

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS DE LIMA

FACULTAD DE DERECHO



**PRINCIPIOS DE
LOGICA JURIDICA**

Curso dictado en el año académico de 1943 por el señor Catedrático doctor don Mariano Iberico Rodríguez.



— L I M A —
Compañía de Impresiones y
Publicidad, Azángaro 1005.
1944

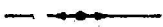
UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS DE LIMA

FACULTAD DE DERECHO

•

PRINCIPIOS DE LOGICA JURIDICA

Curso dictado en 1943 por el
señor Catedrático doctor don
Mariano Iberico Rodríguez.



— L I M A —
Compañía de Impresiones y
Publicidad, Azángaro 1005.
— 1 9 4 3 —

Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION PRIMERA

INTRODUCCION

SUMARIO:—1. Introducción.—2. El derecho como forma del mundo del espíritu.—3. Las normas jurídicas y las leyes de la naturaleza.—4. El pensamiento jurídico como la estructura mental del derecho.—5. El contenido y la forma del derecho.—6. Concepto de la lógica.—7. La lógica y el pensamiento jurídico.

Entrando en el tema del curso, creo necesario iniciarlo con esta afirmación fundamental: el Derecho es una forma del mundo espiritual, o sea del mundo de formas, de valores y de esencias que se eleva por encima de la simple naturaleza, del mero existir natural y que propone a la conducta de los hombres una estructura de exigencias ideales.

A diferencia de las leyes de la naturaleza que son únicamente leyes del ser porque son generalizaciones de los datos de la experiencia, generalizaciones que constatan modos de ser constantes, ya sea en el mundo físico-químico, ya sea en el mundo de la biología, las leyes del derecho no constatan ni registran el modo de ser de las relaciones sociales de la conducta de los hombres, sino que por su esencia persiguen un deber-ser.

Las leyes del derecho como las leyes de la moral, o como las leyes de la estética en general, como todas las formas normativas del mundo espiritual, señalan exigencias ideales colocándose por encima del ser, propiciando un deber-ser. Por esto hay —digámoslo así— un abismo entre la ley natural o histórica y el mundo del derecho. Si la ley natural o histórica cumplierse de modo exacto y total las pres-

cripciones del derecho, en realidad desapadecería éste, porque acabaría por confundirse con la ley natural.

En esta clase que es de introducción no me propongo definir lo que en mi concepto constituye la esencia del derecho, sino únicamente dar algunas directivas sobre la orientación y la finalidad de nuestro curso.

El derecho es una forma, o para mejor decir, un sistema de formas o de normas que pertenece al mundo espiritual y que en consecuencia implica un sistema de exigencias ideales, de direcciones hacia lo que debe ser. Cuando decimos exigencias ideales, queremos decir que las exigencias implícitas en la norma jurídica son exigencias que radican o se fundamentan en una idea. Si prescribo que los actos jurídicos deben realizarse dentro de tales o cuales condiciones, es porque deduzco esas condiciones de la idea formada sobre la esencia del acto jurídico. En consecuencia, si el conjunto de normas jurídicas es un sistema de exigencias ideales, deduzco que el derecho es un pensamiento y que por lo tanto existe un pensamiento jurídico.

No tengo la pretensión de formular una teoría del pensamiento jurídico pero sí desearía que este curso sirviera de antecedente a una futura formulación de una teoría del pensamiento jurídico en esta Facultad. Desearía que este curso sirviera como introducción a esta disciplina esencial, que es disciplina autónoma y que no debe ser confundida con la filosofía del derecho.

La teoría del pensamiento jurídico establece y define las formas esenciales de este pensamiento, así como una teoría del pensamiento matemático define las formas esenciales del pensamiento matemático — los axiomas, los postulados, las definiciones — y muestra cuáles son los marcos que a la vez condicionan y determinan las posibilidades del pensamiento matemático. Así la teoría del pensamiento jurídico establece las formas categoriales del derecho, los conceptos inherentes a su esencia y constitutivos de su estructura íntima.

La filosofía del derecho en cambio es una concepción integral del derecho; no lo toma únicamente como pensamiento, como estructura mental, lo toma como objetivación social, estudia la génesis del derecho y algo más profundo: su fundamento metafísico; problemas que no nos atrevemos a abordar, dado el objeto restringido de nuestro curso.

En el pensamiento jurídico es indispensable hacer la siguiente distinción: la materia de la forma. En todo pensamiento jurídico, en toda proposición de derecho existe una materia y existe una forma.

¿Qué cosa es la materia del pensamiento jurídico?

La materia del pensamiento jurídico está constituida por to-

dos los modos de la conducta social y de las relaciones intersubjetivas de los hombres a los cuales se refiere o se dirige la norma jurídica. La materia o sean los modos de conducta posibles en la vida social puede cambiar y efectivamente cambia y varía con el curso del tiempo. La organización de la vida familiar cambia con el curso de la historia y no sólo existen varios tipos de organización familiar a través de la historia sino que se dan esos varios tipos según los países, las diversidades culturales, etc.

Puede variar y varía el régimen de organización de la propiedad; hay diferentes tipos de propiedad y esta variación se realiza no sólo en el tiempo, sino en el espacio de un país a otro. Pueden cambiar las modalidades de los contratos; algunas instituciones del Derecho Romano son modificadas por las innovaciones que en la vida civil impone, por ejemplo, el derecho comercial. Lo que no cambia es el carácter institucional de la norma jurídica.

El hecho de que la familia sea una institución, eso no cambia; podrá cambiar el contenido de las normas, pero la ley como forma espiritual, es decir, la ley como exigencia de lo que debe ser, no cambia porque si cambiara desaparecería el derecho. Pueden cambiar las concepciones sobre la persona: personas físicas, personas morales; pueden cambiar las disposiciones positivas del derecho, pero la persona como categoría es invariable. De manera pues que la materia de los actos jurídicos está contenida dentro de una forma y es esa forma lo que constituye la esencia del derecho.

La esencia siempre es la forma, la esencia no la da el contenido, la materia, sino la define la forma. La teoría del pensamiento jurídico no se ocupa del contenido de las normas jurídicas, no se ocupa de la materia de la forma jurídica porque ella constituye el objeto de los cursos especiales de Derecho Civil, de Derecho Penal, etc. La teoría del pensamiento jurídico se ocupa de las formas del derecho, de la relación de esas formas entre sí formando un sistema. La teoría del pensamiento jurídico es un estudio de la sistemática formal del derecho.

Estas palabras con un dejo metafísico no deben intimidarnos. El pensamiento jurídico es un pensamiento tan exacto, tan objetivo como el pensamiento matemático y justamente una de las aportaciones más importantes y decisivas en la historia del derecho consiste en haberlo sacado de la simple subjetividad, y en considerar sus principios como una realidad que tiene sus leyes propias, superiores a la simple psicología y que constituyen, lo mismo que las matemáticas, una forma de la objetividad espiritual.

¿Qué tiene que hacer la lógica con el pensamiento jurídico?

La lógica se define como la ciencia del pensamiento. Estudia el pensamiento según sus leyes, según la ordenación que le es inhe-

rente y establecer las normas generales a las que está sujeto. Si, pues, el derecho en cuanto estructura mental, en cuanto conjunto de ideas y de exigencias es un pensamiento, es claro que el derecho no solamente tiene una relación con la lógica, sino que en cierto sentido el derecho es ya una lógica. Por consiguiente, entre la lógica como ciencia del pensamiento y el derecho, existe una esencial vinculación.

Antes de formular de modo explícito la vinculación entre la lógica y el derecho analizando en cierto sentido esta proposición fundamental, deseamos hacer una observación. Algunos lógicos consideran que debe ser excluido del ámbito de la lógica todo propósito práctico. La lógica como arte, la lógica como técnica, debe ser excluida del ámbito teórico de la lógica. Es evidente que la lógica es una ciencia teórica o una ciencia teórica que establece formas, determina el enlace entre estas formas y de este modo construye una noción sobre la estructura sistemática del pensamiento. Pero el hecho de que la lógica sea una ciencia teórica no excluye la posibilidad del aprovechamiento de los principios y de las formas lógicas para el descubrimiento y la investigación. De modo que la lógica como teoría del método es una derivación legítima de la lógica como ciencia teórica del pensamiento.

Con esto tenemos claramente establecidos los dos puntos de vista que contemplan la relación de la lógica con el derecho. La lógica se relaciona con el derecho desde dos puntos de vista: desde el punto de vista de la ordenación del pensamiento jurídico y desde el punto de vista metodológico. Desde el punto de vista de la ordenación se relaciona la lógica con el derecho porque la lógica establece el orden en los objetos del pensamiento jurídico. Estos son principalmente las instituciones de cuyo concepto nos ocuparemos después. La lógica sirve para establecer la ordenación del pensamiento jurídico, la relación de sus diferentes formas entre sí y con las formas superiores que las comprenden.

Como pensamiento sistemático el pensamiento jurídico es un todo cuyas partes se enlazan entre sí y principalmente con otros elementos superiores que las comprenden y dominan. Todo pensamiento sistemático es un pensamiento jerárquico en el sentido de que implica la dominación de ciertas unidades sobre otras las que a su vez subordinan a otras. La lógica jurídica debe definir principalmente lo que se puede llamar conceptos categoriales o conceptos fundamentales del derecho, conceptos derivados de la esencia del derecho subordinados a esa esencia y que constituyen la marca inseparable y —por decirlo así— la condición a priori de todo ejercicio del pensamiento jurídico.

La lógica actúa principalmente en este terreno como teoría de la definición, como teoría de la clasificación y como teoría de la deducción. La definición sirve para delimitar el contenido de un con-

cepto por relación a otros conceptos. La definición distingue, recorta un concepto por relación a otros que le son afines. Esta operación es tan fundamental y decisiva en el estudio del derecho, como en la obra del legislador, del abogado y del juez. Aunque la definición no aparezca en los códigos, esto no quiere decir que las definiciones estén ausentes del ánimo del legislador, del abogado o del juez. ¿Cómo se sabría en qué se distingue una institución de otra si no se establecieran, entre esas dos instituciones, caracteres de diferenciación lógica?

La clasificación ya no se refiere al contenido de los conceptos jurídicos sino a su extensión; la distinción de estos conceptos en especies establece agrupamientos de conceptos jurídicos relacionados por las notas genéricas, o distinguidos por notas específicas. La clasificación complementa la definición y no puede haber una diferenciación clara si el legislador, el juez o el abogado no tienen una percepción nítida y directa de los géneros o especies en que se diversifica la unidad de la institución jurídica que se trata de aplicar. Por último me parece que la lógica como ordenación del pensamiento jurídico funciona también como teoría de la deducción. El ejercicio de la función de juez es principalmente un ejercicio de la actividad deductiva de la mente. La deducción consiste en descender de la generalidad de los principios, de las normas, a la particularidad y a la singularidad de las cosas concretas que solicitan la atención o la actividad del juez. Este movimiento que va de la universalidad de las normas al caso concreto es un movimiento deductivo, en que la premisa mayor es la ley. En consecuencia si toda deducción parte de un juicio general o de un juicio universal, uno de cuyos casos es el que se juzga, no podrá haber actividad fecunda y eficaz si no posee el juez el mecanismo lógico de esta operación.

De manera que la lógica en cuanto ordenación del pensamiento jurídico, en cuanto mera ciencia del pensamiento jurídico, tiene importancia y eficacia decisivas como teoría de la definición, como teoría de la clasificación y como teoría de la deducción.

Pero aquí no termina la importancia de la lógica en el ámbito del derecho. Como técnica, como método, la lógica tiene principalmente dos formas de aplicación en el ejercicio de la actividad jurídica que son: la teoría de la interpretación jurídica y la teoría de la prueba.

¿En qué debe consistir la interpretación jurídica o la interpretación del pensamiento jurídico? Es la operación lógica que trata o que persigue encontrar el sentido esencial de la norma. En esto también —a guisa de indicación general— me parece importante expresar que la interpretación jurídica o la operación lógica o el conjunto de operaciones lógicas que constituyen la interpretación en materia de derecho, no persigue como fin fundamental saber cuál es la

voluntad del legislador, qué es lo que el legislador quiso decir; este subjetivismo debe ser superado por una nueva orientación de la interpretación jurídica que no va hacia la intención subjetiva del legislador sino a encontrar el sentido objetivo, esencial de la ley. Como lo han demostrado numerosos científicos de la interpretación, existe la voluntad de la ley superior a la voluntad del legislador y por lo tanto, la interpretación, si quiere encontrar la esencia de la norma, no puede limitarse a saber qué quiso decir el legislador porque por encima de éste existen el sentido inmanente y la realidad objetiva, esencial de la norma.

Además de la teoría de la interpretación jurídica, la lógica tiene una aplicación fundamental como teoría de la prueba. La teoría de la prueba establece el fundamento lógico de las inferencias que nos llevan de la observación de lo visible y tangible, a lo invisible e intangible. La prueba se funda en la observación de ciertos hechos susceptibles de percepción y va de esos hechos de percepción intelectual directa a otros hechos que están fuera de ella y que se vuelven también perceptibles a la visión intelectual. La teoría de la prueba se funda sobre el supuesto de la correlación entre la realidad objetiva y el mecanismo lógico de la mente. La prueba se funda sobre ese dogmatismo que consiste en pensar que aquello que yo concluyo lógicamente en mi pensamiento también debe existir en la realidad. Spinoza definía la sustancia diciendo: la sustancia es lo que existe en sí y es concebido por sí. Si yo concibo algo que existe por sí mismo, existe por sí mismo. Este racionalismo es el fundamento lógico de la prueba.

El concepto inspirador de todo este conjunto de consideraciones y de sus aplicaciones prácticas, se fundamenta en el sentimiento de la objetividad del derecho. El derecho positivo es obra del legislador desde el punto de vista meramente empírico, pero el derecho trasciende la simple obra de la legislación y en sí constituye un sistema autónomo de formas.

Esa autonomía trascendental, ontológica y metafísica del derecho, que se coloca por encima de la simple legislación y que se ofrece a la mirada de los asociados con una estructura que tiene en sí misma una validez y un sentido, constituye una de las más admirables fundamentaciones del orden, de la estabilidad y de la vida armónica y equilibrada del hombre. A pesar de que el derecho no es ley natural como la ley física, como la ley de la gravitación universal de Newton por ejemplo, sino que es una ley de normatividad espiritual, esta ley tiene una misteriosa causalidad que imprime un modo de ser a la sociedad y a la vida de los hombres. Establecer, al estudiar el derecho, esto que puede llamarse la majestad objetiva de sus formas, ésa será la máxima pretensión de este curso.

Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION SEGUNDA

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO

SUMARIO:—1. Los conceptos fundamentales del derecho.—2. Las categorías jurídicas.—3. Definición del derecho.—4. El derecho y la moral.—5. El derecho y la justicia.—6. Deducción de los conceptos categoriales fundada en la esencia del derecho.—7. Enumeración y definición de los conceptos categoriales del derecho.—8. Importancia del concepto de institución en la estructura del pensamiento jurídico.

Llamamos conceptos fundamentales del derecho aquellos conceptos inherentes a su esencia y que constituyen elementos imprescindibles de todo pensamiento jurídico. A estos conceptos fundamentales del derecho los llamamos también conceptos categoriales, en el sentido de que estos conceptos están implícitos en todo pensamiento jurídico y de que ninguna realidad jurídica, ningún hecho jurídico pueden ser comprendidos o entendidos si no están enmarcados por estas formas conceptuales.

Antes de pasar adelante, me parece útil hacer una ligera digresión sobre la noción lógica de categoría.

Categorías son los conceptos más generales, los conceptos de suprema generalidad que convienen a un objeto dado, de manera que este objeto no pueda ser pensado sino mediante y a través de estas formas. Las categorías jurídicas son los conceptos más generales del derecho, los conceptos supremos implícitos en todo pensamiento jurí-

dico, de manera que sin ellos, es decir, sin esas categorías, no es pensable ningún objeto de derecho. Nuestra investigación se dirige pues a encontrar esos elementos inseparables del derecho, esas formas que determinan mentalmente el derecho y por las cuales pertenecen a su esfera los objetos jurídicos.

Si los conceptos fundamentales, o los conceptos categoriales del derecho están implícitos en todo pensamiento jurídico, es decir, que si tenemos que pensar lo jurídico según esos conceptos, es evidente que para establecer una lista de ellos, para saber en una palabra, cuáles son los conceptos categoriales del derecho deberemos conocer la esencia del mismo y, en consecuencia, partir de una definición que aspire a recoger la esencia de esa realidad espiritual y social que llamamos derecho.

Y aquí confrontamos la necesidad lógica y científica de definir el derecho. No podemos retroceder ante esa necesidad, ante ese problema porque entonces tendríamos que renunciar a toda tentativa de conocer los conceptos fundamentales o categoriales del derecho. En esa situación, y obedeciendo al propósito lógico de conocer, definir y enumerar los conceptos categoriales del derecho, proponemos la siguiente definición de esta realidad espiritual y social.

El Derecho es un sistema de instituciones y de normas dirigidas a regular la conducta social de los hombres y cuya eficacia está garantizada por la autoridad del Estado o por otra potestad o autoridad reconocida. Esta definición del derecho, en realidad, no contiene ninguna novedad, es la definición tradicional del derecho, que obedece a una intuición profunda y certera de su esencia.

Sin que esta observación pretenda tener mayor trascendencia, haré notar que nosotros no atribuimos al Estado el monopolio de la potestad jurídica. Consideramos que pueden existir otra autoridad, u otros orígenes de las instituciones o de las normas jurídicas. En apoyo de esta tesis, aparte de lo que se puede llamar el derecho en general, existe el derecho Canónico que es un conjunto de normas jurídicas cuya eficacia sin embargo, no está garantizada por el Estado, y en una esfera, en verdad subordinada al Estado, pero con cierta autonomía, tenemos los contratos, que también pueden ser origen de normas particulares de derecho.

