo, los trabajos científicos, y mas que todo el interés opuesto de los particulares ponen en descubierto. El jurisconsulto, estudiando el espíritu de la ley, y el magistrado en la necesidad diaria que tiene de aplicarla, son los que la suplen ó explican, viniendo por lo tanto á ocupar un lugar en el derecho los usos recibidos, las doctrinas generales y el prudente arbitrio de los juzgadores.

Así es, que al lado de la ley vemos en todos los países cultos levantarse la *interpretacion*, que con reglas fijas, con deducciones lógicas y con antecedentes reconocidos, quita la incertidumbre en los juicios, y sustituye á la razon y á los instintos individuales del juez una razon general, una práctica constante, ó una doctrina científicamente depurada. La interpretacion de las leyes hecha de esta manera fija lo dudoso, aclara lo ambiguo, suple lo omitido, y á la vista misma del legislador forma un depósito de tradiciones y de doctrinas que ilustran la conciencia del juez, y sirven de guía á los que litigan. En este sentido la interpretacion es una necesidad, porque consiste en la recta inteligencia de las leyes. Pero cuando en lugar de contenerse en sus justos límites, y de caminar en pos de la ley, algun intérprete quiere sobreponerse á ella, cuando abandonándose á sus propias inspiraciones pretende convertir en derecho sus ideas, sacando de qui-

cio las palabras para que sirvan á su propósito, cuando no busca el espíritu y la tendencia del legislador, sino que se envuelve en cuestiones sutiles, inútiles y ridículas, entonces justifica por su parte los clamores que el abuso de la interpretacion ha suscitado con frecuencia.

Tres son las fuentes de que se deduce la interpretacion: la costumbre, la doctrina y la equidad.

La *costumbre* á que se dá comunmente el nombre de *derecho no escrito*, esto es, no promulgado, en todos los países suple el silencio, la insuficiencia ó la oscuridad de las leyes. Fundada en el uso, que es el legislador mas antiguo del mundo, ha precedido al derecho escrito, coexiste con él y lo sigue para explicarlo, para ampliarlo, para auxiliarlo, y hasta para corregirlo. Por esto generalmente se dice, que hay costumbre *segun*, *fuera* y *contra* la ley. La primera es su genuina interpretacion; la segunda su suplemento; la tercera su enmienda.

El principio que da fuerza coactiva á las *costumbres segun la ley* ó *fuera de la ley*, no necesita mas explicacion despues de las doctrinas que dejamos expuestas. De esencia en todos los países, si bien no tienen la voluntad expresa de la soberanía en su apoyo, no puede negárseles el consentimiento tácito que les presta en el hecho de no anularlas con nuevas leyes. Mas popular, mas de-

mocrático es el principio en que fundaron los jurisconsultos romanos la fuerza de la costumbre *contra la ley*, y que el emperador Justiniano no tuvo inconveniente en trasladar á su Digesto. ¿Qué importa, dice copiando al jurisconsulto Juliano, que el pueblo declare su voluntad con votos ó con hechos (1)? Confesion importante en el principe que, en medio del desvanecimiento y las lisonjas de los áulicos de Oriente, escribe en sus Códigos que no está obligado á cumplir las leyes, y eleva á esta alta esfera la voluntad del principe diciendo que el pueblo por la ley régia habia traspasado sus poderes.

La costumbre contra la ley tiene, pues, su fundamento en ser una ley tácita: y como toda ley posterior anula á la anterior en lo que le es contraria, la costumbre contra la ley deroga la ley precedente, legitimando la continua repeticion de actos, así como tambien la ciencia y paciencia del legislador que los permite, las primeras trasgresiones. Esta doctrina es general en todos los pueblos que tienen leyes anticuadas, no puestas en práctica hoy, y que la razon y los adelantos sociales hacen la ejecucion imposible. A los que fundándose en argumentos especiosos, pretenden resucitar leyes que de hecho no existen, y des-

