PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA

EL JUEZ Y LA LEY

DISCURSO LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA
DEL CURSO ACADEMICO DE 1950-51

POR EL

DR. D. ANTONIO MARTINEZ BERNAL
CATEDRATICO DE DERECHO PROCESAL

1950
SUCESORES DE NOGUÉS
MURCIA

EL JUEZ Y LA LEY

PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA

EL JUEZ Y LA LEY

DISCURSO LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA
DEL CURSO ACADEMICO DE 1950-51

POR EL

DR. D. ANTONIO MARTINEZ BERNAL

CATEDRATICO DE DERECHO PROCESAL

1950
SUCESORES DE NOGUÉS
MURCIA

DISCURSO DE APERTURA

DEL AÑO ACADEMICO DE 1950-51

POR EL

DR. D. ANTONIO MARTINEZ BERNAL

Catedrático de Derecho Procesal

MAGNÍFICO Y EXCMO. SR.;
EXCMOS. E ILTMOS. SEÑORES;
SEÑORAS Y SEÑORES:

Por designación de la autoridad académica me cabe en el presente año el alto honor de pronunciar, en nombre del Claustro universitario, el discurso inaugural que tradicionalmente se inserta entre los actos solemnizadores de la iniciación del nuevo curso. Mala ventura la vuestra al encontraros con expositor tan poco interesante como yo, y grave preocupación la mía, que no sé como entreteneros con menor fatiga ni acierto a huir, pues no es uso, de materia relacionada con la disciplina a que me consagro. Vacilo también acerca del contenido de mi discurso, aunque gracias a Dios no sobre su valor, porque de eso estoy seguro de que carece; pero ni llego a decidirme por que la disertación quede encerrada en el seco y árido marco de una conferencia de cátedra o puramente profesional, ni me atrevo a olvidar que, en fin de cuentas, su ambiente es un salón académico. Por lo que si a la natural limitación de mis dotes agregamos el desastroso efecto de la vacilación, podeis de antemano resig-

naros a lo que no es corriente esperar en estos casos, pues... "ya vereis lo que es malo".

Intentaré sosegar antes mi ánimo dándoos cuenta de los acontecimientos que, con respecto a queridos amigos y compañeros nuestros, han llenado de satisfacción al Claustro Universitario durante el año académico transcurrido. Podemos registrar, ante todo, los nombramientos de los Catedráticos de nuestra Universidad, Doctores Sancho Gómez, Espín Cánovas, de la Calzada Rodríguez y Soler Martínez, para ocupar los cargos de Secretario General, Decano de la Facultad de Derecho, Director del Colegio Mayor "Cardenal Belluga" y Director del Secretariado de Publicaciones y Extensión Universitaria, respectivamente.

No solamente tenemos motivos para congratularnos con el honor conferido a los que estaban; nos llena igualmente de alegría dar la bienvenida a los llegados por primera vez a esta Universidad, ofreciéndoles la más cordial acogida y el más sincero deseo de que su estancia entre nosotros les sea grata, como estamos seguros de que será provechoso en extremo, para quienes han de recibir sus enseñanzas, el sazonado fruto de la magnífica formación profesional que adorna a los nuevos Catedráticos. Estos son los Doctores Don Mariano Baquero Goyanes, de Lengua y Literatura Españolas y Literatura Universal (2.ª Cátedra) y Don Carlos Clavería Lizana, de Gramática General y Crítica Literaria. El Doctor Don Ramón Fernández Pousa, nombrado Catedrático numerario de Filología Latina, en virtud de oposición, para ocupar dicha vacante en nuestra Universidad, por Orden de 6 de Diciembre de 1949, solicitó y obtuvo la excedencia en 18 de Enero del corriente año.

Felicitamos también en este acto, por su acceso al Claustro, como Profesores Adjuntos, de Química Orgánica a Don Juan Antonio Sánchez Fernández y de Física Experimental y Optica y Electricidad a Don Arturo Rodríguez Suárez; habiendo igualmente sido nombrados, Don Luis Irigoyen Yurrita, Profesor y Director de los Servicios de Educación Física, y Don Arturo Roldán Prieto, Director de Formación Religiosa.

Y, en fin, es motivo de alegría que antiguos alumnos de la Universidad murciana hayan destacado por sus méritos al conseguir brillantes puestos profesionales ganados en noble lid. Nos referimos a los triunfos obtenidos: por Don Miguel Jiménez de Cisneros Bernal, que ha sido proclamado Catedrático de Escuelas de Comercio y Don Francisco Lucas Fernández, que ha conseguido plaza de Notario, ambos compañeros queridos en la tareas académicas; Don Carlos Iglesias Selgas, ingresado en la Carrera Fiscal, Don Enrique Sobejano Esteve, que logró cargo de Jefe de Administración del Ministerio de Educación Nacional y Don Antonio Ruiz López, que también ha ganado Cátedra de Escuelas de Comercio.

Al dar a todos nuestra enhorabuena, hacemos votos por que su éxito sea estímulo para los que desde un puesto u otro, bajo la acertada mano de quien lo dirige, deseamos el mayor engrandecimiento de nuestro primer Centro docente.

Y heme aquí puesto en el trance de abordar mi lección inaugural, a cuyo objeto, o mejor diría, con cuya ocasión, esbozaré una cuestión de relaciones: el Juez y la ley.

