

consideran en conjunto y como causas que concurren á demostrar lo que se investiga.

CAPÍTULO XVI.

DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS.

Las leyes que establecen la tramitacion y las actuaciones judiciales viene á ser complemento y garantía de las civiles y penales, que sin su auxilio no podrian ser aplicadas. Las cuestiones que se suscitan entre los particulares, ó recaen sobre un punto de derecho, esto es, sobre la inteligencia de una ley civil, ó sobre uno ó varios hechos que, siendo causa de un derecho, aparecen dudosos ó controvertidos. Los tribunales son llamados á resolver estas cuestiones pendientes, y en su organizacion todos los países buscan las prendas de inteligencia, imparcialidad y justicia que son necesarias para corresponder á la confianza que en ellos deposita la sociedad y llenar el alto cargo de juzgar los derechos más respetables de los hombres.

Por esto podemos considerar como primer objeto del derecho de procedimientos, la teoría de la organizacion judicial, sin embargo de que, rigurosamente hablando, pertenece al derecho público. Esta organizacion está dividida por líneas, por territorios y por grados, separacion que hace posible la administracion de justicia en cualquier país por vasto que sea. Al ejercicio del poder que cada tri-

bunal recibe de la ley ó del jefe del Estado, como fuente del poder judicial y de la justicia, se da el nombre de *jurisdiccion*.

El objeto de dividir la jurisdiccion por líneas, es separar los tribunales atendidas las causas á cuyo conocimiento están respectivamente llamados. El interes público mejor ó peor entendido ha guiado al legislador á introducir estas líneas diferentes, creyendo, ya que las leyes especiales exigian para su aplicacion hombres especiales, ó ya que al mismo tiempo que se creaban tramitaciones abreviadas para causas que más inmediatamente afectaban á la sociedad, debian nombrarse tambien magistrados, que, libres del hábito que dan las formas graves y solemnes del derecho comun, aplicasen pronta y sumariamente determinadas reglas de justicia. Pero no podemos desconocer que á la sombra de estos principios se han sostenido en todos los países privilegios odiosos que, sin relacion á las cosas, sólo han buscado la calidad de las personas para señalar el tribunal ante que eran justiciables, como si en los negocios del derecho comun civil ó criminal no debieran todos los individuos estar sujetos á unas mismas leyes, á unas mismas fórmulas y á una misma tramitacion, y disfrutar de unas mismas garantías, ó, lo que es lo mismo, ser iguales antes la ley.

Esta es la tendencia de los tiempos modernos. El principio de privilegio va desapareciendo ante el de la igualdad: los fueros personales caen y son reemplazados por el comun, al mismo tiempo que subsisten los que por tener razon de ser sin relacion alguna á la personas están introducidos en consideracion á las cosas. Así se ha verificado en nuestra

patria, no sin vencer grandes resistencias de las clases privilegiadas y llevando á la vida real lo que por muchos años estaba escrito en nuestras leyes fundamentales.

La division de las jurisdicciones por territorios se explica naturalmente á causa de la necesidad de hacer posible y pronta la administracion de justicia, y no originar indebidos perjuicios á los litigantes, sacándolos del lugar de su domicilio, ó de aquel en que pueden defender con facilidad su derecho, por estar sita allí la cosa que es objeto del litigio, ó del en que han contratado, ó de aquel á que han referido el cumplimiento del contrato. Mas si se trata de delitos, la conveniencia de que el lugar del juicio sea el mismo en que el representante de la sociedad, el acusador y el acusado respectivamente pueden esclarecer mejor los hechos y preparar la acusacion y la defensa, y en que más ejemplar y más saludable puede ser la accion de la justicia, hace necesaria la division á que nos referimos.

El orden gradual de jueces y el conocimiento devolutivo de las causas desde los inferiores á los superiores, tienen por objeto que las errores, las omisiones, la mala fe ó la ignorancia de los primeros no carezcan de la debida enmienda y al mismo tiempo que pueda ejercerse una inspeccion vigilante y contiua, que desde los más altos tribunales en el orden jerárquico descienda hasta el último escalon de las autoridades del orden judicial.

