

LA FUNCION DE LOS JURISTAS EN EL ESTADO

I. LA ACTUACIÓN DE LOS JURISTAS.

I. *Significado de los juristas en la organización jurídica.*—Las leyes se redactan por hombres y para los hombres, y hombres son los que han de convertirlas, a ellas y a todas las normas jurídicas, en realidad jurídica eficaz. Las disposiciones legales se han de redactar del modo más claro, preciso y adecuado a su fin. Después hay que hacerlas cumplir. Abandonadas a la libre lucha de los encontrados intereses sociales, pronto perderían su eficacia, serían desnaturalizadas, si no venían a ser puestas al servicio de aquellas situaciones y fuerzas que trataban de corregir, perseguir o reprimir.

Es preciso, en la sociedad organizada, que existan unos hombres encargados de la misión de preparar la redacción de las leyes y, sobre todo, de colaborar con el legislador en la tarea de defender a la Justicia y a la Ley de los ataques continuados, que abierta o fraudulentamente sufre. Estos son los juristas; de los que se puede decir: “el que lo es, es custodio de la Justicia, el que no es esto no es nada” (1).

(1) Paráfrasis de San Agustín: “quicumque est, hoc est, custos utique mandatorum Dei; quoniam qui hoc non est, nihil est”, *De civitate Dei*, 20, 3.

2. *En la Historia.*—Roma tuvo desde muy pronto una clase de hombres para servir al Derecho. Tres fueron las funciones más consideradas, las que significaban más alto servicio y llevaban a los más altos honores: la ciencia del Derecho, la elocuencia (política) y la milicia (2). La jurisprudencia es, a diferencia de Grecia, uno de los pilares de la vida romana (3); a ella debe una de sus fuerzas más eficaces, su ciencia organizadora. La superioridad de Roma sobre Grecia no está en sus legisladores, sus filósofos, sus artistas, sus oradores ni siquiera en sus generales; estaba en la disciplina militar y civil, en el modo de hacer cumplir las disposiciones jurídicas (4).

En la Edad Media, las necesidades de una sociedad basada en principios nuevos hace otra vez precisa la colaboración activa de los juristas. En las Partidas se refleja el concepto que en esta época merecían los maestros del Derecho; se les llamaba Señores de leyes, pertenecían a la orden de la Caballería, tenían entrada libre en Palacio y a los veinte años de haber tenido escuela de leyes recibían honra de Condes (5); pues “la sabiduría de los Derechos es otra manera de Caballería, con que quebrantan los atrevimientos e se enderezan los tuertos” (6).

(2) “Ad summos honores alios scientia iuris, alios eloquentia, alios gloria militaris”, Tito Livio, *Ab Urbe condita*, 39, 40; igualmente Tácito, *Diálogo sobre oradores*, 23; Cicerón, los une en sus tres primeros ejemplos de definiciones, *De Oratore*, I, 60, 256.

(3) Cicerón gusta de comparar al jurista romano, “totius oraculum civitatis”, *De oratore*, I, 45, 200, con los pragmatikoi griegos “infimi hominis”, *id.* 45, 188.

(4) Su actuación general, de colaboradores necesarios del Estado, hace decir a Jhering, “la omnipresencia de los juristas es un postulado tácito del antiguo Derecho”, *Geist*, II, 2, n. 42, p. 417.

(5) P. 2, 31, 8.

(6) P. 2, 10, 10.

En todos los países, la grandiosa contienda en torno al Imperio y a los Estados nacionales, la lucha entre las dos espadas y el combate a muerte entre el Poder real y el de los nobles es conducida o avivada por los letrados y doctores. En España, hombres foreros y letrados ayudan o entorpecen la obra de la unidad nacional.

Desde el Renacimiento, la pérdida de estima que sufre el Derecho y la profesionalización de los juristas hacen cambiar su consideración social. El nuevo valor que adquieren las artes liberales (el saber por el saber) harán que, primero, los humanistas miren con desdén a los hombres de leyes, dedicados a labores más prácticas y lucrativas (7). El cultivo de las ciencias exactas y naturales determinará después, en el mundo moderno, una nueva depreciación de todo lo jurídico. La figura del jurista ha pasado a segundo plano, y la sociedad no ve más que a abogados, escribanos y alguaciles (8).

La España moderna es, en cambio, el pueblo que, después de Roma, ha debido más a sus juristas (9). Junto a los conquistadores, al lado de los tercios, abriendo caminos, consolidando victorias, afirmando la unidad y la fir-

(7) Dante veía en los jurisconsultos a hombres "que no estudian por el saber mismo, sino para alcanzar dinero", *Il Convivio*, Tr. III, cap. 1; contra la barbarie escolástica y su mal latín, Laurentius Valla (1407-1457), Philepho (1398-1481), Politiano (1454-1494); entre nosotros, Vives, Abril, etcétera.

(8) Descartes inicia esta actitud en el prólogo a su *Discurso del Método*, contraponiendo las profesiones venales—la carrera de Derecho—al cultivo puro de la ciencia.

(9) Quizá a ello se deba el que, a los tres estados en que se divide ordinariamente la sociedad (labradores, sacerdotes, defensores), se haya pensado añadir "el de sus jueces y sus dependientes, que son un número de personas dedicadas al estudio de las leyes". Vizcaino Pérez, p. 8; mucho antes, Eiximenies recoge—a pesar de sus puyas contra los juristas—la división de estados de la Filosofía de Avicena, diciendo que la República debe de estar dividida en tres partes principales, o sea en regidoras, en artificios o menestrales y en juristas, *Regiment*, cap. 21, p. 124.

meza interna, el espíritu y la voluntad, van los teólogos y los juristas. El hombre que sirve a la Justicia no se confunde con el que se sirve de la Justicia (10), para su medro.

La unión íntima de la ciencia jurídica y de la Teología moral es una característica de la doctrina española. Ella explica la hondura y la permanencia de su obra. Su elaboración teórica es decisiva en todos los países y en todas las ramas del Derecho, lo fuera aún, a no ser por la enemiga del protestantismo primero y del positivismo después, y será el único camino por el que se pueda encauzar el pensamiento jurídico europeo. La organización que dieron al imperio español fué tan eficaz y profunda que sobre sus raíces se mantiene en diario milagro, sin fuerza coactiva ni intereses materiales comunes, la unidad de voluntad y espíritu de la Hispanidad. Fueron juristas los que ordenaron la convivencia de hombres de razas y costumbres tan distintas, bajo leyes y ordenanzas, en cuotidiana labor de Gobierno y de justicia; los que supieron inspirar su obra en la idea católica y española de la vida y darle tal valor espiritual que los cambios, las revoluciones y las interesadas influencias extrañas no han podido destruirla.

3. *Dificultades de la función del jurista.*—El jurista, quizás en mayor grado aún que el médico, ha sido víctima predilecta del ingenio satírico (11). No nos interesa

(10) Esta diferencia la señala muy bien Quevedo, "con la misma pluma con que tan crueles rasgos dibujara los vicios y lacras de letrados, escribanos y alguaciles, escribe en el mundo fuera de los teólogos, filósofos y juristas que atienden a la verdad y al verdadero saber...". *El mundo por de dentro*. Al lector.

(11) Eixemenis, después de hablar del gran peligro que supone la multiplicación de los juristas, recoge la siguiente antigua anécdota: "Cuéntase que un campesino que pasaba por las escuelas de juristas de Mont-

hacer su apología, sino señalar su situación en la organización social; para ello, es necesario conocer el porqué de los reproches que se les dirigen.

En primer lugar, se deriva de la dificultad de su tarea y de la importancia de su cometido: el error o flaqueza de un jurista puede significar un atentado contra la Justicia.

Los hombres de Derecho están en la primera línea de defensa de la organización jurídica, y el cumplimiento de su deber les lleva, necesariamente, a chocar con las más distintas aspiraciones políticas. El absolutismo, tanto de los emperadores bizantinos como de los "ilustrados" príncipes del siglo XVIII, verá en ellos un enemigo cuya actividad conviene suprimir; el absolutismo democrático se propone convertirlos en ciega máquina que aplique automáticamente los preceptos legales. Pero, por muy bajo que, en cada época, puedan haber caído los juristas, siempre muchos de entre ellos continúan siendo servidores de la Justicia. La actuación de los juristas, al decidir cues-

pellier y vió a tantos jóvenes en la escuela tan ordenados en sus bancos, con sus libros delante, pensó que aquella casa era una iglesia y que los dichos jóvenes oían misa; se arrodilló en la puerta de la escuela y comenzó a orar a Dios nuestra Señor; díjole entonces uno de aquellos jóvenes: "váyase de aquí, señor, esto no es una iglesia"; dijo el campesino, "entonces, ¿qué hacéis tantos de vosotros aquí?"; respondió el joven y le dijo, "oímos aquí Derecho, porque si Dios quiere seremos todos juristas". El campesino, oídas las palabras, comenzó a persignarse y gritó fuertes voces: "¡Oh, desgraciado de mí! Toda la tierra se ha he perdido. Un solo jurista hay entre nosotros, y a todos nos ha deshecho; si le seguís vosotros, que tantos sois, al mundo entero destruiréis." Regiment, cap. 28, p. 155-156. En una estampa popular francesa del siglo XVIII, bajo el título de las cuatro verdades del tiempo presente, hay cuatro figuras: la de un clérigo, de un militar, de un labrador y de un letrado, y debajo de ellas las siguientes leyendas: "pido por todos vosotros", "a todos os defiendo", "os nutro a todos", "yo os como a todos". Bibl. de l'arsenal. Se podría y aun se debería hacer un libro coleccionando dichos y frases sobre los juristas.

tiones, hiere intereses de particulares (12), perjudica a clases sociales o dificulta aspiraciones de poder. Su imparcialidad misma le hará objeto de las más agrias y encontradas censuras; los obreristas le han podido motejar de esbirros de la plutocracia, a la vez que los capitalistas le acusan de ceguera hacia "las necesidades del orden económico capitalista" (13).

También, en fin, las faltas y molestias nacidas de las leyes mal redactadas o imperfectas, el mecanismo complicado, oneroso y poco eficaz de la protección judicial, se achacan injustamente a los juristas.

Hay otra causa de enemistad y desconfianza hacia ellos, tan triste como verdadera. Toda profesión depende de su situación social y del organismo o clase que se la proporciona o mantiene. Mientras que el jurista romano no esperaba recompensa más que del Estado, porque para él, "la ciencia civil es cosa santísima, que no se puede estimar con precio en dinero, ni con él se puede deshonorar (14); en los tiempos modernos el jurista va dependiendo cada vez más de los particulares y de las empresas privadas. La causa no está en el jurista como individuo ni como clase: es una consecuencia de la organización social

(12) El mismo Cicerón, al que se deben tan grandes elogios del jurisconsulto, *De Oratore*, I, 45, 199 y 200, ataca a la profesión para denigrar a Servius Sulpicius, acusador de su cliente Lucio Murena, Pro. L. M. Oratio.

(13) Se censura que tengan en cuenta la buena fe en los negocios jurídicos, su miopía académica, "falta de comprensión, ver que el que negocia siempre lo hace sin consciencia", tener "el modo de juzgar de los hombres de la clase media, que carecen de la vigorosa voluntad de éxito de las clases directoras de la economía y de la igualmente enérgica hacia una vida mejor de las clases oprimidas"; la independencia de los jueces resulta "insuportable a la economía capitalista en la forma racional que ha alcanzado". Dassaver, *Recht. Richtertum und Ministerialbürocratie*, 1928, p. 89 y 91.

(14) Ulpiano, D. 50, 13, 1, n. 5.

y económica querida o consentida por el Estado moderno. De este modo aparecen en el primer plano de la consideración social, deshonrando el título de jurista, el orador venal, los vendedores de discursos de defensa, los abogados de malas causas y los agentes de todos los negocios. Con razón se ha exclamado: "con el dinero se pega la suciedad a nuestra clase y el rebajamiento a nuestra profesión" (15).

Las profesiones esenciales del Estado, las inherentes a su vida, requieren independencia social, que se les separe, aisle y defienda de caer al servicio de intereses extraños o contrarios. La fortaleza y unidad de un Estado se mide por el grado de fuerza moral y estabilidad social en que se afirma la lealtad de sus servidores. No se puede estimar la función del jurista por lo que haya sido, sino por lo que debe ser; del mismo modo que el político no es el alborotador de mitin, el maniobrero parlamentario y el testaferro de empresas, ni el militar el *miles gloriosus*, el *condottiero* o el héroe de las cuarteladas, tampoco se ha de juzgar al jurista por el abogado picapleitos o por el rábula enredador.