EL JUEZ Y LA LEY

Los procesalistas, y probablemente mejor los que dedicamos nuestra preocupada atención no sólo al proceso sino también al procesado, podríamos escoger muy variados temas para discurrir en una reunión distinguida y heterogénea como la que aquí se congrega. Estamos más cerca del Derecho convertido en realidad palpitante y pulsan nuestras manos los registros de muchas especialidades jurídicas. Quizá mantegamos el sufijo «ista», como indicativo de especialización, al modo que los doctores que profesan la medicina general se han aplicado la calificación de «internistas». Creo yo que así nuestra especialidad podría entenderse como especialidad de lo general y, para seguir el paralelo, de las dolencias generales del cuerpo social, porque son sus sufrimientos y no su vida normal lo que trae a nuestras manos y son nuestros remedios procesales los que busca cuando su mal no se resuelve buenamente. Puede pensarse que me refiero a que la cartera del procesalista abogado es la que está repleta de lágrimas y de alegrías, de esperanzas y desengaños, y no la del investigador científico del proceso; pero no se olvide a la hora de estrechar la mano del facultativo que salvó la vida de nuestro hijo con una acertada prescripción de penicilina, que el inventor de la droga no es menos merecedor de nuestra gratitud porque no trabase la angustiosa lucha con la fiebre del enfermo, sino con los frascos del laboratorio, ni crease el antibiótico, sino simplemente lo descubriese. Que si tampoco el científico del Derecho crea la Ley ni la aplica, su labor no deja de ser importantísima para quienes tratan de remediar los dolores que la villanía humana multiplica por el mundo.

Es verdad, sin embargo, que a lo que principalmente quería aludir es a la diversa experiencia de un procesalista abogado cuando indicaba que

podía aludir a variados temas en una reunión social y casi usar los tópicos de muchas de las conversaciones entre hombres o mujeres de hoy día: el futbol, el trasnochado «estraperlo», lo mal que se ha puesto el servicio... A lo mejor, me saldrán al paso esos tópicos en el curso de mi exposición, y estoy tentado, aunque la solemnidad del momento me sobrecoja un poco, a hablar, en términos deportivos, del «cuadrado mágico» cuyos puestos ocupan la ley, el proceso, el Juez y la sentencia. También entre esos cuatro puntos brilla el valor de la asociación y si a veces la ley realiza aisladamente su cometido, carece en otras muchas de eficacia sin el apoyo de la sentencia, o si el Juez se independiza de la ley puede dar al traste con el equilibrio social a costa de tantos esfuerzos conseguido.

Pero ¿por qué tras de la ley se configura el proceso, tras del proceso un Juez, tras del Juez una sentencia? ¿Qué es una sentencia en relación con la ley, con el proceso, respecto del Juez mismo?

Todos los que asistís a este acto académico teneis noción, según me parece, de lo que significan las cuatro palabras entre las que va a desenvolverse la trama de mi disertación. En definitiva no se trata de palabras técnicas o al menos no están encerradas bajo el artificio de la técnica, sino que se expanden por el aire vivo del lenguaje popular, pues no en balde desde que los hombres vivimos reunidos y no aislados como las fieras, existen leyes, sentencias, jueces y procesos. Lo que ocurre es que, en ocasiones, esas leyes no tenían nombre de tales ni había lugar a pronunciar sentencias, pero la conducta de la grey humana se ajustaba a normas y las horcas hablaban de la justicia en lugar de las plumas. Mas con sus nombres o no, las instituciones a que aludo han tendido siempre a disciplinar lo que en los hombres subsiste de fieras para que no retornen a vivir como ellas.

Ni que decir tiene, por tanto, que yo no trato de descubriros lo que es la ley y que me basta con la noción que vosotros poseeis, por lo que se refiere, naturalmente, a las relaciones humanas, ya que la comprensión de esa voz es aún más amplia y abarca no sólo al hombre sino a todo orden constante en los fenómenos de la naturaleza. Pero yo me concreto a considerar exclusivamente, si puedo, intensamente, al hombre frente a la ley, al Juez, que es un hombre, ante el proceso, a la luz de valores poco apreciados en esta época de atea y aterradora deshumanización.

Sabeis, pues, que la ley es una norma ordenadora de la conducta de los hombres que viven dentro de una comunidad políticamente independiente asentada en el territorio que le es propio. Sus notas de procedencia y finalidad fueron dadas por el Santo de Aquino al decir que tal norma debe emanar de quien tiene a su cargo la dirección de la comunidad y estar encaminada al bien común. El conjunto de las disposiciones que regulan así las

relaciones de los hombres constituye el Derecho objetivo de esa comunidad y la adopción de este nuevo calificativo refuerza, si cabe, el sentido de las palabras precedentes, puesto que «Derecho», de «di-rectum», sugiere al instante la tendencia a conseguir la rectitud en el obrar social, la idea de que cada uno debe cumplir su finalidad en la vida colectiva sin apartarse del camino que se le ha trazado como más conveniente para que los demás puedan cumplir también su propia finalidad.

Por supuesto que incumbiendo semejante ordenación al Estado y sublimando éste el poder de la comunidad, impone aquélla con caracteres de soberanía, lo que equivale a decir que la ley debe ser siempre *efectiva* regla de conducta. Para conseguirlo, en unos casos concede facultades, en otros establece obligaciones o señala prohibiciones. Y, por su propia naturaleza, el querer del Estado es, como decía Stammler, ligante, soberano e inviolable.