Definido así el Derecho podremos entrar de frente a la deducción de los conceptos categoriales del derecho, pero antes de intentar esa deducción queremos decir unas cuantas palabras respecto a la relación y a la diferencia entre el Derecho y la Moral, no tanto con un propósito que podríamos llamar filosófico; destinado a un conocimiento metafísico y profundo de la realidad jurídica o moral, sino con un propósito lógico; porque nos parece que la distinción entre el derecho y la moral nos puede proporcionar claridad y preci-

sion para contemplar en el ámbito intelectual el concepto nítido y en cierto modo puro, del derecho.

Por lo general se sostiene que entre el derecho y la moral existen dos notas de distinción que serían las siguientes: Primera, el derecho se dirige a lo externo; la moral tiene que ver con lo interno; el derecho se refiere al aspecto exterior, visible y tangible de la conducta de los hombres; la moral se refiere a la inspiración interior, íntima y subjetiva de su actividad.

Una segunda nota de distinción consiste en que la moral no es coactiva porque no tiene otra sanción que la sanción íntima, mientras tanto, el derecho es coactivo, es decir que la eficacia de sus normas se garantiza por la fuerza de la autoridad pública. Tienen un gran fundamento de verdad estas distinciones pero nos parece que no son las únicas, pues hay otras acaso tan esenciales y profundas.

No insistiremos en el hecho de que la moral no solamente se refiere a lo interno sino también a la realización efectiva del deber, ni tampoco insistiremos en el hecho de que aunque la norma jurídica prescribe formas de conducta externas no prescinde tampoco de la intuición. De manera que estos caracteres de interna y externo de la moral y el derecho respectivamente no son caracteres de exclusión sino de acentuación.

En cuanto a la segunda nota de distinción, es evidente que el derecho es coactivo; la coacción aparece como una garantía de la eficacia del derecho. Pero el derecho no deja de ser verdad porque esté despojado de la posibilidad práctica para su validez en el dominio de los hechos. La circunstancia de que el derecho de un litigante haya sido desconocido no le quita a ese derecho su calidad de tal, porque el derecho es una relación lógica entre dos términos: entre la ley, por una parte y el hecho concreto, por otra, siendo ésta una relación objetiva que no dependen de la fuerza con que ese derecho pueda hacerse efectivo en el dominio de la realidad social.

Hay otros dos caracteres que distinguen a la moralidad de la juridicidad, y son que la moral tiene un carácter de totalidad o de infinitud en el sentido de que es una impregnación íntegra de la vida. La moral se refiere a la totalidad de la vida y en ese sentido abarca en cierto modo al derecho. El derecho es determinado, preciso, perfectamente definido, no se refiere a la totalidad de la vida sino a algunas modalidades de la conducta, que deben estar previstas, sancionadas y estrictamente recortadas unas respecto de otras. Hay ciertos caracteres supralógicos en la moral. La moral está por encima de la lógica pero el derecho no está por encima de la lógica, porque el derecho es una sistematización lógica de las instituciones. Por último, la moral tiene un cierto carácter unilateral en el sentido de que sólo prescribe deberes pero no confiere facultades, mientras que

el derecho tiene un carácter de bilateralidad, como que la relación, es una de las categorías más importantes del derecho. El derecho es un concepto relacional, la moral es un concepto absoluto. El absolutismo moral y el relacionismo del derecho son las notas verdaderamente distintivas de estas dos formas normativas de la vida.

Insistiendo en la circunstancia de que no podemos detenernos en estas distinciones, diremos que la justicia es la categoría axiológica del derecho. La justicia prescribe los ideales supremos de la convivencia humana; en el fondo prescribe los tipos de moral social, de la comunidad humana. Por eso es la categoría axiológica, es el deber supremo. Así según la comparación de Stammler la justicia se levanta como una estrella sobre el horizonte de la vida social.

El derecho es un ensayo de realizar la justicia, pero el derecho no alcanza a la justicia, sólo se aproxima a ella. Es como una estrella que más bien es un guía y no un elemento de aprehensión. Por consiguiente la justicia es una categoría superior al derecho mismo, y éste una instancia hacia la justicia. Su condición es de intermediario entre la moralidad y la juridicidad. Algunos filósofos del derecho dicen que la justicia es la logización de la moral, la moral convertida en preceptos que tienen entre sí una estructura lógica.

Con estas dilucidaciones preliminares podemos ir a la deducción de los conceptos categoriales del derecho, fundada esta deducción en la esencia del derecho. Dentro de ese criterio pueden clasificarse los conceptos fundamentales del derecho en cuatro grupos según la siguiente tabla:

Primer grupo: conceptos relativos al deber-ser jurídico.

Segundo grupo: conceptos relativos a la actividad jurídica.

Tercer grupo: conceptos relativos al ejercicio del derecho.

Cuarto grupo: conceptos relativos a la vigencia del derecho.

El primer grupo comprende los conceptos de **institución, norma, obligación;**

El segundo grupo comprende los conceptos de **acto, relación, prestación;**

El tercer grupo comprende los conceptos de **persona, imputación, pretensión;**

El cuarto grupo comprende los conceptos de **cumplimiento, infracción, sanción.**

No se puede pensar jurídicamente si no se piensa dentro de alguna de estas categorías.

Institución es todo lo que el derecho establece con el carácter de permanencia y como constituyendo la premisa de la ley. Bajo el concepto de institución nosotros comprendemos no sólo las llama-

das instituciones-personas, como las sociedades de beneficencia, las municipalidades, las sociedades anónimas, etc., sino las que llamamos instituciones-ideas, porque efectivamente las instituciones, en su más amplia generalidad no son sino las ideas supremas del deber ser jurídico.

La institución, entendida así como todo lo que el derecho establece con el carácter de permanencia es (no necesitamos decirlo), un momento anterior a la ley misma. En este sentido, la **norma** o la ley, es el precepto general que regla la conducta social de los hombres y que se dirige a hacer realizable la idea institucional. Aparentemente es la ley quien crea la institución pero en la realidad la institución sirve de fundamento a la ley. Ejemplo: La excepción dilatoria es una institución que obedece a una idea del deber-ser procesal. Obedece a la idea del que es conveniente que se dilate o suspenda el curso del litigio mientras se decide sobre otras cuestiones, cuya resolución puede, en ocasiones, hacer innecesario el pronunciamiento sobre lo principal.

Esto se ve más claro en las instituciones civiles, la familia, la propiedad, que son ideas respecto del deber ser; las normas, las leyes son las prescripciones destinadas a la realización efectiva de la idea institucional. A veces no es fácil distinguir la institución de la norma. La institución es la ley en la práctica, en el hecho, pero lógicamente son dos momentos distintos: la idea institucional y la ley. La institución como idea del deber-ser, es un momento anterior, superior y dominante respecto de la ley. Esta doctrina de la prioridad de la institución me parece muy útil en el ejercicio de la actividad jurídica porque en realidad la institución es el sentido ideal de la ley. La institución es el arquetipo del cual surgen y al cual se refieren las determinaciones concretas de la ley.

La **obligación**, se deriva de la existencia de la ley y de la institución, y la definiremos como la situación jurídica de todo el que debe efectuar una prestación prescrita por la ley o por un contrato. La institución y la norma, son formas que prescriben un deber-ser, y puesto que este deber-ser no puede realizarse sino mediante una serie de prestaciones, de acciones u omisiones por parte del cuerpo social, es evidente que la obligación es una categoría que sólo se comprende en función de las otras anteriores.

Acto.—Acto jurídico es el orientado hacia el derecho, o el acto cuyo objeto intencional es el derecho. El acto por el cual se da una ley, el acto legislativo es un acto jurídico. El acto por el cual dos personas realizan un contrato en el que se estipulan condiciones de derecho es un acto jurídico.

Relación.—Es el enlace entre el supuesto de la ley y sus consecuencias. La ley prescribe una forma de conducta y esa prescripción de la ley que manda o prohíbe se basa en un supuesto. La ley dice: si tal cosa ocurriese derivarán de este hecho tales o cuales consecuencias. El derecho en general y el conjunto de normas jurídicas versan sobre relaciones. El derecho es un concepto relacional, no sólo en cuanto a la estructura misma de la ley sino porque el derecho se refiere a un enlace entre los sujetos del derecho. De manera que la totalidad del derecho está dominada por este concepto de relación entre el supuesto de la ley y sus consecuencias y de relación o de bilateralidad entre los sujetos o personas jurídicas. No podremos pensar nada jurídico si no lo pensamos dentro de la categoría de relación.

Prestación.—Es el objeto intencional de la relación. Toda relación jurídica tiene por objeto una prestación. Aquello a lo cual se refiere la relación jurídica es una prestación. La prestación es pues algo así como la materialización de la relación jurídica. Un contrato es una relación jurídica; ese contrato prescribe que uno o los dos contratantes harán, darán u omitirán alguna cosa. Ese objetivo de la relación contractual es lo que se llama prestación. No se puede imaginar ninguna reacción jurídica si no se la imagina dentro de las dos categorías de relación y de prestación. La prestación es un concepto categorial inseparable de todo pensamiento de derecho y que se vincula esencialmente con los conceptos de acto y de relación.

Persona, es un centro de imputación. ¿Y qué cosa es la imputación? Es la relación entre la persona y la acción; de modo que ésta se considera enlazada a aquélla por un vínculo causal. En relación con estos conceptos, de persona como centro de imputación y de imputación como relación entre el acto y el sujeto, tenemos la **Pretensión.**

Pretensión, es un concepto que se refiere a la potestad o al derecho de un sujeto jurídico emanado de la violación de una norma. La pretensión aparece cuando una norma es violada y cuando la violación de esa norma afecta a un sujeto de derecho. Entonces este sujeto de derecho ejercita su potestad de reclamar el restablecimiento del orden jurídico perturbado por la violación de la ley. Las personas, ya sean naturales o jurídicas, son siempre para el objeto de nuestra investigación, únicamente puntos o centros de imputación y de obligaciones de derecho.

Cuando la prestación se efectúa se puede hablar de **cumplimiento.**

Cuando la prestación no se realiza aparece la categoría jurídica de la **Infracción**.

Como el derecho importa la garantía de una autoridad, principalmente la autoridad del Estado que asegura en cierta medida la eficacia del derecho, resulta que la infracción da lugar a la **Sanción**.

Sanción.—Se define en una forma un poco ingenua pero que no carece de todo fundamento, como la pena o la recompensa por la infracción o por el cumplimiento de la norma. Quizá este concepto de sanción pueda ser válido en el derecho penal pero no es exacto en todo el ámbito del derecho. La sanción definida con un criterio más lógico y por consiguiente más científico, es la necesidad de efectuar una nueva prestación si se deja de efectuar la primitiva que es el objeto de la ley o del contrato. Quizá en el derecho civil la sanción no es siempre una pena. Es siempre una prestación diferente que hay que efectuar en lugar de la prestación que se omitió.

La sanción implica la existencia de dos leyes o de dos prescripciones. La una que es primaria señala la prestación y la otra, la secundaria indica cuál es la prestación que hay que efectuar de todos modos si se omite la prestación originaria.

Importancia de la categoría de la institución en el pensamiento jurídico.—La institución es la idea del deber-ser jurídico y las instituciones son las diferentes ideas que coronan las exigencias del deber-ser jurídico.

En consecuencia, el derecho como sistema, más que un sistema de normas es un sistema de instituciones, es decir, un sistema de ideas relativas al deber-ser jurídico organizado y unificado. Instituciones más generales engloban instituciones menos generales y así lo que se puede llamar la pirámide institucional es en realidad la organización del pensamiento jurídico.

En el ejercicio de la función judicial, ya sea del abogado o del juez hay que penetrar más allá de la prescripción legislativa, hacia la idea platónica respecto al deber ser y entonces tendremos el verdadero fundamento, (algunos lógicos lo llaman ontológico) del derecho.



Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION TERCERA

EL CONCEPTO

SUMARIO:—1.— Naturaleza lógica del concepto.—2. Los conceptos objetivos.—3. Comprensión y extensión del concepto.—4. Clasificación de los conceptos.—5. Relaciones entre los conceptos.—6. Los conceptos funcionales.—7. Los conceptos en el derecho.

Llamamos concepto a la entidad mental que hace referencia a un objeto o que desempeña una función relacional entre conceptos objetivos. Ejemplo de la primera categoría de conceptos, o sea, de aquellos que hacen referencia a un objeto: círculo, hombre, color, testamento. Ejemplo de la segunda categoría de conceptos, o sea de aquellos que actúan desempeñando una función relacional: y, ni, aunque.

Hechas estas indicaciones iniciales debemos expresar en qué consiste la naturaleza lógica del concepto.

La naturaleza lógica del concepto se determina por el hecho de que él constituye una entidad mental intemporal, acabada, invariable y sujeta a leyes formales rigurosas a diferencia del mero producto psicológico que es fluctuante, mudable, sujeto a la intervención de los factores efectivos y a las mudanzas en las disposiciones temperamentales de los hombres.

Del mismo modo que los objetos matemáticos, los conceptos lógicos pueden ser estudiados, definidos y sistematizados con prescindencia de su origen o de su génesis psicológica. Sea cual fuere la teoría genética que se adopte en cuanto al origen de los conceptos, una vez constituidos éstos, se dan como formas capaces de ser estudiadas y definidas con la más perfecta y rigurosa objetividad.

Definida la categoría lógica del concepto, debemos volver sobre una división de los conceptos, ya insinuada en su definición y que tiene trascendencia, no solamente en cuanto a la orientación de los estudios lógicos, sino que es también interesante desde el punto de vista de nuestra disciplina especial, y es la división en conceptos objetivos y conceptos funcionales. Los conceptos objetivos son entidades mentales que hacen referencia a objetos, los cuales pueden ser de muchas clases y pueden pertenecer a los órdenes más diversos de la realidad; pueden ser objetos físicos, objetos ideales fantásticos, etc.

Cuando yo digo: Azul, me refiero a un objeto físico; cuando digo: Bien, me refiero a un objeto ideal; lo mismo cuando digo: relación, institución, prestación, obligación. Cuando digo: Centauro, me refiero a un objeto fantástico. Objeto no se debe confundir con realidad física o material. Los conceptos de que nosotros nos ocupamos son los conceptos objetivos porque son los que tienen relación más directa en las definiciones y las categorías de la Lógica Jurídica.

Las funciones relacionales de los conceptos las estudia la Lógica general y desborda el ámbito restringido de nuestra investigación. En los conceptos objetivos se distinguen la comprensión y la extensión del concepto. La Lógica tradicional definía la comprensión o lo que es lo mismo, el contenido del concepto, como el conjunto de notas que encerraba y las notas eran los diferentes aspectos o modos del objeto que asumían una representación conceptual. Por ejemplo, el concepto de circunferencia: "Circunferencia es una curva plana y cerrada, cuyos puntos todos equidistan de uno interior llamado centro". "Curva plana, cerrada". "Los puntos de esa curva cerrada equidistan de un punto interior llamado centro", son las notas, los elementos objetivos que asumen una representación conceptual.

La lógica moderna, principalmente la dirección encabezada por el lógico Pfander, no acepta esta definición del contenido. Sobre todo, rechaza la noción de nota, porque según los lógicos de esta dirección, el concepto no toma las notas de los objetos materiales a que se refiere, sino que él contiene únicamente referencias intencionales a este objeto. De manera que según estos lógicos, el contenido del concepto se determinaría por el conjunto unitario de las referencias intencionales del concepto al objeto.

No tenemos el propósito de profundizar en estas discusiones y con este espíritu y con el deseo de dar a nuestra explicación el máximo de claridad y utilidad, diremos lo siguiente: llamamos notas a las referencias intencionales del concepto con respecto del objeto y entonces podemos así definir el contenido del concepto diciendo que: "Es el conjunto unitario de sus notas". Contenido del concepto o comprensión del concepto es el conjunto unitario de sus notas.

Tomemos un concepto cualquiera, un concepto matemático. La circunferencia. La circunferencia es una curva plana, cerrada, cuyos puntos todos equidistan de uno interior llamado centro. La calidad curvilínea, cerrada, es una nota. La equidistancia a un punto central, es otra nota. Esas dos referencias intencionales del concepto por relación a su objeto constituyen el contenido del concepto de circunferencia.

La extensión del concepto está determinada por la cantidad de los objetos a los cuales conviene el concepto. Por ejemplo, el concepto de testamento. ¿Cómo definiríamos el testamento? Diciendo que es toda disposición de última voluntad, hecha según las formalidades prescritas por la ley. Las notas de disposición de última voluntad y las notas referentes a las formalidades prescritas por la ley, compondrían el contenido del concepto testamento. La extensión del concepto testamento, estaría determinada por toda la variedad de testamentos a los cuales se aplica este concepto, o mejor dicho, la extensión de concepto de testamento estaría determinada por toda la variedad de las disposiciones de última voluntad a las cuales conviene el concepto de testamento.

Entre estas dos calidades del concepto que son la comprensión y la extensión, existe una relación interesante, determinada por el hecho de que a medida que crece la extensión de un concepto disminuye su comprensión y a medida que aumenta la comprensión, disminuye la extensión. Esta relación entre la comprensión y la extensión ha sido formulada por la lógica tradicional en el principio que dice: "la comprensión y la extensión de un concepto están en razón inversa".