Para el mejor rendimiento de la actuación del jurista

(15) Con esta frase termina Jhering el párrafo en que dice "el honorario de los juristas—por mucho que en las actuales circunstancias sea una necesidad, no por ello merece menos el título de su mal demonio—es un obstáculo para lo provechoso, una fuente de insano influjo, una maldición de nuestra actual vida jurídica. El dinero es el que le cierra el camino donde no le debía faltar al concluir el negocio jurídico, el dinero el que, cuando la necesidad le oprime, le atrae hacia los malos caminos, caminos extraviados en los que su arte sólo sirve para encender y mantener el fuego de la discordia, para prestar medios de resistencia a la mentira y a la mala fe y ayudar a la injusticia hasta la victoria. Del honorario nacen los largos y frívolos procesos, a él le debemos nosotros esos juristas sin gusto y sin amor, sin talento y sin comprensión; a él le debemos la justa e injusta desconfianza del pueblo hacia los juristas", *Geist*, II, 2, n. 42, p. 418-419.

se requiere más que el mero Estado fuerte, se precisa un ambiente de libertad orgánica, de comunes ideales de Justicia, que haga que el gobernante no tenga que temer del jurista, que exista una relación mutua de confianza, que permita a los hombres de Derecho servir a la Justicia sirviendo al Estado.

4. *La personalidad del jurista.*—En los tiempos modernos se ha preguntado por el tipo humano que produce al jurista, y la interrogante tiene hasta cierto dejo de extrañeza y de ironía. Algún autor ha clasificado así a los estudiantes del Derecho: el que busca sólo una posición social cómoda; los de personalidad espiritual poco acusada, que estudian Derecho por desco paterno o por falta de interés por otras materias; los que poseen vigorosas y finas apetencias, inclinaciones filosóficas, o artísticas, o sociales, o humanitarias, pero que no las han podido seguir, por especiales circunstancias. A los dos primeros se les considera despreciables; a los terceros se les presagia toda clase de sufrimientos espirituales (16). Esta triste idea que se da de los juristas, miserables, incapaces o desgraciados, corresponde a la monstruosa deformación que el Derecho ha sufrido a manos del positivismo.

Quando la ciencia del Derecho, la interpretación y la aplicación jurídica se convierten en una mecánica silogística, se puede decir que la tragedia del jurista está en atenerse a la ley injusta (17). Pero, a la luz del concepto verdadero del Derecho, la situación del jurista es otra. No tiene el deber de sacrificar su propia alma en el altar de la mala ley (18). Al contrario, su vida será de

(16) Radbruch: *Introducción a la Ciencia del Derecho*, trad. esp., página 257 y sigs.

(17) Radbruch: *Filosofía del Derecho*, trad. esp., p. 112-113.

(18) El caso de Sócrates se ha interpretado mal, no colabora al cum-

lucha por la mejor organización de la comunidad (19). Si la profesión de Derecho fuese esclavitud hacia las reglas frías de un Estado (20), en el que la Moral y la Justicia han de callar, sólo tristeza y compasión merecerían sus cultivadores. Mas, en la concepción jurídica española tienen una función constructiva y militante.

Ninguna función, excepto la sacerdotal, ha sufrido más en su prestigio, durante el dominio de las ideas materialistas y positivistas. El romanticismo artístico monopoliza para el artista el sentido creador; la ciencia naturalista reserva el cultivo de la verdad al conocimiento reducible a fórmula matemática. Se excluye así al jurista de los dos únicos valores en que el materialismo dice creer. Cuando se desconoce la existencia de la Justicia no puede reconocerse la significación de sus servidores.

La profesión de jurista conviene a los hombres que sienten la vida de la Nación como una comunidad, cuya organización hay que servir en servicio a España. Su oficio es la búsqueda de la verdad y su finalidad la realiza-

plimiento de la ley injusta, es víctima, no cómplice, su aparente respeto, es pasiva, pero, *ejemplar, rebeldía contra la injusticia.*

(19) Desde antiguo se le reprocha su sumisión a la ley; "se llama letrado, se dice, por ser *letra-dado*, que quiere decir que no tiene libertad de opinar conforme a su entendimiento, sino que por fuerza ha de seguir la composición de su letra", Bobadilla, *Política*, p. 418; "profesión que se hereda como vínculo de padres a hijos en repertorios donde se hallan, no se estudian, las materias y donde el ingenio, olvidado de su generosa libertad, obedece a las palabras y mente del legislador, como si siempre sus leyes estuviesen fundadas en los principios fijos de la naturaleza, sin la cual no se puede llamar ciencia a la jurisprudencia, hija del entendimiento humano, ciego y mudable". *República literaria*, atrib. a Saavedra Fajardo, p. 407-408, ed. Rivadeneyra. Observaciones válidas sólo contra la concepción jurídica legalista.

(20) Kant acusa a las Facultades de Derecho de convertirse en repeticoras de textos y a sus profesores de meros burócratas; Kant, *Der Streit der Fakultäten*, ed. Reclam, p. 39.

ción de la Justicia (21). Su obra no recae sobre materia muerta, sino sobre la sociedad, entre las pasiones, intereses y apetitos de los hombres. El Estado es el objeto de su primera atención; del caos y del desorden nace la paz jurídica; sobre el poder de los más fuertes se impone la Justicia; los intereses materiales se someten a la jerarquía de los valores espirituales. La tarea del jurista es difícil, dirigir y encauzar las fuerzas sociales; de grave responsabilidad, a su cargo está el mecanismo del Estado; pero de alta dignidad y general utilidad: colaborar en la redacción y realización del plan del Estado, por la Justicia y por España.

II. FUNCIONES DEL JURISTA.

El jurista está especializado en la realización del Derecho. Necesita tener vocación y una educación profesional. No puede quedar reducido a ser un fichero de leyes o un desmenuzador de artículos. Ha de dar sentido, animar y hacer eficaces las leyes.

Es un técnico del Derecho. Por ello los juristas romanos accentuaban el sentido de "prudencia" de la jurisprudencia. Hay que saber mirar y saber hacer; unir conocimiento y práctica (22). El jurista tiene que saber elegir camino, al interpretar y aplicar la ley; saber aunar el respeto a la letra de la ley (*ius strictum*) y la equidad (*ius equum*), sin caer en el legalismo ni minar la seguridad del Derecho (23).

(21) Vide, en general, Salsmans, *Droit et morale*, 1975.

(22) La "prudencia" en la "jurisprudencia" no es eufemismo de cobardía; ser prudente se llamaba *νεγαλάνη το μὲν θεωρεῖν καὶ πράττειν*, Epítome de Didimo, Zenón, §, 5.56; prudencia: *πραγματικῶν ἐμπειρία*; "rerum est et divinarum et humanarum scientia", Cicerón, *De officiis*, I, 43, 153.

(23) La cuestión se ha centrado simbólicamente en torno a la figura

Es custodio del Derecho. La primera consideración para el jurista ha de ser la realización de la Justicia (24). La máxima seguridad para el particular y para el Estado no está en minuciosas leyes, que pueden quedar en letra muerta, sino en juristas que sepan hacerlas cumplir conforme a su espíritu (25).

Las tareas que corresponden hoy a los juristas, pueden ser reducidas al siguiente esquema :

1. Técnica legislativa ; ser consejeros del legislador, facilitándole las fórmulas precisas para que, con la menor dificultad, puedan conseguirse los fines propuestos.

2. Defensa de la organización jurídica :

a) Como funcionarios de la administración ; para hacer actuar con la mayor eficacia los organismos administrativos, conforme a los fines señalados por el Estado (funcionarios juristas en general ; fiscales, abogados del Estado, oficiales letrados, registradores).

b) Como jueces ; para decidir conflictos, dándoles la solución más adecuada conforme a los fines del ordenamiento jurídico.

3. Colaboración a la actividad jurídica de los particulares ; colaborar a la ordenación jurídica de las relaciones privadas, encauzando los intereses privados dentro de

de Shylock ; Kohler ve en Porcia al juez creador que viola la letra de la ley para abrir camino a una ley más humana ; Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1883 ; Jhering, por el contrario, considera a Shylock el defensor del Derecho, representante de la República veneciana, *Der Kampf ums Recht*, p. XI, p. 58 sig.

(24) De aquí la semejanza y la diferencia con el político. Coinciden en el servicio del Estado ; pero mientras uno acentúa el afianzamiento de su ideal de organización y las reglas jurídicas le sirven para robustecerla y asegurarla, el otro pone en primer término lograr, en las reglas y en su realización, el máximo de justicia.

(25) En otro sentido, pero con exactitud, se ha dicho : "reforma de la justicia no, sino reforma de los juristas", Freisler, cit. de C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, 1933, p. 44.

los cauces del Derecho (abogados, asesores de empresas, gran parte de actividad notarial).

4. Elaboración científica; proporcionando el conocimiento y fundamentación teórica necesaria para la práctica.

I. LA TÉCNICA LEGISLATIVA (26).

La obra jurídica comienza, en los tiempos modernos, en la confección de las leyes. En su perfección ha de concurrir la visión del hombre de Estado y la labor del jurista. Los mejores estadistas son los que supieron organizar, sobre la base de las buenas leyes, a su pueblo. La empresa codificadora de San Fernando y su realización por Alfonso X, será una de las fuerzas más eficaces para el logro de la unidad española; el legado de Napoleón al pueblo francés, no fueron sus victorias sin mañana, sino su legislación civil y administrativa. Para que la ley sea buena y eficaz se requiere la elaboración jurídica previa. La obra justiniana se basa en la doctrina de los prudentes, las Partidas en la de los *homes sabidores*; el Código civil francés es posible por la labor previa de Pothier y por la del conjunto de peritos en Derecho que Napoleón, con su gran instinto de jurista, supo reunir en torno suyo (27).

La redacción de las leyes requiere, junto a la intuición

(26) De Diego: *Técnica legislativa codificadora*, R. D. Pr., 1934, p. 75; Foncillas, *La elaboración del Derecho positivo*, R. C. D., Iun., 1940, p. 467; Zitelmann, *Die Kunst der Gesetzgebung*, 1904.

(27) La intervención decisiva de juristas en la redacción de leyes y Códigos es bien conocida; recuérdense los nombres de Zeiller, Windscheid, Planck, Huber; entre nosotros, Alonso Martínez, Gómez de la Serna, García Goyena.

que le da impulso (28), una técnica o saber hacer (29). Nuestra legislación antigua (30) y nuestra doctrina clásica (31) procuraron señalar cuidadosamente las características que había de tener la ley. El jurista debe procurar que reúna los siguientes requisitos:

I. *Internos o de perfección del contenido.*

a) Justicia intrínseca. Con esta medida ha de juzgarse la realidad social existente, las posibilidades de reforma y los ideales a perseguir; según ella, se tendrá en cuenta la diversa naturaleza, calidad y significado de las relaciones a regular.

b) Adecuación política. No sólo habrá de tenerse en cuenta la *ocassio*, las circunstancias de lugar y tiempo, pues la ley es *hic et nunc*, sino su conformidad con los sentimientos dominantes en la comunidad, con la tradición en el sentido nacional.

c) Eficacia social. El jurista ha de tener "fantasía previsora"; ha de contar con la repercusión que la nueva ley pueda producir; los cambios en la situación de las distintas clases o grupos, los intereses lesionados o favorecidos, las fuerzas sociales que se fortalecen o debilitan,

(28) "El legislador genial es el que sabe encontrar y valorar los verdaderos valores de la cultura." Zitelmann, loc. cit., p. 8.

(29) Sentido etimológico de la palabra; véase otras acepciones, Geny, *Science et Technique*, III, p. 5 sig.; De Diego, loc. cit., p. 96.

(30) F. J., I, I, I y 2; P. I, I, 8 y 9.

(31) Basándose en San Isidoro, Soto nos da la descripción más completa de cómo debe ser la ley: "será moral, justa, posible, según la naturaleza, según los usos de la patria, del lugar y del tiempo; conveniente, necesaria, útil y clara, para que no vaya a contener algún daño por su obscuridad, dictada, no para comodidad privada, sino para la utilidad común de los ciudadanos", loc. cit., I, art. 3, qu. 5.

los sentimientos y movimientos de opinión que puede originar; los nuevos hábitos y costumbres que haya de crear; la fuerza educadora y orientadora que haya de tener. La trascendencia social de las leyes va muchas veces más lejos; y otras tienen menor efecto que el previsto por sus redactores. En todo caso, la nueva ley ha de producir una conmoción más o menos violenta en la organización jurídica y, siempre, pone a prueba la voluntad de obediencia del súbdito y el poder de resistencia y elasticidad del mecanismo estatal.