De muy diferentes formas es susceptible la organizacion judicial, porque ya son unos mismos los encargados de declarar el hecho y de aplicar el derecho, ó ya son diversas personas; de lo que dimanó entre los romanos las diferencias de *jueces* y

magistrados (1), ó como hoy decimos, de *jurados* y *jueces*. Aun el mismo sistema de separacion de jueces de hecho y de derecho es susceptible de diversas combinaciones. La historia nos presenta á Roma, en que el magistrado, despues de fijar la cuestion, daba al juez una fórmula condicional adoptada al caso particular, y ántes de que hubiese verdadero juicio le abandonaba el negocio; nos trasmite, por otra parte, que entre los antiguos germanos los jurados eran los que conocian del hecho y del derecho; y hoy vemos que son ya muchos los Estados de Europa y de América en que el juez de derecho pronuncia la aplicacion de la ley despues que el jurado ha calificado el hecho sometido á su exámen.

No sólo es objeto de controversia la del jurado y de los tribunales permanentes que entiendan tanto de la calificacion de los hechos como de la aplicacion del derecho; existen tambien cuestiones acerca de si deben ó no ser preferidos los tribunales colegiados á los jueces únicos, de si no debe haber más que una instancia, ó si es más conveniente que haya diferentes, y, por último, sobre la mayor ó menor utilidad de un alto tribunal único en cada Estado, cuya sola mision, ó la principal al ménos, sea vigilar por el cumplimiento de las leyes, salvándolas del olvido ó del desprecio, evitando que sean mal aplicadas, y haciendo de este modo que la unidad de la legislacion sea com-

(1) Desde luego se advierte que no es la misma la diferencia que existe en España entre jueces y magistrados. Nosotros llamamos generalmente *jueces* á los que en primera instancia entienden de los negocios, y *magistrados* á los que componen los tribunales superiores y supremos. Frecuente es, sin embargo, comprender á todos bajo cualquiera de los dos nombres.

pletada por la unidad de la jurisprudencia, lo que procura conseguirse por la atribucion que se le da de anular y casar las sentencias que sean opuestas al derecho, ya por quebrantar el texto de las leyes, ya por falsear su espíritu interpretándolas torcidamente, ya quebrantando algunas de las reglas capitales del juicio.

El segundo objeto del derecho de procedimientos consiste en las formas, en la ritualidad y en la serie de actuaciones judiciales, tanto en los negocios contenciosos, esto es, los que tienen lugar en juicio contradictorio, como en aquellos que corresponden á la jurisdiccion voluntaria. Tres puntos son aquí los cardinales: la fijacion de la cuestion, la prueba de los hechos, la decision y la terminacion del negocio. Cada uno de ellos tiene sus reglas precisas y sus trámites fijos, lo que da lugar á que los autores dividan en más ó ménos partes el juicio, segun la mayor ó menor extension que dan á sus doctrinas. Gran parte de los principios que al efecto se establecen, más que á la tramitacion, se refieren á la teoría de las acciones y excepciones y á la de la prueba, que sin dificultad podrian ser consideradas más bien como una parte del derecho civil ó penal que del de procedimientos, el cual en rigor sólo comprende: *las reglas vigentes en cada pais, que se refieren al modo de proceder en justicia.*

Pero no basta el conocimiento teórico de las leyes de actuaciones para poder desde luégo entrar en la práctica de los negocios del foro: es indispensable además el ejercicio, que facilita aplicar los principios del derecho á las relaciones de la vida. De aquí proviene la necesidad de las Acade-

mias de práctica, la de ejercitarse al lado y bajo la direccion de abogados prácticos en el despacho de los negocios y la de concurrir con frecuencia á los tribunales.