Se ha criticado también este principio, pero nosotros lo aceptamos, principalmente, porque nos da un criterio claro para precisar y comparar entre sí, los conceptos desde el punto de vista de su extensión y comprensión. El concepto testamento tiene una vasta extensión porque se extiende a todos los posibles testamentos o variedad de testamentos, pero tiene una comprensión reducida porque sólo consta de dos notas: "disposición de la última voluntad, según las formalidades de la ley". Pero si se toma un tipo determinado de testamento, por ejemplo el testamento ológrafo entonces ese concepto tiene una mayor comprensión porque a las notas generales del testamento, añade la nota específica de ológrafo; tiene, en cambio, menor extensión.

Los conceptos según una clasificación fundamental se dividen en conceptos individuales, específicos y genéricos. Se ha discutido mucho sobre la existencia del concepto individual, pero todos los lógicos actuales, y con razón, admiten la existencia de conceptos individuales. Así, lo son los de Napoleón, de Sócrates, de Francia, de Alemania, del Perú.

Los conceptos específicos se refieren, no a un individuo sino que tienen una extensión que se refiere a una multiplicidad de individuos; son aplicables a más de un individuo. El concepto "nación", será un concepto específico porque es aplicable a una multiplicidad de individuos.

Conceptos genéricos son aquellos que subordinan a los conceptos específicos, así como los específicos subordinan a los individuales. "Una rosa roja", es un individuo; ese individuo está bajo el dominio lógico del color rojo, en cuanto es un objeto rojo. El concepto de rojo es específico, pero este concepto específico de rojo está a su vez bajo la dominación lógica de uno más amplio, del color, que es genérico por relación al concepto "rojo", concepto específico.

Esta división no es absoluta, de manera que existan conceptos genéricos en sí o específicos en sí; es una división relativa. Concepto específico es aquel que reconoce otros conceptos de extensión más amplia. Genérico es el que subordina a otros de extensión menos amplia. Ave es concepto genérico respecto de águila y específico por relación al más general y extremo de animal.

Con esta clasificación de los conceptos en genéricos, específicos e individuales, se vinculan otras clasificaciones menos importantes. Los conceptos genéricos y específicos son conceptos generales, distintos del concepto individual. Los conceptos generales se llaman universales cuando convienen de modo absoluto a toda categoría de objetos y no admiten ninguno fuera de sí.

Los conceptos se llaman colectivos cuando se refieren a una pluralidad de individuos que sin embargo, están encerrados en una sola entidad mental. Por ejemplo, el concepto de "enjambre", o de sociedad anónima. En sí mismos están ya expresando que contienen una multiplicidad de individuos.

Los conceptos tienen entre sí varias clases de relaciones que interesa definir desde el punto de vista lógico. Algunos lógicos hablan de la existencia de conceptos idénticos. Conceptos idénticos serían aquellos que coincidieran en cuanto a su contenido y extensión; pero dos conceptos que coinciden en cuanto a su contenido y extensión, en verdad ya no son dos conceptos idénticos sino un solo y mismo concepto, de manera que podemos decir que no existen conceptos idénticos.

Los conceptos diferentes tienen entre sí diversos modos de relacionarse. No nos ocuparemos de todos y sólo mencionaremos algunos. Una de las más interesantes formas de relación de los conceptos es la de la subordinación y la coordinación. Los conceptos genéricos subordinan a los específicos. El concepto de ave, es un concepto subordinado al de animal porque mientras ave es un concepto específico, el de animal es uno genérico. Si por debajo del concepto

de ave tuviésemos el concepto de águila, éste se subordinaría al de ave y al de animal. Los conceptos específicos que dependen todos en el mismo grado de un concepto genérico están coordinados. El concepto genérico de color, en consecuencia subordina los conceptos específicos de "rojo, azul, verde, etc." Estos están coordinados entre sí y subordinados respecto al concepto genérico que los domina y al cual pertenecen.

Las relaciones de oposición de los conceptos también son interesantes. Desde este punto de vista los conceptos pueden ser contrarios, contradictorios y polares.

Contrarios, son los conceptos que pertenecen a los extremos de una serie, por ejemplo, el blanco y el negro.

Contradictorios, son los conceptos que tienen entre sí una relación de oposición lógica, de manera que la existencia del uno excluye la del otro: por ejemplo, los conceptos de blanco y no blanco.

Los conceptos polares, son aquellos que se oponen también, pero existiendo entre ellos una relación que aunque opuesta los hace complementarios, y en la que el uno al otro se necesitan y reclaman. Los conceptos de noche y día, son polares.

La verdadera oposición lógica es la oposición contradictoria, en la cual la afirmación de un concepto se opone a su pura negación. "A" y "no A", son dos opuestos lógicos.

En su tratado de Lógica, Pfander se ocupa de los conceptos funcionales, conceptos que no habían sido tratados en la lógica tradicional ocupada únicamente en los conceptos de objetos. Nosotros no podemos hacer un estudio intenso de los conceptos funcionales porque nuestro propósito principal es definir, clasificar y distinguir los conceptos jurídicos, que son objetivos, pero no podemos dejar de hacer una referencia a estos conceptos funcionales que en realidad expresan el dinamismo de la mente.

Pfander observa que, si sólo existieran conceptos objetivos, la mente se compondría de series paralelas de elementos que no sostendrían entre sí ninguna relación. Pero la mente no se compone de series paralelas sino de relaciones entre conceptos, y esta relación entre los conceptos que hacen que la vida mental sea realmente una vida, la establecen esos elementos mentales llamados conceptos funcionales.

Cuando yo digo "es pobre aunque feliz", o "es feliz aunque pobre"; o cuando digo: "ni lo uno ni lo otro" o "Juan y Pedro estudian", establezco entre los conceptos de pobre y feliz, de uno y otro, de Pedro y Juan, cierta relación. Esta relación es un movimiento mental, y su expresión es el concepto funcional.

Pfander establece una clasificación completa de los conceptos funcionales. Nosotros sólo mencionaremos los conceptos ligativos y los separativos.

Concepto ligativo es el que sirve de enlace: y, además. Ejemplos: "Juan y Pedro", "Lógica y Psicología". "Estudia lógica, además estudia psicología".

Conceptos separativos son aquellos que establecen separación, exclusión: ni lo uno ni lo otro; "ni lógica ni psicología"; ni derecho ni medicina".

La importancia del estudio del concepto en el derecho nos parece fundamental tanto más cuanto que en algunos estudios de filosofía jurídica principalmente en Francia, encontramos cierta tendencia hostil a la precisión y a las definiciones conceptuales en el dominio del derecho. Cualquiera que sea la actitud del juez, o del abogado, cualquiera que sea su opinión sobre el fundamento y el objeto del derecho, la precisión lógica de los contenidos jurídicos y la estricta definición de las instituciones, es una condición sine qua non de acierto y eficacia.

Aunque no formulemos con palabras el concepto, cuando administramos justicia estamos manejando conceptos, estamos utilizando o excluyendo conceptos. El derecho es un sistema de conceptos y nunca podremos entrar con verdadera profundidad ni en el conocimiento ni en la práctica del pensamiento jurídico, si no ejercitamos la función lógica de la definición y la distinción de los conceptos.



Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION CUARTA

LA DEFINICION

SUMARIO:—1. Naturaleza lógica de la definición.—2. El género próximo a la diferencia específica.—3. Reglas para una buena definición.—4. Clases de definiciones.—5. Las definiciones en el derecho.

La definición es la operación lógica que consiste en poner de manifiesto y en delimitar el contenido de un concepto. En realidad se puede decir que la definición constituye el concepto mismo y que no podemos nunca afirmar que poseemos un concepto si no lo hemos definido.

Sería ilusorio que pretendiésemos poseer el concepto de contrato, por ejemplo, si no hubiésemos definido el contrato. La definición pues es el concepto explícito, aquel concepto que no contiene elementos oscuros o confusos, sino aquel en que está de manifiesto la totalidad de sus elementos. Mediante la definición sabemos lo que es una cosa y no solamente sabemos lo que es esta cosa sino hasta dónde se extiende la jurisdicción de su concepto.

La definición pues, pone de manifiesto y delimita el concepto de modo que lo ubica en el espacio mental y lo señala de manera que la mente lo distinga de todos los demás conceptos que constituyen lo que se puede llamar la constelación intelectual del espíritu. De allí la importancia lógica de la definición.

La definición hace que el espíritu posea realmente sus ideas, hace que la conciencia sea verdaderamente una conciencia de lo que posee. Toda la enseñanza de Sócrates se dirigía hacia la definición,

él quería saber qué cosa era la justicia, qué cosa era el valor, qué cosa era la santidad. ¿Y cómo podía saber lo que era la justicia, lo que era el valor, lo que era la santidad si no los definía?

Este recuerdo socrático nos es útil para asignar a la definición su verdadero objeto. La definición no es sólo un ejercicio de la mente; sino que es, o debe ser, una operación seria que tienda a determinar la esencia del objeto, entendiendo por esencia lo que hace que una cosa sea lo que es. Si yo deseo definir el contrato debo procurar descubrir la esencia de la institución que se llama contrato, es decir, lo que hace que el contrato sea realmente un contrato y no otra cosa.

Establecida así la naturaleza lógica de la definición pasamos a estudiar las condiciones esenciales de esta operación. La definición se hace —han dicho los lógicos de todos los tiempos— por género próximo y por diferencia específica.

Que la definición se hace por género próximo quiere decir que cuando se define un concepto hay que definirlo tomando de sus notas la más general; pero que sin embargo, sea aquella a la cual se aplica inmediatamente la diferencia. Cuando yo defino por ejemplo, el concepto de "Hombre", diciendo que es un animal racional, he tomado la nota genérica de animalidad y a esa nota le he aplicado la diferencia de la racionalidad. Así, al mismo tiempo que se pone de manifiesto el contenido del concepto de hombre, se dilimita su extensión.

Si yo no tomara el género próximo en el sentido de que es el concepto inmediato a la diferencia, sino un género más remoto, como el de ser orgánico por ejemplo, entonces daría una definición vaga de hombre.

Decir: "hombre es el ser orgánico racional", es dar una definición imperfecta porque en ella la esencia de humanidad se deja en lo vago, desde que el hombre no es únicamente un ser orgánico sino que pertenece a la categoría más próxima de la animalidad.

Si digo: "la compra-venta es un contrato, en virtud del cual una persona se obliga a entregar una cosa a otra mediante el pago de un precio", formulo una definición imperfecta porque el género próximo al que se aplica la diferencia específica no es simplemente el contrato sino que es el contrato consensual.

La segunda condición es que la diferencia debe ser específica en el sentido de que sea una diferencia que delimite de modo perfecto la extensión del concepto que se trata de definir. Si digo: "El hombre es un animal matemático", estoy haciendo una definición imperfecta porque hay hombres que quedan fuera de esta definición.

Si digo: la compra-venta es un contrato en virtud del cual una persona se obliga a entregar una casa y otra a recibirla mediante el

pago de un precio", estoy haciendo una definición imperfecta, porque la diferencia específica es la entrega de una cosa, no de una casa.

Las condiciones de proximidad del género y de la especificidad de la diferencia se explican por la necesidad de que estas dos condiciones actúen como dos coordenadas que ubiquen y fijen, en el espacio de la mente, el concepto, de modo que no solamente se distinga y se vea, por decirlo así, sino que se recorte por relación a los otros conceptos.

Dentro de estas dos condiciones: que el género sea próximo, y no lejano, y que la diferencia sea específica en el sentido que delimite de modo perfecto la extensión del concepto definido, podemos formular otras reglas más inmediatas para la obtención de una buena definición.

En primer lugar, la definición debe hacerse por caracteres positivos y no negativos, porque cuando se hace por caracteres negativos se sabe lo que la cosa no es, pero no se sabe lo que la cosa es.

Si defino el número impar diciendo: es aquel que no es par, estoy diciendo lo que la cosa no es, pero no lo que es. Y si quiero definir un contrato, por ejemplo, el contrato real, y digo que no es el consensual, ni el aleatorio, entonces no estoy indicando el contenido del concepto sino únicamente excluyendo las notas que no le pertenecen, y dejando, así, en la oscuridad, el concepto mismo.

La otra regla para una buena definición es no poner lo definido en la definición. Todos sabemos esta regla, pero no siempre podemos eludir este peligro. Yo no puedo decir: la compra-venta es un contrato por el cual una persona vende un objeto a otra. En esta forma tan saltante es muy difícil que se pueda realmente proponer una definición de la compra-venta. Pero a veces lo definido entra en la definición en una forma subrepticia cuando decimos por ejemplo: el sol es el astro del día. En el fondo estamos diciendo: el sol es el sol.

Precaución importante es pues la de cuidar que la definición ubique y ponga de manifiesto el contenido del concepto, en forma tal que no sea una simple repetición o una mera tautología.

Una tercera regla es la de no definir por conceptos coordinados. Los conceptos coordinados son aquellos que se colocan en la misma línea y que dependen todos de otro concepto superior llamado subordinante. Las diferentes clases de contratos que considera nuestro código, como los contratos reales, los consensuales, los aleatorios, etc., son contratos subordinados del concepto general de contrato y coordinados entre sí. Si digo: "el contrato consensual es un contrato real, menos la entrega de la cosa", estoy definiendo el concepto consensual por relación al concepto coordinado y así estoy efectuando una pésima definición.

Por último, la definición debe hacerse con conceptos claros, no oscuros porque entonces se remite el espíritu a otro problema: el de aclarar la definición.

Hay diferentes clases de definiciones. No nos ocuparemos de todas pero sí de dos principales: las definiciones axiomáticas o analíticas y las definiciones empíricas.

Definición axiomática es aquella que es independiente de la experiencia y tiene una validez en sí.

Definición empírica es aquella que obedece a un trabajo abstractivo de la mente que no hace sino organizar las observaciones de la experiencia para reunir las en un concepto.

Las definiciones matemáticas son axiomáticas, su valor no depende de que estén o no de acuerdo con la experiencia, mientras que las definiciones de las ciencias de observación como las ciencias naturales son definiciones empíricas, provenientes del ejercicio de la facultad de observación que reúnen los materiales dispersos de la experiencia en una unidad conceptual.

Las definiciones del Derecho son en gran parte axiomáticas, no son como las definiciones de las ciencias naturales, de las ciencias de observación, derivadas de la observación de los hechos, sino derivados de la esencia del derecho y válidas en sí mismas.

Las definiciones de obligación, relación, acto jurídico, son definiciones axiomáticas, no han sido inducidas mediante una observación minuciosa de todos los hechos sociales y jurídicos sino que son estructuras mentales, preexistentes a toda observación; son conceptos categoriales, que lejos de provenir de la observación, en cierto modo la encauzan y la dominan.

Cuando yo digo: "acto jurídico es todo hecho de voluntad cuyo objeto intencional es el derecho", estoy formulando una definición axiomática. No he tenido que observar los actos jurídicos para saber esto; me basta saber lo que es el derecho para deducir esa definición con la misma precisión con que puedo deducir un teorema de matemáticas de la definición axiomática del círculo.

Existe una larga controversia entre los partidarios y los adversarios de la definición en el derecho. Unos sostienen la importancia de la definición y otros sostienen el peligro de emplearla en el dominio del derecho. Los dos partidos tienen representantes ilustres; y las actas de preparación del Código de Napoleón son muy ilustrativas al respecto.

Las instituciones, dicen los enemigos de la definición, no son estructuras inmóviles; evolucionan con la vida, cambian con las costumbres, se transforman. El movimiento de la vida social desborda la legislación escrita, de modo que el juez en cada momento debe enfocar una situación nueva. La definición impide este movimiento y

en consecuencia es una causa de estatismo, de inmovilidad en la vida del derecho.

Los partidarios de las definiciones sostienen que la única forma de evitar la arbitrariedad en el ejercicio y en la aplicación del derecho, es la definición.

Si se quiere saber cuál es el contenido de la institución, es preciso definir su concepto, sobre todo cuando es susceptible de interpretaciones contradictorias o vagas. Si el derecho es la estructura ideal de lo que debe ser, y ella está en la mente del legislador y del jurista, es necesario que el juez conozca esa estructura ideal, lo que sólo se puede obtener por medio de la definición.

Me parece que la definición tiene un papel sumamente importante en el dominio del derecho, y que ella no impide ni obstaculiza la evolución ni del derecho ni de la jurisprudencia. La definición fija el contenido de la idea institucional, y como ya lo hemos dicho la estructura íntima del derecho está compuesta por el sistema de ideas institucionales.

La definición no solamente es importante y útil sino que (y esto es lo más esencial), está implícita, inmanente en el ejercicio de la actividad jurídica. Cuando un abogado dice: "objeto la personería jurídica de fulano", este abogado tiene en su mente la definición de lo que él llama personería.

Por otra parte, la definición orienta el criterio del juez; por ejemplo, cuando nuestro código dice: "poseedor es el que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad, o uno o más de ellos", está definiendo junto con la institución de la posesión, la institución de la propiedad. Quiere decir que la propiedad es una categoría distinta de la posesión, enlazada con ella pero no idéntica.

Cuando el antiguo código decía: "la posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de conservarla para sí" definía la posesión distinguiéndola de otras formas de tenencia, y con ello instituía una entidad jurídica con caracteres de claridad y de fijeza.

Ya sea que se adopte la definición en los códigos, ya sea que se la excluya del ámbito de la legislación positiva, la definición es una operación lógica importantísima en el jurista, el abogado y el juez. De modo que cualquiera que sea la tesis que se admita, sostenemos nosotros la importancia de la definición como categoría mental y directiva en el ánimo de los que se ejercitan en las actividades del derecho.

Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION QUINTA

LA CLASIFICACION

SUMARIO:—1. La división.—2. La clasificación, su objeto y su utilidad.—3. Reglas de la clasificación.—4. Formas de la clasificación.—5. La clasificación en el derecho

Mientras la definición tiene por objeto determinar el contenido del concepto, la división se propone determinar su extensión y establecer los conceptos que le están subordinados.