2. *Externos o de perfección formal*

a) Unidad de pensamiento; que se pueden conocer claramente los principios que determinan la ley; que haya coordinación entre sus distintas partes, concurriendo al mismo fin (32); evitar las antinomias.

b) Que la norma sea completa; determinando los distintos elementos de la norma, de modo que no queden lagunas.

c) Elección del tipo de norma más adecuado; entre la regla rígida, casuística, y la cláusula general, con amplia libertad de decisión para el juez (33).

d) Elección del aparato conceptual (*termini techni-*

(32) Por ejemplo, los derechos legitimarios de la viuda están en íntima relación con el régimen legal de los bienes del matrimonio; la organización de la propiedad depende tanto de la regulación del tráfico de bienes, de las facultades dominicales, como de la protección penal y de las cargas fiscales.

(33) Llamadas por la doctrina válvulas de seguridad, órganos de ventilación, amparo de la equidad, etc., que evitan las aplicaciones legales de excesiva dureza, han sido criticadas, desde otro punto de vista, por afeminamiento y bizantinismo decadente del Derecho, Hedemann, *Die Flucht in die Generalklausen*, 1933.

ci) y del lenguaje; entre lo que se ha llamado Derecho popular y Derecho de los juristas (34). Respecto del modo práctico de proceder para la redacción de las leyes, se han discutido las contrapuestas ventajas de las comisiones numerosas, con amplios asesoramientos y las de la labor unitaria y personal. La experiencia parece demostrar la superioridad del sistema que aúna la máxima amplitud de consultas y la unidad de responsabilidad y última decisión.

2. LA FUNCIÓN JUDICIAL.

La actividad judicial ha despertado mayor atención que ninguna jurídica, por su significado político y jurídico; la jurisdicción es atributo de la soberanía; la sentencia es la más clara muestra de la realización social del Derecho.

a) *Tipos de judicatura.*—La atribución del Poder jurisdiccional al Estado y la aspiración a la unidad de fueros es característica del Estado moderno; pero las luchas políticas en las que nace han determinado distintos tipos de judicatura. Conviene tenerlos en cuenta para conocer el significado de las discusiones entabladas en torno a la actividad judicial. Hoy se pueden distinguir tres tipos fundamentales: el continental europeo, el inglés y el norteamericano.

El tipo llamado continental se basa en la supremacía de la ley (35), y en la teoría de la división de poderes, que pretende convertir a los jueces en “entes inanimados que

(34) Vide Pérez Serrano: *Derecho popular y Derecho de los juristas*, R. G. L. J., 169 (1941), p. 395.

(35) Rousseau: *Contrat social*, 2, cap 6 y 7.

no pueden moderar el rigor ni la fuerza de la ley" (36). Para ello se hace del juez un funcionario burocrático, de situación social poco brillante, dependiente en su carrera de la Administración y sin posibilidades de iniciativas (37).

En Inglaterra se independizó la judicatura frente a la Monarquía, como garantía de la libertad individual y como guardadora de la ciencia jurídica (38). Tiene, así, un origen independiente del poder legislativo (39), que se mantiene gracias a la preeminente situación social que se le concede al juez y que le ha permitido crear y mantener una jurisprudencia con fuerza de ley. En los Estados Unidos se sigue la tradición inglesa; el juez tiene la máxima autoridad, incluso para juzgar de la legalidad de las leyes; pero su autoridad e independencia es menor,

(36) Montesquieu: *De l'esprit*, XI, c. 6; también, VI, 3. El decreto orgánico francés de 16-24 agosto 1790 tiene para Francia y el Continente el significado de ser la primera realización de esas ideas.

(37) Modernamente parece haber una tendencia a ampliar el poder judicial. Vide: la Sent. de las Salas criminales reunidas del Trib. Imperial alemán, 2 marzo 1934; las atribuciones del Tribunal administrativo del Imperio Alemán, las resoluciones del Comité para las relaciones jurídicas italo germanas (2.º) a tema I.

(38) Por el Habeas Corpus Act se concedió, en tiempos de Carlos II, el medio de evitar detenciones ilegales. El juez Coke se fundó en la diferencia entre la ciencia del Derecho y la razón natural para oponerse a la pretensión de la Corona de interpretar personalmente la ley, *Prohibitions del Roi* (1608); también dijo: "cuando un acto del Parlamento es contrario al Derecho común y a la razón natural... la ley común lo examinará y lo juzgará nulo", doctrina después repudiada; Vide Pollock, *Principles of contracts*, 1921, p. 357, n. 6; sobre el poder de los jueces, comp. Gray, *The nature and sources of the law*, 1931, p. 125, 172, 194 sig.; Roscoe Pound, *The spirit of the Common law*, 1921, p. 6, 75 sig.

(39) Ello provocará la indignación de Bentham, quien acusa, en conocida frase, a los jueces y juristas, de hacer irracional el Derecho convirtiéndolo en "una regla de cera que pueden plegar a placer, un gancho que les permite llevar al pueblo por la nariz y en un par de tijeras para raparlo".

por su origen político; por ello, quizás, el valor de la jurisprudencia es menor que en Inglaterra (40).

Cada uno de los sistemas tiene sus peligros. El sistema continental trata de convertir al juez en "un ser sin voluntad", su actividad "entera y exclusivamente en silogismos", la sentencia en "copia fiel de la ley"; el sistema anglosajón dificulta la obediencia a la ley, que difícilmente logra vencer a las doctrinas creadas por los Tribunales. Cada uno de ellos origina un movimiento de protesta: el continental, el del Derecho libre; el anglosajón, el clamor para que se vuelva el gobierno de las leyes (41).

La posición del juez también será distinta según la organización social del país; en una sociedad en la que existan poderes sociales contradictorios, se procurará convertir a la judicatura en una instancia neutral, en la que se decidan con imparcialidad sus conflictos y por criterios extraños a los intereses contendientes (42); en un Estado organizado unitariamente, el juez será un órga-

(40) Vide Gray, loc. cit., p. 241 sig. Una descripción que roza con el libelo, pero de gran fuerza literaria, hace Dreiser de la impresión que produce en los individuos su judicatura: "no sentía ningún respeto por los jueces; sabía demasiado acerca de ellos. sabía con cuánta frecuencia eran aduladores, arrivistas políticos, mercenarios, instrumentos, simples lacayos de los grandes políticos y financieros, que como a tales les utilizaban". *El Financiero*, cap. 40.

(41) Respecto a América, Harper, en *Rec. Les Sources de Droit*, en honor de Geny; señala la "situación de desprecio y falta de respeto a la ley en toda la amplitud de la Nación", II, p. 255. y recoge como síntoma, la sugestión de una "violación seleccionada de la ley" ("Selective lawbreaking"), p. 261, n. 49; Vide, también Goodhart, *L. Q. R.*, 50, p. 40, 180, 196 sig. En Inglaterra, "la gloriosa imprecisión del Derecho" se apoya en el número de precedentes; hace años, se contaban 17.000 tomos de sentencias.

(42) De aquí la tendencia al conceptualismo y abstracción: Geny basa la independencia judicial en la "libre investigación científica". *Método*, trad. esp., p. 524; Ripert afirma que "cuanto más se defiende el poder del juez y la autoridad de la jurisprudencia, más se eleva el poderío intelectual contra el poderío político", *La Règle morale*, n. 15, p. 27.

no activo, que no podrá permanecer neutral ante los ataques contra los principios generales, en los que se basa la vida de la comunidad:

b) *La personalidad del juez.*—Decía Saavedra Fajardo que ya que las leyes “no pueden darse a entender por sí mismas y son cuerpos que reciben el alma y el entendimiento de los jueces, por cuya boca hablan y por cuya pluma se declaran y aplican a los casos, no pudiendo comprenderlos todos, adviertan bien los príncipes a qué sujetos las encomiendan, pues no les fian menos que su propio ser y los instrumentos principales de reinar” (43). La personalidad del juez es central y decisiva para la vida del Derecho.

Las condiciones que ha de reunir el juez han sido señaladas por nuestra antigua legislación y doctrina (44). Ha de ser un buen jurista (45) y un conocedor de la realidad social en sus diversos aspectos (46). Pero, sobre todo, ha de tener una firmísima formación moral; ha de ser de intachable imparcialidad, guía y ejemplo en honrar a la Justicia (47). El respeto que merecen sus fallos se

(43) Empresa 21. Alonso Colmenares, Conducta que deben guardar los Jueces y Magistrados en su vida pública y privada, R. G. L. J., 69 (1886), p. 172:

(44) Alfonso X decía que debía reunir muchas bondades: buen linaje, buen entendimiento, apostura, sesudez, ser sufridos, firmes y muy leales, P. 2, 9, 18.

(45) Decía Cujaccio que son peritos de la equidad, no por ser jueces, sino por ser jurieconsultos, Ad. 1, 7, Jus autem civile test col. 39.

(46) Castillo de Bobadilla pedía, además de ciencia legal, que fuera docto “también si fuese posible en las otras ciencias y artes liberales, como quiera que siendo de todo inorante dellas hallarse ha muy atajado en la variedad de cosas que cada día ocurren en los gobiernos y administración de Justicia”, *Política*, p. 96.

(47) Peijóo dice a un juez: “Ya no hay para tí paisanos, amigos, ni parientes. Ya no más patria, ni carne, ni sangre. ¡Quiere decir que no has de ser hombre? No, por cierto, sino que la razón del hombre ha de vivir tan separada de la razón de juez que no tengan el más leve comer-

debe, más que a la habilidad de los considerandos, a la autoridad de su formación intelectual y de su conducta intachable (48). Castillo de Bobadilla resumía las características del juez diciendo: ha de tener sal de consciencia y sal de justicia; sin ciencia sería insípido; sin conciencia, diabólico (49).

Las exigencias de toda clase que se imponen a la persona y conducta del juez, a través de toda su vida, hace deber ineludible del Estado mantener y asegurar su independencia, asegurándole una situación social de máxima dignidad (50).

c) *La sentencia judicial*. — La actividad judicial, como símbolo de la realización del Derecho, de la transformación del precepto abstracto en la realidad social concreta, ha sido objeto preferido de la consideración de los filósofos. La sentencia está entre la ley y la vida en con-

cio las acciones de la judicatura con los afectos de la humanidad, *Teatro crítico universal*, II, ed. Lectura, p. 89-90. El alto valor moral que ha de tener el juez y su influjo moralizador hace que el Hostiense considere su misión como de mayor merecimiento que la de los padres predicadores y otros religiosos", cit. en G. López, gl. I a P. 3, 4, 1.

(48) Huarte señala la dificultad intelectual que supone el que haya "más negocios que leyes" y la incertidumbre sobre si el entendimiento del juez o letrado no ha hecho la "composición que la verdadera justicia ha menester"; "el remedio, pues, que hay para esto, ya que las razones de jurispericia carecen de prueba y experiencia, es elegir hombres de grandes entendimientos para ser jueces y abogados", "y haciendo esta elección parece que la república quedaría segura de que sus oficiales administran justicia. Y si los consienten entrar todos en tropel y sin hacer prueba de ingenio—como ahora se usa—acontecerán siempre las fealdades que hemos notado", Examen de ingenio, c. II de 1575, 13 de 1594, n. 5 y 13 ed. Sauz, 1939, p. 253, 261, 262.

(49) Política de Corregidores, I, 3, 52.

(50) El Fuero Juzgo basaba así la independencia de los Jueces: "Ca bien sabemos nos, de quando ordenamos algunos jueces o algunos poderosos, luego los damos abastadamiento porque vivan", F. J., 12, 1, 2. Acentúa el significado del número y del sueldo, Adickes, Stellung und Tätigkeit des Richters, 1906, p. 13.

tinuado suceder (παντα παρ, παντα κινει). Por ello, unos pensadores han visto en el juez al esclavo insensible de la abstracción muerta de la ley (51), y otros han creído que la actividad, siempre nueva, de la vida hace inútil la fórmula abstracta de la ley y que la función judicial ha de ser siempre arbitraria (52).

La sentencia es un caso típico de transformación de lo abstracto en lo real. El juez, como realizador de la ley, aplica su mandato y, en cada caso que se presenta a su decisión, crea un modelo de concreción jurídica, que será ejemplo de cómo se han de organizar legalmente situaciones, relaciones jurídicas y derechos subjetivos.