(1) *Quid interest, suffragiò populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?* (§ 1, ley 32, tit. III, libro I del Dig.).

conociendo la época en que viven, y llevando mas allá de los justos limites la veneracion ciega á las leyes que pasaron, son de contraria opinion, contestaremos solo abriendo nuestros códigos, enseñándoles penas de sangre y fuego impuestas por faltas livianas, por delitos imaginarios, y á veces sin pruebas, y les preguntaremos si antes de la publicacion del nuevo Código penal creian aplicables esas leyes que solo estaban derogadas por la costumbre: la humanidad les arrancará la conviccion que la razon en nuestro concepto es suficiente á producir por sí sola.

Dos son las formas diferentes bajo las cuales se presenta la costumbre: el uso del pueblo y la práctica de los tribunales.

El *uso*, para llegar á formar costumbre ó derecho consuetudinario, debe ser conforme á los principios eternos de equidad y de justicia, estar apoyado en el consentimiento tácito del legislador, contar muchos actos repetidos, y existir por el tiempo y forma establecidos en cada pueblo.

Bajo el nombre de *práctica de los tribunales* comprendemos lo que suelen llamar los autores *interpretacion usual*. La autoridad de la cosa juzgada que constituye una ley individual en cada juicio, viene á convertirse en costumbre, y por lo tanto en ley general, cuando la repeticion de sentencias semejantes en casos semejantes señala un modo unánime de entender la ley á los que

están encargados de la administracion de justicia. Mas difícil de fijar esta costumbre que la que dimana del uso del pueblo, ha de ser formada en tiempos bonancibles y de justicia, no en momentos de facciones, de turbulencias y de tiranía, adoptada en los tribunales que sin ulterior recurso conocen de las causas, porque de otro modo no podría decirse que tenía el carácter de generalidad y de ciencia del superior, y por último, si es antigua, debe ser examinada á la luz del espíritu de las leyes nuevas y de las reformas posteriores. Ya en otro lugar (1) hemos dicho que á esta práctica se la dá modernamente el nombre de *jurisprudencia*.

La segunda fuente de la interpretacion es, segun hemos dicho, la *doctrina* que fija el derecho, examinando el espíritu de la ley cuando hay dudas en el modo de entenderla, suplirla y aplicarla. En los tiempos en que los Césares se atribuyeron el derecho exclusivo de hacer leyes, se reservaron tambien el de interpretarlas auténticamente, fundados en que la aclaracion del derecho en los casos dudosos correspondia al legislador, que era el único que podia interpretar bien su intencion. Así, al lado de las constituciones generales en que los emperadores establecian disposiciones extensivas á todos sus súbditos, habia

(1) En el capítulo IV.

constituciones particulares que se limitaban á casos especiales pronunciando ellos mismos un juicio y contestando á los jueces que los consultaban. Estas contestaciones dieron origen á la jurisprudencia de los *rescriptos*, sistema corruptor, manantial perenne de parcialidades é injusticias, inconciliable con todos los principios, y radicalmente opuesto á la division armónica de los poderes públicos en los Gobiernos representativos.

De esto se infiere, que no podemos admitir la *interpretacion auténtica*, esto es, la que dimana del mismo legislador. No le negamos la facultad de aclarar la ley que dió; creemos, por el contrario, que es el único competente para hacerlo; pero esta declaracion será una ley nueva que establecerá principios generales, sin mezclarse en la decision de un negocio particular; será un acto de soberanía, no un acto de magistratura.

No presenta tales inconvenientes la *interpretacion doctrinal*, que consiste en investigar el verdadero sentido de las palabras de la ley, penetrar en su espíritu, remontarse á las razones que la dictaron, examinar su relacion con las demás leyes contemporáneas, y arrancar, por decirlo así, el pensamiento del legislador de la oscuridad en que lo envuelven las palabras que lo expresan. Esta es la tarea mas difícil, y al mismo tiempo la mas noble del jurisconsulto. De aquí se infiere que la doctrina de los jurisconsultos

dista hoy mucho de la importancia que tuvo en Roma, en que llegó á ser una de las fuentes del derecho escrito, facultad exorbitante cuyo resultado podria ser que, ideas y teorías repugnantes al espíritu de la ley, vinieran á sobreponerse á ella. Para llenar el jurisconsulto cumplidamente su mision, tiene que llamar en su auxilio á la filología y á la historia, á la legislacion y á la filosofía.