En toda división precisa distinguir los elementos **constantes** y los elementos **variables**. Los elementos constantes son aquellos que pertenecen al concepto genérico como sus notas esenciales e inseparables. Los elementos variables son aquellos que aunque pertenecen al concepto genérico introducen en él ciertas modalidades específicas. Los elementos de regularidad e irregularidad son elementos variables porque introducen en el concepto genérico de verbo, las modalidades específicas que son justamente las que califican al verbo como regular e irregular.

Según se desprende también de lo ya expresado, en toda división lógica asistimos a la formación implícita o explícita de un juicio disyuntivo que dice: los objetos comprendidos en el concepto x, son tales o cuales. Cuando yo divido las partes de la oración en sustantivo, adjetivo, artículo, etc., estoy formulando un juicio disyuntivo que dice: las partes de la oración son, o sustantivo, o adjetivo, o ar-

título, o verbo, etc.; lo mismo cuando me refiero a los contratos, o a los medios de prueba, cuando hago, en fin, cualquier división lógica, ya pertenezca al orden de las disciplinas empíricas o al orden de las disciplinas formales como lo es el derecho.

La importancia de la división es mucho más considerable de lo que a primera vista parece. Con el propósito de insistir sobre esta importancia lógica y práctica de la división diremos aquí que no existiría ningún estudio teórico en ninguna ciencia ni ninguna actividad práctica verdaderamente eficaz si no se procediese a la ordenación de los conceptos; y la división es la instancia primaria de la ordenación de los conceptos. Si no procediéramos escrupulosamente a esta operación lógica de la división nuestros conceptos estarían mezclados, confundidos los unos con los otros de modo que constituirían un verdadero caos.

La única forma de transformar el caos mental en un mundo, es decir en un sistema ordenado de formas, es mediante la división o sea la separación de los desemejantes y la unión de los semejantes.

Los griegos consideraban que el estado primario de la existencia universal había sido el caos. ¿Cómo intervino la potencia ordenadora en este caos para convertirlo en Cosmos o mundo? Mediante la operación de la división y la clasificación, que agrupa los elementos según sus semejanzas y según sus desemejanzas.

La división es pues una operación elemental, en cierto modo primitiva que no puede faltar ni en el dominio de la ciencia teórica ni en el de la actividad práctica. Por lo tanto, no pueden prescindir de la división, ni el jurista, ni el científico del derecho, ni el abogado, ni el juez, en su tarea de distinguir netamente las instituciones y de integrarlas en un todo sistemático.

La clasificación es una división compleja en el sentido de que los conceptos que componen un concepto genérico se dividen a su vez en otros, divisibles a su vez, constituyendo así una pirámide cuya cúspide es el concepto primordial y genérico, al cual se subordinan las especies y subespecies en forma que puede ser indefinida.

Los conceptos genéricos de los cuales dependen lógicamente otros conceptos se llaman subordinantes. Los que dependen de otros más altos se llaman conceptos subordinados, y, entre sí, los diferentes conceptos que dependen en el mismo grado de un concepto más alto, son coordinados. De manera que la clasificación es una operación lógica que tiene por objeto establecer las relaciones de subordinación y coordinación entre los conceptos.

En síntesis la clasificación es un grado superior al de la simple división, un procedimiento ordinativo cuya misión principal es establecer distinción y claridad en los contenidos mentales. Pero la clasificación no tiene únicamente un papel ordinativo sino que sirve también a la investigación y al conocimiento teórico porque la clasificación completa la definición; y sólo cuando hemos definido el concepto y sabemos qué lugar ocupa en la clasificación sistemática de los demás conceptos podemos decir que poseemos mentalmente el concepto, no únicamente aislado, sino en el conjunto de relaciones de coordinación y subordinación que sostiene con los demás conceptos del sistema intelectual o de la ciencia que estudiamos y practicamos.

Como ejemplo de clasificación daremos la siguiente, de Framarino, relativa a los medios de prueba: El concepto genérico supremo es el de los medios de prueba.

En este concepto se establecen estos otros conceptos subordinados: los medios de prueba clasificados: a) según su contenido; b) según el sujeto; c) según su forma. Estos tres conceptos específicos se subdividen a su vez en subespecies y tenemos que los medios de prueba según su contenido pueden ser directos o indirectos, las pruebas según el sujeto del cual emanen, pueden ser pruebas personales o pruebas reales, y apreciadas según su forma, testimoniales, documentales y materiales.

Richte, en su Tratado de las Pruebas las divide en preconstituídas y simples. Esta división se llama dicotómica. Las primeras comprenden los documentos, las segundas, la confesión, el testimonio y la pericia.

De la noción de clasificación y de los ejemplos que la ilustran se pueden deducir las reglas para una buena clasificación.

La primera regla es que la clasificación comprenda toda la extensión del concepto genérico. Si yo quiero dividir o clasificar los medios de prueba en el derecho penal, no puedo omitir ninguno de los medios de prueba que están incluidos en el concepto de prueba porque de lo contrario haría una clasificación incompleta.

Una segunda regla consiste en que los conceptos en que se dividen los más generales contengan la esencia de los objetos a los cuales se refieren porque de otro modo sería una clasificación meramente descriptiva que no lograría el objeto de la ciencia ni las necesidades de la práctica. Si quiero clasificar los contratos en un estudio teórico sobre el derecho civil, lo haré teniendo en cuenta tanto

el elemento constante del concepto cuanto los elementos variables o sea las diferentes modalidades que los contratos en sus diversas clases introducen dentro del concepto genérico de contrato. Pero estos elementos constantes o variables deben ser elementos que correspondan a la esencial naturaleza de los objetos que se clasifican. Sería superficial y ridícula una clasificación de contratos que los dividiera por ejemplo, según los meses del año en que fueron otorgados. La segunda regla es que la clasificación debe pues hacerse por notas esenciales.

La tercera regla es que los conceptos coordinados se excluyen los unos a los otros. La exclusión no puede ser absoluta pero sí relativa en el sentido de que cada grupo de conceptos se distinga respecto del otro grupo. Una clasificación en que los términos se repitan es imperfecta y oscura. Los términos deben ser claramente definidos, distintos y excluyentes los unos de los otros.

Por último, la clasificación debe obedecer al principio de la continuidad; no debe hacer saltos ni pasar por encima de otros conceptos omitiendo las etapas intermedias. Todos sabemos que los animales se dividen en vertebrados, articulados, moluscos, radiados y protozoarios, pero si dijéramos los animales se dividen en aves, moluscos, etc., estaríamos haciendo una clasificación discontinua. Así si decimos: los contratos se dividen en compraventa, hipoteca, etc., saltando por encima de conceptos coordinantes, llegamos al caos mental que queremos eliminar.

Existen muchas formas de clasificación, pero para el objeto de nuestra explicación nos bastará distinguir dos formas: la clasificación por tipos, y la clasificación que toma por base las definiciones. Las primeras son las empíricas que no se basan en una definición de los conceptos que tratan de dividir, sino en la observación de los caracteres más constantes de los objetos que se clasifican o dividen. Por ejemplo, al clasificar los libros de una biblioteca por su tamaño, estoy haciendo una clasificación por tipos. Las clasificaciones de las ciencias empíricas son generalmente por tipos.

Pero estas clasificaciones por tipos siempre son imperfectas porque la experiencia puede rectificar o deshacer la relación de subordinación de los caracteres que es la esencia de toda clasificación.

Las clasificaciones perfectas son aquellas que se hacen según la definición de los conceptos; estas clasificaciones son las propiamente lógicas y de las ciencias formales. La clasificación, por ejemplo, de la lógica de las diferentes modalidades del juicio, se hace según la

forma apriorística del juicio y es perfecta porque se funda en las definiciones, no depende de la confirmación de la experiencia.

En el dominio del derecho existen las dos clases de clasificación; por tipos, cuando se clasifican de hecho los modos de ser de ciertas entidades sociales que son objeto del derecho, y las clasificaciones por definición cuando se clasifican las instituciones o los contenidos del derecho según su esencia permanente, dada en su concepto mismo.

Si doy una cierta definición de prueba o de contrato puedo dividir las pruebas y los contratos según su definición, según las especies implícitas en la definición del concepto genérico.

La división y la clasificación tienen un doble fin lógico y práctico; el fin primordial es la clasificación, es la ordenación, hasta el punto que los términos de clasificación y de ordenación son sinónimos. No se puede hablar de ordenación sin que pensemos implícitamente en la clasificación. No sólo en el ámbito de nuestros estudios sino en el de la vida práctica clasificamos nuestras ocupaciones, dividimos nuestra actividad según ciertas normas o leyes de clasificación porque de otro modo nuestra vida práctica sería un puro caos.

La clasificación tiene además una importancia cognoscitiva. En las ciencias teóricas, no se puede dar un paso en la investigación si no se procura delimitar los conceptos. En el derecho la investigación no podría avanzar si no se establecieran clasificaciones de los conceptos que maneja el jurista.

Todo lo que hemos dicho está indicando que la definición y la clasificación son ya procedimientos metodológicos. El método, derivado de una voz griega que quiere decir "camino", es el procedimiento o conjunto de procedimientos para llegar a la posesión de la verdad y la verdad no es otra cosa que la adecuación del espíritu a la estructura objetiva de la realidad.

Mediante la clasificación y la definición orientamos nuestro espíritu hacia su adecuación con la estructura objetiva de la realidad jurídica.

¿Cuál es esa estructura objetiva? Es la estructura del pensamiento jurídico. Por ser pensamiento, el derecho no es un mero producto subjetivo, sino que es algo que existe por encima de la mera opinión subjetiva. La definición y la clasificación establecen el orden en la realidad jurídica y, además, hacen posible el conocimiento científico y la eficacia en la actividad que formula y aplica el derecho.

Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION SEXTA

EL JUICIO

SUMARIO:—Concepto y elementos del juicio.—2. Naturaleza lógica del juicio.—3. Clasificación de los juicios según la cualidad, la cantidad la relación y la modalidad.—4. Juicios analíticos y sintéticos.—5. Relaciones entre los juicios.

El juicio es una operación lógica que consiste en relacionar dos conceptos, de tal manera que en esa relación se afirme o niegue algo. El juicio es una relación afirmativa o negativa de conceptos. De esta afirmación se desprende la noción de los elementos constitutivos del juicio, los mismos que son tres, llamados: concepto-sujeto, concepto-predicado y cópula.

El concepto-sujeto es aquel del cual se afirma o se niega algo. El concepto-predicado es aquel que afirma o niega algo del sujeto; y cópula es el concepto funcional que establece la relación positiva o negativa entre los dos términos anteriores.

Cuando se dice: "el **hombre** es mortal", **hombre** es el concepto-sujeto del cual se afirma o niega algo. **Mortal**, es el concepto-predicado porque es el concepto que califica, afirmativa o negativamente al sujeto; y **es**, es un concepto funcional que establece la relación entre estos dos términos de "hombre" y "mortal".

Sería insuficiente esta determinación si no agregamos a estos tres elementos, que pueden considerarse como los elementos materiales del juicio, una condición general que hace que la operación lógica

que estamos estudiando sea realmente un juicio; y esta condición general es el carácter enunciativo de la afirmación o de la negación que se hace en el juicio.

El juicio debe enunciar una relación, no pensarla únicamente sino afirmarla o negarla. La enunciación quiere decir la intención con que se afirma o niega alguna cosa. Al decir: "el hombre es mortal", se anuncia una relación positiva entre el hombre y la mortalidad, y cuando digo: "el hombre no es perfecto, enunció una relación de exclusión entre el hombre y la perfección.

El juicio considerado desde el punto de vista psicológico es un producto integral del espíritu, no es un mero producto mental; es un resultado global de la totalidad de los factores que intervienen en la vida psíquica; factores afectivos y de preferencia de adhesión o de repulsión por parte del sujeto que afirma o niega. Como dice Brentano, en todo juicio hay una operación de admisión o de rechazo. En este coeficiente de admisión o de rechazo, aplicado en toda operación de juzgar están comprendidos elementos de la vida afectiva y de la vida volitiva. En el juicio contemplado desde el punto de vista lógico se hace abstracción de estos elementos subjetivos, afectivos o de vida volitiva y sentimental para no retener sino el aspecto estrictamente intelectual de la operación.

El juicio lógico es de este modo una estructura de pensamiento puro y sujeto a reglas y determinaciones formales de absoluta validez y perfecta rigurosidad. El juicio psicológico está dado por los varios factores que intervienen en la vida consciente. El juicio lógico está libre de este coeficiente de afectividad y se da como una estructura objetiva respecto de la cual sólo son válidas las leyes estrictamente formales.

El juicio psicológico implica una serie de problemas relativos a la génesis de las operaciones por las cuales se afirma o se niega una cosa. El problema de la creencia es fundamental en el estudio psicológico del juicio. Estos problemas no existen tratándose del juicio lógico en que sólo son válidas las leyes lógicas.

Definido el pensamiento jurídico como la lógica del derecho, parece innecesario decir que una precaución que debe tomar principalmente el juez en la administración de la justicia y en la determinación del contenido de la institución y de su eficacia, consiste en procurar elevar sus juicios a la categoría de juicios lógicos, liberarse en lo posible de los elementos afectivos o volitivos que perturben la apre-

ciación estrictamente objetiva de la realidad de los hechos o del contenido de los conceptos; juzgar principalmente como un lógico.

El problema técnico del derecho y el conjunto de dificultades que se presentan en el ánimo del juez son principalmente problemas lógicos. No desconocemos que pueden haber consideraciones morales muy importantes, elementos afectivos o sentimentales que intervienen en la decisión judicial, pero no nos corresponde ocuparnos de los problemas morales del juez, sino únicamente de los problemas formales, y éstos se contraen en última instancia a la reducción total de los elementos que actúan en un proceso a formas de estricta rigurosidad lógica. Esta es la técnica o logización de los elementos existentes en un proceso, su reducción a las formas lógicas, que permitan llegar a una conclusión apodíctica que defina y ubique el caso que se juzga dentro de una estructura legal, clara y de perfecta validez.

Clasificación de los juicios.—Hay cierta resistencia instintiva, por así decirlo, al estudio o análisis de las clasificaciones. La clasificación es una forma de distinción y la distinción es una condición esencial de la certidumbre y la evidencia según la vieja doctrina de Descartes.

Los juicios se clasifican según criterios muy diversos. Una clasificación clásica de los juicios los divide atendiendo a su cualidad, a su cantidad, a la relación y a la modalidad.

No es muy confuso como parece este conjunto de divisiones y subdivisiones. Ya sabemos lo que es cantidad y cualidad. La cantidad del juicio se determina por su extensión o por la extensión de los conceptos que están relacionados en el juicio. La cualidad por el hecho de ser los juicios afirmativos o negativos; la relación por la manera cómo el predicado califica o incide sobre el sujeto; y la modalidad por la intención implícita en el juicio.

Una enumeración somera de las diferentes variedades del juicios de acuerdo con esta división hace percibir lo que se quiere decir al dividir los juicios según su cualidad, cantidad, relación y modalidad.

Según la cualidad, los juicios se dividen en afirmativos y negativos. Juicio afirmativo: "el hombre es mortal".

Juicio negativo: "el hombre no es perfecto".

Esta división de juicios en afirmativos y negativos según su cualidad tiene una importancia en el método. Afirmar una cosa es

muy importante porque la afirmación implica la posesión de un concepto por el espíritu. Negar algo es también importante y la importancia de la negación ha sido puesta en relieve por todos los que han investigado en el método.

Una de las formas de llegar a la verdad es el llamado método de las instancias negativas. Se trata de saber lo que una cosa es a través de lo que la cosa no es. En el derecho, en la interpretación y en la aplicación de la ley el método de las instancias negativas es muy importante. A veces aparece confuso el sentido de una institución, o difícil de ubicar y clasificar dentro de las formas legales preexistentes un caso concreto, por lo que el juez, para lograrlo, se vale, muchas veces sin saberlo, del método de las instancias negativas.

La negación o el método de las instancias negativas es usual en el dominio de la interpretación del derecho y la práctica del mismo.

Según su cantidad, los juicios son: universales, particulares e individuales. Son universales los juicios cuando el concepto-sujeto está tomado en toda su extensión, por ejemplo: "todos los hombres son mortales".

Juicio particular es aquel en que el concepto del sujeto está tomado solamente en una parte de su extensión, ejemplo: "algunos hombres son mortales".

El juicio es individual cuando el sujeto está tomado en una forma indivisa. Así decimos: Sócrates es sabio; el Perú es grande. El juicio universal que dice: "todos los hombres son mortales", y el individual que afirma: "Pedro es sabio", tienen una cosa de común y es que en ambos casos el sujeto está tomado en la totalidad de su extensión.

Según la relación entre el predicado y el sujeto, los juicios son: categóricos, hipotéticos y disyuntivos. El juicio categórico es aquel que afirma o niega la relación del sujeto con el predicado sin condición. Ejemplo: "los hombres son mortales", "los hombres no son perfectos".

El juicio hipotético es el que afirma o niega la relación entre un sujeto y un predicado pero sujetándola a una condición o supuesto. El juicio hipotético contiene una consecuencia derivada de este supuesto. Por eso la norma jurídica es en su estructura lógica un juicio hipotético porque instituye que si se realiza tal condición derivarán de esa condición tales a cuales consecuencias.

Es importante esta relación en el juicio hipotético porque es una relación de necesidad entre la realización del supuesto y la consecuencia que se deriva de la realización de ese supuesto. Por manera que cuando se juzga en el derecho hay que ver si se realiza el supuesto de la ley porque así las consecuencias tienen que derivar necesariamente.