Es órgano del Estado, dependiente de su organización (53) y encargado especialmente de cumplir la ley. Depende de la ley y de los principios generales (54): de-

(51) "El que juzga no entiende. Para ser juez es preciso hacer previamente la heroica renuncia a entender el caso que se presenta a juicio en la inagotable realidad de su contenido humano. La justicia mecaniza, falsifica el juicio para hacer posible la sentencia. No es, pues, extraño que del inmenso volumen de la historia universal se puedan espumar tan pocos nombres de jueces inteligentes. Aunque personalmente lo fueran, su oficio les obligó a amputar su propia perspicacia. Este es el triste heroísmo del juez, sin el cual la convivencia humana no resultaría posible. Vaya nuestro respeto a esa dolorosa profesión..." Ortega y Gasset, Obras, II, ed. 1936, p. VI.

(52) "El caso real es siempre una *sorpresas*, algo que ocurre una vez sola y se conoce tal como es solamente en cuanto ocurre y para el hecho nuevo impónese una nueva medida, para el nuevo cuerpo un nuevo traje. La medida de la ley, por ser abstracta, oscila entre lo universal e individual y no tiene la virtud de lo uno ni lo otro." "El hombre que tiene la memoria llena de leyes forjadas por él y por él aceptadas, llegado el punto de caramelo de la acción, hace una gran reverencia ante las señoras leyes y se conduce por cuenta propia." B. Croce, *Filosofía práctica*, ed. esp., p. 320.

(53) Con razón exclamó Burckhardt, contra los que dicen que el Derecho positivo puede nacer fuera del Estado, por la práctica de los Tribunales: "como si los Tribunales no perteneciesen al Estado". *Methodes*, página 135.

(54) Art. 6.º C. c.: no está vinculado de modo íntimo a la ley, sino

pendencia que excluye la arbitrariedad (55) y que determina precisamente la independencia judicial (56). Su función es prestar colaboración jurídica a las partes (particulares o "personas públicas"), para aclarar y concretar la ley. El juez se convierte, de este modo, en la "voz viva del Derecho" (57); infunde vida a la ley (58) y es la fundamental muralla contra la injusticia (59).

El juez, cuando actúa, no sólo enjuicia sino que también manda. Como ya indicara Platón (60), la actividad del juez, como toda función jurídica de los órganos del Estado, supone un juzgar conforme a la ley ($\kappa\rho\iota\nu\epsilon\upsilon\nu$) y a la vez mandar y gobernar ($\delta\rho\chi\epsilon\upsilon\nu$). (61).

que su actuación entera estará orientada por los principios del Derecho natural, tradicionales y políticos, y, sobre todo, como decía Inocencio IV, De rejudicata c. 1: tener siempre a Dios ante los ojos.

(55) Frente a la laxitud anarquista, predicada por las escuelas "modernistas", enseñaba Santo Tomás, y repite nuestra doctrina, el peligro de los juicios de albedrío, vide Gregorio López, gl. 5, p. 2, 9, 18; Bobadilla resume diciendo: "querer que presida el albedrío del hombre es querer, como dicen los dichos autores, que presida una bestia fiera, porque la codicia y la pasión hacen torcer el fiel de la balanza de la Justicia, aún a los muy buenos constituidos en poderío, *Política*, p. 419.

(56) La independencia judicial se basa en razón de Justicia intrínseca y de buena política, no el criterio de la judicatura neutra, abandonada en realidad a todos los arbitrios e influjos. Vide las Resoluciones aprobadas por el Comité para las relaciones jurídicas italo-germanas, en su 2.^a sesión plenaria sobre el Tema 1 (Posición del Juez); Huber (F. R.), *Rechtsetzung und Richterliches Prüfungsrecht*, 1938.

(57) "Viva vox est iuris civilis", se dijo del pretor, D. I, 1, 8.

(58) Aristóteles dice: $\delta\ \gamma\acute{\alpha}\rho\ \delta\iota\kappa\alpha\sigma\tau\acute{\iota}\varsigma\ \beta\omicron\lambda\acute{\iota}\sigma\tau\alpha\iota\ \acute{\epsilon}\nu\alpha\iota\ \acute{\alpha}\nu\tau\ \delta\iota\kappa\alpha\iota\ \sigma\upsilon\phi\omicron\rho\omicron\upsilon\epsilon\nu$ *Ética* a Nicomaco, 5, 7.

(59) Recoge Aristóteles la frase de Archytas, comparando al árbitro o al Juez con el altar sagrado, por ser ambos refugio de aquel que sufre injusticia, *Rethorica*, 3, 11.

(60) Leges, VI, 767. Soto, igualmente reunía los conceptos de gobernar y juzgar, *De iusticia*, III, 6, 4. Sobre la igualdad de significado jurídico entre la función judicial y la administrativa, en su función de realizar las normas, comp. Pitamic *Zur lehre vom richterlichen Funktion*, en *Gesellschaft, Staat und Recht*, ed. por Verdross, 1931, p. 294-308.

(61) En este respecto, puede decirse lo mismo que del juez de los

III. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES.

I. *Significado de la jurisprudencia.*

La sentencia judicial viene a poner término a una contienda privada y tiene fuerza de cosa juzgada (artículo 1.251 C. c.); la presunción *iuris et de iure* que crea, impide una nueva contienda entre las partes y determina la condición jurídica de ciertas situaciones (art. 1.252 C. c.), pero tiene, además, un valor ejemplar, y la autoridad del Tribunal se une a la de la regla en que éste se haya apoyado para decidir.

La fuerza concedida a la jurisprudencia ha sido distinta en los distintos países y épocas, pudiéndose distinguir diferentes tipos y sistemas respecto a su significado.

a) *En la historia.*—En el Derecho romano, aunque las sentencias de los Tribunales no son fuentes directas, influyeron en la evolución jurídica, y los abogados las utilizaban en sus alegatos; por ello Cicerón menciona repetidas veces a las *rebus iudicatis* entre las fuentes del Derecho (62). A este uso debe referirse un rescripto de Septimio Severo, al decir que las dudas que ofreciese la ley debían resolverse por la costumbre y la jurisprudencia constante (63). Justiniano, probablemente para evitar el mal uso de los precedentes judiciales y la excusa de no

demás funcionarios del Estado, cuya misión principal es conocer y aplicar el Derecho (fiscales, abogados del Estado, registradores, oficiales letrados). Al no estar al servicio exclusivo del Estado, cambia su significación, ya que pueden poner al servicio de intereses extraños o contrarios al Estado, la autoridad y poder que el Estado les confiere.

(62) Vide, en general, Collinet, *Le rôle des juges dans la formation du Droit romain classique*, Rec. Les sources, en honor de Geny, I, p. 23 y siguientes.

(63) "Rerum perpetuo similiter iudicatorum", D. I, 3, 38.

aplicar debidamente las leyes, por seguir el ejemplo de otros jueces, dijo que los jueces, en sus decisiones, deben de actuar con independencia de lo que juzgasen otros magistrados, incluso respecto de los eminentísimos prefectos y otros próceres, porque no se debe juzgar conforme a los precedentes, sino a las leyes, investigando la verdad, la ley y la Justicia (64).

En la Edad Media, la sentencia de los jueces, en las fazañas y albedríos, una fuente jurídica importantísima, creando unas veces la norma jurídica y otras recogiendo los antiguos usos y costumbres. En la lucha posterior contra el Derecho romano y los letrados, se subrayan los inconvenientes de las largas alegaciones y de las argucias procesales y se recuerda con nostalgia la sencilla justicia de los jueces castellanos (65), e incluso la de los cadíes musulmanes (66).

La jurisdicción real y la de sus consejos, al reunir en España la facultad legislativa y la judicial y no fundar sus fallos (67), permitiéndose que se decidiese conforme a razones de equidad, hace que sus sentencias no lleguen a formar un cuerpo de doctrina; en cambio, en las Audiencias se fueron creando y fijando ciertos usos judicia-

(64) "Quum non exemplis, sed legibus iudicandum est", "sed omnes indices nostros veritatem et legum et iustitiae sequi vestigia sancimus", C. 7, 45, 13.

(65) Fiximennis, Regiment, c. 28, p. 153.

(66) En el decir que hizo Juan de Mena sobre la Justicia e pleitos a la gran banidad deste mundo, en Urefia, *Literatura jurídica*, I, p. 143, 144, se caracteriza a la justicia letrada de Castilla:

"Et en quarenta años non es acabado
Un solo pleito; mirad ssy es tormenta";

mientras que: "En tierras de moros un solo alcalde

Libra lo cevil et lo criminal".

(67) Comp. Nov. II, 16, 8.

les (*usus curiae*), que se recogen en las colecciones de sentencias que diversos autores publican.

Modernamente, el valor de los precedentes judiciales es distinto, según el tipo de organización judicial admitido.

b) *Tipo continental*.—La primacía jurídica de la ley, postulado de la organización jurídica continental, ha impedido que los precedentes judiciales adquieran valor vinculante. La Revolución Francesa miró con el máximo recelo a la jurisprudencia, por el peligro que podría suponer para la igualdad de la ley (entre los diversos Tribunales) y para la preeminencia legislativa (68). La división de poderes y la situación social del juez han venido a mantener, prácticamente, la misma situación.

En los distintos países ha habido intentos, por parte de la doctrina, para elevar la jurisprudencia a la categoría de fuente jurídica. En Alemania, antes de la codificación, pensó la teoría poder admitirla como fuente semejante a la costumbre (69), y en Francia se ha llamado al *usus fori*

(68) Robespierre, con motivo de la discusión del Decreto de 27 de Nov. de 1790, dijo: "esa palabra de jurisprudencia de los Tribunales, en la acepción que tenía en el antiguo régimen, nada significa en el nuevo; debe borrarse de nuestro idioma. En un Estado que cuenta con una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los Tribunales no es otra cosa que la ley; así hay siempre identidad de jurisprudencia"; y La Chapellier añadirá más tarde: "el Tribunal de Casación, lo mismo que los Tribunales de distrito, debe carecer de jurisprudencia propia. Si se diese en el Tribunal de Casación esta jurisprudencia, la más detestable de todas las instituciones, habría que destruirla", citas de Geny, *Método*, p. 88 y 87.

(69) Thibaut pensaba que el "usus fori" vinculaba mientras que no contradijese a la ley, Pandekten, n. 16; la doctrina general no lo admite ni con esta restricción, Jordán, A. C., Pr. 8, p. 191, 245. Dernburg pretende caracterizarlo como fuente semejante a la costumbre, pero distinta a ella, Pandekten, I, n. 29, p. 62; pero, aunque apoyado por Gierke, I, n. 21, p. 179, no ha tenido éxito doctrinal ni práctico.

el "Derecho consuetudinario contemporáneo" (70); pero en ninguno ha conseguido esta tendencia resultados prácticos.

c) *Tipo inglés*.—La autoridad de las sentencias judiciales, limitada primero a la de un mero precedente, aumenta con el prestigio de los jueces y con la indeterminación y creciente valor del *common law*. Se acepta, como doctrina general, que "las decisiones de los Tribunales de justicia son prueba de lo que es Derecho común", obligando, por tanto, a todos los jueces posteriores, a no ser que la sentencia fuera claramente "absurda o injusta" (71). Sobre esta base, en Inglaterra obtendrán valor vinculante absoluto: las sentencias del Tribunal superior respecto a los Tribunales inferiores; las sentencias de la Cámara de los Lores, para todas las jurisdicciones, respecto de los juicios posteriores; y probablemente también las sentencias del Tribunal de Apelación, respecto de todos los juicios posteriores (72). En los Estados Unidos, la fuerza del precedente es menor; el Tribunal inferior debe seguir el precedente establecido por el Tribunal Superior, pero ningún Tribunal se considera ligado por sus propios precedentes (73). La doctrina ha acentuado, todavía más, el valor de la jurisprudencia de los Tribunales, al consi-

(70) Lambert, *Contrat en faveur de Tiers*, 1893, Intr. p. 7, 8; la frase ha hecho fortuna, pero la teoría no ha triunfado prácticamente. Planiol le concede carácter consuetudinario, pero le quita valor vinculante, al añadir que la costumbre en sentido francés es esencialmente variable. Comp. Geny, *Método*, n. 149, p. 494; Bonnacasse, *Precis*, I, n. 63, p. 58.

(71) Blackstone, I, p. 68-71.

(72) Vide el detalle de la distinción entre precedentes vinculantes y no vinculantes en Wortley, *La theorie des sources*, en *Rec Les sources en honor de Geny*, II, p. 24.

(73) Gray: *The nature*, p. 216.

derar la actividad judicial como la primera y decisiva fuente jurídica (74).