Los procedimientos no sólo deben ser considerados bajo el aspecto que hasta aquí, esto es, como medios de llegar á obtener el cumplimiento de las leyes, sino tambien como garantías individuales para los que litigan ó gimen bajo el peso de una acusacion. Ellos, ligando la autoridad de los jueces á fórmulas estrictas, precisas é indeclinables, á términos fijos y á solemnidades esenciales, aseguran á los litigantes que serán oidas sus demandas y sus excepciones, que tendrán el tiempo y la libertad suficientes para probarlas, que podrán tachar los testigos y rechazar los demas medios de prueba que la malicia trate de aglomerar contra ellos, que se les otorgará una completa y franca defensa de sus derechos; y, por último, que si un juez imperito ó mal prevenido falta á sus deberes, en el tribunal superior encontrarán la reparacion que es debida á la justicia.

Mas como los negocios que en los tribunales se ventilan, ya se refieran á las cuestiones que acerca *de lo mio y de lo tuyo* se suscitan y por lo tanto al cumplimiento de las leyes civiles, comprendiéndose bajo esta denominacion tambien las especiales de comercio, cuya aplicacion corresponde á los tribunales, ya á la represion y al castigo de los delitos, de aquí dimana que haya leyes de procedimientos en materia civil y leyes de procedimientos en materia criminal, que para abreviar la frase se llaman generalmente *procedimientos civiles y procedimientos criminales.*

Los primeros son el conjunto de reglas que señalan á los particulares la tramitación que han de guardar para hacer valer sus derechos en justicia: los segundos tienen por objeto la pesquisa y el descubrimiento de los delitos y de los delincuentes para que sufran el castigo impuesto en el derecho penal.

De estas definiciones se infiere que al paso que los procedimientos civiles corresponden por su naturaleza al derecho privado, los criminales pertenecen al público. En aquellos no se trata más que de establecer orden, claridad y precisión en la marcha de las actuaciones, igualdad entre los litigantes y que estén garantidos sus derechos. Por regla general no interviene en ellos el Ministerio público, y si interviene es en nombre del Estado, considerado sólo como una persona jurídica, capaz de derechos y obligaciones del orden puramente civil y equiparado por lo tanto á los particulares, ó para representar á los ausentes, ó los incapacitados, ó para sostener la integridad de las jurisdicciones en las cuestiones de competencia. No sucede así en los procedimientos criminales, en que la representación del cuerpo social del Estado es casi siempre la principal parte del juicio, porque la sociedad, herida en su paz y en su seguridad por los agravios que se hacen á los que la componen, promueve el juicio y la condenación del delincuente.

Condición natural de los procedimientos de una y otra clase es que se conceda latitud á los medios de defensa, pero sin dar lugar por esto á que se dilaten innecesariamente los juicios, lo que sería en los civiles desigualar las condiciones de los litigantes, privando tal vez indebidamente á uno

de lo que otro injustamente retuviese, y en los criminales, hacer que la pena perdiera en gran parte su ejemplaridad por la tardanza del castigo y causar indebidas vejaciones al que gimiendo bajo el peso de una acusación, ya sea inocente, ya culpado, siempre tiene derecho á que no permanezca en incierto su suerte más que por el tiempo absolutamente indispensable para juzgarlo.

Gracias á los progresos de la civilización y á los adelantos de la ciencia, han desaparecido de los procedimientos criminales en casi todos los pueblos cultos las ordalías ó juicios de Dios, los combates judiciales, el tormento y hasta las pruebas privilegiadas, medios que la barbarie inventó como adecuados á descubrir la verdad y que sólo servían para profanarla, y para que apareciera como cierto lo falso y como falso lo cierto. Así han cesado por completo los procedimientos tenebrosos que no llegaban á ser conocidos por los acusados, la ocultación de los nombres de los testigos que contra ellos deponían y la coartación de la defensa. No hay legislador que ose reproducir lo que nadie se atreve á defender: los apologistas de algunos de esos absurdos, que hasta en el siglo pasado encontraron partidarios, no tienen ya imitadores.

La publicidad de los juicios civiles y criminales es también hoy un principio adoptado en todas las naciones, y como únicos medios de prueba se admiten los naturales, los que la razón recomienda como eficaces, para poner en descubierto los hechos cuya averiguación se busca.

