

# DOCTRINA

## LA CONSULTA DEL ABOGADO COMO PREDICCIÓN DEL FALLO JUDICIAL

Federico C. Alvarez \*

### 1. El derecho en la vida cotidiana.

El derecho dirige la actividad del hombre en la convivencia social unas veces por su conformidad con los usos establecidos, otras veces por medio de la persuasión, y finalmente, en circunstancias extremas, valiéndose de la coacción jurídica. La diosa Temis, pesando en una balanza las acciones humanas, no simboliza pues toda la función del derecho; antes por el contrario son mucho más numerosos los casos en que su aplicación se hace espontáneamente que aquellos en que la fuerza pública o los tribunales son llamados a intervenir para ejecutar las normas jurídicas o sancionar su violación. El pleito judicial no es ni puede ser una ocurrencia frecuente; porque el derecho, como solución razonable y justa de los conflictos que engendra la vida social, tiende a ser respetado y acatado por la voluntad concorde de las partes.

En puridad no es el derecho lo que directamente guía la conducta del profano que carece de auténtica experiencia jurídica sino su personal sentido de lo justo, su prudencia, su conocimiento de las prácticas sociales. En la rutina de la vida cotidiana el aspecto jurídico de la conducta pasa inadvertido; el mismo sujeto no sospecha siquiera que sus actos estén previstos y reglamentados en los códigos y a la manera de Jourdain, quien se sorprendió de saber que había pasado su vida hablando en prosa, se asombraría aún más si se le explicara que el hombre en sociedad, por grande que sea su ignorancia, continuamente está creando vínculos jurídicos sin el auxilio de notarios ni letrados, celebrando contratos, modificándolos, ejecutándolos, y siempre está regido por el derecho, en la calle, en su hogar, en todas partes, desde que nace hasta que muere, y hasta más allá de esos

\*Reproducido de *Anales de la Universidad de Santo Domingo*, Vol. IX, Enero-Diciembre, 1945. No. 33-36. Formaba parte de su obra en preparación "Práctica Forense". El Lic. Alvarez fue uno de los principales abogados del país. La cátedra de Derecho Civil de la UCMM lleva su nombre.

dos extremos de la existencia, puesto que el derecho ampara la simple concepción, que a veces asimila al nacimiento, y permite que la última voluntad del hombre, expresada con ciertas solemnidades, ejerza su imperio después de la muerte.

Claro es que esta manera inconsciente de cumplirse los fines del derecho se revela demasiado tosca y queda expuesta a errores lamentables. Cualquiera discrepancia entre la conducta observada y la que prescribe el derecho puede acarrear consecuencias desagradables para el autor de los hechos antijurídicos, a quien la ley, al considerarlo transgresor, le impone penas más o menos severas, o cuando menos lo obliga a reparar el daño que ocasiona o a reponer las cosas en el estado en que se hallaban antes. La sanción jurídica aparece entonces en forma inexorable, porque es la secuela obligada de hechos consumados, los cuales no pueden adaptarse retroactivamente a lo preceptuado por la ley. Es preferible, por lo tanto, conocer por anticipado nuestro derecho y el derecho ajeno para acatar voluntariamente sus imperativos preceptos y exigir a los otros que los cumplan.

## **2. Insuficiencia de las codificaciones y compilaciones jurídicas.**

Si la legislación pudiera abarcar toda la vida jurídica del hombre por medio de reglas precisas y al alcance de todas las inteligencias, su codificación y publicación, con índices adecuados, permitiría a cualquier profano encontrar sin esfuerzo la solución que en derecho corresponde a su situación particular. Pero desgraciadamente este propósito es irrealizable. Sin mencionar las dificultades inherentes a toda interpretación de fórmulas generales, ni entrar en el análisis de las complicaciones que a veces entraña el paso de lo abstracto a lo concreto, la experiencia de todos los pueblos ha demostrado que por completa que parezca una compilación legislativa siempre deja cuestiones sin resolver y contiene materias que se ofrecen al mismo legislador, en el momento de dictar la ley, como rebeldes a la reglamentación taxativa, obligándolo a valerse de expresiones vagas y a dejar al intérprete un poder discrecional más o menos extenso, que convierte la labor del aplicador del derecho en una ardua y delicada empresa de suplementación en cierto modo creadora.