El *case law* ha sido elogiado por su carácter concreto, construido sobre hechos reales, no sobre teorías, a diferencia del Derecho de los países continentales, y por la seguridad que crea, pues “en Derecho, más vale la certidumbre que el deseo de mejoramiento del juez que lo aplica” (75).

Los autores ingleses han señalado los gravísimos defectos del sistema. El hábito del *stare decisis* hace fracasar a los jueces cuando interpretan la ley, a la que deforman, desviándola de su mismo texto literal y le quitan su sentido programático y orientador, “convirtiéndola en una seca generalización, considerada sólo a través de una serie de casos concretos” (76).

Cuando todavía no hay precedentes, el sistema del *case law* concede la máxima libertad al juez, pero después, al existir éstos, quedan esclavizados todos los jueces posteriores (77). Así, sentencias dictadas para circunstancias distintas, en época antiquísima, basadas quizás en algún proverbio legal o en la semejanza externa con otro caso, nacidas por mero error o con mala voluntad, continúan vigentes, contra la Justicia, la razón y la misma ley (78).

(74) En Estados Unidos por Gray; en Inglaterra por Salmond: *Jurisprudence*, 1927, 4.^a ed.

(75) Lord Eldon en *Scheddon c. Goodrich*, 8, ves. 497; Gray, p. 268.

(76) Allen: *The Law in the making* (2.^a ed.), 1930, p. 110. Decidir una cuestión contra la letra de la ley fundándose en un precedente es bastante frecuente.

(77) “En todo sistema en que los precedentes son ley los Tribunales forjan ellos mismos las cadenas que traban su libertad”, Allen, *The theoretical Judicial Precedents*, L. Q. R. 16 (1900), p. 368.

(78) El juez Holmes se indigna de que se aplique una regla sólo porque se estableció en tiempos de Enrique IV; pero, añade, es más indignante que, desaparecidas las razones que la hicieron establecer, continúe en vigor por sólo imitación ciega del pasado; *Collected legal Pa-*

2. *Sistema español.*

a) *Antecedentes.* — En nuestra doctrina clásica, el valor de la jurisprudencia se caracteriza por su falta de eficacia obligatoria general y por su autoridad. La interpretación judicial —dice Gregorio López— es vinculante respecto al caso que decide, pero no tiene eficacia general ni prejuzga otros casos (79). El *usus fori* queda separado de la costumbre, pues ésta requiere un requisito de que aquél carece: el conocimiento y consentimiento del pueblo (80). La autoridad de la sentencia es grande, si se trata de Tribunal público o regio; pero aunque se dicten dos o más sentencias conformes, no llegan nunca a alcanzar autoridad legal, sino la de un autor de consideración o la de varios autores (81). La pluralidad de Tribunales y la falta de fundamentación de sus fallos contribuye a que no se dude de este carácter subordinado.

Una nueva situación se produce al crearse el Tribunal Supremo. Aunque establecido por la Constitución de 1812, no comienza a funcionar hasta que el R. D. de 4 de noviembre de 1838 reguló los recursos de nulidad. Le competía vigilar e imponer la observancia de la ritualidad procesal y la aplicación de las leyes sustantivas. Se daba el recurso, conforme al modelo francés (82), cuando la

pers., 1920, p 187. Se ha hecho popular la frase: When a Doctor makes a mistake buries it; when a judge makes a mistake it becomes the law of the land (cuando un médico comete un error se entierra; cuando un juez, se convierte en la ley del país).

(79) Gl. 1 a P. 1, 1, 14.

(80) "Quod populus sciverit et ratum habuerit", Gl. 8 a P. 1, 2, 5.

(81) F. Suárez: *De legibus*, VII, c. 11, n. 9; Carleval: *De iudicis*, t. 2, d. 23, n. 23; t. 1, d. 2, n. 52; Fontanella: *Decisiones*, 75, n. 13.

(82) El Decreto francés de 1790 hablaba de "violación expresa del texto de la ley", "infracción flagrante de la ley", art. 3, 17, 24.

sentencia fuese “contraria a la ley clara y terminante”; pero se enumeraba entre los requisitos del escrito de interposición del recurso, la cita de la ley o doctrina legal infringida. El R. D. de 20 de junio de 1852, sobre recurso extraordinario en las causas de contrabando y defraudación a la hacienda habla sólo de “fallo definitivo contra la ley”; en la Instrucción de 30 de septiembre del año siguiente, de fallo contrario a ley expresa y terminante. En la R. C. de 30 de enero de 1855, sobre recursos de casación en pleitos de Ultramar, se habla de nuevo de violación de ley expresa y vigente en Indias y de doctrina legal. Esa dualidad de causas de casación se conserva en la ley de Enjuiciamiento civil de 1856 (artículo 1.092) y en la vigente (artículo 1.692).

El significado de esta “doctrina legal”, que aparece al lado de la infracción de ley, resulta claro teniendo en cuenta su origen. Fué necesario armonizar el funcionamiento del recurso de casación, importado de Francia, y el recurso de injusticia notoria vigente en España (83); el carácter de defensa de la letra exstricta de la ley, que aquél tuviera, no podía compaginarse con nuestra doctrina, que consideraba “injusticia notoria” dictar sentencia contra ley terminante o contra su recta aplicación e interpretación. Para ampliar aquel estrecho concepto de “ley clara y terminante” y evitar dudas, fué por lo que se admitió en la Ley de 1855 la referencia a la doctrina de la jurisprudencia. Gómez de la Serna, que tanta intervención tuvo en su redacción, indica que su objeto es completar el Derecho escrito con la interpretación usual, fijar la verdadera inteligencia de las leyes, suplir sus omisiones y dar

(83) Auto acordado de 1703, Nov. 4, 20, 7.

entrada a los principios generales (84); y para evitar las dudas que había producido aquella fórmula, proponía sustituirla con la de "errada o mala interpretación de la ley" (85).

b) *La doctrina legal. Su significado para el Tribunal Supremo.*—La doctrina legal ha sido entendida de diferentes formas. En un principio se asimila al *usus fori* y se entiende por ella el modo acostumbrado de juzgar una cuestión en una Audiencia. De este modo, y durante bastante tiempo, el Tribunal Supremo se refiere a la jurisprudencia de los Tribunales peninsulares, de los territorios forales y de Ultramar (86); se exigen como requisitos que sea constante, uniforme, no contradictoria y que al alegarse la infracción se cite la doctrina violada (87).

Pronto empieza a destacarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a adquirir predominio sobre la jurisprudencia de las Audiencias, sobre todo por la misión que le compete de unificar la jurisprudencia (88). Las cuestiones de competencia servirán para que se declare, más de una vez, que las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, además de resolver las cuestiones concretas

(84) Vide Exposición de Motivos, redactada por Gómez de la Serna, expresión del sentir de la Comisión, pero que no llegó a ser aprobada, *El Foro Nacional*, 4.^a ép. n. 112.

(85) Introducción a Repertorio de la Jurisprudencia civil española de Pantoja, 1873, p. LX.

(86) Por ejemplo, S. T. S. 9 marzo 1859, 10 febrero 1860, 2 octubre 1861, 10 abril 1862, 22 diciembre 1865, 27 junio 1866, etc.

(87) S. T. S. 11 mayo 1861, 13 mayo y 10 septiembre 1861, 10 junio 1865, etc.

(88) S. T. S. 8 octubre 1853; la S. T. S.: 29 octubre 1863, distingue entre la admisión de la doctrina por los Tribunales y su confirmación por el Tribunal Supremo.

a que se refieren, deben servir de regla a los jueces en casos análogos (89).

En fin, la autoridad preponderante del Tribunal Supremo y el hecho de no publicarse las sentencias de los Tribunales inferiores, harán que el Tribunal Supremo reclame para sí el monopolio de formar doctrina legal a los efectos de la casación (90).

El criterio restrictivo utilizado por el Tribunal Supremo, para evitar abusos en la presentación de recursos de casación, ha podido dar la impresión de que para él sólo tienen valor de doctrina legal sus propios considerandos; sin embargo, según ordena la ley rituaría civil, pueden citarse útilmente como doctrina legal los principios que merezcan tal concepto o las opiniones de los jurisconsultos a los que la legislación del país den fuerza de ley (artículo 1.729, núm. 10, E. c.). La jurisprudencia ha utilizado, de hecho, la amplitud de este precepto para dar eficacia en casación a los principios generales del Derecho (91).

Requisitos para la existencia de la doctrina legal.—

(89) S. T. S. 30 enero 1861; sus determinaciones agrega la de 25 abril 1862, obligatorias para todos los Jueces y Tribunales, cualquiera que sea su fuero y categoría, deben de consultarse antes de promover una cuestión de competencia.

(90) Ni las decisiones de las Audiencias ni las opiniones de los expositores de Derecho constituyen, por sí solas, la jurisprudencia inconfusa y constante, autorizada únicamente por el Tribunal Supremo, S. T. S. 13 noviembre 1876; la doctrina legal útil en casación no es la que, mejor o peor derivada de la ley, crea conveniente cada uno invocar, sino la que se establece por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dada la necesidad de que las cuestiones no queden sin resolución, bajo el pretexto o en el concepto de no existir leyes apropiadas al caso o de ser éstas oscuras, S. T. S. 28 enero 1878. El Código civil, al referirse en su disposición adicional 3.ª sólo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, vino a confirmar y consolidar esta tendencia.

(91) Vide supra.

El Tribunal Supremo ha ido, a través de sus sentencias, perfilando el concepto extricto de la doctrina legal a los efectos de la casación. Puede resumirse su doctrina en algunas reglas.

1.ª Ha de estar contenida en sentencias del Tribunal Supremo y de Sala que resuelva sobre Derecho sustantivo. Conforme a ello, no tienen valor de doctrina legal:

a) Las opiniones de los autores, tratadistas y jurisconsultos, por muy respetables que sean, si no están admitidas en tal concepto por la jurisprudencia (92).

b) Las sentencias de los Tribunales inferiores (93).

c) Las Ordenes del Poder ejecutivo y las circulares e instrucciones dicitadas por la Administración (94).

d) La doctrina sentada por los abogados del Estado (95).

e) Las resoluciones de la Dirección General de los Registros, "por respetables que sean, dada la cultura jurídica de aquel Centro", ni las "resoluciones de los centros directivos" (96).

f) Las sentencias de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, de lo contenciosoadministrativo (97).

(92) S. T. S. 27 marzo 1860, 14 marzo 1861, 3 febrero 1862, 26 abril 1890, 10 diciembre 1894, 12 julio 1897, 26 marzo 1903, 10 julio 1916, 24 enero 1928, 14 mayo 1929. En cambio, no es causa de casación la cita que se haga de un autor en la sentencia recurrida—Planiol, en el caso de autos—, porque la opinión de un tratadista carece en absoluto de trascendencia, S. T. S. 16 diciembre 1929.

(93) S. T. S. 30 junio 1866, 13 noviembre 1876, 28 enero 1878, 9 mayo 1884, 25 febrero 1885, 13 marzo 1888.

(94) S. T. S. 31 diciembre 1889, 17 diciembre 1895, 3 mayo 1923; comp. S. T. S. 18 julio 1913, 6 junio 1927, 26 junio 1933.

(95) S. T. S. 27 junio 1898.

(96) S. T. S. 24 enero 1928, 28 diciembre 1891, 21 enero 1895, 22 febrero 1897, 10 julio 1916, 22 febrero 1927, 24 enero 1928; su doctrina es tenida en todo caso en gran autoridad y es citada incluso por el mismo Tribunal Supremo, S. T. S. 16 noviembre 1929, 26 marzo 1940.

(97) S. T. S. 23 abril 1929, 8 marzo 1935. Tampoco las sentencias

2.^a Una sola sentencia no constituye jurisprudencia; es preciso que se den repetidos, reiterados, constantes e idénticos fallos o, al menos, más de una sentencia (98).

3.^a Para poder alegar la doctrina se necesita que haya identidad o fundamental analogía entre los supuestos de hecho, de los preceptos legales y fuente jurídica, respecto de los que se creó la doctrina, y los supuestos de hecho (99), y preceptos legales aplicables (100), al caso motivo del recurso.

4.^a Sólo puede considerarse doctrina legal a la que haya sido motivo decisorio en las sentencias que se alegue la contienen. La doctrina legal nace en la *questio iuris* y es natural que para conocerla se acuda a los razonamientos jurídicos en que se funda o “considerandos”. Esta práctica, y más aún la de destacar una o unas frases aisladas de un considerando, puede resultar viciosa. Para conocer la *ratio decidendi* de la sentencia, hay que examinarla en su integridad. Muchos de los razonamientos tienen mero carácter —como señala la dictrina ingle-

de las Salas de lo Penal del T. S.; la resolución de las cuestiones prejudiciales que le competen es sólo a los efectos de la represión, art. 3.^o L. E. crim.