Juicio disyuntivo es el juicio que afirma o niega la relación entre un sujeto y varios predicados posibles pero que se excluyen los unos a los otros. Ejemplo: "el color puede ser o verde o azul o rojo". El juicio disyuntivo tiene también importancia en el pensamiento jurídico en la teoría de la prueba.

Es necesario cerrar las posibilidades de un acto, de manera que si nosotros eliminamos algunas quedan las otras como consecuencias necesarias.

La prueba se funda en gran parte en este tipo de juicio disyuntivo. El pensamiento jurídico funciona siempre así mediante juicios hipotéticos y disyuntivos.

Según su **modalidad**, los juicios pueden ser asertóricos, apodícticos y problemáticos. Asertórico es el juicio que afirma o niega algo. Ejemplo: "Juan estudia", "el día está frío". Aquí hay una relación que no tiene carácter de necesidad.

El juicio problemático es el que afirma o niega una relación pero no de modo terminante y absoluto sino sometándolo a cierta duda. Ejemplo: "quizá lloverá mañana"; "quizá fulano es el autor del delito".

El juicio apodíctico no se diferencia en su forma del asertórico pero se diferencia fundamentalmente en la intención. Es un juicio absoluto, que no puede no ser. Es el que se obtiene por efecto de una derivación lógica de carácter deductivo. Los juicios que se obtienen por la demostración matemática son apodícticos porque son de estricta necesidad lógica.

La conclusión a que se llega en el ejercicio del pensamiento jurídico cuando funciona en el sentido de aplicar la ley a los casos concretos es apodíctica. Los juicios del juez son apodícticos, de rigurosa necesidad y certidumbre. El no puede terminar una sentencia con un juicio problemático.

Por ser de carácter apodíctico el pensamiento jurídico es principalmente deductivo. Aristóteles en su lógica había ya puesto de relieve la superioridad del razonamiento deductivo. La inducción conduce a la probabilidad, pero la única operación lógica que conduce a la evidencia es la deducción porque parte de premisas evidentes y de validez universal.

Otra clasificación de los juicios es la que los divide en juicios analíticos y sintéticos. Analítico es aquel en el cual el predicado se desprende del sujeto porque ya está comprendido en él. Ejemplo: "el triángulo es una figura geométrica que tiene tres ángulos".

Juicio sintético es aquel en el cual el predicado no se desprende del sujeto analíticamente sino se le agrega. Ejemplo: "la pared es blanca".

Los juicios analíticos son juicios a priori porque no necesitan experiencia. Los juicios sintéticos son empíricos porque vienen de la experiencia. Una gran parte de los juicios en el derecho son analíticos porque se derivan del concepto de la institución. En la teoría de la prueba volveremos a encontrar esta distinción.

Con los juicios se pueden realizar dos especies de operaciones lógicas.

La una consiste en comparar los juicios entre sí por razón de su cualidad y cantidad. De esta comparación resultan los juicios **contradictorios**, **contrarios**, **subcontrarios** y **subalternos**. Son **contradictorios** entre sí el universal afirmativo y el particular negativo; y el universal negativo y el particular afirmativo. Son **contrarios** cuando, siendo los dos universales, el uno afirma lo que el otro niega. Son **subcontrarios** cuando, siendo los dos particulares, el uno afirma lo que el otro niega. Son **subalternos** los que poseen la misma cualidad y distinta cantidad.

La otra, que se llama conversión, consiste en tomar el sujeto como predicado y al contrario. Por ejemplo, el juicio: "todos los hombres son mortales" se convierte en "algunos mortales son hombres".

La exposición minuciosa de las reglas referentes a la contraposición y a la conversión de los juicios saldría del marco especial de nuestro curso.



Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION SEPTIMA

EL RAZONAMIENTO

SUMARIO:—1. Naturaleza lógica del razonamiento.—2. Razonamientos inmediatos y mediatos.—3. La deducción y la inducción.—4. El silogismo, sus figuras.—5. Reglas del silogismo.—6. Importancia del razonamiento deductivo en la aplicación del derecho.

Hemos definido exactamente lo que se puede llamar la estructura intelectual del concepto, estudiando con este objeto la definición y la clasificación, como medios de establecer claridad, distinción y sistema en el pensamiento.

El acto mental, la operación lógica que consiste en pasar de un conocimiento a otro, en progresar de un juicio a otro, se llama razonamiento. En términos generales se define el razonamiento como la operación lógica que consiste en pasar de un juicio a otro, o en enlazar varios juicios entre sí, de modo que el último sea el resultado necesario de la relación lógica existente en los juicios anteriores.

Al decir: "París es más grande que Marsella; Marsella es más grande que Valencia; París es más grande que Valencia", el último juicio se enlaza con los anteriores de manera que aparece como una consecuencia necesaria.

Uno de los aspectos más interesantes de la lógica consiste en establecer, definir, formular las reglas adecuadas a fin de que el razonamiento, que es el movimiento mismo de la mente, se realice en condiciones que garanticen su eficacia y su validez.

En todo razonamiento existe una inferencia: de un juicio se

infiere otro juicio o de una cadena de juicios se infiere un juicio final que es el resultado necesario del enlace lógico entre los juicios anteriores.

De conformidad con lo dicho, y teniendo en cuenta la naturaleza mediata o inmediata de las inferencias que se realizan en el razonamiento, podemos dividir éstos en mediatos e inmediatos. El razonamiento inmediato, a la inferencia inmediata, es el que pasa directamente de un juicio a otro. El razonamiento mediato es el que pasa también de un juicio a otro pero no directamente sino a través y por intermedio de otros juicios interpuestos. Por consiguiente un razonamiento inmediato es una operación relativamente simple; el razonamiento mediato es una operación compleja. Ejemplo de inferencias inmediatas: "Todos los hombres son mortales". Se infiere de esta proposición, por conversión, el hecho de que algunos mortales son hombres. Los lógicos llaman a esta inferencia "por conversión", porque se realiza convirtiendo el predicado del juicio en sujeto. Otra inferencia inmediata es la llamada por "oposición"; ejemplo. "Ningún hombre es inmortal". Se puede inferir inmediatamente, por oposición, que Juan, Pedro o Sócrates, que son hombres, son mortales.

Los lógicos han establecido reglas minuciosas para determinar las garantías de la oposición y la conversión como tipos de inferencia inmediata. No nos detenemos en el análisis de estas reglas porque ellas salen de los límites propios de nuestro curso.

Más importantes para el objeto de nuestro estudio son las llamadas inferencias mediatas o propiamente los razonamientos mediatos, aquellos que no infieren directamente un juicio de otro sino que lo infieren a través de una cadena o serie de juicios intermedjarios.

Hay dos grandes tipos de razonamiento mediato, los dos grandes tipos de operaciones verdaderamente constructivas del conocimiento y cuyas reglas de eficaz legitimidad estudia y establece la lógica: El razonamiento **inductivo** y el razonamiento **deductivo**. El razonamiento inductivo progresa de la observación de casos particulares a la formulación de la ley general que los comprende a todos. La inducción se funda pues en la observación, en la experiencia, y su fin consiste en encontrar la norma general de los casos concretos de la investigación. La inducción es el razonamiento y el método característico de las ciencias de observación, de las ciencias llamadas naturales: la Física, la Química, la Botánica, la Zoología, la Geografía, porque estas ciencias tienen por objeto describir las leyes generales de la realidad en la que están comprendidos los casos concretos de la investigación. La metodología estudia los procedimientos adecuados y las garantías lógicas de la inducción.

Al estudiar nosotros los fundamentos lógicos del pensamiento

del derecho no establecemos las reglas de la inducción que son reglas de la metodología referentes a las ciencias de la naturaleza.

La deducción es una marcha inversa del razonamiento que no va de la observación de los casos particulares a la formulación de la ley, sino al contrario, parte de la formulación de principios universales admitidos como verdaderos y desciende de esos principios universales al caso concreto, que se trata de caracterizar y determinar lógicamente.

Al decir: "Todos los hombres son mortales, Sócrates es hombre, luego Sócrates es mortal", realizamos una operación deductiva.

La deducción se funda en el carácter de evidencia, de verdad, de certeza indubitable del principio universal admitido como condición de la deducción, y se funda además en que el caso particular está comprendido en ese principio universal que se admite y proclama como fundamento de la operación deductiva.

Las ciencias matemáticas son principalmente deductivas; no se elevan las matemáticas de la observación de los hechos a la formulación de las leyes sino que parten de grandes principios generales como las definiciones, los postulados y los axiomas y van a las formas particulares en que esos principios evidentes se definen. El objeto principal de las matemáticas es la demostración y ésta es una operación deductiva porque muestra en qué leyes o principios o formas generales del pensamiento matemático está comprendida la proposición particular de que se trata.

Algunos teóricos matemáticos discuten el carácter deductivo de la matemática; no nos interesa entrar en el dédalo de estas discusiones. Lo único que nos interesa decir es que el mecanismo del pensamiento jurídico, en su tarea de aplicar la ley, es un mecanismo esencialmente deductivo. No es una operación semejante a la que hace el botánico que estudia diferentes plantas para ver las leyes morfológicas; no es una operación semejante a la del físico que estudia los diferentes cuerpos para encontrar las leyes generales de la gravitación. En el ánimo del juez y del abogado lo que preexiste no es el caso particular sino la ley, la institución, la formulación general del derecho. El elemento directivo y fundamental es, no la particularidad del caso concreto, sino la universalidad de la institución o de la norma.

La función del abogado es muy semejante a la del matemático. Lo que procura el matemático es demostrar que cierta proposición particular se justifica por los principios más generales en que se funda el pensamiento matemático. Lo que procura el abogado es también demostrar que el caso particular de que se trata, o el juicio relativo a este caso, está comprendido dentro de la institución más general del pensamiento jurídico y del derecho positivo.

Defender es demostrar; y aplicar la ley cuando se es juez es

realizar la operación lógica de determinar la naturaleza del hecho jurídico, definir la contención que se juzga por relación a las normas preexistentes del derecho. La forma esquemática de la deducción, en general la forma esquemática del razonamiento deductivo es el silogismo. El razonamiento no se expresa siempre en forma silogística; hay razonamientos comprimidos; a veces con una sola palabra se puede expresar una inferencia, pero el esquema lógico del razonamiento deductivo es en forma silogística porque es la manifestación explícita de los diferentes elementos que se integran en la estructura formal que se llama razonar.

En el silogismo, en su forma más simple y general se distingue en primer lugar tres juicios; los dos primeros son llamados **premisas** y el tercero **conclusión** que resulta de un modo necesario del enlace establecido entre los dos primeros: "Todos los hombres son mortales, X es hombre, luego X es mortal".

En el silogismo se distingue, además, los términos, que son tres: término mayor, término menor y término medio. Ejemplo: "Todos los metales son buenos conductores del calor, el cobre es un metal, luego el cobre es buen conductor del calor". Se llama término mayor al predicado de la conclusión. En el ejemplo precedente, "buen conductor del calor" es el término mayor.

El término menor del silogismo es el sujeto de la conclusión. Cobre es el término menor. Término medio es el que no se encuentra en la conclusión sino únicamente en las premisas, porque es aquel que sirve de enlace entre el término mayor y el menor. Ejemplo: "Todos los metales son buenos conductores del calor y de la electricidad; el cobre es un metal, luego el cobre es un buen conductor, etc." El término medio es metal.

En el silogismo se establecen las figuras que se mencionan por exigencias de composición; su estudio puede servir para los silogismos concretos y para cierto entrenamiento en el ejercicio lógico de la mente. Las principales figuras son tres: en la primera, el término medio es sujeto de la premisa mayor y predicado de la menor, o sujeto de la primera y predicado de la segunda. Ejemplo: "Todos los hombres son mortales, Sócrates es hombre, luego Sócrates es mortal". Este es un silogismo de la primera figura porque el término medio "hombre" es sujeto de la primera y predicado de la segunda. Este es el tipo de razonamiento perfecto.

En el razonamiento de la segunda figura el término medio es predicado en ambas proposiciones, pero uno de los juicios es negativo. Ejemplo: "Todo hombre virtuoso es feliz, ningún tirano es feliz". Se concluye que ningún tirano es virtuoso. Se establece relación entre los extremos a través del término medio que es **feliz**, pero la conclusión es negativa porque una de las premisas es negativa. Este es un

razonamiento imperfecto porque es negativo y no dice lo que las cosas son sino lo que no son.

El silogismo de la tercera figura es aquel en que el término medio es sujeto en ambos juicios. Ejemplo: "Todo hombre virtuoso es feliz, todo hombre virtuoso es sabio". El término medio es; "todo hombre virtuoso". Se concluye de este razonamiento que algunos hombres felices son sabios pero no se concluye de modo negativo, ni como en la primera figura, sino con una conclusión particular.

Más interesantes son las reglas para una buena demostración silogística. En el silogismo hay que tener en cuenta dos cosas: los juicios que integran la deducción llamados premisas, y los términos. Las reglas se refieren unas a los términos y otras a los juicios. Las primeras son las siguientes: Primera, el silogismo debe tener tres términos; no se puede demostrar un enlace si no existe el término medio que constituye el enlace entre los dos, mayor y menor. Segunda, ningún término debe figurar en la conclusión con mayor extensión que en las premisas. Esta regla nos ayuda a desvanecer la impresión de verdad que a veces producen ciertos razonamientos falsos que consisten en tomar los términos en la conclusión con mayor extensión de la que en realidad tienen en la premisa. Ejemplo: "Todo objeto de oro es brillante, todo objeto de oro es valioso, todo objeto brillante es valioso". Es un silogismo falso.

El defecto de este silogismo depende de que los términos están tomados en la conclusión con una extensión diferente de la que tiene en la premisa. En primer lugar el término "valioso", está tomado con una extensión restringida porque se refiere únicamente al objeto de oro, y en la conclusión se le toma con una extensión mayor. Este tipo de silogismo que consiste en dar a los términos en la conclusión una extensión mayor que la que tienen en las premisas es muy frecuente en el ejercicio del pensamiento jurídico.

Otra regla es que el término medio debe ser tomado por lo menos una vez en toda su extensión. Ejemplo: "Algunos hombres son sabios, algunos hombres son felices". No se puede concluir nada de aquí; se necesita que alguno de los términos esté tomado en la universalidad de su extensión.

La última regla consiste en que la conclusión no debe contener al término medio.

Las reglas referentes a los juicios son: 1º de dos juicios negativos no se deduce nada. 2º de dos juicios afirmativos no se puede deducir una negación. Ejemplo: "El hombre no es perfecto; Juan no es feliz".

Tercera regla: de dos juicios particulares no se sigue tampoco ninguna conclusión; la conclusión implica siempre la existencia de por lo menos un juicio universal.

Cuarta: como dicen los lógicos, la conclusión del silogismo sigue siempre a la parte más débil; lo que quiere decir que la conclusión negativa sigue a la proposición negativa y la particular a la particular. El mecanismo propiamente lógico de la actividad jurídica en el ámbito de la defensa y la administración de la justicia es un mecanismo de deducción. La deducción nos conduce a concluir apodícticamente, es decir con necesidad. La inducción únicamente conduce a conclusión de probabilidad.

En el ejercicio de la actividad mental existe la evidencia de que si la operación lógica de determinar el caso concreto por relación a la norma general está dentro de la regla general de la disciplina lógica, la conclusión es necesaria o apodíctica. El objeto de la defensa consiste en demostrar que el caso particular de que se trata está incluido dentro de tal o cual norma de derecho, o institución jurídica. La eficacia del ejercicio lógico en el dominio del derecho consiste en estas dos cosas: 1º en la capacidad de definir exactamente el caso concreto de que se trata; 2º encontrado ese concepto ubicarlo dentro de la estructura general preexistente de la institución o norma general del derecho.



Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION OCTAVA

LA PRUEBA

SUMARIO:—1. Objeto de la prueba.—Sus especies.— 2. La prueba deductiva.— 3. La prueba inductiva. 4. La prueba entimématica.—5. La prueba indirecta.—6. Los principios de prueba.

La prueba es una demostración que sirve para producir la certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la verdad de un juicio.

En los alegatos de las partes existe la prueba de su derecho, es decir, la demostración de que se produce éste dentro de las instituciones jurídicas. Probar no es solamente demostrar la existencia de tales o cuales hechos sino que es demostrar el fundamento de una cierta tesis.

En esta lección nos proponemos dar los lineamientos de una teoría general de la prueba, reservando para otras lecciones las ideas relativas a la prueba en el derecho. En la prueba hay que distinguir cuatro cosas: la **tesis** que se trata de probar; los **elementos** de convicción de que se dispone; los **principios** evidentes en que la prueba se apoya; y por último la **relación** o **conexión** entre la tesis y los elementos de prueba. De esta relación o conexión pueden derivarse dos **clases** de pruebas: o bien la prueba o el mecanismo lógico de la prueba demuestra que el hecho que se trata de probar deriva como consecuencia necesaria de los principios de evidencia indemostrables que condicionan toda demostración, o que aparecen como derivación de otros

hechos comprobados o evidentes también, y tenemos la **prueba directa** u objetiva.

O bien, la prueba no demuestra por sí misma la existencia del hecho que se trata de probar, sino que la demuestra indirectamente basándose en lo absurdo o en la imposibilidad de la tesis contraria, en cuyo caso tenemos la **prueba indirecta**, a la que también se la puede llamar prueba lógica porque no incide sobre el objeto mismo, sino que lo demuestra basándose en la imposibilidad y lo absurdo de su negación.

Prueba directa.—Aquí tenemos la prueba deductiva, la prueba inductiva y una clase particular de prueba que es propiamente deductiva, llamada de los signos.