Esta es, en llanas palabras, la teoría del mandato legal. La voluntad impersonal del Estado se formula en un programa, preceptivo e ineludible, de las actividades de relación entre los hombres, a quienes señala un dar, un quehacer, un omitir, un padecer. Ahora bien, es preciso no olvidar que todo acto de mando tienen significado sólo por su destinatario, no puede existir si no tiene destinatario y queda en el vacío si éste niega la obediencia.

Aquí entra en juego la actitud del hombre como destinatario de la ley. Ciertamente, en un subido porcentaje, los programas de conducta que el Estado promulga realizan su destino de ordenar efectivamente la convivencia social y se hacen carne de realidad como lo es la palabra cumplida. Pero hay quien, desoyendo el precepto, daña con su conducta a otro y pone a prueba el valor de protección que toda norma jurídica supone para quien se sujeta a ella. La villanía, la avaricia, la soberbia o el error de los hombres plantea un doble y dramático dilema; por una parte, quien ha ajustado sus acciones al Derecho objetivo y pide o espera las consecuencias de su obrar previstas en las leyes, o tiene que tomarse la justicia por su mano recuperando a la fuerza bruta la tierra que otro le usurpó, arrancando los materiales que suministró y no se le pagan, matando a quien asesinó a deudo próximo, o bien resignarse a la ilegal lesión de sus intereses ante la impotencia del poder público para tutelarle. Hubo tiempos, en efecto, antes de la definitiva formación de los Estados tal cual hoy los conocemos, en que el dilema se detenía en el punto que acabamos de señalar y al hombre no quedaba otro recurso que la lucha, solo o en unión de sus parientes y gentes de su proximidad, contra el ofensor. Pero al constituirse el Estado como ente soberano, el dilema cambia de signo, porque el súbdito pierde en principio una de sus posibilidades, al serle prohibido el uso de la fuerza para el ejercicio de los

derechos y asumir el Estado el monopolio de la justicia. Sustituída de este modo la autotutela personal por la tutela estatal obligatoria, la lesión de los derechos del sujeto se convierte en agresión al Derecho objetivo del Estado que los confirió y que está obligado a asegurar la producción de sus efectos, y la disyuntiva se ofrece entonces, *para el Estado,* entre imponer el cumplimiento o permitir la impune desobediencia de sus preceptos que, por definición, son soberanos, vinculantes e inviolables.

La solución casi va supuesta en la proposición y está implícita en la técnica enunciativa de las normas a que venimos aludiendo. Toda ley es un programa *para cumplirse,* para ser realizado, y, cualquiera que sea su naturaleza, lleva siempre traspuesta una sanción. Que la sanción sea o no elemento esencial del Derecho es tema lateral, aunque de enjundia, que no interfiere el camino por donde nuestra charla discurre, puesto que estamos refiriéndonos al destino y no a la estructura o caracteres de las normas. Si no se cumple, la ley es un mandato vacío, una orden burlada, puesto que aunque en principio lo que aparece desestimado es la exigencia del particular, esta exigencia, siendo conforme al Derecho, es poder que el mismo Derecho defiere, o mejor, es el mismo poder del Derecho. Queda así bien claro que el «jussum» no se ha convertido en «ordo», que el mandato general no ha realizado el orden concreto en particular, en fin, que el Derecho no ha servido, en ese caso, para regular la conducta de los hombres a los que iba destinado.

Alguien ha podido pensar que la crisis que se apunta en lo que dejo dicho no es tan grave y que los Estados perviven aun cometiéndose, como se cometen impunemente, las más graves transgresiones de sus normas. Pero una cosa es que las infracciones no se conozcan por el Estado o le sea imposible sancionarlas y otra que las tolere con plena conciencia de su realización. Si yo no reclamo en tiempo la devolución del préstamo que realice, mal puede decirse que haya conflicto entre mi interés legítimo y la conducta ilegítima ajena, porque no existe derecho subjetivo, en el sentido de Ihering, cuando no se trata de proteger interés alguno. Seré un «primo», pero no un agraviado. No puede decirse en ese caso que el mandato legal carece de eficacia, puesto que prevee el ejercicio de un poder al que yo renuncio. Tampoco puede decirse que la norma penal no vale porque el delincuente no pueda ser habido; el adagio «ad imposibilia nemo tenetur» disculpa el defecto de sanción. Lo que sería inadmisible y supondría la quiebra del Estado como soporte del orden jurídico es que, confeso el delincuente y probada la deuda, borrase con un encogimiento de hombros las consecuencias fijadas en la ley para el supuesto de que esos hechos tuviesen lugar.

He recordado en otra ocasión que acaso la expresión más sublime del sentimiento respecto a la realidad de la crisis del Estado cuando sus nor-

mas no hallan eco en los destinatarios, se encuentre en la contestación de Sócrates, ya condenado a muerte, a la propuesta de Critón para que huyese porque había sido comprado el carcelero: «¿Qué Estado puede subsistir si sus decisiones—las leyes de Atenas—no tienen ninguna fuerza y son eludidas por los particulares?».