Así la justicia se administra con más prendas de acierto y con más prontitud que en los siglos anteriores, por más que haya algunos problemas

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 aún el sufragio unánime de los jurisconsultos, por más que la prueba tasada y el procedimiento escrito en lo criminal tengan ahora escasos partidarios y no les sean favorables las leyes modernas.

Concluirémos 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 sólo 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 difícil su estudio y ménos 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, orden, 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.

CAPÍTULO 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 fijeza no deben ser comprendidos en su obra. Las mismas palabras de una ley, por precisas que parezcan, frecuentemente se prestan á diferentes sentidos, que sólo el tiempo, los trabajos científicos, y más que todo el interes 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 quicio 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, entónces 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 da comunmente el nombre de *derecho no escrito*, esto es, no promulgado, en todos los países suple el silencio ó la insuficiencia ó la oscuridad de las leyes. Fundada en el uso, que es el legislador más 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 esta 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 más 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. Más popular, más democrático 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 príncipe 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 príncipe, 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 contrario, la *costumbre contra la ley* deroga la ley precedente, legitimando la continua repeticion de actos, así como tambien la ciencia y paciencia del

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

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 razón y los adelantos sociales hacen la ejecución imposible. Á los que, fundándose en argumentos especiosos, pretenden resucitar leyes que de hecho no existen, y desconociendo la época en que viven, y llevando más allá de los justos límites la veneración ciega á las leyes que pasaron, son de contraria opinión, contestaremos sólo 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 publicación del nuevo Código penal creían aplicables esas leyes que sólo estaban derogadas por la costumbre: la humanidad les arrancará la convicción que la razón 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 la forma establecidos en cada pueblo.

Bajo el nombre de *práctica de los tribunales* comprendemos lo que suelen llamar los autores *interpretación 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 repetición de sentencias seme-

jantes, en casos semejantes, señala un modo unánime de entender la ley á los que están encargados de la administración de la justicia. Más 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 da modernamente el nombre de *jurisprudencia*.

La segunda fuente de la interpretación es, según 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 también el de interpretarlas auténticamente, fundados en que la aclaración del derecho en los casos dudosos correspondía al legislador, que era el único que podía interpretar bien su intención. Así, al lado de las constituciones generales en que los emperadores establecían disposiciones extensivas á todos sus súbditos, había 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*,

(1) En el capítulo IV.

sistema corruptor, manantial perenne de parcialidades é injusticias, inconcillable 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 demas 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 más difícil, y al mismo tiempo la más noble del juriconsulto. De aquí se infiere que la doctrina de los juriconsultos 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 juriconsulto 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 *teoria 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 juriconsulto para llegar á este término: si sólo aplica reglas gramaticales, la interpretacion se llama *gramatical*; si entra en más profundas investigaciones, examinando el enlace reciproco 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 más 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 más 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 demas leyes, á las costumbres y á la tendencia de los siglos, supone un estudio preparatorio, concienzudo y profundo de la lógica, más 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 acostubrándolos á enlazar las doctrinas y buscar el encadenamiento de las máximas jurídicas. Fundándose en el principio de que el espíritu del legislador debe ser atendido tanto ó más que sus palabras, han estudiado las ideas dominantes de cada época, los preámbulos de las leyes, la conexión que éstas 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 dia-

riamente se presentan, no se aplicable al derecho penal. En efecto, las acciones criminales, estando circunscritas á un círculo determinado, pueden ser comprendidas en la ley: todo lo que ésta no prohíbe ó castiga es lícito; querer extender por induccion sus penas, es, como dice elegantemente el célebre canciller Bacon, dar tormento á las leyes para atormentar á los hombres. Cuando se trata de la propiedad, 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 más conforme á su espíritu. En las causas criminales, por el contrario, no hay derechos indecisos; la sociedad, representada por la ley, sólo puede reclamar el castigo del que delinquiró, 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 crítica, porque para interpretar una ley es necesario que su texto íntegro, y cada una de las palabras que lo componen, estén fuera de duda. Así es que cuando por incuria ó por mala fe las leyes han sufrido alteraciones, lo primero que debe hacerse es tratar de restablecer su pureza primitiva: tarea tanto más indispensable, cuanto que viniendo 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 en-

seña el modo de restituirlos á su primer estado, constituye la ciencia conocida con el nombre de *crítica*.