Esto ha dado lugar á la *hermenéutica jurídica*, que es la *teoría de la explicacion ó interpretacion de la ley*. Exponiendo con método, claridad y precision las reglas de la filosofía y de la lógica aplicables al derecho, enseña á descubrir el verdadero sentido de las leyes, y el pensamiento que encierran las palabras que las forman. Dos distintos medios puede emplear el jurisconsulto para llegar á este término: si solo aplica reglas gramaticales, la interpretacion se llama *gramatical*; si entra en mas profundas investigaciones, examinando el enlace recíproco de las leyes y el espíritu é intencion del legislador en la que comenta, la interpretacion es *lógica*.

La interpretacion gramatical tiene por objeto la apreciacion del sentido accidental y variable de las palabras, examinándolas con relacion á las ideas que la ley comprende y al uso del idioma en ese sentido. Las palabras por regla general deben ser consideradas mas en su acepcion comun que en su significado rigurosamente gramatical, los

términos técnicos en la que las personas científicas ó artísticas los usan, y las palabras ambiguas y dudosas del modo que mas convenga á la naturaleza del asunto. En una ley ó cánon que hable de prebendas eclesiásticas, la palabra *proveer* tendrá muy distinto sentido que en otra que hable de subsistencias; y la palabra *servidumbre*, que cuando se trata de las personas significa *esclavitud*, representa una idea bien distinta cuando se aplica á las cargas reales que gravitan sobre fincas rústicas ó urbanas.

La interpretacion lógica, que conduce al jurista á la explicacion de las leyes remontándose á sus orígenes, considerándolas á la luz de la razon y de la filosofía, y con relacion á las demás leyes, á las costumbres y á la tendencia de los siglos, supone un estudio preparatorio, concienzudo y profundo de la lógica, mas eficaz que las reglas fijas, que no darán nunca el fino tacto que parece reservado á los que están acostumbrados á dedicarse seriamente á la investigacion de la verdad. Esta interpretacion tan necesaria, como expuesta á abusos, á cuya sombra los intérpretes alguna vez destruyeron el espíritu de la ley, ó lo confundieron en medio de cuestiones absurdas y de sutilezas, ha contribuido eficazmente al adelantamiento de la ciencia, obligando á los jurisconsultos á entrar en estudios históricos y filosóficos, y acostumbrándolos á enlazar las doctrinas y bus-

car el encadenamiento de las máximas jurídicas. Fundándose en el principio de que el espíritu del legislador debe ser atendido tanto ó mas que sus palabras, han estudiado las ideas dominantes de cada época, los preámbulos de las leyes, la conexión que estas podían tener con las revoluciones morales y políticas, su mayor ó menor conformidad con los principios eternos de justicia, y han ampliado, restringido ó circunscrito la doctrina del texto legal.

Por sentimientos de humanidad, de moralidad y de justicia no se consideran extensivos á las leyes penales los principios que acerca de la interpretacion doctrinal dejamos expuestos. La razon de analogía que en el derecho civil no carece de peligros y de inconvenientes, es insostenible cuando se trata de delitos y de penas. Agrégase á esto que el principal motivo de admitirse la interpretacion, á saber, la imposibilidad que tiene la ley de comprender todos los casos que bajo de diferentes formas diariamente se presentan, no es aplicable al derecho penal. En efecto, las acciones criminales, estando circunscritas á un círculo determinado, pueden ser comprendidas en la ley: todo lo que esta no prohíbe ó castiga es lícito; querer extender por induccion sus penas, es, como dice elegantemente el célebre canceller Bacon, dar tormento á las leyes para atormentar á los hombres. Cuando se trata de la pro-