(98) S. T. S. 30 junio 1866, 3 julio 1883, 7 noviembre 1885, 10 febrero 1886, 1 junio 1892, 28 abril 1894, 7 enero 1924, 30 junio 1925, 27 abril 1926, 1 y 20 diciembre 1927, 27 octubre 1930, 30 noviembre 1930, 9 marzo 1933.

(99) S. T. S. 28 enero 1858, 28 octubre 1862, 22 abril 1865, 30 mayo 1865, 30 enero 1865, 4 enero 1865, 4 y 10 marzo 1865, 21 abril 1865, 12 mayo 1865, 27 julio 1865, 5 marzo 1866, 9 abril 1866, 12 abril 1866, 23 mayo 1891, 13 febrero 1899, etc.

(100) No es lícito alegar la jurisprudencia anterior al Código civil en casos que han de resolverse por éste, S. T. S. 3 noviembre 1892, 26 noviembre 1896; ni la formada respecto al Derecho navarro para el Derecho catalán, aunque en ambos casos sea supletorio el Derecho romano, S. T. S. 10 noviembre 1884.

sa— de *obiter dicta*, de declaraciones auxiliares innecesarias y, en tal caso, no decisivas (101).

c) *Significado de la jurisprudencia. Valor de la doctrina legal antes de la publicación del Código civil.*—El significado de la jurisprudencia originó, al crearse el Tribunal Supremo, graves dudas teóricas. Una parte de la doctrina, apoyándose en la teoría del *usus fori*, creyó que se trataba de un Derecho consuetudinario. Su equivocación estaba en estimar que las dos (o treinta) sentencias a que se referían las Partidas, como requisito de la costumbre, creaban de por sí Derecho consuetudinario; cuando, como la doctrina clásica señaló, sólo eran síntomas de nacimiento de la costumbre (102). La importancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el hecho de su publicación oficial en la *Gaceta de Madrid*, hizo también que se creyera que las sentencias del Tribunal Supremo, cuando eran dos o más idénticas entre sí, tenían fuerza de ley (103).

(101) Las doctrinas sentadas, con más o menos oportunidad en los considerandos de una sentencia, no sirven de fundamento para el recurso de casación, S. T. S. 11 octubre 1866; sólo es susceptible de casación la sentencia que en su parte dispositiva infrinja la ley o doctrina legal y no sus fundamentos o considerandos, S. T. S. 27 marzo 1858, 13 junio 1860, 23 mayo 1861, 19 diciembre 1861, 28 septiembre 1866, 7 noviembre 1900, 8 y 2 abril 1903, 14 abril 1913, 11 marzo 1921, 23 diciembre 1933. El art. 1.691 E. C. limita el recurso a la "infracción de ley o de doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia". Del mismo modo que no se puede infringir doctrina legal más que en la parte dispositiva, sólo en ella se podrá crear.

(102) Más lógicamente se pensó en que tendría valor obligatorio cuando reuniese los requisitos de la costumbre: tiempo, reiteración, uniformidad, Arrieta: *Exposición de Motivos en las Sentencias judiciales*, R. G. L. T. 30 (1866), p. 114: En los requisitos no sigue a la doctrina clásica.

(103) Ortiz de Zúñiga: *Jurisprudencia civil de España*, I. p. 19. R. G. L. T. 31 (1886), p. 384; Sánchez Román, II, p. 70; en la jurisprudencia que cita no distingue las dictadas en materia de competencia, en las que su autoridad había de ser mayor; también alude, como gene-

Ni una ni otra doctrina tenía razón de ser, pues la creación del Tribunal Supremo no había podido cambiar el número ni el valor de las fuentes de Derecho. Por ello, los autores más en contacto con la tradición niegan que la jurisprudencia tuviera valor de fuente jurídica, sostienen que las Sentencias del Tribunal Supremo no vinculan a los demás Tribunales, que el Tribunal Supremo no estaba ligado por sus propios fallos y que la fuerza de sus resoluciones residía en la autoridad propia a tan alto Tribunal y a la justeza de sus razonamientos; sus decisiones valen, se dice, *non ratióne imperii, sed ratióne imperio* (104).

Valor de la doctrina legal después de la publicación del Código.—El Código civil se redactó en momentos en que se discutía el valor de la jurisprudencia; cuando, como reconoce un autor no conforme con ella, “era muy general la opinión de los que consideraban a la jurisprudencia como una fuente de Derecho peligrosa y ocasionada a que su doctrina sustituyese a la autoridad de la ley” (105). Al no mencionarse en la enumeración de fuentes jurídicas del artículo 6.º del Código civil, hecha, hay que suponer que de modo exhaustivo, implícitamente se niega a la jurisprudencia todo valor obligatorio (106).

ral, a la opinión que de cualquier sentencia del Tribunal Supremo creaba doctrina legal, pero no la sustentaba, que sepamos, ningún autor autorizado y la rechazó el Tribunal Supremo.

(104) Ni Gómez de la Serna ni Gutiérrez incluyen a la jurisprudencia entre las fuentes jurídicas; le niegan expresamente este carácter, Gómez de la Serna: *Errores jurídicos modernos*, R. G. L. J. 33, p. 238; Pantoja, Prólogo a su repertorio, p. XCVII. En favor de esta tesis: S. T. S. 19 diciembre 1862, 11 diciembre 1865; en contra: S. T. S. 24 mayo 1862, 21 febrero 1867.

(105) Comas. *La revisión del Código civil español*, I, p. 220.

(106) La doctrina general acepta la decisión del legislador, aunque a veces censurándola. También S. T. S. 28 octubre 1927. Manresa ha creído que “después de la costumbre y antes de los principios generales

Se plantea ahora la nueva cuestión de saber cuál sea la eficacia que conserva el artículo 1.687 de la ley de Enjuiciamiento, que mantiene el recurso de casación por infracción de doctrina legal, después de la vigencia del Código civil. Se han pensado distintas soluciones: la "derogación virtual" de los artículos 1.687, 1.691, 1.692 y demás de la ley rituaría, en lo que se refieran a la doctrina legal, y que su infracción no sería motivo bastante para interponer recurso de casación (107); que, al aplicar los principios generales, la actividad de los Tribunales se acerca a la producción jurídica y casi se asimila la jurisprudencia a las fuentes formales y directas del Derecho (108); que los principios generales son, en substancia, lo mismo que la ley de Enjuiciamiento civil llama doctrina legal (109). Todas estas opiniones parten de un concepto equivocado de lo que era la doctrina legal (110). No hay contradicción entre los preceptos del Código y los de la Ley (111) y por la misma razón que no la había en el Derecho anterior a su publicación; porque la doctrina legal no tuvo antes, como no tiene ahora, el carácter de fuente jurídica, sino sólo el efecto adjetivo de poder motivar la admisión un recurso de casación.

del Derecho, debe acudirse a la jurisprudencia de los Tribunales", fundándose en la alusión de la disp. adicional 3.ª C. c. "a la jurisprudencia del Tribunal Supremo", com. art. 6.º, I, p. 77. En notas a trad. esp.: Enneccerus, I, 1, 168; se sostiene que "se convierte en fuente del Derecho, cuando concurren todos los requisitos del Derecho consuetudinario" se basan en el equivocado concepto de la costumbre de Enneccerus, p. 156, 157, comp. S. T. S. 21 abril y 12 junio 1926.

(107) Sánchez Román, I, p. 80; Valverde, I, p. 198.

(108) De Diego: *Instituciones*, I, p. 98.

(109) De Buen: *Introducción*, p. 334.

(110) Partiendo de la equivocada afirmación de Sánchez Román.

(111) Comas, 1. cit., p. 220; Covián, pról. a ed. del C. c. de Gónzora, 1926, p. 7.

PRINCIPIOS DE LA LABOR JURISPRUDENCIAL.

La doctrina elaborada por el Tribunal Supremo sobre la posición del juez respecto de la ley y de los precedentes judiciales refleja, con exactitud la concepción jurídica española. Puede resumirse, en algunos principios fundamentales, el significado que las sentencias del Tribunal Supremo tienen, como formadoras de jurisprudencia.

1.º *Respecto a la ley.*—La ley organizadora de la judicatura había señalado que la función de los jueces y Tribunales es “aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado” (artículo 2.º L. O. P. J.) y que “no podrán los jueces ni los Tribunales... dictar reglas o disposiciones de carácter general acerca de la aplicación e interpretación de las leyes” (artículo 4.º L. O. P. J.). Como no podía menos, el Tribunal Supremo ha reconocido la superioridad jerárquica de la ley: “para el juzgador no puede haber otro criterio que el aceptado por el legislador” (112). “El Poder judicial no puede nunca atribuirse funciones legislativas” (113).

2.º *Colaboración con el legislador.*—“El Código, se dice, autoriza al juzgador para establecer la regla aplicable al caso sometido a su decisión, cuando no existe ley o ésta es deficiente, y para interpretarla si es obscura la existente” (114); la jurisprudencia se dirige a lograr “la inteligencia y aplicación de las leyes” (115), teniendo “en cuenta los fines de la institución” (116), para “suplir omi-

(112) S. T. S. 26 noviembre 1926.

(113) S. T. S. 5 marzo 1926.

(114) S. T. S. 27 mayo 1927.

(115) S. T. S. 23 febrero 1926.

(116) S. T. S. 2 julio 1926.

siones involuntarias" (117), y fijar el alcance y aplicar los principios generales del Derecho (118).

3.º *Valor jurídico de las sentencias del Tribunal Supremo.*—Las sentencias no son meros hechos y, aunque en forma subordinada, tienen significado jurídico general (119); por ello, se les aplica la regla *iura novit curia*: "no es necesario que se traigan a los autos, en forma de testimonios, las sentencias del Tribunal Supremo, publicadas en la Colección Legislativa" (120).

4.º *Autoridad.*—La mayor eficacia de la jurisprudencia reside en la autoridad del Tribunal Supremo. Colabora a su firmeza su tendencia a la estabilidad; contra-decir la jurisprudencia es tanto como incumplir su trascendental misión de uniformidad", "introducir en ella el desorden acerca de la recta inteligencia que se hubiere dado a cuestiones más o menos complicadas, pero al fin controvertidas y dilucidadas" (121).

5.º *Libertad.*—La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene valor ejemplar, pero no obligatorio. Sin embargo, el Derecho de crítica sobre las sentencias de los Tribunales de instancia y una natural impaciencia, frente a la repetición de recursos sobre cuestiones en que había una firme jurisprudencia, explica que en alguna sentencia se haya hablado de un deber inexcusable de seguirla, e incluso a decir, incidentalmente, que "doctrina de la ju-

(117) S. T.: S: 19 abril 1915.

(118) S. T. S. 12 junio 1926. Vide Castán: *Orientaciones modernas*.

(119) Hay que separar este efecto general de la "exceptio rex iudicata", que es "quaestio facti" y que, por tanto, es sólo alegable por las partes, artículo 544 E. C., 1252 C. c.

(120) S. T. S. 9 abril 1916.

(121) S. T. S. 10 junio 1914, 10 diciembre 1919, 11 diciembre 1922. En este sentido dijera Bacon: "iudicia enim anchora legum sunt, leges republicae", *De iustitia universale*, Aph. 73.

jurisprudencia, tan reiterada, merece igual respeto que la ley escrita" (122). Estas declaraciones no pueden tomarse en sentido literal. El Tribunal Supremo ha señalado que si, antes de publicarse el Código, podía contarse a la jurisprudencia de los Tribunales entre las fuentes jurídicas, después éstas son sólo la ley, la costumbre y los principios generales de Derecho (123). La justificación dogmática de la libertad de los Tribunales en sus fallos se hace diciendo que "la jurisprudencia del Tribunal no es estática, tiene que ser dinámica como las mismas leyes" (124), y en la necesidad de cambiarla "cuando se entienda equivocada, exagerada o rigurosa la interpretación dada hasta entonces a los preceptos legales" (125).

IV. LA DOCTRINA JURÍDICA.

I. *Los teóricos del Derecho.*

El legislador impone las líneas centrales de la organización de la comunidad; el juez ha de decidir sobre los

(122) S. T. S. 11 noviembre 1923; esta sentencia se refería a una cuestión de hondo sentido unificador, la aplicación de la ley de Mostrencos, como derogada de la legislación sobre sucesión abintestato en toda España y quería poner fin a la oposición de los escritores foralistas y regionalistas.