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 verdadero ó falsos, lo son sino absolutamente necesarios, al ménos 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 da más 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 juriscónsul-
to.

Quando la ley y la costumbre callan, quando 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. Á 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 concluiría convirtiendo á los jueces en soberanos. Así sólo admitimos la equidad como la única guia que queda á los juzgadores para administrar justicia, quando ni el texto de la ley, ni los usos recibidos, ni el depósito de las doctrinas son suficientes á dirigirlo.

CAPÍTULO XVIII

DE LOS ESTUDIOS AUXILIARES DE LA JURISPRUDENCIA

No es nuestro principal objeto hablar aquí de los conocimientos preparatorios y previos al estudio de la jurisprudencia. Comprendidos entre nosotros bajo el nombre de *segunda enseñanza*, no son conside-

rados como peculiares al jurista, sino preliminares para todas las facultades llamadas *mayores*, y para las escuelas especiales, y complementarios de la educacion general de las clases acomodadas. Necesarios á todas las personas llamadas á ocupar algun lugar distinguido en la sociedad, contribuyen de un modo directo y eficaz á allanar el camino de la ciencia y á formar el jurisconsulto. Nosotros, pues, sólo hablaremos de ellos en la parte que llaman especialmente la atencion de los que se dedican á la jurisprudencia.

El conocimiento completo de los idiomas en que están redactadas las leyes es absolutamente indispensable para su inteligencia, y por lo tanto no puede el jurista dispensarse de un estudio profundo de las lenguas latina y castellana. Séanos lícito aquí lamentarnos del triste estado de estas enseñanzas, y levantar nuestra voz, aunque con la conviccion amarga de que no será bastante poderosa para vencer el interes mercenario de muchos maestros, el cariño poco ilustrado de algunos padres y la natural tendencia de la primera juventud á rehuir todo lo que le parece dificultoso. Dedicados por muchos años al magisterio público, hemos visto acudir á las universidades con objeto de estudiar las leyes de Roma á jóvenes que ignoraban el idioma en que estaban escritos su texto y sus doctrinas, y ser para ellos estériles las vigiliass que una segunda enseñanza bien dirigida hubiera hecho fecundísimas. Nada mas diríamos si no tuviéramos que combatir una preocupacion comun, extensiva por desgracia á muchos hombres instruidos, que creen perdido el tiempo que emplean los jóvenes en aprender una lengua muerta, como si muchos

no la necesitaran para profesar algunas ciencias que indispensablemente la requieren. Ya que por no ser de nuestro objeto, no nos detengamos á hablar de la influencia y necesidad del estudio de las lenguas sábias, considerándolas con relacion á la literatura, á la historia y á la civilizacion del mundo, y á demostrar cuán pernicioso abuso es empezar á estudiar las facultades mayores en una edad en que la razon no está suficientemente desarrollada, causa principal de la mala preparacion para ellas, no debemos omitir que los que creen que puede prescindirse del idioma latino para conocer á fondo el derecho romano y el canónico, ignoran su mecanismo, reniegan de la historia, parecen absolutamente extraños á la inmensa literatura jurídica que enriquece al mundo, y olvidan que son muy pocos los escritores nacionales que no han hablado en latin, áun para explicar nuestras leyes propias. Ya que por fatalidad no existe hoy una lengua universal, vínculo comun que una á los sábios de todos los países, á lo que en gran parte debe atribuirse que el desarrollo científico de la jurisprudencia no sea hoy entre nosotros proporcionado á sus trabajos prácticos, no privemos á la juventud de aprovechar los tesoros que los siglos han ido amontonando.