La prueba deductiva consiste en inferir la verdad de una tesis partiendo de un principio universal. La deducción es una operación lógica que demuestra la existencia de un hecho particular o de una verdad o de un concepto particular, partiendo del de la verdad de proposiciones generales. La deducción desciende de lo universal a lo particular. Prueba la existencia del hecho en virtud de la existencia de principios más generales, de leyes de lógica respecto de las cuales el hecho demostrado aparece como una consecuencia.

Puesto que en la práctica del derecho y en general en la actividad jurídica, de lo que se trata principalmente es de demostrar la realidad de un hecho concreto y la relación del caso especial de que se trata con las leyes o los principios generales del derecho, el mecanismo de la prueba dentro de la actividad jurídica es principalmente deductivo. A este respecto conviene aludir a un pasaje de Geny en su obra "Ciencia y Técnica", en que, apoyando nuestro punto de vista, dice que el mecanismo lógico por excelencia en el ámbito de la actividad jurídica es principalmente deductivo.

La prueba inductiva realiza el camino inverso de la deducción. Mientras la deducción desciende de la universalidad del principio o de la ley a la particularidad del hecho concreto, la inducción que es un procedimiento analítico, asciende o sube de la particularidad o de la singularidad de los casos concretos a la universalidad de la ley.

¿Qué es lo que prueba la deducción? La deducción no prueba la universalidad del principio porque ese principio es conocido y evidente. Lo que prueba es la existencia o la calificación del hecho concreto.

¿Qué es lo que prueba la inducción? La inducción no prueba la realidad de la cosa concreta porque ésta la tenemos en la mano. La inducción prueba la universalidad y la generalidad de la ley basándose en la constancia con que las cosas concretas de la experiencia se realizan de tal o cual manera. Por lo tanto, la inducción no sólo es un método de prueba sino que es un método de invención o des-

cubrimiento en las ciencias de la experiencia, en las ciencias de la naturaleza, la Física, la Química, la Biología, etc.

La inducción no es un procedimiento de prueba de acción comparable a la deducción, en el ámbito de la actividad jurídica; la inducción tiene también su importancia y su papel en la prueba, pero ésta no es comparable a la eficacia de la deducción.

La prueba que verdaderamente nos interesa es la prueba entimématica o prueba de los signos. El signo es un hecho o una proposición ya sea necesaria o probable que tiene la propiedad de probar la existencia de otro hecho o de otra proposición.

Los signos son necesarios o probables, cuando hay una relación de necesidad entre él y el hecho, el signo es necesario. No se puede concebir la cosa en la ausencia del signo. El signo es probable en los casos en que aunque el signo puede ser inherente a la cosa puede, al mismo tiempo, pertenecer a otras muchas cosas o hechos, por lo que su existencia indica con probabilidad la existencia de un cierto hecho o la verdad de una cierta proposición pero no con carácter de necesidad.

Desde luego la prueba de los signos es muy importante y se han realizado por medio de ellos los más grandes progresos en la ciencia de la naturaleza. ¿Cómo habría podido la ciencia llegar a ciertas evidencias o conclusiones de generalidad si no hubiese tenido el signo?

Cuando el signo es necesario su presencia implica de modo indudable la realidad del hecho. Cuando es probable, no necesitamos decirlo, el signo le da una dirección de investigación al espíritu pero no indica la verdad de la posición de que se trata ni la existencia del hecho que se quiere probar.

A los signos en general se les llama **indicios** en derecho penal; todo indicio es un signo. En la necesidad no hay grados, pero los signos probables pueden serlo con diferentes grados de probabilidad.

¿Cuándo se dirá en derecho, principalmente en derecho penal, que un hecho está probado? Cuando existe un signo necesario inherente a la existencia de ese hecho. Si encuentro un papel escrito, las palabras de ese escrito son signos que indican la presencia de un hombre, porque hay una relación de necesidad entre la escritura y la existencia de un ser humano. La Arqueología nunca ha dudado que donde existe un signo escrito ha existido el hombre. El juez o el perito que encuentran signos necesarios, inherentes por su naturaleza a tales o cuales hechos, tienen que dar por probados estos hechos.

Puede ocurrir también que una cantidad de signos no necesarios aisladamente provoquen por su convergencia la convicción de la existencia del hecho que se trata de probar. Entonces el conjunto de los signos probables constituye un signo necesario.

La prueba indirecta es el mecanismo lógico que consiste en demostrar la verdad de una tesis o la existencia de un hecho demostrando lo absurdo de su negación; por eso la prueba indirecta también se llama prueba por **el absurdo**.

Hay dos clases de prueba indirecta: la prueba por simple negación que consiste en probar la verdad de una tesis demostrando lo absurdo que derivaría de la tesis contradictoria, y la prueba indirecta por disyunción.

La tesis que se trata de probar, es verdadera, o resulta fundada, si las otras tesis que constituyen distintas posibilidades de un principio más general, resultan absurdas, o imposibles.

Ejemplo: Un policía penetra en la celda de un preso y encuentra que éste se ha escapado; el policía dice lo siguiente: ha podido escaparse por la puerta, o por la ventana, o por una salida oculta en los muros. La policía en ese momento no puede demostrar directamente por dónde se ha escapado el preso, pero al examinar la puerta tiene la prueba de que no se ha escapado por allí; va a las ventanas y establece que por aquí tampoco lo ha hecho. Luego adquiere la convicción de que ha debido escaparse por algún dispositivo oculto. Este es un tipo de prueba indirecta por disyunción.

Framarino en su *Lógica de la Prueba en Materia Criminal* y otros tratadistas hablan de la prueba indirecta en el derecho penal, pero cuando lo hacen no se refieren al mecanismo lógico de la prueba sino a una cierta relación entre el signo y el hecho.

Llaman prueba directa a aquella en que el signo está directamente unido al hecho, y llaman prueba indirecta a aquella en que el signo no tiene una relación inmediata con el hecho que se trata de probar, sino una relación mediata. Los caracteres de la prueba directa o indirecta no se refieren a la relación material de los hechos sino al camino o procedimiento lógico, que es distinto.

Toda prueba se funda en la existencia de ciertos principios evidentes en sí mismos o admitidos como evidentes; esto es fundamental. Si nosotros no poseemos principios evidentes, no podemos probar nada, porque la prueba consiste en demostrar que el hecho o la tesis por probar parte de hechos o principios más generales admitidos como ciertos.

Hay ciertos principios generales de prueba que se refieren a la totalidad de las pruebas y principios especiales inherentes a cada tipo de ciencia particular. Los principios generales de prueba son los siguientes: las definiciones, las hipótesis, los postulados y los axiomas. Ya nos ocupamos de la definición que es la demarcación del contenido del concepto. La hipótesis es una suposición que puede o no ser verdadera, pero se toma como verdadera cuando se trata de una demostración.

El postulado es un principio de prueba, muy importante; es una proposición que no está demostrada, que no es tampoco evidente por sí misma, pero que es necesario admitirlo, porque si no, dejarían de ser ciertas otras verdades que dependen de él. Toda la geometría euclidiana que es la estructura del espacio que vivimos se funda en ciertas proposiciones no demostrables ni evidentes pero que son la condición de la totalidad de esa estructura. Si se prescindiese de los postulados de Euclides se construirían otras geometrías no euclidianas. Los axiomas son verdades evidentes en sí mismas sin necesidad de demostración. En derecho los principales principios de prueba son las definiciones, los axiomas jurídicos y las hipótesis y postulados que son de importancia menos considerable.

En el ámbito de la prueba en general puede decirse que en el derecho no hay principios propios porque el ámbito del derecho es muy vasto. La Medicina, la Física, la Química, la Geometría, las Matemáticas, todo integra el mecanismo de la prueba en el derecho.

Si se nos preguntara cuál es el principio supremo de la certidumbre; qué es lo que hace que nuestro entendimiento diga: esto es cierto, esto es falso. ¿Qué es lo que nos da la seguridad, la certeza?. Parece que no hay sino un principio supremo de certeza que es un principio que tiene eficacia tanto en las matemáticas como en el derecho, como en la ciencia natural, y es de la imposibilidad de concebir el contrario.

Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION NOVENA

APLICACION DE LA TEORIA DE LA PRUEBA EN EL DOMINIO DEL DERECHO

SUMARIO:—1. Aplicación de la teoría de la prueba en el dominio del Derecho.—La prueba judicial.—2. Los medios de prueba.—3. Las presunciones en el derecho civil.—4. Mecanismo de la prueba judicial.—5. La prueba en el derecho civil y en el derecho penal.

Hemos dicho que la prueba es un mecanismo lógico que tiene por objeto demostrar la existencia de un hecho o la verdad de un juicio. En consecuencia, la prueba es una operación que se aplica ya a un hecho, ya a un juicio.

Los tratadistas de la prueba en el derecho, toman la palabra prueba en un sentido que los filósofos llamarían fáctico, o sea que la prueba se dirige exclusivamente a la demostración del hecho. Al estudiar en cualquier tratado de la prueba, como el de Ricci, o la Lógica de la Prueba en Materia Criminal de Framarino se encuentra que tanto un autor como el otro consideran la prueba como un mecanismo para llevar al ánimo del juez la convicción sobre la realización o la no realización de un hecho.

Vamos a ocuparnos de la prueba en este sentido estricto o sea que la prueba actúa en el derecho con el objeto de establecer la existencia de un hecho o de llevar a la convicción del juez la certeza de los hechos. Y, con este propósito queremos exponer lo que llamamos objetivos finales del mecanismo de la prueba. El fin de la prueba es

establecer o demostrar la existencia de un hecho; pero no siempre la prueba persigue como objetivo final el establecer de un modo absoluto la existencia material de un hecho, especialmente en el ámbito del derecho privado, del derecho civil.

Hay casos en que el objetivo de la prueba es distinto; no consiste en demostrar de un modo absoluto la existencia material de un hecho sino solamente establecer la verdad formal respecto del hecho que se controvierte. Pongamos el caso del juramento decisorio; las partes someten su controversia al medio de prueba que se llama el juramento decisorio. Puede ser que quien jura afirme la verdad, entonces esta prueba demuestra la verdad material; pero puede ser que el que jura no diga la verdad, en cuyo caso la prueba no establece la verdad material sino únicamente una verdad formal.

La certeza del juez no sería una certeza absoluta; puede ser incluso que el juez sepa que lo que está probado en el juicio no corresponde a la verdad; por esto la certeza del juez es llamada legal, para diferenciarla de la certeza material que se funda sobre la existencia absoluta de los hechos.

Esto tiende a establecer una distinción entre la prueba en el derecho privado y la prueba en el derecho penal. En el Derecho Privado la prueba establece la verdad formal y determina en el ánimo del juez la certeza legal; en el Derecho Penal la prueba se dirige a establecer la verdad material y a procurar en el ánimo del juez el convencimiento material también sobre la realización o no realización de los hechos que se juzgan.

Uno de los capítulos más interesantes en el estudio de la prueba es el de los medios de prueba. En este curso no nos corresponde hacer un análisis de los medios de prueba porque esto se hace en el curso de Derecho Procesal; lo que nos interesa es conocer el mecanismo para la fijación de los medios de prueba y el procedimiento lógico para su aplicación. Los medios de prueba se establecen mediante la inducción y se aplican mediante la deducción. Es mediante la observación de los hechos cómo los legisladores, los juristas llegan a saber cuáles son los medios de prueba y a fijar las garantías y las reglas legales para su eficaz aplicación. Sobre la base de un estudio de las condiciones psicológicas del hombre se establecen las pruebas de la confesión, la prueba testimonial, etc., y se fijan las reglas para que estas pruebas llenen su fin en el derecho.

Es un mecanismo de inducción o sea el mecanismo que consiste en elevarse de las condiciones particulares a la fijación de reglas universales, el procedimiento que impera en la técnica de la fijación de los medios de prueba. Es la técnica para la fijación legislativa de los medios de prueba.

En el derecho Civil existe la tendencia a fijar taxativamente

los medios de prueba, a establecer las reglas lógicas para su correcta aplicación y determinar las normas para su admisión. En el derecho Civil se establecen tres cosas: la enumeración taxativa de los medios de prueba; la determinación de las reglas relativas a la oportunidad para su admisión y las normas y los principios lógicos para una correcta y eficaz aplicación de las pruebas. En nuestro derecho Civil las pruebas admitidas son; los instrumentos, la confesión, la prueba testimonial, la inspección ocular, la prueba pericial y el juramento decisorio. Nuestro código establece además la oportunidad para la admisión de las pruebas.

En el derecho Penal no se pueden fijar taxativamente los medios de prueba porque hay más elasticidad, libertad y en cierto modo mayor autonomía en el ánimo del juez para apreciar la prueba. Cualquier cosa puede ser una prueba porque en el derecho Penal el mecanismo de la prueba está constituido principalmente por los indicios, por los signos; cuya importancia es muy difícil de determinar de modo riguroso en la legislación.

Respecto de la gradación de la eficacia probatoria de los diferentes medios de prueba, en el Derecho Privado se establecen también ciertas jerarquías, como pasa con la prueba instrumental preexistente, que tiene un carácter fundamental. Una circunstancia que nos ilustra sobre el verdadero carácter de la prueba en lo civil es que en este derecho se atribuye un coeficiente de superioridad a la prueba escrita y a la confesión. Hay una presunción en favor de esta prueba y si el demandado confiesa, se considera fundada la demanda, porque hay una presunción de que al confesar el demandado y al admitir las peticiones de la demanda, está renunciando a todas las excepciones que le favorecen.

De manera que si el demandado en su confesión conviene en la demanda el juez tiene que dar por probada ésta, declarándola fundada. Todo el mecanismo de las pruebas en el dominio del derecho Civil se dirige no tanto al establecimiento efectivo de la verdad sino únicamente a producir este tipo de institución llamada la verdad legal o la verdad formal. Esto nos conduce a un capítulo muy interesante en el estudio del pensamiento jurídico; el relativo a las presunciones en el derecho Privado.

Estudiamos las presunciones en el derecho Civil en el capítulo de la prueba porque fundamentalmente las presunciones dan por probados ciertos hechos. Podemos definir la presunción como un supuesto dudoso pero que se considera como verdadero por disposición de la ley. Hay presunciones lógicas que se fundan en la probabilidad, pero nos referimos aquí a las presunciones legales. La razón por la cual en el derecho Civil se establecen presunciones es una razón que no nos corresponde averiguar porque pertenece más bien a la filosofía

del derecho; son razones de orden público las que originan las presunciones legales.

La presunción de que los hijos nacidos en el matrimonio son hijos del padre, es una presunción legal. El mecanismo que lleva a la presunción es desde el punto de vista lógico un mecanismo de inducción porque el legislador estudia una serie de casos particulares, convierte lo cuantitativo en cualitativo y formula la institución que presume legalmente la realidad de ese supuesto. El litigante que está amparado por una presunción no está obligado a probar el hecho que esa presunción establece y en consecuencia el peso de la prueba contraria recae sobre el otro litigante, excepto en las presunciones llamadas de *juris et de juri* que no admiten la prueba contraria.

En el derecho Penal son menos abundantes estas presunciones; se conoce sólo en la presunción de inocencia del reo. El Estado tiene sobre sí el peso de la prueba de la culpabilidad; lo que debe ser probado es la culpabilidad. Un grado más avanzado en lo convencional (porque la presunción es una convención), es la ficción que es un supuesto que no corresponde a la realidad pero que la sustituye por razones de orden público, o de seguridad social.

En el derecho Internacional son muy abundantes las ficciones, por ejemplo la de la extraterritorialidad de las legaciones y las embajadas.

El procedimiento técnico para la aplicación de los medios de prueba por el juez es la deducción. El tipo de prueba entre los diferentes estudios que se aplican más generalmente en el derecho es el de la prueba llamada entinemática o prueba de los signos.

Ya hemos establecido, no la diferencia lógica sino la diferencia jurídica entre el tipo de prueba en el derecho Privado y la prueba en el derecho Penal. Cuando en el derecho Civil se trata de probar un hecho o de llevar la convicción material de su realización se emplean los mismos procedimientos de la prueba entinemática empleada en el derecho Penal. No hay pues una diferencia lógica entre la prueba civil y la penal pero sí la hay de tipo judicial porque la prueba civil está encaminada hacia el establecimiento de la verdad formal y a la determinación de la certeza legal en el ánimo del juez, mientras que la prueba en el derecho Penal se dirige al establecimiento de la verdad material y al convencimiento absoluto y la certeza material en el ánimo del juzgador.

La prueba debe establecer la certeza; pero constituyendo la credibilidad, por decirlo así, un grado inferior respecto de la certeza; que hace posible la certeza, pero no la constituye, la prueba penal debe establecer primero la credibilidad como base de la certeza. El correspondiente psicológico de la credibilidad es la posibilidad, lo posible es creíble. Entre la posibilidad y la realidad se interponen

los diferentes grados de probabilidad, esos mismos grados se interponen entre cierto estado subjetivo de credibilidad y la certeza.

Pero el juez sólo puede decidir cuando está cierto; no basta que el hecho imputado sea creíble porque entonces es simplemente posible; es necesario que el hecho imputado sea real para condenar. Todo esto está encaminado a demostrar que el mecanismo de la operación lógica de la prueba en el derecho Penal tiene que ser más riguroso y verdaderamente lógico, sin ninguna interposición legal en el ánimo del juez. Por eso los códigos estatuyen con criterio de conciencia que indica únicamente la necesidad de que el juez agote en sí mismo todos los recursos lógicos para llegar a un convencimiento absoluto respecto a la realización del hecho que se juzga o de su no realización.