Parejamente utópico ha resultado también todo empeño en reducir el derecho vigente a una colección de casos típicos decididos por los tribunales y de fórmulas conceptuales elaboradas por la doctrina, con el fin de que todos los problemas jurídicos queden así previstos, resueltos. Estas enciclopedias, por perfectas que parezcan, son

increíblemente deficientes. Nada puede dar una idea más exacta de la inagotable movilidad del derecho que la siguiente confesión del profesor Edmundo Picard:

“Hace veinte años” —escribía en 1912— “tuve el proyecto, el deseo, la necesidad (análoga a la de tantos juriconsultos de todos los tiempos, consuetudinarios medievales y compiladores modernos) de levantar un inventario del derecho actual de Bélgica, mi patria; de reunir los textos, agrupándolos metódicamente en un Repertorio Alfabético y agregándoles las opiniones de los autores y las decisiones de la jurisprudencia. La exigüidad del país me había hecho creer que veinte volúmenes bastarían para esta colección, en que todo debía ser expresado en términos sumarios, y que la ayuda de los juriconsultos que asocié a mi obra quedaría concluida en pocos años. Sesenta y dos tomos de 1.200 columnas cada uno han sido publicados; se han hecho cerca de 5.000 tratados jurídicos, cada uno bajo una rúbrica especial, y no estamos más que en la letra M... ¡inacabada! ¿No da esto, de una manera sorprendente y casi angustiosa como lo infinito, la medida del lugar que el derecho ocupa en nuestra aglomeraciones humanas, donde tantos espíritus lo consideran una rareza?” (1).

Conviene advertir además que esos 5.000 tratados especiales que el profesor Picard consideró dignos de publicarse no estaban hechos totalmente de soluciones definitivas, puesto que contenían no pocas materias sujetas a controversia, y que aún lo que parecía más incuestionable en el momento de hacerse la compilación estaba destinado a suscitar muy pronto nuevas dudas.

### 3. El consultorio jurídico.

No queda pues otro recurso, si queremos conocer nuestro derecho y el derecho ajeno, particularmente en aquellas situaciones que salen de la órbita de nuestros hábitos cotidianos, que acudir al auxilio del especialista. Puesto que el derecho no puede hacerse accesible a todo el mundo en sus múltiples aspectos y disposiciones, es preciso que hayan personas expertas que, en cualquier instante, estén en aptitud de informar a quien interese lo que el derecho dispone en la situación que le preocupa.

Esa misión no podría confiarse a los jueces, porque ellos, en lo contencioso, sólo conocen de los hechos consumados; ni tampoco a ninguna agencia oficial, toda vez que la consulta, debido a su carácter

íntimo y a la urgencia con que generalmente se solicita, no se compadece con el formalismo de las tramitaciones oficiales. Sólo el juriconsulto privado puede desenvolverse en esa especie de omnipresencia que le permite concurrir a todas partes, indagarlo y observarlo todo y sin embargo mantener el fruto de su investigación en el personísimo secreto de una discreción absoluta e inviolable.

No por carecer de rango oficial es menos elevada la función del juriconsulto, de quien dice Ihering que ocupaba en Roma "una posición tan respetada y tan eminente como la de los más altos dignatarios de la República", y agrega: "Su casa estaba abierta al público; cada uno entraba y salía a su antojo, puesto que todos tenían en ella libre acceso. El era, según dice Cicerón, el oráculo de la ciudad, y su oficio formaba parte esencial de la fisonomía de Roma". (2).

#### 4. Carácter pragmático de la consulta.

Antes de entrar en el análisis de la consulta, conviene que se destaque el hecho de que ella no es para el consultante una mera curiosidad de conocer su derecho o el derecho ajeno sino una solicitud de consejo para la acción. Lo que le preocupa es la consecuencia que podrá tener su conducta. Piensa en la posibilidad de una persecución represiva o de un litigio, y, anticipándose a él, quiere que se haga una profecía, tan exacta, como fuere posible, de la solución que impondrá el juez en su sentencia. No le basta que se le informe, por ejemplo, que el tribunal lo condenará a una pena que puede variar entre un máximo y un mínimo señalado por un artículo de ley, y a pagar la parte lesionada una indemnización igual al daño sufrido; esto le parecerá demasiado vago, e insistirá en averiguar el tiempo preciso que permanecerá privado de su libertad y el monto de las futuras condenas pecuniarias. Si la predicción del abogado se realiza, su dictamen será perfecto.