Pero la lengua latina pasó por una decadencia sucesiva que en los siglos medios degeneró completamente de su pureza y elegancia, y en este estado de degradacion del lenguaje, tenemos escritas muchas leyes, especialmente en las provincias en que hay dialectos lemosines, en las cuales hasta en muy recientes tiempos se ha empleado el latin más ó ménos bárbaro para los documentos

públicos. Sólo esto basta para comprender toda la importancia del conocimiento de lo que se llama *baja latinidad*.

Aunque muy conveniente para el jurista el estudio de la lengua griega, porque en ella se escribieron originalmente las novelas de Justiniano, y especialmente si quiere dedicarse al estudio del derecho bizantino ó greco-romano, no nos atrevemos á considerarlo como necesario. Pero de todos modos nos parece que el cultivo del latín y el griego, producirá en los juristas que á él se dediquen con esmero, la gran ventaja de hermanar los estudios literarios con los jurídicos. Conviene tener en cuenta que la inferioridad de la escuela de los glosadores se debe en su mayor parte al divorcio que existía entre las bellas letras y el derecho, y que su armonía y amigable consorcio elevaron á tan grande altura á los jurisconsultos del siglo XVI y mantienen los estudios clásicos de derecho en el apogeo á que han llegado en diferentes países.

En el mismo idioma patrio necesita el jurista hacer estudios más profundos que aquellos que le serían suficientes para otras carreras. No le basta, pues, ese conocimiento de la lengua castellana que infiltrado en la cuna y algún tanto perfeccionado en la primera y segunda enseñanza, le sería suficiente para otras profesiones : debe estudiarla en su índole, en sus etimologías y en todo su desarrollo. La falta de este estudio puede hacer caer al jurista en gravísimos errores, ya por no comprender el texto de algunas leyes, ya por no expresarse con la claridad, precisión y propiedad que se requiere en los escritos y en las alegaciones forenses. Ni le es suficiente el conocimiento del idioma en

su estado actual, sino también en el de los siglos anteriores : gran parte de nuestras leyes están escritas en lenguaje antiguo, difícil de ser comprendido por los que no hacen un estudio concienzudo y especial sobre él, para lo cual no basta aprenderlo bajo el aspecto gramatical, sino también bajo el lexicográfico.

Para el conocimiento de las legislaciones forales que en parte se hallan escritas en los dialectos de las provincias para que se dictaron, hace también falta su conocimiento.

Util, por último, es al jurista, el conocimiento de los idiomas de los pueblos que hoy se distinguen más por sus trabajos científicos en la legislación y en la jurisprudencia, y entre los cuales el alemán nos parece que debe ser especialmente recomendado.

El estudio general de la historia, que poniéndonos en relación con lo que fué, nos presenta las cosas bajo sus diferentes fases, dando así extensión, libertad é imparcialidad á nuestros juicios, es sumamente provechoso al jurista, que de este modo se prepara mejor para la adquisición de los conocimientos históricos que especialmente necesita. La historia es la física experimental de la legislación, según la expresiva y oportuna frase de un célebre jurisconsulto (1), porque los progresos jurídicos de los pueblos están íntimamente ligados con las vicisitudes por que han pasado en la serie de los siglos. Al estudio, pues, de la historia del Derecho romano, canónico y español debe preceder el de la historia general del pueblo romano, de la Iglesia y de España.

(1) Portalis.

Nada hablaremos de la filosofía considerada en las diferentes partes que comprende : la ciencia sublime destinada á abrazar la existencia y el destino del hombre, sus acciones y sus ideas, por sí sólo manifiesta su importancia. Al hablar del derecho natural y de la interpretación, hemos tocado, aunque ligeramente, algunos de los puntos que llaman la particular atención del jurista.

Pero viniendo á nuestro especial propósito y á los estudios que más inmediatamente están ligados con el derecho, desde luego se nos presenta en primer término su historia. El conocimiento de ella, al mismo tiempo que no auxilia para la inteligencia y aplicación de los textos existentes, nos hace aprender las instituciones que han pasado, y nos las presenta para la imitación, para la crítica ó para el ejemplo. Bajo el primer punto de vista, el estudio de la historia del derecho es de absoluta necesidad, porque el derecho en todos los países se ha formado históricamente, y sólo á la luz de la historia puede ser suficientemente explicado y comprendido. El estudio, pues, de la historia del Derecho romano, español y canónico, es indispensable, estudio que no debe limitarse á referir simplemente las instituciones que han estado en observancia, sino elevarse á sus causas, manifestar su necesidad y su sucesivo desenvolvimiento en perfecta consonancia con el de la civilización y con el desarrollo del espíritu humano.