Resulta, pues, consecuente que el Estado aplique su fuerza coercitiva a reducir la desobediencia, la desobediencia conocida. Ese necesario conocimiento nos pone frente a dos modos de promover la intervención de aquél: mediante una participación del lesionado por la conducta ilegal o mediante una investigación por parte del Estado mismo. Nos es ahora habitual pensar que la esfera de nuestra personalidad, la órbita en que nuestras actividades privadas se desenvuelven, es asunto de nuestra exclusiva incumbencia, con sus éxitos y sus fracasos y su continuo afán y nos sobresaltaría la idea de que el poder público se inmiscuyera en sostener iniciativas que no son nuestras y pretensiones que no parten de nosotros. A la inversa, miramos con desagrado intervenir en la persecución de delitos, ni participando su comisión ni siquiera colaborando en su esclarecimiento, porque eso parece cosa «de la autoridad». Pero esto no siempre ha sido así y no lo es tampoco en todo lugar, ofreciéndonos ejemplos la historia y la legislación comparada de órganos estatales que accionan por la tutela de intereses privados y particulares a quienes exclusivamente corresponde accionar para que se realice la tutela de intereses que por su valor general para la comunidad están resguardados por sanciones penales.

De ahí lo contingente del modo según el cual se pone en conocimiento del Estado la apariencia de una infracción jurídica. Lo importante es que el conocimiento se produzca. Y la conclusión inmediata de cuanto queda dicho es que el ente soberano cuyo mandato se ha conculcado aplica su sanción. Así ocurría, en efecto, antes de la formación de los Estados plenamente constituídos, porque el monarca que mandaba también administraba la justicia; y eran, sin duda alguna, muy celosos del ejercicio de esta prerrogativa como exclusiva de la majestad real. Pero la natural diferencia de las funciones políticas, practicada mucho antes que su formulación en la doctrina, dió al traste con aquella inicial simplicidad.

Ocurre a veces, al observar atentamente la evolución sufrida por las ideas originadoras de determinadas instituciones políticas, que se sorprende uno comprobando la alteración de sentido que en la misma institución ha impreso, con el compás del tiempo, la corriente de la vida que por ella transcurre. Probablemente quienes dejaron de dirimir las discordias ante la agobiante necesidad de repartir el trabajo estaban lejos de concebir en el delegado un poder tan fuerte como el de quien lo confirió.

No obstante ello, el ejemplo de lo sucedido tras la Revolución Francesa, a que después aludiré, nos muestra bien a las claras que la Historia se repite.

Poco importa ahora referir el cómo, pero lo cierto es que la misión de sancionar las infracciones se separa de la misión de elaborar las normas, que éstas adquieren su propia virtualidad desprendidas del órgano elaborador y que la soberanía única del Estado aparece ejercitada íntegramente por cada uno de estos dos tipos de actividad: la legislativa y la judicial. Al tiempo que se personaliza el producto de la primera actividad mencionada y se dice que la ley *es* la voluntad del Estado, se objetiva la actividad personal, ineludible en el segundo tipo de funciones, proclamando que la sentencia *es* la voluntad de la ley, o como Cicerón expresó con su acostumbrada rotundidad: «Vere dici magistratum legem esse loquentem».

Pero ¿qué es esta figura que sube a primer plano? ¿Es el Juez instrumento de la ley? ¿O está la ley al servicio del Juez?

Quisiera insistir un momento en que la significación de los términos sobre que me propongo entreteneros corresponde a las vivencias usuales de los pueblos y al sentido jurídico dominante a partir del siglo XVIII, para que nos entendamos con expresiones comunes. Lógicamente, no nos servirá como piedra de toque, por ejemplo, la noción de la ley que poseían los griegos y que tan cuidadosamente examinó Weiss en su «Griechisches Privatrecht», no solamente en el concepto que tenían los espartanos de la norma perpetua, inderogable, sino también en el de los atenienses como expresión de lo justo, a lo que está subordinada, y frente a lo que sucumbe en caso de contraste, por ἀνομια , al estimarlo el que decide lo δικαιον , el juez. Quizá fuese curioso, puestos a considerar el dualismo norma-juez, perseguir el sutil nexo que aproxima, a tanta distancia histórica, al juez ático buscador de lo justo y al «Rechtsfinder» teutónico contemporáneo, buscador del Derecho; pero eso no nos incumbe aquí. Mucho menos valdrían nuestras elementales sugerencias si pensásemos, a título de otro ejemplo, en el sistema político-social de los germanos. Supongo, por eso, que me excusen las salvedades que me he cuidado de apuntar y que autorizan a dejar de lado las numerosas variantes que inducen a confusión, desde los legisladores jueces a los jueces legisladores, y hasta a la «Ecclesia» legislativa griega que sometía a un propio y verdadero proceso judicial la elaboración de las leyes nuevas, con sus pretenciones y sus defensas y su sentencia inclusive, dictada por los «nomothetes».

No. Nos son suficientes las ideas generales que a nosotros, pueblos herederos de Roma, nos han llevado a sentir la seguridad de que sólo en las

normas preexistentemente establecidas hemos de buscar la fuente de nuestras obligaciones y la base de nuestros derechos, lo que está permitido y lo que está prohibido, sin que quede al arbitrio de quienquiera que sea, legislador, juez o carcelero, decidir a posteriori si nuestro acto era injusto, dañoso o criminal. Bien sé que no es el tiempo lo que ha vencido este último modo de pensar, y que la añeja idea florece en injerto nuevo. Pero, al menos en Occidente, lo que nos conforta es saber que el edificio que albergue nuestra vida jurídica goce de la mayor solidez posible y ofrezca el menor número de intersticios por donde pueda penetrar el viento helado de la inseguridad. Si de algo pecamos es de exceso en la expresión de este anhelo, como puede verse en la frase de Pires de Lima y Varela, rezumante de latinidad, y que ha sido recientísimamente recordada por el maestro Castán en su discurso de apertura de los Tribunales pronunciado el día 15 del pasado mes: «Vale más sacrificar la posibilidad remota de una mayor justicia a la certeza y a la inflexibilidad de un Derecho estricto».