Esta identificación de la consulta con el fallo judicial, o esta tendencia a la identificación, se comprenderá mejor con algunos ejemplos. Sea el caso Braquet. La Cámara de Consejo del Tribunal de Limoges (Francia), había enviado a Braquet ante la Cámara de Acusación de la Corte Criminal por hechos que la ordenanza relata de esta manera:

"Braquet tenía a su servicio a Juan Lacore y lo había despedido por sospechar que sostenía relaciones ilícitas con su mujer. El día primero de mayo de 1844 Braquet salió de viaje, pero pensando que Lacore entraría esa noche a su domicilio, regresó esa misma noche,

cuando no se le esperaba, y saltando por encima de la pared del jardín, se ocultó a lo largo de la casa. Como a eso de las diez y media de la noche reconoció que una ventana había sido abierta y esperó. Poco después su mujer salió y volvió a entrar, después de haber mirado hacia afuera. Casi al mismo tiempo Lacore bajo al jardín y se dirigió a la ventana. Braquet se levantó entonces y se abalanzó con su cuchillo abierto sobre Lacore, y en el instante en que éste volvía la cabeza al ruido de sus pasos le dió una puñalada en el pecho. Lacore, sin armas, huyó perseguido por Braquet hasta una casa vecina, donde fue socorrido. Su herida cicatrizó algunos días después". (S. 44. I. 777.).

Bajo el peso de una severa acusación de tentativa de asesinato, las cavilaciones de Braquet giraban en torno a la suerte del proceso: ¿Sería mantenido en prisión o puesto en libertad? ¿Lo condenaría o lo descargaría el tribunal? Y si fuese condenado, ¿qué penas le serían impuestas, qué condenas civiles se pronunciarían contra él? Para anticiparse al fallo, Braquet consulta a un abogado, a quien pide que le profetice cuál será la decisión judicial definitiva.

Lo mismo ocurre en cualquier otra materia, aunque las autoridades judiciales no tengan que intervenir de oficio, por tratarse de intereses puramente privados. El problema se planteará siempre en los mismos términos: habrá necesidad de contemplar la hipótesis de una acción judicial, porque en ella se resolverá la contienda cuando las pretensiones opuestas aparezcan irreconciliables. Voy a citar otro caso, esta vez en materia civil y tomándolo de la jurisprudencia inglesa, para que se advierta mejor el carácter universal de la forma cómo se realiza la aplicación del derecho. Me refiero al pleito de la señora X contra Carwardine, resumido así:

"Un tal Walter Carwardine, hermano del demandado, fué visto por última vez el 24 de marzo de 1831 en una casa pública de Hereford, y no se supo más de él hasta el 12 de abril, al encontrarse su cuerpo en el río Wye, como a dos millas de la ciudad. El 13 de abril y los días subsiguientes fueron instruidas las primeras diligencias, y como de ellas se desprendió que la demandante estuvo junto con el occiso en una casa la misma noche en que se suponía que él había sido muerto violentamente, el juez encargado de la instrucción la interrogó, pero ella no dió ninguna información útil. El 25 de abril el demandado hizo publicar una hoja suelta en que expresaba que cualquiera que diera una información que condujera al descubrimiento del matador de Walter Carwardine recibiría, al dictarse la condena,

una recompensa de veinte libras esterlinas; que cualquier cómplice o cualquiera otra persona comprometida en el hecho, con excepción del autor del crimen, tendría derecho a esa recompensa, lo mismo que a cualquiera diligencia para obtener su perdón, y luego agregaba que la información debía darse y hacerse la solicitud de esa recompensa al actual demandado, residente en Holmer, cerca de Hereford. Dos personas fueron juzgadas por el homicidio en el verano de 1831, y descargadas. Poco después de esto la demandante fué duramente golpeada y maltratada por un tal Williams, y el 23 de agosto del mismo año, la demandante creyendo que no le quedaba mucho tiempo de vida, y para aliviar su conciencia, voluntariamente dió una declaración que contenía informes que condujeron a probar la culpabilidad de Williams. Acerca de esta prueba se alegó que no habiendo sido inducida la demandante a dar esa declaración por la recompensa prometida, la ley no podía presumir la existencia de un contrato que obligara al demandado a pagarle las veinte libras esterlinas". (4B. & Ad. 621, Inglaterra 1833). (3).