Pero la historia del derecho no será por sí tan eficaz como su importancia exige, si no va precedida, ó acompañada al ménos, de la general del pueblo á que se refiere; porque no basta fijar la atención en los hechos particulares que más ó mé-

nos inmediatamente han influido en las relaciones jurídicas, sino también examinar el carácter general de la nación y de la época, sus costumbres y revoluciones religiosas, civiles y sociales que tanto han contribuido al cambio ya rápido, ya lento, de las leyes. Así, la historia general de Roma, de España y de la Iglesia serán un auxiliar poderoso para las del derecho romano, español y canónico.

La historia del Derecho puede ser *externa* ó *interna*; división que, más que para significar dos partes diferentes de la misma ciencia, sirve para señalar dos aspectos distintos en el modo de tratarla. La historia externa se refiere principalmente á las causas que han producido los cambios en las instituciones de los pueblos, y comprende la historia del poder legislativo, la de la literatura jurídica y la de las instituciones que han contribuido á la perfección del derecho. La historia interna hace relación á los mismos cambios, esto es, á la alteración que las reglas del derecho han sufrido, y al efecto que esto ha producido en las teorías jurídicas. Al estudio de la historia interna se da frecuentemente el nombre de *antigüedades*. Nosotros aconsejamos á los jóvenes que procuren que el estudio de la historia externa preceda al del derecho, y se dediquen con especial diligencia á unir el de la interna á cada una de las diferentes teorías que la forman.

No hay persona, por privilegiada que sea su inteligencia, que abandonada á sí misma pueda con sólo los textos de la ley llegar á comprenderla en todas sus relaciones. Para conseguir esto, necesario es tener conocimiento de los jurisconsultos más célebres que nos han precedido, no para leerlos y estudiarlos en todas sus obras, lo que sería impo-

sible, sino para consultarlos, cuando la necesidad ó la conveniencia lo aconsejen. De aquí dimana la utilidad de la literatura jurídica. A su falta de conocimiento se debe que algunos juristas caigan á veces en el ridículo, pudiéndose decir de ellos lo que decía Dionisio Gothofredo, que hay quienes si en una reunion de doctores oyen el nombre de un jurisconsulto antiguo, creen que se refiere á algun pez ó á algun manjar. En la historia literaria del derecho se aprende el desenvolvimiento de la ciencia y la influencia que en ella han ejercido los escritos de los jurisconsultos, sus doctrinas y sus escuelas. Intimamente unida está á la historia literaria, ó por mejor decir es una parte de ella la biografía de los jurisconsultos, en que se hace mención de su vida pública y privada, de la escuela á que pertenecieron, de sus escritos, de la impresión de sus libros dieron á la ciencia, de su mérito relativo y del camino que recorrieron para transmitir su nombre á lo posteridad.

Pero no bastan los conocimientos positivos al jurista para todas las necesidades que debe satisfacer. Llamado comunmente á participar del elevado cargo de hacer leyes, es menester que adquiera la instruccion necesaria para ello. Estos conocimientos están comprendidos bajo el nombre de *ciencia de la legislacion*, ó de *la política*, si bien debemos añadir que estas dos palabras no son siempre sinónimas, sino que frecuentemente se emplean, la *política* para designar la parte de la ciencia legislativa que hace relación á los principios fundamentales de los pueblos, y la *legislacion* para designar la que se refiere á los de derecho privado. El fin de esta ciencia, de que hemos ha-

blado sucintamente en el capítulo IV, es enseñar cómo deben formarse las leyes para proteger de la manera más eficaz los derechos civiles de los ciudadanos y proveer al bien público. Desarrollada extraordinariamente en los últimos tiempos, ha dado lugar á diferentes teorías, de las que muchas no tienen aún el apoyo de la experiencia, y que exigen por lo tanto el mayor cuidado en su aplicación.