Recogiéndonos al punto en que quedó el análisis emprendido, puede advertirse que ya contamos con dos datos de importancia: uno, que el Estado no puede tolerar la alteración del orden jurídico, tanto el que se llama orden jurídico privado, en cuyo caso cabe hablar de transgresión de las normas, abstracción hecha de su consciencia, como del orden jurídico público, que puede sugerirse como agresión consciente, al menos respecto de aquellas normas representativas de los intereses reputados como más vitales y necesitados de más intensa protección; el segundo dato se refiere a la separación funcional entre la producción del Derecho y la determinación y sanción de su incumplimiento, lo que ocasiona la existencia de dos clases de órganos del Estado: legislativos y jurisdiccionales.

Pero se dan, en eso sólo, circunstancias dignas de comentario. Cuando la fiebre, no ya de la separación, sino de la independización de ambos cometidos alcanza su momento álgido, es justamente en una época en que la marea racionalista parecía querer ahogar en la mente humana la concepción de que una sola esencia divina se contuviese íntegra en tres personas distintas. Y, sin embargo, constituyó en dogma de fe política que una sola esencia, la de la soberanía del Estado, se contenía por entero en cada uno de tres poderes diferentes: legislativo, ejecutivo y judicial. La absoluta libertad de estos poderes, unos respecto de otros, se miró no sólo como prenda de la libertad general sino también como correspondiente a la verdadera naturaleza de tales cometidos, diferenciándose cuidadosamente, más todavía que los órganos distintos a los que se encomendaba, la actividad misma de legislar, juzgar o administrar, de

suerte que con posterioridad cualquier clase de esos actos es distinguible aunque emane de órgano distinto del que le es propio.

Legislar y juzgar. Producir leyes y producir sentencias. Producir el derecho y... ¿producir el derecho? Parece sorprendente, pero ¿es que no nos lleva el sentido estricto de los vocablos a igualar los términos de esa ecuación? Que legislar quiere decir dictar, emitir la norma vinculante, ya lo dimos por sentado. ¿Y qué significa, en buenos términos radicales, poder, o función, jurisdiccional? Poder de «jurisdictio», de emitir, de dictar el derecho. Similitud de expresiones que llega a la entraña de la unidad profunda de todo acto soberano y que no puede ser negada como no puede negarse la unidad de la sangre que ha grabado distintos rostros con el troquel de la semejanza. El legislador y el Juez dictan el derecho, señalan al hombre el camino recto para su paso por la sociedad.

Ahora bien, la cosa no puede acabar así, pensareis vosotros, y con razón. Si hemos indicado que, según muchos, el juez es la voz de la ley, parece que ha de ser el instrumento de aplicación, no de producción de la norma. A igual consecuencia parece llegarse contemplando la cuidadosa separación de funciones que, no sólo desde los teóricos políticos a que hace poco me refería, sino desde buenos siglos atrás, se practica efectivamente en la cuotidiana tarea de conducir la nave del Estado por las procelosas aguas de la Historia, como se ha repetido hasta la cursilería. Incluso técnicamente falta la base de identificación, porque la entrada en juego del legislador y del juez exige momentos diferentes y colocación distinta; el juez «juega retrasado» y, si se quiere, es suplente.

Pero juega.

Ensayemos la contestación a las interrogantes que propuse más atrás, a la luz de doctrinas indudablemente formuladas y que representan una capital antítesis en la solución de este delicadísimo problema de relaciones en que me estoy ocupando.

Sabemos ya por qué se origina la necesidad de existencia, dentro de la estructura del Estado, de órganos encargados de sancionar la infracción de las normas jurídicas. La cuestión de tiempo aparece perfectamente clara con dicha simple indicación, puesto que no puede concebirse la intervención de órganos determinadores de la comisión de tales infracciones si las normas supuestamente infringidas no preexisten a la determinación. Primero, está la norma. Por ello, incluso la dirección de la actividad respectiva aparece, en principio, contraria, puesto que la formulación de la norma va dirigida al futuro y la decisión judicial se pronuncia respecto a la infracción precedente; esto es doctrina general admitida. En tal supuesto, lo que tiene que hacer el Juez es decidir acerca de si la norma concreta A es la aplicable al caso concreto B, y hacer vigentes para ese caso las consecuencias previstas en aquélla. Ha de añadirse, también

en principio, que el Juez no puede crear el derecho sino «decir» cuál es el derecho creado para ese caso, decir el derecho como lo dice la ley, hablar como la ley misma. En tal sentido podemos entender ahora resuelta la aparente antinomia de asignar a dos funciones distintas la misma nomenclatura y explicarnos el sentido de la frase de Cicerón que más atrás recogí.