piedad ó de otros derechos civiles, la cuestion no puede quedar indecisa, porque uno debe ser el vencedor, otro el vencido en el juicio: si la ley, pues, no es suficiente, debe ser suplida; si es bastante, debe ser aplicada del modo mas conforme á su espíritu. En las causas criminales, por el contrario, no hay derechos indecisos; la sociedad, representada por la ley, solo puede reclamar el castigo del que delinquirió, y para que haya delito es menester que haya infraccion. La induccion, pues, de un caso previsto á otro que no lo es, debe ser desechada.

Con la hermenéutica está intimamente enlazada la *critica*, porque para interpretar una ley es necesario que su texto integro, y cada una de las palabras que lo componen, estén fuera de duda. Así es, que cuando por incuria ó por mala fé las leyes han sufrido alteraciones, lo primero que debe hacerse es tratar de restablecer su pureza primitiva: tarea tanto mas indispensable cuanto que proviniendo muchos documentos jurídicos de tiempos remotos, la ignorancia que predominaba en algunos siglos, intereses poderosos en otros, y en todos la negligencia de los copistas, los han viciado frecuentemente. El conjunto de principios por los que se juzga de la autenticidad de estos textos, y que enseña el modo de restituirlos á su primer estado, constituye la ciencia conocida con el nombre de *critica*.

A veces, para apoyar el crítico sus opiniones, se vale de conjeturas sacadas de los mismos textos que examina; otras, llama en su auxilio á la historia y á los monumentos contemporáneos. Los manuscritos y las impresiones antiguas son documentos, en que con mayor provecho puede ejercitarse la crítica. La antigüedad de los primeros, la materia en que están escritos, y los diferentes caracteres de sus letras contribuyen mucho á que pueda el crítico formar un juicio atinado en sus investigaciones. El estudio de la antigüedad, considerado con relacion á las formas de la escritura, cuyo estudio se conoce bajo el nombre de *paleografía*, y el de la *diplomática*, esto es, el de discernir si los documentos y diplomas antiguos son verdaderos ó falsos, le son sino absolutamente necesarios, al menos muy útiles, porque no es lo mismo examinar las cosas con criterio propio, que tener que acudir al ajeno. En virtud, pues, de la crítica, si nosotros vemos un documento escrito en papel de algodón atribuido al siglo IX, ó en papel de hilo reputado como del siglo XI, no dudaremos de la bastardía de su origen, porque la primera clase de papel fué introducida en España por los árabes en el siglo X, y al segundo, generalizado en el siglo XVI, nadie dá mas antigüedad que la del siglo XII. Las leyes nuevas no prestan tan ancho campo á las investigaciones de la crítica; sin embargo, la pureza del texto debe

ser siempre objeto de la diligencia del juriscónsulto.

Cuando la ley y la costumbre callan, cuando la interpretacion doctrinal de los textos jurídicos no alcanza á suplir el silencio del legislador, es necesario acudir á la equidad. La palabra *equidad*, de sentido poco determinado, únicamente significa en este lugar el recurso á los principios universales de derecho en la insuficiencia de la ley y de la costumbre. A la sombra de la equidad los pretores extendieron en Roma de un modo extraordinario los límites de su jurisdiccion, y por medios indirectos vinieron á erigirse en legisladores. Afectando un respeto exterior á la ley, con excepciones, con ficciones, con palabras nuevas la eludian y la ampliaban. Nosotros no podemos dar á la equidad una extension incompatible con el respeto que se debe al derecho escrito, y que concluiria convirtiendo á los jueces en soberanos. Así solo admitimos la equidad como la única guia que queda á los juzgadores para administrar justicia, cuando ni el texto de la ley, ni los usos recibidos, ni el depósito de las doctrinas son suficientes á dirigirlo.