Puesto que la última palabra para decidir este diferendo corresponde al juez, toda la utilidad de la consulta estriba en predecir el fallo con absoluta certidumbre. Pero, ¿es esto posible? ¿Acaso tiene el abogado las virtudes de un oráculo?

### 5. ¿El abogado es un oráculo?

Analogías existen, sin duda, entre la consulta del oráculo y la del abogado. Ambas se refieren a consejos para la acción. Las conciencias atribuladas, los estadistas, todo el que sentía la impotencia de sus propias ideas (religiosas, morales o políticas), para despejar ciertos conflictos que suscita la vida al colocar al hombre en la encrucijada de alternativas trascendentes, no encontraba otro medio más eficaz que la consulta del oráculo. Ante él relataba episodios de su vida, angustiado por lo que había de acontecer, o bien exponía sus proyectos a fin de que, anticipándose a su ejecución, el oráculo pudiese augurar sus consecuencias.

Refiere el historiador Herodoto que allá por el año 600 antes de la era cristiana vivía un tal Glauco, afamado por su sentido de justicia y por su honradez. Estas virtudes personales movieron el ánimo de un rico milesio a escogerlo como depositario de una gran cantidad de dinero. Huelga decir que toda precaución de prueba fué descartada como superflua y hasta como incompatible con el carácter de la persona que recibía el depósito. A la muerte de milesio sus herederos re-

clamaron el dinero. Glauco vaciló. La ausencia de prueba le permitía negar los hechos, y en ese caso los reclamantes no habrían tenido otro recurso que deferir a Glauco el juramento decisorio, según el cual, a falta de otra prueba, la afirmación jurada del presunto deudor debía ser creída y ponía término a toda contestación. Si Glauco juraba en falso, su impunidad legal, por lo tanto estaba asegurada. Pero Glauco sentía el saludable temor de Dios; su conciencia le reprochaba esta vileza, y aunque era grande su deseo de retener el depósito, imaginaba sanciones divinas inexorables. Para desvanecer sus dudas, Glauco consulta al Oráculo de Delfos, cuya respuesta fué formulada así:

“Sería mejor, por ahora, que hicieses lo que desees, prestando juramento para triunfar y apoderarte del dinero. Jura pues, que la muerte está reservada aún a los que nunca juran en falso. Piensa, sin embargo, que el Dios-Juramento tiene un hijo sin nombre ni pies ni manos, que con rápido vuelo cae sobre el perjurio y no lo abandona hasta haberlo aniquilado, mientras prosperan los descendientes de quienes han cumplido religiosamente su palabra”. (4).

De este ejemplo es fácil inferir que la analogía entre la consulta del abogado y la del oráculo no puede llevarse demasiado lejos ni extenderse a todos sus aspectos y caracteres. Los métodos empleados en uno y otro caso son radicalmente distintos. La magia, que es la prehistoria de la ciencia, estaba llamada a desaparecer. En vez de buscar y provocar presagio, ahora se acude a la experiencia, se investigan las relaciones de los hechos entre sí, se reducen esas relaciones a leyes y por medio de ellas se predice lo que ha de suceder.

La posibilidad de la consulta jurídica descansa en el postulado de que la elaboración del fallo judicial jamás es arbitraria. La voluntad del juez no cuenta para nada. Lo que él dispone para el caso particular consta ya de un modo general en la ley o se deduce, por un razonamiento lógico, de los principios del derecho; y aún cuando se trate de una materia nueva, la elaboración del fallo debe ser razonable y estar satisfactoriamente motivada en hecho y en derecho. Lejos de adivinar el fallo del juez, el abogado se anticipa a su obra, trabaja como lo hará él, y claro es que al utilizar los mismos materiales y aplicar iguales métodos sus soluciones han de ser idénticas. Entre el juez y el abogado en lo que al descubrimiento de la verdad jurídica se refiere, no existe jerarquía. La autoridad del funcionario se pone de lado; sólo queda la labor intelectual de dos iguales, empeñados en llegar a la solución que impone el derecho vigente, y en esta materia la

sumisión a esos preceptos es tan imperativa para el funcionario como para el individuo privado.