(123) S. T. S. 28 octubre 1927: La R. C. de 1855 introdujo, no sin vacilaciones de la Comisión redactora, el recurso en "interés de la ley", para afirmar la "uniformidad de la jurisprudencia". El art. 1.781 E. C. lo conserva para "formar jurisprudencia" y sin que su resultado pueda "afectar el derecho de las partes". Su utilidad práctica ha sido casi nula. Podría servir para suprimir prácticas judiciales viciosas o contradictorias; se ha usado para hacer oír la voz del Tribunal Supremo sobre asunto que en otro caso no podría llegar a su conocimiento, S. T. S. 12 diciembre 1925.

(124) S. T. S. 21 abril 1926.

(125) S. T. S. 12 junio 1926.

casos concretos; el teórico debe proporcionar a uno y a otro, a juristas y no juristas, una visión total de la realidad jurídica, en su viva complejidad, de Justicia, de política y de técnica.

La teoría jurídica, como la teoría en general, es una necesidad del espíritu humano, que no es capaz de ver una realidad —*Deus éter*— sin reducirla a un sistema unitario. La importancia de la teoría jurídica está en relación directa de la que tiene el Derecho; por eso, sólo se reconocerá en su verdadero valor y habrá verdadera ciencia jurídica cuando se admita que ha de estar y esté guiada por la idea eterna de Justicia (126).

La especialidad de la doctrina jurídica está en que no es puramente científica y teórica; encierra siempre un aliento creador, actúa sobre la realidad social, orientándola en un determinado sentido. Todo gran jurista ha dejado su huella en la Historia como exponente o propulsor de una idea de la vida (127).

La actividad teórica es necesaria para la confección de las leyes; prepara la labor legislativa, ofreciendo el es-

(126) Ha llegado, al fin, el momento de poder comprender la verdad de la frase de Aristippo cuando, siguiendo el pensamiento socrático, decía que despreciaba a la matemática porque, a diferencia de otras artes, no hace nunca mención de lo bueno y lo malo. Cit. en Aristóteles, *Metafísica*, B. 996, a 32, M. 1.078 a 35.

La base que la ciencia jurídica tiene en la idea eterna de la justicia explica que frente a la caducidad de los estudios sobre las ciencias naturales —de Hipócrates, Galeno, Hecateo, Plinio, Paracelso, etc.— se mantenga la autoridad en materias jurídicas de los Padres de la Iglesia, de los juriconsultos romanos y de las obras de nuestros juristas clásicos.

(127) Es miopía inexplicable ver en la obra jurídica tan sólo a juegos de conceptos; Martino y Búlgaro, Bartolo y Baldo, Molina y Covarrubias, Vitoria y Gregorio López, como Savigny y Thibaut, Jhering y Gierke, Domat y Pothier, Cambacéres y Napoleón, García Goyena y Gómez de la Serna, Alonso Martínez y Durán y Bas, han sido representantes o vanguardia de grandes movimientos de ideas, por los que han combatido hasta la victoria o la derrota.

quema de la organización jurídica, de modo que el legislador pueda conocer la situación presente y prever, en lo posible, la eficacia futura de una norma; señala los límites y la orientación aconsejable de las leyes, conforme a las exigencias de la justicia y de la realidad política y social; muestra por último, el modo de que las disposiciones legales consigan exactamente sus fines. En la aplicación de las normas, es función de la teoría: determinar el verdadero sentido de cada regla jurídica dentro del ordenamiento jurídico y señalar la solución más adecuada de los casos prácticos. Todavía corresponde otra labor a los teóricos: la formación de los juristas. Tiene una importancia básica. La fortaleza del Estado se mide, externamente, por la eficiencia de su máquina guerrera; internamente, por el orden y la unidad; conseguir las es misión de los juristas. Los teóricos del Derecho han de educar a los juristas en el espíritu de colaboración y fidelidad al Estado.

La posición del teórico ofrece, dentro de la actividad jurídica, una serie de caracteres típicos:

1.º Independencia; no toma partido respecto a los intereses particulares y su sola finalidad es colaborar con la ley (128).

2.º Autoridad doctrinal; no tiene otra fuerza que la que el valor de su misma obra le haya dado:

3.º Responsabilidad; el cultivo de toda ciencia requiere una sólida formación moral; ella sola hará apreciar el valor superior de la verdad sobre el de la brillante originalidad y conveniencia; la ciencia jurídica se precisa en grado máximo, porque su finalidad es la realización de

(128) El "dictamen" dado en consulta es como la respuesta del juriscónsulto romano: *verum inagis, quod ad rem suam* (del consultante) *accomodatam*, Cicerón, *De oratore*, I, 56.

la Justicia y porque afecta, inmediatamente, a los intereses individuales.

Esta repercusión de la obra jurídica teórica ha hecho que desde distintas direcciones se oigan quejas contra el exceso de libros de Derecho. Las obras jurídicas, con sus naturales discrepancias de opinión, se han usado para el fomento de los pleitos (129); otras veces, por afanes de hacer carrera, se exagera el volumen de los escritos, las divergencias doctrinales y la sutileza de las teorías (130). Esto y aquello no justifica la afirmación de *scientia iuris nocet*; muestra el peligro social que todo libro, que toda obra con pretensiones de científica puede suponer, cuando le falta una sólida fundamentación moral.

2. La opinión de los autores.

a) *Antecedentes*.—La opinión meditada y manifestada públicamente de un jurisconsulto ejerce su influencia sobre las personas a quienes afecte directamente el caso, el juez y los demás jurisconsultos. El Derecho romano se desenvuelve bajo la dirección de la *auctoritas* (131) y de sus “prudentes”; Augusto cree conve-

(129) “Las librerías de los letrados son cuerpos sin alma, quizá por imitar a sus amos. No hay cosa en que no nos dejen tener razón; sólo lo que no dejan tener a las partes es el dinero, que le quieren ellos para sí”, Quevedo, *Visita de los chistes*, p. 241 sig. “Tan peligroso me parece cada nuevo escritor de leyes como el infractor de leyes; tanto delito es comentarlas como quebrantarlas. Comentarios, glosas, interpretaciones, notas, suelen ser otros tantos ardides de la guerra forense”, Cadalso, Carta VIII, p. 88.

(130) Jhering propone que, a ejemplo del *Jus liberorum*, se pueda conceder un *jus librorum*, por el que se exima a los aspirantes al profesorado de la obligación de publicar y se libere a la ciencia de tal carga y peligro, Scherz und Ernest im *Jurisprudenz*, 1884, I, 6, p. 113, trad. esp., página 117.

(131) Vide Schulz, *Principien*, p. 112 sig.

niente unirla a la organización del principado, dándole carácter oficial (132) y el *Digesto* justinianeo, a pesar de su forma fragmentaria y valor exclusivista, será manifestación permanente de su fuerza. En la Edad Media, la glosa de Accursio y los comentarios de Bartolo y de Baldo, adquieren fuerza incontrastable, y en los Tribunales, durante siglos, su cita será decisiva.

Las llamadas Leyes de citas, fueron medidas de defensa contra la excesiva y desorientadora autoridad de los autores y uno de los primeros síntomas de la decadencia de la ciencia jurídica. Con ellas, se pretendía quitar autoridad a los nuevos autores y reducir el número de los que se podían alegar con eficacia ante los Tribunales. Los intentos hechos por Valentiniano III, en Roma (133) y por Juan I (134), Juan II (135) y los Reyes Católicos (136) en Castilla, no tuvieron resultado favorable.

Otro camino, para reducir la confusión producida por el exceso de opiniones, intentó la práctica. Es el de reducir la autoridad doctrinal a la *communis opinio doctorum*.

(132) D. I, 2, 2, n. 49.

(133) Se deroga la "auctoritas" de todos los juriconsultos, a excepción de Papiniano, Paulo, Ulpiano y Gayo; en caso de opiniones distintas se seguirá la de la mayoría, atendiéndose con preferencia a la de Papiniano; bajo la rúbrica *Theodosius et Valentinianus*, C. Th. I, 4, 1.

(134) En 1386, O. R. 2, 19, 15; prohibiéndose en los Tribunales el uso de la autoridad de doctores o intérpretes de Derecho, a excepción de Bartolo y Juan Andrés.

(135) Las dudas originadas, sobre la autoridad de los autores citados por Bartolo y Juan Andrés, hacen que se insistiera en que no se pueda "alegar opinión determinada, dicho, ni autoridad, ni glosa de doctor, canonista ni legista, de aquellos que fueron después de Bartolo y Juan Andrés, ni los doctores que de aquí en adelante fueren". Juan II, O. R. I, 4, 6 (Toro, 8 febrero 1427).

(136) Agregaron al civilista Baldo y al canonista Abad Panormitano, Ley 27, Ordenanzas de Toro, 1409.

Su fuerza se considera decisiva y para algunos era tan eficaz como la de la misma ley (137); aunque se mantuvo largo tiempo (138) la dificultad de determinar cuándo había opinión común (139), la pugna entre los diversos autores y la progresiva propensión al libre examen de las cuestiones hace perder el respeto por la obra de los intérpretes.

Durante mucho tiempo se consideró como doctrina autorizada a la de los glosadores y postglosadores; la crítica que contra ellos desencadenan los humanistas y el *mos gallicus* logran desterrarla de la mayoría de las Universidades europeas (siglos XVI y XVII), pero no de los Tribunales. En el siglo XVIII se quebranta radicalmente la autoridad de los autores (140) y, en las primeras obras legislativas del movimiento codificador, se condenará terminantemente (141).

En cambio, la escuela histórica logra, durante algún

(137) Velasco: *De iudicio perfecto*, 15, n. 1 a n. 49; Bobadilla: *Política*, II, 7, n. 9.

(138) Todavía, en Alemania, Maurenbrecher, *Deutsches Privatrecht*, 1832-1834, I, n. 28-31, 36-44, fundándose en una autorización estatal a los juristas.

(139) Se dan los más distintos criterios, probabilidad intrínseca y extrínseca, número de autores pro y contra, se prefiere la antigüedad o los más modernos, importancia social y vida del autor, la forma de expresar la opinión, se enumera y distinguen los autores graves, se llega incluso a hablar de opinión común contra opinión común.

(140) Juan Francisco de Castro: *Discursos críticos*, 3, 2, 2.ª ed. I, página 228.

(141) El Derecho territorial bávaro dice: "las glosas y opiniones de los juristas, sean "comunes" o no, pertenezcan al Derecho escrito o al no escrito, sólo se tomarán en consideración cuando estén conformes con la interpretación legal, I, c. 2, n. 14; el Derecho territorial general de Prusia: "en las sentencias futuras no se tendrá para nada en cuenta las opiniones de los profesores de Derecho, ni las antiguas resoluciones de los jueces, Introduc. n. 6. Parecidas ideas presiden la redacción del Código francés y determinan la desconfianza de Napoleón hacia los comentaristas.

tiempo, difundir la creencia en un “Derecho de los juristas”; la convicción del pueblo, se dice, no se manifiesta siempre de un modo directo, sino que a veces se declara por medio de los juristas, que de este modo actúan como órganos de la convicción general o nacional (142). Esta teoría no logra aceptación general ni siquiera entre los representantes de la escuela histórica y, aunque no deje de hablarse de costumbres basadas en opiniones de juristas, se ha reconocido “que las afirmaciones de la ciencia no tienen nunca valor vinculante”, y que no constituyen una fuente especial del Derecho (143).

b) *Valor de la doctrina de los autores.*—En el derecho español, la autoridad de los autores, en especial de la glosa y de los postglosadores, fué grandísima en el foro y en la teoría. Sin embargo, lo mejor de nuestra doctrina supo afirmar su independencia, incluso frente a la opinión común, observando que no puede tener fuerza de ley, pues no procede de potestad sino de la ciencia y juicio personal del jurista (144). Se caracteriza su valor en que “induce a gran probabilidad, alcanzando un alto grado de probabilidad (145).

Nuestra jurisprudencia ha confirmado ambos principios. Desde muy pronto señala la supremacía de la ley frente a toda “doctrina o interpretación que tienda a re-

(142) Fuchta, *Gewohnheitsrecht*, II, p. 19 sig.; Savigny, I, n. 14, 19 y 20; de modo más atenuado, Windscheid, I, n. 16, N. 8.

(143) Gierke, I, n. 21, p. 180, 181; Enneccerus, I, n. 39, p. 88.

(144) *Scientia et iudicio prudentium*, Suárez. *De legibus*, VI I, n. 8; la obra de los juristas de la dirección humanista—Agustín, Covarrubias, Vázquez de Menchaca—, como la de los teólogos, harán mucho para desterrar el culto supersticioso al recuento de opiniones.