Bajo la palabra genérica de *ciencia de la legislacion*, hemos comprendido tambien la que con el nombre de *economía política ó social* ha venido á constituir una ciencia separada. Esta tiene por objeto examinar los medios de desarrollar la riqueza pública y la particular, considerando bajo este aspecto los principios, las leyes y las relaciones de los individuos y de los pueblos. Nacida, puede decirse, en el siglo último, ha hecho ya considerables progresos, y ha contribuido á desterrar errores funestos á los pueblos, porque secaban en su origen la produccion de la riqueza.

Auxiliar poderoso del estudio de la ciencia de la legislacion es el derecho comparado, ó la legislacion comparada, porque la observancia de las leyes de las diferentes épocas y de los diversos países nos eleva á considerar con más imparcialidad y amplitud las de nuestra propia patria. Manantial fecundo de investigaciones históricas, nos hace conocer que generalmente los pueblos han seguido un mismo camino en su desarrollo jurídico, y que las mismas causas por lo comun, han producido en todas partes efectos semejantes. Así como de quiera la jurisprudencia se presenta primitivamente envuelta en símbolos y misterios; que á los

privilegios de razas y de castas sucede lentamente la igualdad; que la influencia de los vínculos de familia es menor, conforme va tomando fuerza el poder público; que en los contratos, el principio de la voluntad sustituye al de las sutilezas; que á las venganzas particulares reemplaza la acción solemne de la justicia; y que el derecho penal, espiritualizándose cada vez más, va perdiendo con la civilización el carácter de rudeza y de barbarie que primitivamente le distingua.

Entre los estudios auxiliares del derecho, cuentan muchos á la medicina legal. Fundan su opinión en que es necesario al juez fijar la exactitud de los hechos ántes de proceder á juzgarlos, y que ya que otros conocimientos, por su vaguedad é incoherencia no puedan constituir por sí un cuerpo de doctrina, no debe omitirse el estudio de la medicina y de la química en la parte que más inmediata relación tiene con la administración de justicia. Nosotros, que conocemos su utilidad, no sólo bajo este aspecto, sino aún más bajo el que afecta á la Administración y al Gobierno, no creemos que es tan necesario como los demás de que hemos hecho mención. Fuera de que la parte más esencial de él puede aprenderse incidentalmente en los diversos tratados del derecho, la necesidad que tiene el juez y los que deducen en juicio sus pretensiones de arreglarse á los reconocimientos y las declaraciones de los peritos en las ciencias médico-quirúrgicas, viene á hacer en gran parte inútiles sus propias observaciones.

CAPITULO XIX.

DE LA PROGRESION CIENTIFICA DEL DERECHO.

Los principios, las teorías que hasta aquí hemos indicado, trazan, aunque sucintamente, la progresión lenta y sucesiva de la jurisprudencia. Para completar el cuadro que nos propusimos, creemos conveniente añadir acerca de sus adelantamientos en los diferentes siglos bajo, el aspecto puramente científico, algunas indicaciones que puedan servir de introducción al estudio de la historia general del derecho, al mismo tiempo que al de su bibliografía y al de la biografía de los jurisconsultos.

De las doctrinas que dejamos fijadas al hablar del derecho natural, de las costumbres y de las leyes, aparece suficientemente que el derecho existe primero en la naturaleza, porque hay ciertas relaciones jurídicas universales aconsejadas por el sentimiento interior que en todos los países, en todas las épocas, en todos los grados de civilización y bajo todas las formas de gobierno, se presentan con un mismo carácter de justicia y de interés general; se infiere también que las costumbres y las leyes de los diferentes pueblos vienen sucesivamente á modificar, explicar, extender ó restringir estas relaciones generales; y, por último, que la observación, la experiencia y la comparación de lo que ha sido, de lo que existe, de lo que es conve-