## 6. Método forense.

Por otro lado, más que la obra personal del juez el fallo es el fruto de un esfuerzo colectivo. El procedimiento criminal ilustra, en forma dramática, el complicado mecanismo que envuelve la aplicación del derecho a los casos particulares. Un funcionario, el juez de instrucción, se encarga de investigar los hechos, de reunir las pruebas, de formar el expediente, con todos los elementos que puedan servir al esclarecimiento de la causa; otro funcionario, el representante del ministerio público, considerando esos hechos desde el punto de vista del interés social, forma una opinión y establece sus alegatos acerca de la pena que debe imponerse al acusado; esos mismos hechos pueden ser apreciados en conexión con los intereses de la parte civil, cuya intervención tiene por objeto tener la reparación de los perjuicios que le ocasiona el hecho delictuoso; y el consejo de la defensa, dentro de las peculiaridades de su institución indaga todas las circunstancias favorables al acusado, para hacerlas valer en su provecho y en armonía con las previsiones de la ley. Del conjunto de esas opiniones divergentes, aún exageradas por ciertas inevitables influencias de la pasión o el interés, se alimenta el debate judicial, con sus reglas estrictas consagradas por la experiencia de los siglos y destinadas a depurar los hechos y las opiniones de todo elemento que no sea puramente intelectual, de todo signo de parcialidad, consciente o inconsciente, para asegurar, dentro de las imperfecciones de la naturaleza humana, ya sea por la decisión personal del juez o bien por el concurso del jurado y de la corte, el descubrimiento de la verdad jurídica por medio de la aplicación del pensamiento reflexivo a la realización concreta del derecho.

La excelencia de este método ha sido universalmente reconocida. La misma Santa Sede al organizar el procedimiento para la canonización de los santos, ha tenido que inspirarse en las reglas y formas del derecho procesal. Tribunales opuestas sostienen el pro y el contra de la canonización, y el encargado de escudriñar todos los hechos que pudieran invocarse para denegar la declaración de santidad, que se conoce con el nombre de "abogado del diablo", también se denomina el "promotor de la fe".

El abogado a quien se somete en consulta un hecho litigioso sigue el mismo procedimiento. Llamado a pronosticar los resultados

de una acción judicial inminente, su opinión ha de reposar sobre un conocimiento tan completo como fuere posible de las circunstancias de la causa. No sólo debe enterarse de los hechos favorables a su cliente, ha de indagar además todo lo que pueda tomarse como fundamento o asidero de las pretensiones del adversario. Dentro de su mente deben reproducirse todas las operaciones de la instrucción y juicio de un proceso; su imaginación científica debe ser capaz de penetrar todas las posibilidades del litigio, de concebir el debate con todos sus incidentes, de convertirse en su propio adversario y de ocupar sucesivamente el lugar del ministerio público, el del consejo de defensa y el del juez, pues sólo así podrá llegar a predecir, de un modo razonable, lo que este último hará al dictar su fallo.

En el mismo sentido, aunque en un orden de actividades diferente, procede el notario al redactar disposiciones que no hayan merecido todavía la consagración de la costumbre y el asentamiento de la jurisprudencia: su natural previsión ha de imaginar todas las contestaciones que el articulado del proyecto de contrato puede suscitar dentro de las probables contingencias del porvenir, no para dejar en él una fuente de ilícitas especulaciones sino para establecer garantías, para cumplir cabalmente su función profiláctica, dando a la voluntad de las partes el máximo de estabilidad y de eficacia.

No hay aplicador del derecho, funcionario o profesional privado, que no tenga en cuenta, siquiera de un modo inconsciente, las reglas que rigen la sustanciación y el fallo de las contestaciones judiciales. Así, antes de tomar una decisión de importancia o que se aparte de la rutina de sus deberes cotidianos, el funcionario administrativo piensa necesariamente en los intereses que su actuación pudiera lastimar e inventa hipotéticamente la contingencia de una protesta, de una acción disciplinaria o de una demanda revocatoria o reparadora. La concepción de los alegatos argüibles, la crítica de esos alegatos y la ponderación de todas las consecuencias, jurídicas o de cualquier otro género, que esa protesta, esa acción o esa demanda pudieran engendrar son esenciales a la elaboración de un dictamen que aspire a ser jurídico y útil al bienestar general.