Framarino dice que los derechos civiles son alienables; mientras que los derechos que son materia de decisiones penales son absolutamente inalienables de orden público, y exigen, por lo tanto, la más estricta aplicación del criterio lógico en la prueba.

Hay dos tipos de inferencia: una analítica y otra sintética. La analítica infiere un cierto predicado de un sujeto en el cual ya estaba comprendido este predicado. Al decir: el triángulo es una figura que tiene tres ángulos estoy formulando un juicio analítico.

La inferencia analítica no agrega nada al sujeto, por eso Kant la llama juicio explicativo. El juicio sintético establece una relación entre dos términos de los cuales el uno no está implicado en el otro pero se presenta unido por la experiencia. Al decir: "Juan mató a Pedro", estoy haciendo un juicio sintético porque en el sujeto Juan no se encierra de modo necesario, el hecho de que haya matado a Pedro.

Los juicios analíticos son a priori, las inferencias sintéticas son siempre empíricas. Para alcanzar la correlación entre un signo y un caso significado, ¿qué se necesita? — Primeramente un procedimiento inductivo que vaya observando los diferentes casos de la realidad para establecer, con caracteres de generalidad la relación constante entre el signo y el hecho. Luego una operación deductiva que a la vista de un signo infiera de la relación general entinemática, la relación concreta entre el signo presente y el hecho que se trata de establecer.

Es una operación deductiva fundada en la existencia de ciertas leyes generales sobre la correlación de los signos y las cosas. Si de la convergencia de los signos o de la existencia de un signo necesario resulta establecida la realidad del delito, entonces el juez condenará, pero si los indicios no llegan a establecer la absoluta convicción, el juez no puede condenar.

Hay signos probables y signos necesarios. Signos probables

son aquellos que están unidos a ciertas cosas pero no lo están de un modo constante ni necesario, sino que pueden faltar. Signos necesarios son los que se unen a las cosas de modo absolutamente inseparable. Esto se observa en los peritajes médico-legales. Se establece que los signos que presente el cadáver son probables o necesarios respecto de la naturaleza de la muerte.

Todas estas operaciones son deductivas que establecen el caso con relación a las reglas generales de la prueba y los principios supremos que son la identidad y la no contradicción.



Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION DECIMA

LA INTERPRETACION EN EL DERECHO

SUMARIO:—1. Concepto de Interpretación.—2. Los problemas que plantea la interpretación en el derecho.— 3. Clases de interpretación.— 4. Concepto tradicional de la interpretación.— 5. Apreciación y crítica.

Este tema ofrece serias dificultades y problemas, no sólo en el ámbito de la pura lógica sino y principalmente en el ámbito de la aplicación de la ley. Procuremos estudiar el tema de la interpretación en el derecho manteniéndonos en el terreno de la lógica sin penetrar de modo profundo en las otras dificultades que confrontan los juristas, los doctrinarios, los abogados y los jueces en el ejercicio activo de la profesión judicial.

La interpretación es la operación lógica encaminada a descubrir el sentido de una proposición o — para hablar en términos más adecuados — de un texto. Desde este punto de vista, si donde hay expresión oral o escrita y un entendimiento capaz de comprender esa expresión, se da un fenómeno de interpretación, la interpretación es un fenómeno general, relativo a la comprensión del lenguaje; pero el problema propiamente dicho de la interpretación sólo se da donde un texto es oscuro, contradictorio o deficiente para los fines que ese texto persigue.

Cuando una proposición o un texto son oscuros, contradictorios o deficientes, para los fines perseguidos mediante el texto que se interpreta, entonces se presenta el problema de descubrir su verdadero sentido. El problema consiste en aclarar la oscuridad, en dilucidar la contradicción y suplir las deficiencias o lagunas del texto, a fin de que

de esa oscuridad salga una idea clara, de esa contradicción emerja un concepto único y de esa deficiencia o laguna salga una solución.

Ahora bien, la interpretación, principalmente en el ámbito de la actividad jurídica crea dos series paralelas de problemas, y nos parece que el hecho de haber confundido los expositores estas dos series de problemas, de haber mezclado unos con otros problemas de distinta naturaleza aunque derivados todos de la interpretación, ha sido una de las principales causas de las dificultades que esta cuestión suscita.

Una serie de problemas derivados de la interpretación podemos calificarlos con el nombre de lógicos. Otra serie de problemas derivados también de la interpretación se pueden denominar problemas netamente jurídicos. En el derecho se trata de interpretar principalmente la ley aunque también se puede dar el caso de interpretar el texto de los contratos, pero el gran problema es el de la interpretación y a él nos vamos a referir.

La interpretación de un texto cualquiera pero principalmente la interpretación de la ley, da lugar en parte al problema de lógica que consiste en descubrir cuál es el sentido lógico del texto, problema igual al que se le ofrece al arqueólogo, por ejemplo; y a otro problema, conexo con el de la interpretación lógica pero de distinta naturaleza, que consiste en saber qué es lo que debe hacer el juez cuando se presentan a su jurisdicción casos nuevos no previstos ni contemplados por la ley.

Aquí hay dos tipos de cuestiones: unas de carácter lógico y otras de carácter extralógico promovidas por las modalidades del movimiento social y que a veces imponen al juez la necesidad de adaptar textos antiguos a las nuevas necesidades de la vida. Si nosotros llamamos interpretación propiamente dicha a la interpretación lógica podemos afirmar que las otras cuestiones — extralógicas — no están comprendidas en el problema estrictamente lógico de la interpretación

Podríamos desinteresarnos de la función extensiva de la jurisprudencia y referirnos solamente al aspecto lógico; pero no podemos hacerlo porque estas dos cuestiones están mezcladas en la práctica y en la doctrina. Hay una interpretación explicativa de la ley es decir que desprende analíticamente su sentido, y hay una interpretación constructiva que extiende la ley a casos no previstos por ella. En gran parte la obra de la jurisprudencia consiste en extender el dominio de la ley a casos no previstos por ella.

Desde luego — y esto a primera vista parece una afirmación innecesaria — para que exista interpretación es indispensable, en primer lugar, la preexistencia de la ley. No se puede interpretar una ley que no existe y es necesario igualmente que los jueces y litigantes admitan la preexistencia de una intención legislativa, cuya intención, pre-

existente, se trata de definir. Hay que tener presente la preexistencia de una estructura jurídica, ya sea definida en el texto de la ley o en la intención del legislador, estructura jurídica que se trata de aclarar mediante el conjunto de operaciones lógicas que señala el método de la interpretación. Si no se admite esta preexistencia de la intención del legislador o de la ley no existe el problema de la interpretación.

Se han distinguido diferentes clases de interpretación. Se la divide generalmente en interpretación auténtica, que hace el propio legislador e interpretación doctrinal que es el esfuerzo del jurista para desentrañar un texto oscuro.

Nosotros podríamos hacer la siguiente distinción:

1º—La interpretación explicativa o lógica, que trata de desentrañar el sentido preexistente de la ley y la intención del legislador; 2º La interpretación extensiva o constructiva que pretende resolver mediante la legislación preexistente casos nuevos no previstos por la ley. Para plantear adecuadamente la cuestión de la interpretación nos parece útil referirnos al concepto tradicional de la interpretación, a fin de establecer claramente qué cosa es lo que los tratadistas clásicos entienden por interpretación, cómo se tratan de resolver los problemas inherentes a la dilucidación del sentido de la ley y de la intención del legislador.

El rasgo predominante de la teoría clásica de la interpretación consiste en erigir el texto legislativo o la legislación y, sobre todo, lo codificado en la única fuente de derecho. Piensan los tratadistas clásicos de la interpretación que los códigos, las leyes, los reglamentos, el derecho escrito, en fin, ha contemplado la totalidad de los casos posibles y ofrece solución para todas las situaciones jurídicas, y en consecuencia la labor de los jueces debe concretarse a encontrar en el ámbito de las disposiciones escritas la solución para el caso jurídico que solicite su intervención.

Siendo característica esencial de la doctrina clásica de la interpretación la consagración del texto legislativo escrito como la única fuente de derecho, las otras llamadas fuentes de derecho, principalmente la costumbre, son eliminadas en el ámbito de la vigencia jurídica. Una vez erigido el texto legislativo, la legislación escrita en la única fuente de derecho, se trata de saber cómo han de resolver los jueces, según los casos, las dificultades de la interpretación.

La ley, o mejor dicho, el texto de la ley puede ser claro; si esto ocurre, no existe problema para el Juez y la interpretación será el tipo de la llamada interpretación gramatical.

El texto puede ser contradictorio; una ley puede estatuir en oposición a otra ley. En el caso de la ley contradictoria o texto contradictorio el juez debe elegir el texto posterior porque se supone que

la ley posterior deroga la anterior. Si son dos textos contradictorios simultáneos, dos artículos del mismo código en oposición el uno con el otro, el juez debe ejercitar su lógica para dilucidar en esa contradicción aquello que responda mejor ya sea a la institución a la que hacen referencia las disposiciones contradictorias, ya sea lo que se supone ser la intención de la voluntad legislativa.

En este caso de disposición contradictoria se reduce en la doctrina tradicional de la interpretación al caso más general de la oscuridad de la ley. Cuando el texto es oscuro, el juez debe recurrir a la lógica; en primer lugar, para relacionar este texto con los principios generales del derecho, con las normas que llamamos categoriales del derecho, para aclarar a la luz de estos principios universales la vaguedad, la imprecisión o la contradicción del texto. Deberá recurrir también al método histórico que investiga la voluntad del legislador.

En los antecedentes de la ley, en los debates preparatorios etc., hay elementos de investigación histórica que le permiten al juez establecer cuál fué la intención del legislador y aclarar la oscuridad de la ley. Cuando ni la lógica ni la historia pueden aclarar la voluntad de la ley los partidarios de la doctrina tradicional de la interpretación recurren a la equidad.

Hay que interpretar equitativamente la ley. ¿Por qué? ¿Porque el juez considera que la equidad está por encima de cualquier institución jurídica? ¿Por qué el juez considera que la justicia y la equidad son valores superiores a las contingencias de la legislación? No por esa razón, sino porque se supone que el legislador no puede querer una solución inequitativa.

Se dan casos no previstos por la ley y algunos tratadistas tradicionalistas de la interpretación como Blondeau, dicen que cuando se presentan casos no previstos por la ley el juez debe abstenerse de juzgar. Pero esta solución simplista encontró siempre la oposición de los propios tratadistas clásicos de la interpretación. Estos proponen para la solución de estos casos el criterio de analogía.

El juez no puede eludir la necesidad de fallar, y algunos códigos establecen que ni la deficiencia ni la oscuridad de la ley eximen al juez de la obligación de resolver. Los tradicionalistas sostienen que debe fallar mediante el criterio de analogía en estos casos. Esta noción de analogía no es tan sencilla; la analogía no debe ser meramente superficial sino de esencia de manera que las instituciones jurídicas que se aplican a casos de deficiencia de la ley, responden a exigencias en el fondo de la misma naturaleza que aquellas a las que pertenece el caso concreto que solicita la intervención judicial.

Las otras fuentes de derecho como la costumbre y la equidad como fuente autónoma de derecho están abolidas en beneficio del texto escrito de la ley. El movimiento codificador ha favorecido esta ten-

dencia clásica de la interpretación, principalmente en el derecho francés. El principal propósito de la doctrina tradicionalista del derecho es el de dar fijeza, seguridad y claridad en las relaciones jurídicas.

El presupuesto mismo de la doctrina tradicional de la interpretación está de acuerdo con la esencia del fenómeno mental de la interpretación. Si yo veo un texto escrito en una inscripción lapidaria y quiero saber qué quiere decir ese texto, tengo que presuponer que antes que yo, existía un sentido en ese texto; tengo que admitir la pre-existencia del sentido. Si le doy otro sentido a esa inscripción realizo únicamente una labor de fantasía.

Se han hecho numerosas críticas a la doctrina tradicional; la principal objeción en realidad seria, es la siguiente: la interpretación dentro del concepto tradicional inmoviliza el derecho. Creo que todas las objeciones se pueden resumir en este solo concepto: inmovilización del movimiento jurídico.

Los críticos de la doctrina tradicional dicen: las relaciones sociales cambian, no son estáticas, y tratar de regir los hechos de hoy por las instituciones del código de hace un siglo es anquilosar el movimiento jurídico, inmovilizar la vida y someter el cambio y la riqueza de la evolución social a estructuras rígidas que pierden su sentido y su validez con el tiempo.

La segunda objeción es el abuso de los textos. Se deriva de la anterior porque esta es la tendencia del juez a imponer un texto antiguo a una realidad nueva.

La tercera objeción es lo que se llama el abuso de las construcciones teóricas. Como la movilidad de la vida social, la complicación inherente a ella no se enmarca dentro de la estructura rígida de un código, para obviar las dificultades planteadas por la complicación de la vida social y que no están contempladas en el texto escrito de la ley, los juristas y los jueces recurren a las construcciones teóricas, es decir, a ciertos principios de derecho teórico, por ejemplo: "Nadie debe enriquecerse con detrimento de otro"; el principio de que cada uno responde por sus propios actos etc. Estos principios se considera que actúan como factores formales en el ánimo del legislador.

Lo que se objeta en lo relativo al uso de estos principios teóricos, de estos postulados de derecho, es que los intérpretes tradicionalistas los toman como expresiones objetivas de una realidad y no como meras construcciones subjetivas dándoles así un imperio y una rigidez que se oponen a la elasticidad y movilidad que reclaman las necesidades de la vida social. El conjunto de las objeciones dirigidas contra el mecanismo tradicional de la interpretación se refiere pues al peligro de inmovilización en el ámbito de la actividad social y jurídica.

Principios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION UNDECIMA

TEORIA DE LA INTERPRETACION

SUMARIO:—1. Presupuesto Ontológico de la Interpretación. 2. Procedimiento de interpretación, desde el punto de vista lógico.— 3. La Interpretación extensiva y sus criterios.—4. La Institución como elemento objetivo, base de la interpretación lógica.

Llamamos presupuesto ontológico de la interpretación al presupuesto que consiste en admitir como condición indispensable y absoluta de esta operación de la mente los siguientes elementos: 1º la preexistencia de una fórmula legal; 2º la existencia de la inteligibilidad de esa fórmula.

La preexistencia de la fórmula legal y la preexistencia de un sentido en esa fórmula son condiciones que se desprenden analíticamente del concepto de la interpretación y que, por eso, le son lógicamente inherentes. Interpretar significa admitir que la inscripción lapidaria o el texto escrito sobre un papel tuvieron un sentido cuando se grabó la inscripción lapidaria o cuando la pluma recorrió el papel. En consecuencia el trabajo propiamente lógico de la interpretación consiste en descubrir, definir ese sentido preexistente que se encuentra por decirlo así en estado de latencia en las palabras escritas de la fórmula.

Si no se admite la preexistencia de ese sentido de la fórmula legal, entonces no existe la interpretación propiamente dicha y carece de sentido todo problema lógico relativo a ella. Colocándonos en este punto de vista que consiste en la admisión de los elementos que llamamos ontológicos, preexistentes, como son la fórmula legal y su sentido, vamos a dar algunas reglas que presiden el trabajo metódico

de la interpretación y a definir algunos principios lógicos directivos en esta operación de la mente.

La fórmula legal es clara, u obscura, o contradictoria con otra fórmula legal, o deficiente en el sentido de que existen en ella lagunas o vacíos; o sea que hay algunos casos que reclaman la atención del juez y que no están previstos por la norma jurídica. Cuando la norma es clara, o cuando su contenido semántico no ofrece lugar a ninguna duda, se produce el caso llamado por los juristas, de interpretación gramatical. La fórmula legal puede ser oscura; y en ese caso la interpretación debe procurar por todos los medios a su alcance averiguar el sentido preexistente de esa normal legal oscura.

Desde luego el intérprete tiene que suponer que esa fórmula oscura tuvo un sentido en el ánimo del legislador, obedeció a una intención legislativa que no es una simple conjunción arbitraria de palabras. Para esto hay que recurrir al examen de los antecedentes de la ley, ver los elementos de la legislación extranjera en que la ley se inspiró. Cuando esos elementos son insuficientes, el temperamento clásico es el de interpretar la fórmula oscura en términos de equidad y justicia pero relacionándola siempre con la estructura general de la legislación.

Hay que suponer que el legislador quiso legislar dentro de la equidad y la justicia. En la necesidad de optar por alguna interpretación, pues no se puede eludir la obligación del fallo, el juez debe inclinarse por un criterio de equidad, presuponiendo que este criterio ha inspirado el sentido preexistente de la norma. La ley puede ser anómala; hay a veces dispositivos legales que se oponen no sólo al sentido común sino al contexto general de la legislación. También se debe resolver aquí en el sentido de equidad o por un procedimiento **ad contrarium** o por la prueba del absurdo.

Puede ser que una disposición legal contradiga o se oponga de un modo claro y directo a otra disposición legal; un principio general de derecho consiste en considerar que la norma posterior deroga a la norma anterior que se oponga a ella. Las leyes recientes derogan las más antiguas en todo lo que se les oponga. Pero puede haber dos leyes coetáneas que se opongan una a otra; este caso creo que se puede reducir al de la oscuridad de la ley.

¿A qué llamamos nosotros una proposición oscura? ¿Cuándo decimos: esa persona habla oscuramente?

La oscuridad no es sino una contradicción; la contradicción es la característica lógica de la oscuridad, por consiguiente el caso de dos disposiciones legales opuestas se reduce al caso de oscuridad de la ley. El trabajo del intérprete es igual al trabajo del historiador. Así como el historiador se inspira en los antecedentes, en el ambiente social, político, en las costumbres, etc., así el intérprete del derecho

investiga en el pasado histórico, en el ambiente jurídico, el sentido esencial preexistente que se trata de desentrañar y de distinguir.