De Cicerón a Carnelutti hay mucho trecho y sin embargo también puede leerse en éste que «el juicio del Juez *tiene fuerza de ley*». Probablemente, su remisión a la teoría general del Derecho hace pensar que el concepto necesita ser explicado más ampliamente y que el valor de esta doctrina corre parejas al del principio según el cual el contrato tiene fuerza de ley entre los contratantes; pero de momento le basta con dejar sentado que «lo que el Juez ha resuelto sobre un caso singular vale como si el legislador lo hubiese mandado para aquel caso». La verdad, no obstante, es que ni aún así llegamos por el momento a separar netamente la «juris-dictio» legal—establecimiento de una ordenación—, de la «juris-dictio» judicial—declaración o interpretación de aquélla—, ni siquiera agregando la nota de generalidad a la ley y de particularidad a la decisión del Juez, puesto que existen leyes relativas a la aplicación de otras anteriores (leyes interpretativas) y resoluciones judiciales autónomas (sentencias constitutivas), así como leyes particulares (privilegios, leyes impropias) y sentencias generales (sentencias colectivas), según tiene que reconocer el propio autor.

Importa regresar ahora a la idea precedentemente expuesta de que la ineficacia del poder que al particular defiere el Derecho supone la ineficacia del poder del Derecho mismo, para comprender que la integración del derecho del particular que hace el Juez en su sentencia es la integración de la ley que lo ha conferido. Al emplear deliberadamente el término «integración» quiero significar que la misión del Juez es hacer completo por la obediencia del destinatario el acto de mando en que consiste toda norma legal. Me aparto con esto, a mi manera, de la línea de pensamiento del citado maestro italiano, porque si para él supone la sentencia un mandato particular junto a los mandatos generales implícitos en las leyes, entiendo yo que los mandatos de las leyes nunca son generales sino por su expresión pero no por su esencia y necesitan ser integrados con cada obediencia particular. Que la integración sea voluntaria o forzosa decide que haya de interponerse o no el oficio de un Juez; mas ello no quiere decir que haya otro mandato nuevo, sino el mismo, como tampoco quiere decir que la integración forzosa del semi-mandato legal alcance todavía el orden jurídico.

Insisto en señalar por qué se explica la razón íntima del sostenimiento, a través de los siglos, de esa voz, «juris-dictio», para indicar la misión

de los jueces. Su escueta denominación es más expresiva que su explicación o, al menos, más comprensiva. Desde Roma a nuestros días, el concepto que la actividad del Juez merece a la doctrina puede resumirse en el antiguo adagio: «Jurisdictio in sola notione consistit». Lo que el Juez hace es conocer los hechos acaecidos en la realidad, cosa que le está vedada al legislador, que no hace más que suponerlos. La comparación entre la hipótesis del legislador y los reales acaecimientos constituye su juicio; y es en ese juicio donde hasta los autores tan conceptistas como el mismo Carnelutti, de pasada hace años y muy recientemente con gran intensidad, colocan el eje de giro de la aplicación de las leyes. Huelga decir que el conocimiento del Derecho corresponde al Juez por su propio oficio y sólo pueden apreciarse a título de excepción tipos de proceso, como el griego por ejemplo, en que prevaleciese el principio «jura non novit curia». Pero, en ese valor entendido con que trato de facilitar mi exposición, puede decirse que la necesaria provocación del conocimiento respecto al Juez queda reducida al de los hechos y, si acaso, al de su relevancia jurídica. Por ello, todos los juicios son de conocimiento y el calificativo, empleado por primera vez en nuestra Patria en la Ley de Bases de la Justicia Municipal, de «proceso de cognición» no hace sino intentar asignar carácter específico a lo que es condición genérica.

El Juez conoce y declara; declara le ley que es aplicable al caso y, lo que es más importante, somete el caso a determinadas consecuencias que se derivan de la aplicación de la ley. El mandato indeterminado se convierte en orden concreta de actuación. Como dice Paoli, el caso puede ser cierto o incierto: corresponde al Juez configurarlo con un pronunciamiento, que tiene la absoluta presunción de responder a la verdad; la certeza del hecho no adquiere el carácter de certeza jurídica sino por la sentencia judicial; el derecho, en cambio, es cierto y el Juez no tiene más que aplicarlo; y, porque no es posible aplicar una norma sin darle cualquier interpretación, o la interpreta bien, o la interpreta mal; «tertium non datur»; se excluye que deba introducir en la interpretación de la ley sus propios criterios de equidad (a menos que la ley explícitamente se lo consienta); no tiene para ello la investidura, porque no es el legislador, ni la necesidad, porque el derecho que debe aplicar, y no formar, preexiste a su pronunciamiento, es su presupuesto y es completo.

Así, la misión jurisdiccional se determina como complementaria, como realizadora de la legislativa, y sólo eso. El Juez es ni más ni menos que un instrumento de la Ley, de la que no debe separarse un ápice. Este pensamiento, llevado a su máxima rigidez y con las suspicacias que les eran peculiares, llevó a los tribunos de la Revolución Francesa a configurar, si no a crear, el instituto de la casación como un medio de constante vigilancia de los legisladores sobre los jueces para evitar toda extra-

limitación de éstos en el campo de los primeros. Pero todo no sucedió ni sucede como estaba previsto.