Podría irse más lejos y afirmarse que la contienda judicial es la materialización más típica del proceso de todo pensamiento reflexivo. “La duda” —dice el filósofo Dewey (5)— “toma forma de una discusión, de una controversia dentro de la mente; bandos opuestos compiten por una conclusión en su favor. Las causas sometidas a juicio ilustran netamente y sin ambigüedad esta lucha de interpreta-

ciones alternativas, y los mismos rasgos se encuentran también en todo intento de aclarar una situación dudosa”.

El método forense es el de libre discusión. Ningún otro método puede compararsele; el debate, íntimo o público, es la piedra de toque para determinar la legitimidad de las pretensiones de las partes. Si son absurdas, si las mueve la pasión o un interés mezquino, la discusión pondrá de manifiesto su inanidad, y únicamente quedará en pie el hecho que efectivamente ha sido probado, la doctrina que ha quedado justificada por su origen, por su contenido, por sus consecuencias, “Lo importante” —dice un eminente magistrado norteamericano (6) — “es que sepamos despojarnos hasta donde sea posible de todo lo meramente individual o personal, para separarlo en cierto modo de nosotros y edificarlo, o en simpatías o aversiones, instintivas o intuitivas, sino en un conocimiento, como diría Arnold, de todo lo mejor que se ha dicho y pensado en cuanto tenga relación con el problema social que se desee resolver”. Los resultados del debate dependerán, desde luego, de la personalidad de los contendientes, del material que a él se aporte, del espíritu que lo anime.

### **7. La jurisprudencia se forma por el mismo método forense.**

No de otro modo se fija la jurisprudencia. La sentencia firme, que es ya incontrovertible entre las partes, vale para los terceros como un simple ensayo, como un experimento, como algo que está sujeto a revisión. La verdad de la doctrina consagrada por el fallo se encuentra por el mismo método forense del debate, pero de un debate más amplio que el de las contestaciones judiciales, que no se reduce a los intereses del litigio actual ni se circunscribe al recinto del Foro. Aquí los contendientes no son exclusivamente los abogados de las partes sino también los profesores, los teorizantes del derecho, toda la clase de los juristas. Se comprende fácilmente que la suerte de la doctrina que adopte un juez como fundamento de su fallo depende de su valor intrínseco. Siguiendo la fórmula del Oráculo del Delfos, podría decirse que una decisión judicial jurídicamente errónea tiene el mismo destino que el falso juramento; porque la Diosa-Crítica tiene también un hijo sin nombre ni pies ni manos, que con rápido vuelo cae sobre esos fallos y no los abandona hasta que no los aniquila; al paso que las sentencias que contienen en su seno la verdad jurídica son madres fecundas que dejan larga descendencia.

Es falso pues, de toda falsedad, que la interpretación que del derecho hace el juez al dirimir una contestación posea, por el solo he-

cho de emanar de un funcionario público, una virtud más eficaz que la de un jurisconsulto privado para encauzar la formación y evolución de la jurisprudencia. No me refiero al valor de la cosa juzgada sino al de la doctrina expresada en las razones que le sirven de fundamento. Sabido es que la decisión judicial, bien o mal justificada, puede ejecutarse por los medios de la coacción jurídica. Después de agotadas o cerradas las vías de recurso, ordinarias y extraordinarias, los litigantes no pueden invocar un error de hecho o de derecho para hacer modificar el sentido o alcance de una sentencia firme, porque si se reabriera el debate cada vez que se hiciese esa alegación los litigios serían interminables y los derechos de las partes quedarían siempre en suspenso. Hay pues un momento en que necesariamente ha de considerarse como verdadero lo que el juez dice y dispone en su sentencia, pero la máxima *res judicata pro veritate habetur* no significa que la ley atribuye al fallo judicial carácter de verdad absoluta sino que lo decidido irrevocablemente no puede ser controvertido de nuevo por las mismas personas que han figurado o han sido representadas en el procedimiento.