(145) Suárez, loc. cit. Parecidas son las conclusiones de los autores modernos; comp. Sánchez Román, II, p. 84; De Buen, Introducción, 339. Sobre el valor moral de la doctrina, vide Salsmans, *Droit et morale*, n. 365 bis, p. 194 sig.; bibliografía allí, p. 221.

bajar su observancia, cualquiera que sean los precedentes en que se funde, las autoridades en que se apoye y los casos en que haya prevalecido" (146). Se eleva a principio, que las opiniones de los autores no constituyen la doctrina legal de que habla la ley de Enjuiciamiento civil, ni pueden servir de fundamento para el recurso de casación (147). Esta doctrina, que se reitera después de publicado el Código civil, negándoles carácter de doctrina legal y de principios generales del Derecho a la doctrina de los autores (148). A la vez reconoce y aconseja que los Tribunales acudan a ellas "para su mejor ilustración y acierto" (149), a la ciencia jurídica y al estudio de las obras de sus cultivadores.

3. *Los abogados.*

La significación del abogado es distinta en las diversas épocas. A diferencia de Grecia (150), la actuación forense fué en Roma uno de los caminos para llegar a los altos puestos del Estado. El "orador" (151), en la defensa de sus clientes, adquiriría experiencia en los negocios de la ciudad, nombradía en el foro, y el apoyo personal de sus patrocinados (152). El sentido conservador del pueblo romano hace que, aun después de ha-

(146) S. de Nul. 17 enero 1857.

(147) S. T. S. 27 marzo y 23 septiembre 1860, 14 marzo y 14 diciembre 1861, 3 febrero 1862, 22 enero y 21 junio 1864.

(148) S. T. S. 10 diciembre 1894, 12 julio 1897, 26 marzo 1903, 10 junio 1916, 24 enero 1928, 14 mayo y 16 diciembre 1929.

(149) S. T. S. 14 mayo 1929.

(150) El insignificante valor social de los pragmatikoi y logographoi respecto al orador político, a pesar del ingenio de algunos vendedores de discursos forenses, como Lisias, se debe a su carácter venal.

(151) Vide la definición de Cicerón, *De oratore*, I, 40, 213.

(152) *Ex privatorum negotiis collecta gratia*, Cicerón, *De oratore*, III, 33, 135. La indicación crítica de Cicerón, de que "venos algunos que

ber perdido su carácter político e incluso su gratuidad (con la derogación de la ley Cincia) (153), perdure la antigua estimación de la abogacía. En el Derecho bizantino, se dice que los abogados, que dirimen el ambiguo destino de las causas, no son menos útiles al género humano que los que en combates y heridas salvan a la patria (154).

En la Edad Media, el respeto que se tiene a los Doctores en Derecho se mantiene en un difícil equilibrio junto a la desconfianza con que se miran las malas artes de los abogados. En el mundo moderno, la actuación de los abogados ha sido muy marcada; en el siglo XIX, la vida política continental está aparentemente dirigida por abogados; en el siglo XX, las fuerzas económicas más eficaces actúan utilizando, como consejeros y asesores, a los letrados.

Desde los comienzos de la Edad moderna, las acusaciones contra los abogados —que recaen por falta de discriminación sobre todo los juristas—, de venalidad, de fomentadores de pleitos y de mercenarios del oro, se hacen generales (155).

no pudieron ser oradores dedicarse al estudio del Derecho, Pro Murena, 13, es posiblemente cierta, pues la oratoria conducía más rápidamente al éxito político; sin embargo, el curso normal parece ser el seguido por Tuberón, primero abogado y en su madurez jurisconsulto, D. 1, 2, 2, n. 46, Cicerón: *De oratore*, I, 60.

(153) Uniéndose los conceptos de *patronus causae* y *advocatus*, en el de abogado con derecho a honorarios, D. 50, 13, 1, n. 10.

(154) Con típica ampulosidad bizantina continúa: "no sólo creemos que militan en nuestro Imperio los que brillan con espadas, escudos y armaduras, sino también los abogados; pues éstos militan en las causas de que son patronos, y defienden a los que les confían la esperanza de su vida y sus hijos, con los baluartes de sus gloriosos discursos", C. 2, 7, 14. Pero la significación de estos abogados era muy distinta de la *militia urbana* que formaban los juristas en tiempo de Cicerón, Pro Murena, 9.

(155) Paraldus les denomina *homines enim duri et asinini*, *Summus*

La causa de esta censura y repulsa no puede estar en el afán de lucro, que en otras profesiones (comercio, in-

Aurea de virtutibus et viciis, 1494, IV, l. c. 5; D. Rodrigo, Obispo de Zamora, decía: *Ubi advocatorum turba strepit, ibi litium anfractibus tota civitatis ardet, ne domus aliqua q̄ litigio vacat; de pace non cogitant, qui cum bello lucrantur; alienas capiunt controversias; et propinctorum causas exagitant, qui suas non litigat*, citá de Fernández de Navarrete, *Conservación de Monarquías*, ed. Rivadeneyra, p. 536. En igual sentido se pregunta Saavedra Fajardo: "¿Cómo puede estar quieta una República donde muchos, para sustentarse, levantan pleitos?, ¿qué restitución puede esperar el desposeído si primero le han de despojar tantos?", *Empresa* 21, p. 59; para Quevedo, los abogados tienen "todos los Derechos con covas", *El sueño de las calaveras*, p. 46; "¿queréis ver—dice—que tan malos son los letrados?: que si no hubiera letrados no hubiera porfias y si no hubiera porfias no hubiera pleitos; y si no hubiera pleitos no hubiera procuradores; y si no hubiera procuradores no hubiera enredos; y si no hubiera enredos no hubiera delitos; y si no hubiera delitos no hubiera alguaciles; y si no hubiera alguaciles no hubiera cárceles; y si no hubiera cárceles no hubiera jueces; y si no hubiera jueces no hubiera pasión, y si no hubiera pasión, no hubiera cohecho. Mirad la retabilla de infernales sabandijás que se produce de un licenciadito, lo que disimula una barbaza y lo que autoriza un gorro", *Visita de los chistes*, p. 243-244; "los letrados—añade—defienden a los litigantes en los pleitos como los pilotos en las borrascas a los navíos, sacándoles cuanto tienen en el cuerpo, para que, si Dios fuese servido, lleguen vacíos y despojados a la orilla. Señor mío: el mejor jurisconsulto es la concordia que nos da lo que vuesa merced nos quita." *La hora de todos*, p. 134. Los moralistas no tienen distinta opinión: "sentencian en un mismo negocio, una vez por uno y otra por otro, y a ambos les dice que tienen justicia, para que gasten su hacienda en pleitos. Y si los tristes negociantes quieren hablar una palabra, les hace luego señal que cierran las bocas y abran las bolsas, no destruyan el negocio. Y cuando sentencian contra su parte, le consuelan: no os espantéis, señor, de la justicia que os han hecho, que allá van leyes donde quieren reyes. Como jaula llena de pájaros (dice Dios), así sus casas están llenas de hurtos y rapiñas, y con eso enriquecen y hacen mayorazgos. Y así un letrado, en lugar de santiguarse por la mañana, decía a su mujer: plega a Dios señora, que Dios desconvenga a quien nos mantenga". Fray Alonso de Cabrera, *Consideraciones sobre el Evangelio del lunes*, después del 2.º Domingo de Cuaresma. Un abogado, como Juan Francisco de Castro, dice de su profesión: "enseña la experiencia, que los pleitos se multiplican y se hacen más prolongados y difíciles en donde hay unos abogados destruyendo unos cuanto otros edifican, haciendo bien difícil el problema, si el daño que edifican los malos en la república es mayor que la utilidad que de los buenos reciben". *Discursos críticos*, l. 3, disc. 6, p. 269. La idea

industria, finanza) se considera legítimo y hasta plausible; nace del temor a que por él se viole la justicia y se desvíe la ley, de que en la colisión entre sus deberes hacia el Derecho y los intereses de sus clientes, que coinciden con los propios, prefiera a éstos. Por ello, no sólo se ha puesto en cuestión la conducta personal de los abogados, sino hasta su misma existencia.

Desde el punto de vista del individualismo se ha afirmado: "la abogacía, en su sentido actual, es un producto del desenvolvimiento que va dirigido a la protección de la esfera individual frente al poder del Estado. La abogacía como profesión aparece como la protectora de esa esfera frente al Estado. Esta es su más íntima esencia" (156). En cambio, cuando se trata de afirmar la suprema soberanía de la ley, se desconfía y hasta se piensa en la supresión de los abogados (157), y cuando se aspira a reconstruir y fortificar el Estado, se les denuncia como motores y símbolos de decadencia (158).

del abogado, en el mundo capitalista, la da Dreiser de este modo: "los abogados eran por lo general mercenarios intelectuales, que se compraban y vendían por cualquier causa. Divertíale oír (al financiero) las vulgaridades éticas y sentimentales de los abogados, ver con qué presteza mentaban, hurtaban, prevaricaban, falseaban las cosas en casi todas las causas y para cualquier fin. Los grandes abogados no eran sino grandes zorros, que escondidos en oscuros cubiles, como arañas, acechaban la llegada de incautas moscas humanas". *El Financiero*, cap. 40.

(156) Isay, *Rechtsnorm*, p. 368; posición semejante en Ossorio y Gallardo, *El alma y la toga, con sus referencias a una vaga justicia y su menosprecio de la ley*, 1929, 3.^a ed., p. 33-36.

(157) En Prusia, Federico Guillermo I obliga a los abogados a llevar mantos de seda negra para hacerlos reconocer, hasta por el traje, como sanguijuelas; Federico II suprime los abogados, convirtiéndolos en funcionarios del Estado (*Assistenzräte*), Endemann, *Einführung*. La prohibición de los Reyes Católicos del paso de letrados a América tuvo otra causa.

(158) "La democracia liberal confía la misión dirigente a los elementos representativos de su propio régimen, elementos escépticos, de tira y alloja, es decir, a los abogados." Ledesma Ramos, *Discurso a las juventudes de España*, p. 76; también, p. 47, 77, 78 y 177.

La justificación de los abogados se señala, en la conveniencia de proporcionar a los particulares una colaboración más flexible y cordial que la del funcionario; que evite innecesarias contiendas jurídicas o que, en su caso, las encauce ante los Tribunales. En este sentido, decían las Partidas: “el oficio de los abogados es muy provechoso por ser mejor librados los pleitos, e más en cierto, quando ellos son buenos, e andan y lealmente, por que ellos aperciben a los Juzgadores e le dan carrera, para librar mas ayna los pleitos” (159).

Mientras el jurisconsulto ve la organización jurídica en su conjunto y resuelve las posibles hipótesis desde un punto de vista general, el abogado está en contacto inmediato con la vida real, con sus conflictos y su infinita variedad, vive con el interesado sus dificultades y busca la solución de un caso concreto, de la que depende el bienestar de unas personas o de una familia. Mientras que aquél enfoca los casos conforme a la Justicia abstracta, éste tendrá más en cuenta consideraciones de equidad (160).

El elogio de la función del abogado ha sido hecho por el Tribunal Supremo, diciendo: “no sólo se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses de los litigantes, sino que es el consejero de las familias, el juzgador de los derechos controvertidos, cuando los interesados lo desean, el investigador de las ciencias históricas, jurídicas y filosóficas, cuando éstas fuesen necesari-

(159) P. 3, 6, pr.

(160) Cicerón, *Tópica*, 12, 51 y 52; lo que no se refiere al Derecho “*nihil hoc ad ius*”, lo remite Gallo a Cicerón; porque aquél, según la exégesis de Boetio, se ocupa sólo de “*facti qualitate*”, y a éste le corresponde determinar “*facti veritate*”. Al jurisconsulto se le pide “*salubritas*”, al abogado “*salus*”; los informes y soluciones dadas por el jurisconsulto se subvierten a veces en las discusiones forenses, si no interviene la defensa del abogado. Cicerón, *Pro Murena*, 12,29.

rias para defender los derechos que se le encomiendan, el apóstol de la ciencia jurídica, que dirige a la humanidad y hace desfilar a ésta a través de los siglos" (161).

El abogado, colocado hoy entre su deber de servidor del Derecho, y su carácter de interesado defensor de las pretensiones de sus clientes, ejerce la más difícil de las profesiones libres, pues "no hay empleo en que más se necesite rectitud de intención, verdad, fidelidad, consumada prudencia y pureza de costumbres" (162).

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO.

(161) S. T. S., 22 enero 1930.

(162) Juan Francisco de Castro, loc. cit., p. 263.