Si paramos mientes en cuanto llevamos dicho, advertiremos que cuando el Estado estatuye la Judicatura le asigna la misión de intervenir siempre que se le participe que se ha producido una infracción del Derecho. Hasta tal punto está condicionada la actuación judicial a la recepción de esta noticia que incluso cuando el Estado mismo está interesado en investigar la existencia de la infracción, porque afecta a ciertas normas cuya observancia reputa de vital interés para la comunidad, como las normas penales, el órgano que investiga (aunque se llame Juez, como en nuestro país el instructor) no juzga. Hay también excepciones a este sistema, como ocurría en los procesos de la «Heilige Vehme», pongo por ejemplo; pero señalo que no se trata en tales casos de sistemas propiamente judiciales, y repito que me atengo en ésto como en lo demás a las concepciones jurídico-sociales prevalentes con más generalidad. Lo cierto es que el Juez entra en funciones cuando una norma jurídica no ha valido para ordenar relaciones de la vida y se produce conflicto entre dos intereses; uno, que en definitiva ha de resultar el mismo interés de la ley porque supone su cumplimiento, y otro opuesto a ella, que interfiere la producción de sus consecuencias.

Pues bien, para que ese conflicto pueda ser conjugado, el particular entrega al Juez su pretensión y el Estado le dá la ley, le entrega su ley, para que con ella *como instrumento* componga la discrepancia que existe entre norma y realidad. La ley *señala* la dirección del pronunciamiento judicial, pero no está *sobre* el pronunciamiento. Es claro que cuando decimos que una sentencia debe ser revocada porque no se ajusta a la ley, pensamos en un órgano facultado para decidir la revocación. Pero en la cima de la pirámide de Tribunales hay uno cuyos fallos no pueden revocarse ni siquiera por el legislador mismo, porque éste no tiene *poder* para juzgar. De donde se deduce que, para el caso, la ley valdrá conforme haya sido aplicada por el Juez, interpretándola bien o interpretándola mal; «tertium non datur». He aquí por qué la casación instaurada por los revolucionarios franceses puede servir no ya para realizar el control del Juez por el legislador, sino el control de la ley en su adaptación a la realidad por el Juez.

Vale más pensar que así sea porque el Juez está obligado a resolver siempre; entendámonos, siempre que se le plantea una controversia. Casi me atrevería a decir que aunque no se le plantee, con tal de que sea requerido para intervenir, como ocurre en los casos de allanamiento o de confesión del delito. Lo que pasa es que aquí basta un mandamiento, sin resolución, y en verdad debería excluirse la fórmula de «sententia», que en su auténtica significación romana equivalía a opinión, a parecer. Sin

controversia el Juez no opina y, propiamente, no puede sentenciar. Pero, en fin, cuando se encuentra frente a una controversia acerca de un hecho incierto, o de un hecho cierto pero de dudoso acogimiento por la ley, o de un hecho cierto y un derecho cierto, pero concurriendo circunstancias que impiden la producción de efectos de éste, o incluso de inexistencia de norma que recoja el supuesto de hecho, el Juez, y en nuestra patria bajo sanción penal, tiene que resolver necesariamente. No puede abstenerse, como el Juez romano con la fórmula «non liquet». Quiere decir eso que, incluso a los ojos del legislador, importa más la solución del caso que el imperio del Derecho estricto y, desde luego, que la certeza de la justicia. Pudiéramos alcanzar a postular que lo que importa sólo es la certeza; que únicamente allí donde hay incertidumbre hay proceso y sentencia, aplicación obligada de la ley y función judicial en su verdadero sentido aun sin ley aplicable al caso controvertido; y que el valor que mediante el proceso y gracias al Juez se consigue es el de seguridad, el de orden concreto en las relaciones entre los hombres.

Se intuye este pensamiento entre quienes, de Plósz a Guasp, ven en la función judicial sencillamente un modo de dirimir controversias o una finalidad de examinar y resolver pretensiones. Falta, sin embargo, en las genuinas teorías subjetivas el engarce obligado del oficio del Juez con el derecho objetivo. El Juez, aunque puede, no ha de juzgar como quiera sino como deba; y debe juzgar *según* juzgaría el legislador; juzgar *con* la ley y no de ella, porque no le corresponde examinar el valor intrínseco de cada precepto, el fundamento de su validez, su bondad política o su adecuación a la justicia, según él la entienda. Que también con respecto al juzgador es exigible el supremo bien de la certeza en su modo de hacer vivir el derecho ya promulgado.

Diría Kelsen que el Juez no puede plantearse frente a la ley un «por qué» sino un «cómo». Dada la ley, su oficio le exige escoger, entre los hechos contrarios propuestos, aquellos que figuren supuestos en la norma y rechazar los otros. La consecuencia obligada es que tras esta subsunción debida a su juicio, ha de imponer la sanción legal, determinar las consecuencias de la infracción *como* la ley establezca. No obstante, hay en este «cómo» más poder del que a primera vista se aparenta, pues también la ley entra a ser regla de la conducta debatida *como* el Juez entiende que ha de aplicarse según las circunstanicas del lugar, del tiempo, del pensamiento y hasta del sentimiento de la sociedad para que se dictó.

Las ideas apuntadas afloran de lado a lado en la doctrina procesal. Dicho estaba que las normas jurídicas van destinadas al Juez y no al particular y hasta Carnelutti, tan dispar en sus concepciones, viene a declarar, de paso pero a la letra, que «jurídicamente el proceso actúa para integrar el derecho» (p. v. pág. 95 de la trad. esp. de sus Instituciones);

pero es tal vez la contemplación de conjunto la que nos permite entender esta cuestión de relaciones entre el Juez y la ley como una cuestión de medios y de límites: medio el Juez para realización de la ley y medio la ley para que el Juez realice el orden jurídico. La ley limita la función del Juez en el sentido de que sólo alcanza a donde este instrumento le permite. El Juez limita la efectividad de la ley, porque, puesta en manos del primero, labra el resultado que éste decide al ejercer su oficio.