La ley puede tener vacíos o lagunas; esta falta de la ley no sólo se refiere a las contingencias o factores externos sino que a veces se refiere o deriva de sus deficiencias en la voluntad del legislador. ¿Cómo se suple la deficiencia de la ley, la falta de previsión de la voluntad legislativa en los casos en que el juez no pueda dejar de administrar justicia?

Se recurre al criterio de analogía. El hablar de analogía para suplir estos vacíos, implica la admisión de un método intermediario entre la interpretación propiamente dicha que es la interpretación lógica y explicativa y la llamada por nosotros interpretación extensiva que ya no es una interpretación sino que significa un cierto trabajo legislativo y creador por obra del juez.

La analogía consiste en recurrir a disposiciones legales que se refieren a casos análogos; hay que suponer que el legislador hubiera legislado sobre casos no previstos según las normas generales de la legislación de ese momento. Algunos tratadistas pretenden que la analogía debe ser completa en el sentido de que debe haber unidad de principio. La analogía cuando se trata de casos nuevos es una analogía formal con semejanza de situaciones pero no una identidad de situaciones. La analogía se aplica especialmente en los casos que se suscitan por la existencia de nuevas formas de contratación.

¿Cómo se deciden las controversias provocadas por nuevas modalidades de la vida civil o mercantil? El intérprete en el derecho debe procurar ponerse con el pensamiento en el momento de la dación de la ley. Hay un momento de retroceso hacia el pasado; este criterio de interpretación presupone una cierta estabilidad en el lenguaje y en las ideas porque si la interpretación no presupone esta estabilidad no existiría el problema lógico de la interpretación sino simplemente el juez tendría una función creadora constante que le llevaría a prescindir del texto de la ley y se llegaría al caso de abolir la legislación por la inestabilidad de la vida. Pero existe la legislación y dentro de la organización jurídica, social y constitucional del Estado es obligatoria la aplicación de la ley. El problema relativo a las necesidades de la creación jurisprudencial no es un problema lógico sino es un problema de utilidad social, de orden público y de justicia que está fuera del ámbito propio de nuestra disciplina y compete más bien al ámbito filosófico del derecho o de la axiología jurídica.

Existe un segundo tipo de interpretación llamado la interpretación extensiva; consiste, o bien en suplir los defectos, las deficiencias, las lagunas de la ley mediante la creación jurisprudencial, o bien en prescindir en una cierta medida de la disposición legal cuando se

considera que esta disposición hiera los imperativos de la justicia o de la equidad dentro de un cierto orden social o cultural. Este problema que plantea la interpretación extensiva, que no es una interpretación porque no postula el sentido preexistente de la ley sino le confiere un nuevo sentido, desborda el ámbito de la lógica jurídica y pertenece, repetimos al ámbito de la axiología jurídica, a la filosofía del derecho.

Sin embargo, hay algunas críticas de la técnica del derecho que pueden servir en este terreno. En la ley pueden existir deficiencias intrínsecas de la voluntad del legislador; aquí la ley presenta una laguna; la interpretación debe confrontar el caso dentro de la estructura general de la legislación y suplir la deficiencia intrínseca de la voluntad del legislador pero con los propios recursos de que el legislador pudo disponer en el momento de la dación de la ley.

Un segundo caso puede presentarse, casos nuevos en los cuales el juez no pueda eludir su decisión. El criterio más recomendable es el criterio de la analogía que puede funcionar en forma verdaderamente elástica, admirable y de resultados eficientes en el ámbito de la aplicación del derecho.

El juez puede considerar que el texto de la ley como fué escrito en la época de su dación hiera el sentido de conveniencia social y de justicia que una nueva evolución histórica ha producido. Este es un problema axiológico que no corresponde al ámbito del problema estrictamente lógico de la interpretación. El texto de la ley, la forma legal es justamente la garantía del orden público y de la seguridad jurídica, y por lo tanto, ese texto y su sentido deben ser respetados. Si infringiéramos la ley escrita por cualquier razón subjetiva, provocaríamos el desorden. Si el hombre fuese perfecto y los jueces fuesen perfectos se podría abolir la ley, pero no pasa eso; y así, el juez en todo caso debe posponer sus sentimientos personales cuando la ley es clara, y sólo recurrir a otros procedimientos de la técnica cuando es oscura o deficiente.

El verdadero elemento objetivo de la interpretación, elemento que se debe buscar por encima de la fórmula escrita de la ley, es la institución. La institución es el elemento ontológico del derecho. Si se encuentra oscuridad en las disposiciones legales relativas a la familia por ejemplo, debería buscarse, más allá de esas deficiencias, la idea de la institución familiar como origen y forma constructiva de la ley.

En resumen, la idea de institución que es, al propio tiempo, el elemento objetivo y la forma final del derecho, debe, en nuestro concepto, inspirar de modo general, el criterio de la interpretación jurídica.

Pincipios de Lógica Jurídica

VERSION TAQUIGRAFICA

LECCION DUODECIMA

TECNICA JURIDICA

SUMARIO:—1. Concepto de la técnica jurídica.— 2. Diversos aspectos de la técnica jurídica.—3. Procedimientos de la técnica.— 4. Reglas de la técnica jurídica.—5. Importancia técnica de la ley escrita.—6. Importancia técnica del lenguaje.

Se llama técnica jurídica al conjunto de procedimientos de carácter principalmente intelectual que tiene por objeto la realización práctica del derecho. Técnica viene de la voz griega *techné*, que es el método, el procedimiento, el arte empleado para llevar a la práctica, a la ejecución un cierto fin, un cierto deseo, un cierto programa de la voluntad.

Toda técnica pues es, por una parte un conjunto de ideas, de principios teóricos y por otra parte, un conjunto de procedimientos, un conjunto de medios de acción encaminados a que esos principios, ese conjunto de ideas no se queden en la mera esfera de lo abstracto sino que se cumplan en la esfera concreta de la vida. La técnica es así un intermediario entre la generalidad abstracta de las leyes y de los principios y la particularidad concreta de los fenómenos que esos principios interpretan o disciplinan.

De este concepto de la técnica derivan los diferentes aspectos de la misma. La técnica se refiere a la realización formal del derecho, a su practicabilidad. En consecuencia, la técnica comprende dos aspectos principales: la técnica legislativa que se refiere al conjunto de normas, de criterios intelectuales que deben presidir la labor de la legislación, y la técnica judicial, que se refiere al conjunto de criterios, de

procedimientos intelectuales que deben dirigir el espíritu del juez en la aplicación práctica del derecho.

La técnica legislativa es muy importante. Para legislar no se necesita únicamente poseer la potestad legislativa, no se necesita únicamente conocer o saber la ciencia del derecho abstractamente. Es preciso que el legislador tenga un conocimiento de los modos o de las formas adecuadas para que las disposiciones generales del derecho sean susceptibles de una aplicación completa y, en ese sentido, la técnica legislativa tiene que estar dominada o presidida por ciertos principios no relativos ya a la teoría misma del derecho, o al contenido sustantivo y material de sus doctrinas, sino a sus posibilidades de actuar, a sus posibilidades de realización efectiva y práctica. Por lo tanto, el legislador además del conocimiento científico del derecho tiene el conocimiento de la vida social, de las condiciones efectivas del ambiente en que la ley se aplica y de las posibilidades administrativas que complementan el conocimiento que se puede llamar estrictamente jurídico de la ley.

La técnica judicial comprende dos aspectos: uno que llamaríamos procesal en cuanto a la capacidad del juez para enfocar, dirigir y resolver los asuntos dentro de las normas generales del procedimiento y según los modos especiales de los casos que solicitan su intervención; y el aspecto de la interpretación de la ley del cual nos hemos ocupado, que es una parte importantísima de la técnica judicial.

Los diferentes tratadistas que se han ocupado de la técnica en el dominio del derecho se han referido principalmente a los procedimientos intelectuales dirigidos a hacer realizable la norma jurídica en el ámbito de la vida social. Son los elementos que no se refieren ya al contenido mismo de la norma sino que la inspiran atendiendo a la necesidad de que la norma se realice dentro de ciertas condiciones de facilidad y seguridad. Esos procedimientos son los siguientes: los conceptos, las llamadas concepciones jurídicas, las presunciones y las ficciones.

Estos son los principales procedimientos intelectuales en la técnica del derecho principalmente en el aspecto del derecho privado, procedimiento que Geny estudia de modo admirable en su obra "Ciencia y Técnica", obra en la que principalmente se han inspirado las consideraciones de esta lección.

Los conceptos jurídicos son las representaciones mentales en que se traduce la estructura formal del derecho. Como todos sabemos el derecho tiene un método y una forma; los conceptos son los elementos formales de la estructura del derecho lo que no quiere decir que los conceptos jurídicos no tengan un contenido. Este contenido sólo es jurídico en cuanto está concebido dentro de una forma de dere-

cho. Llamamos pues concepto jurídico en este sentido a aquellos conceptos que imprimen una calidad de derecho a los contenidos de la vida social. Por ejemplo, el concepto de persona jurídica; que constituye una entidad distinta de la persona psicológica o empírica.

El concepto de persona es un concepto jurídico o sea que en él la noción de personalidad asume una forma jurídica; y en este sentido decimos; persona es un centro de imputación con lo cual no nos referimos a la persona real, sino a una entidad abstracta que no coincide ni con la persona psicológica ni con la persona moral; es únicamente un punto de referencia, un punto de continuación del derecho. A esto se le llama persona y esta persona es un concepto en el sentido que hemos enunciado, un procedimiento intelectual de la técnica jurídica.

Las concepciones jurídicas no son sino los conceptos jurídicos que se caracterizan por sus condiciones de formalidad; no se refieren tanto al contenido mismo del derecho cuanto a la capacidad de imprimir a ese contenido una forma en el derecho.

Las presunciones y las ficciones son concepciones jurídicas. Las presunciones tienen un ámbito principal en la esfera del derecho privado, aunque no faltan del todo en el derecho Penal, son supuestos que no están probados pero que se consideran probados por razones de orden público, de utilidad social o por razón de técnica. Se considera que es útil y conveniente para el buen orden jurídico que ciertos supuestos se admitan como probados.

Estas presunciones no implican, sin embargo, la imposibilidad de impugnar el presupuesto amparado por la ley. La importancia de las presunciones en el derecho consiste en que el peso de la prueba no recae sobre el litigante o sobre la parte favorecida por la presunción sino que recae sobre la otra parte, de manera que si la otra parte no prueba su derecho el juez da por sentado que el hecho supuesto por la ley es efectivo. Nuestro mismo Código de Procedimientos establece la obligación de probar en los casos en que no se presume conforme a ley.

Es una razón de orden técnico, de economía en el procedimiento, lo que inspira las presunciones en el derecho.

Las ficciones son otro tipo de concepciones que no se refieren ya a la prueba. La presunción tiene eficacia principalmente en cuanto a la prueba. La ficción es una concepción jurídica en gran parte convencional pero que tiene por objeto hacer posible la realización del derecho. La ficción tiene un origen esencialmente técnico. Como ejemplo de ficción tenemos la continuación de la personalidad del difunto por sus herederos. Los herederos no continúan la personalidad del difunto porque el premuerto está concluido; pero la ficción de la persistencia de la personalidad jurídica en los herederos tiene por ob-

jeto mantener después de la muerte la existencia de ese centro de imputación que haga posible la ejecución de la responsabilidad civil que desaparecería si no existiese esa ficción en referencia.

La técnica tiene ciertas reglas generales, aplicables tanto a la técnica legislativa como al ejercicio práctico del derecho. Como dice Geny muy bien, "toda técnica se funda en la ciencia". Aunque la técnica tiene un cierto coeficiente de arte en el sentido de que no es la mera interpretación teórica, sino la concepción dirigida a la aplicación del derecho, los que verdaderamente pueden inspirar las disposiciones técnicas, los criterios conducentes a una eficaz técnica jurídica son los jurisconsultos, los hombres que conocen la ciencia jurídica y que además de esto saben ya sea por la práctica, o por la meditación, las condiciones de adaptabilidad de esa ciencia jurídica a las exigencias de la práctica efectiva del derecho.

Inspirándose en estos conceptos y teniendo en cuenta que la técnica no es una función meramente abstractiva de la mente sino intermediaria entre la pura abstracción de la norma y su posibilidad de aplicación práctica, se pueden formular las siguientes reglas de toda técnica jurídica. 1ª Cuando se da una ley, cuando se estatuye una norma de derecho, esta norma debe tener una plenitud de determinación o sea que esta norma de derecho debe comprender la totalidad de los casos, de las posibilidades de su aplicación.

Cuando se da una ley para regir cierto ámbito de conducta de la vida social, la ley debe tener plenitud de determinación. La ley que no tiene plenitud de determinación es una ley incompleta que deja sin previsión muchas cosas lógicamente comprendidas en la esfera, no efectiva sino ideal de su aplicación.

2ª Perfección de adaptación. Puesto que la ley está destinada a regir, disciplinar el movimiento de la vida social, en cierto sentido es la vida social la que debe adaptarse a la ley. Pero también es cierto que la ley debe adaptarse a la vida social o sea que no debe ser impracticable por razón de la absoluta inadecuación de sus normas; pues lejos de ser una disciplina se podría convertir en un elemento de desorden y anarquía.

3ª Necesidad de realización. Esto se refiere a la perfección de la estructura misma de la ley de manera que, definido el caso como previsto por la ley, la aplicación de la misma se derive en forma en cierto sentido automática. La ley no debe ser indirecta sino directa, establecer cuáles son los casos a los cuales se refiere y las consecuencias derivadas de la realización de esos casos.

4ª Una regla que en cierto modo comprende a todas las otras y se aplica tanto a la técnica legislativa como a la técnica judicial es la economía de tiempo y de esfuerzo. La ley debe economizar el tiempo, debe hacer posible la rapidez de la aplicación y realización del

derecho. Esta economía de tiempo implica economía de esfuerzo y como es evidente, la facilidad en el conocimiento y en la aplicación de la ley. No hay nada más contrario a la verdadera técnica jurídica que la inseguridad porque va contra la economía de tiempo y de esfuerzo.

La ley que no sea clara porque implique contradicción con otras disposiciones legales o que no actúe en forma explícita en los casos a los cuales se aplica es una ley defectuosa y que va contra este principio general de economía que es el principio directivo de toda técnica jurídica.

Hablamos de la ley porque es la más importante fuente de derecho. Hay también otras fuentes como la costumbre, la jurisprudencia de los tribunales, la ciencia. En cierto modo nuestra legislación admite lo que se puede llamar la ciencia cuando el C. C. dice: "En caso de deficiencia de la ley regirán los principios generales del derecho". No referimos únicamente aquí a la importancia técnica de la ley escrita. La ley escrita tiene una importancia enorme porque de hecho monopoliza la potestad jurídica.

En muchos lugares la costumbre es una fuente de derecho. La abolición total de la costumbre se debe a razones técnicas o a la necesidad de que la ley sea rápida y fácilmente aplicable. La costumbre puede ser cambiante de un lugar a otro pero la ley escrita se presume de una claridad meridiana y de una economía en el sentido que ahorra el esfuerzo y el tiempo. De allí deriva la importancia técnica de la ley escrita y la tendencia universal hacia la codificación.

Algunos escritores consideran esta tendencia a la codificación como peligrosa porque tiende a restringir el ámbito de la acción del juez en la aplicación del derecho y también la de los otros factores constructores del derecho. Sostienen que contra la ley escrita, el fluir incesante de la vida social crea nuevas instituciones que de todos modos desbordan el texto inmóvil de la legislación.

Importancia técnica del lenguaje.—Entre nosotros se ha insistido poco en esto. El lenguaje tiene una importancia capital en la legislación porque la ley debe ser inteligible y comprensible, condiciones que se reclaman principalmente del lenguaje. La importancia de éste además aparece evidente en la esfera de la aplicación de la ley, de la práctica de los tribunales, de los jueces y aún en la práctica de la abogacía. Las primeras etapas del derecho fueron etapas formalistas en que la palabra tenía una importancia decisiva hasta el punto que se confundía la palabra con la institución.

El derecho se ha hecho cada vez menos formal, pero eso no disminuye sino acrecienta la importancia del lenguaje en el dominio de la técnica jurídica. La lógica del lenguaje, la gramática tienen una importancia decisiva en este concepto, y además en la creación de vo-

ces técnicas que tienen un contenido convencional conocido principalmente y a veces, exclusivamente por los especialistas y que responden a una exigencia de economía y de seguridad.

Una palabra técnica evita un largo discurso; cuando un juez dice: "aquí se trata de una excepción", la palabra excepción está evitando toda una explicación respecto a la naturaleza jurídica del caso que se quiere resolver.

La voz técnica implica también la seguridad en el contenido de la expresión que se escucha, porque esa voz técnica tiene un contenido fijo, estricto.

¿Cómo se formó la voz técnica? En parte se formó como todas las palabras, por el uso dentro de los medios judiciales. Las voces técnicas son recogidas por la legislación y definidas por los juristas. La definición es así un instrumento precioso de la técnica jurídica; incluso porque la definición en cierto sentido crea la voz técnica, y de este modo actúa como un vehículo de economía y de seguridad, de un valor inapreciable.

FIN



Azãgaro 1006

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS DE LIMA

FACULTAD DE DERECHO



PRINCIPIOS DE LOGICA JURIDICA

Curso dictado en el año académico de 1943 por el señor Catedrático doctor don Mariano Iberico Rodríguez.



Azángaro 1005

— L I M A —
Compañía de Impresiones y
Publicidad, Azángaro 1005.
1944