Con respecto a los terceros esa decisión no produce ningún efecto, y las razones que el juez alegó para justificarla no tienen más fuerza que el dictamen de un jurista privado. ¿Qué deberá hacer el juez apoderado de un litigio en que personas extrañas a la primera contestación invoquen los mismos hechos o las mismas normas jurídicas? ¿Estará obligado a juzgar de acuerdo con ese dictamen aunque le parezca erróneo? ¿No es más justo que el juez examine por sí mismo las pruebas aportadas en cada especie particular y ofrezca, tanto al demandante como al demandado, la oportunidad de justificar sus pretensiones, sin tener en cuenta para nada lo que se haya decidido como consecuencia de un debate en que estos últimos, o uno cualquiera de ellos, no tuvieron voz ni fueron legalmente representados? Puesto que la autoridad de la cosa juzgada se circunscribe, objetiva y subjetivamente, a lo decidido en cada litigio particular, el nuevo juez es libre de adoptar un criterio particular, y, por consiguiente, no es posible que las doctrinas sustentadas y que una ley, por ejemplo, tenga un sentido para un caso y signifique todo lo contrario en otro caso en que se dan exactamente las mismas circunstancias características. Si la primera doctrina es errónea y ese error se comprueba hasta la evidencia en el debate del segundo pleito, lo más lógico es que el juez lo reconozca así y consagre en su nuevo fallo la doctrina mejor.

Sin embargo, a pesar de esta lógica impecable, el derecho anglosajón obliga al juez a seguir su propio "precedente" y el de los jue-

ces de su jurisdicción que tengan más elevada jerarquía. Es el sistema de la sentencia erigida en ley, con un ámbito de aplicación que varía según la posición que ocupe el juez que la dicte. Un refrán inglés satiriza este sistema en estos términos: “Cuando un médico comete un error, trata de ocultarlo; cuando un juez comete un error lo convierte en ley del país”. (7).

Contra mi voluntad, con tristeza podría yo decir ” —exclamó un juez inglés al formular su voto (8)— “comparto la opinión de que la apelación sea rechazada. Espero que la causa irá ante la Cámara de los Lores”. La Corte de Apelación de Londres, que era la apoderada del caso, estaba obligada a seguir su propia jurisprudencia, y a ella hubiera quedado a seguir su perpetuamente encadenada si la Cámara de los Lores, la más alta autoridad judicial de Inglaterra, no hubiera sustituido el precedente criticado, como lo hizo por uno nuevo, el cual dicho sea de paso, se convertía en una verdadera ley, que sólo el Parlamento podía derogar. (9).

Un intérprete oficial es un contrasentido. Interpretar una norma jurídica no quiere decir otra cosa que encontrar su verdadera significación, y la verdad de un pensamiento no se alcanza a fuerza de autoridad sino por obra de la inteligencia. No es investidura oficial lo que ha menester el juez para interponer bien el derecho y aplicarlo correctamente sino espíritu de jurista. La altitud jerárquica del magistrado, por egregia que parezca, no basta para garantizar su infalibilidad: una sentencia del tribunal supremo puede no ser más que una experiencia jurídica frustrada, mientras que nada impide que la solución verdadera se elabore en el recinto de una alcaldía o en el estudio de un jurista sin investidura oficial. El dictamen verdadero es el que se funda en razones capaces de convencer. De donde resulta que el sistema del derecho greco-latino permite que la jurisprudencia se establezca por un proceso, aunque más lento, más reflexivo y más seguro de alcanzar la verdad jurídica. En el campo de la interpretación del derecho, la consulta del abogado es una sentencia sin valor oficial y la sentencia del juez una simple opinión personal del magistrado.

#### NOTAS

(1)— *Picard (E). Le Droit Pur, Paris, 1912, p. 48.*

- (2) — *Inhering (R). El Espíritu del Derecho Romano, trad. E. Pñncipe y Satorres, Madrid, 1891, t. III, p. 118.*
- (3) — *Modern American Law, Chicago, t. XIX, p. 47.*
- (4) — *Davis (W.S.). Readings in Ancient History, t. I (Greece and the East), New York, 1912, p. 87.*
- (5) — *Dewey (J.). How we Think, New York, 1933, p. 121.*
- (6) — *Cardozo (B). The Paradoxes of Legal Science, New York, 1930, p. 127.*
- (7) — *Citado por Demófilo de Buen en su Introducción al estudio del derecho Civil, Madrid, 1932, p. 327.*
- (8) — *Goodhart A.).<sup>4</sup> "Annuaire de l Institut de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique", París, 1934-1935, p. 52, nota 3.*
- (9) — *Goodhart (A.). Enssays in Jurisprudence and the Common Law, Cambridge, 1931, p. 53.*