No sé si el señalamiento de dichas fronteras resistirá los embates de los tiempos. Malos están los tiempos, vive Dios, para defender fronteras. Diré con todo que hay, se sienta o no, una conmoción profunda en la armónica estructura del Estado, como ente jurídico, cuando un Juez sentencia contra la ley o cuando una ley sentencia a pesar del Juez; que a eso y no a otra cosa venía a parar el Código Civil cuando preceptuaba que el amo sería creído contra el criado, o las leyes sociales que mandasen que el criado sea creído contra el amo. Se trata de sentencias que «pasan de estraperlo» lo que no son leyes, o leyes que pasan de «estraperlo» a constituir sentencias. Ahora bien; allí donde desaparece la posibilidad de «opinión» del Juez, la institución ha desaparecido. Y si es cierto que el orden jurídico puede existir sin Códigos escritos, y de hecho ha existido y aún existe, difícilmente puede ser concebido sin jueces verdaderos. Eso no quiere decir que porciones más o menos numerosas de la doliente Humanidad no hayan «de hecho», vivido de otra manera. Y viven. «Not hat kein Gebot»; la necesidad es muy dura.

Colocada así sobre el pavés, la figura del Juez se engrandece, se agiganta. Le corresponde un poder formidable: el poder real de la ley. Cada Juez, al sentenciar, rubrica con la fuerza del Estado su orden de conducta; por eso las sentencias, cuando son finales, se dice que tienen autoridad, la que se llama autoridad de la cosa juzgada o, como yo creo más propio y escriben los portugueses, del caso juzgado. Por de contado que la sentencia, que no es más que una declaración, puede desobedecerse; mas entonces entra en liza la violencia, la «vis extrínseca», que al particular se prohibe, y se arrebatan objetos o valores para dar cumplimiento a la sanción, hasta el límite que la conciencia social haya establecido, ello aparte la especialidad del cumplimiento de las sentencias penales, en que aún subsiste la aprehensión personal y no simplemente la real.

Si os imaginais la tremenda inquietud por que atraviesa el que se halla pendiente de un fallo judicial decisivo para su persona o patrimonio, podreis alcanzar la importancia, no ya de la institución, sino del hombre que la regenta, de su preparación, de su laboriosidad, de su honradez, de su temple para sostenerse dentro de las fronteras de su oficio. Como las personalidades excepcionales salen a relucir muchas veces. queramos o no, en nuestra conversación, recuerdo en este momento, quizá

por el contraste, una conferencia cálida, llena de vida, que Carnelutti, el gran teorizante, pronunció en Madrid durante la celebración del último Congreso Nacional de Derecho Procesal, proclamando la angustiosa necesidad, más que de buenas leyes, de buenos jueces capaces de hacerlas cumplir con rectitud y comprensión.

Por mi parte, no estoy pensando en Italia sino en nuestra patria cuando considero con qué malas leyes en ocasiones, han logrado conservar los jueces de mi país, modelos de integridad y de mala retribución, la fé y el prestigio de una institución augusta cuando tantas otras se han visto removidas en sus cimientos.

Hablo a españoles. Así como yo me he referido con palabras sencillas a doctrinas cruciales, así sois vosotros capaces de hacer, con ínfimos medios, hazañas inmensas. Españoles grandes hasta en sus defectos, que se juegan la vida por defender su puesto o se juegan el puesto por ayudar a un amigo necesitado. Españoles dotados de ese inmortal sentimiento de lo justo y de lo honroso, para quienes, antes que para ningún otro, se ha dicho en frase enmarcada de laurel que sois portadores de valores eternos; que os rebelais al instante si creeis que «no hay derecho» y aguantais a pie firme gritando «no importa» frente a la fuerza, venga de donde venga, y la ruina y la destrucción, desde Numancia hasta ahora mismo; españoles que en el ímpetu de vuestra primera juventud venís a la Universidad a buscar la ciencia: quiero instaros a que adquirais al propio tiempo la paciencia, la fortaleza y la templanza. No está sólo el heroismo en afrontar las granadas, pues la lucha de la vida en paz que vais a emprender es menos excitante pero exige más constancia, más tesón, más resistencia al decaimiento y la debilidad, a la insidia y a la tentación. Es difícil ser héroe hora tras hora y año tras año. Comportaos como buenos, y sed lo que pareceis. Y, especialmente de entre vosotros, quienes su vocación dirija al abnegado ejercicio de la función judicial, o a coadyuvar con ella en la Abogacía o, en fin, haya de influir de cualquier modo con sus decisiones en la vida de los demás, debéis pensar que en todo momento han de acompañaros dos jueces: uno muy hondo, la conciencia; otro muy alto, Dios. Como guía de conducta, frente a la fuerza, o ante la debilidad, que a veces es más fuerte, recordad aquellas palabras en verso sonoro, escueto, digno, heroico, labradas hace siglos, cual no podía menos, en la soberbia piedra del lenguaje castellano:

Jueçes, façed justiçia
sin themor,
sin amor, sin desamor
e sin cobdiçia.
Recordadvos cada ves
al tiempo del sentenciar,
que teneis otro Jues
que vos tiene de jusgar».