

PROBLEMAS DE LA INTERPRETACION DE LA LEY EN EL DERECHO INDIANO

por

Samuel W. Medrano

1. Los problemas de la aplicación del Derecho han sido siempre los mismos. Sin duda, en todos los países y en todos los tiempos fueron y son distintos los sistemas jurídicos; pero los problemas que al juez (o al jurista) se le plantean en el caso que debe resolver fueron y son esencialmente análogos. El pretor romano de tiempos de la República; el jurisconsulto clásico investido con el *jus respondendi*; el glosador o el comentarista medieval; el juez anglosajón; o los jueces castellanos, todos halláronse ante cuestiones que les exigieron algo más que el simple cotejo silogístico de norma y caso. Fueron siempre respuestas que exigieron previa dilucidación intelectual. La alta misión del intérprete del Derecho radica precisamente en el sometimiento de los hechos que configuran la realidad a la soberanía de la inteligencia, según ha dicho con acierto un jurista contemporáneo. ¿Cómo señalar entre varias posibles la norma válida aplicable al caso? ¿Cómo individualizar en el marco genérico la que mejor responda a la justicia? ¿Y cómo proceder cuando en su ánimo persistan la obscuridad o la duda o se enfrente a una laguna?

2. Esos mismos problemas debió afrontar el juez indiano. Los poderes y los deberes de su jurisdicción eran los mismos que los señalados por las leyes, y debía tenerlos presentes según el orden de prelación establecido en la Recopilación para el Reyno de las Indias o, a veces, en las instrucciones especiales enviadas a las audiencias. Conocían muy bien aquellas directivas legales; pero debe agregarse —y conviene insistir en esta precisión— que en América la fuerza de la costumbre trascendió largamente. El Derecho Consuetudinario surgido de esta fuente, recuerda Levene, constituye todo un cuerpo de derecho positivo formado natural y espontáneamente”.

A este respecto, débese tener presente, con García-Gallo —que ha estudiado certera y vigorosamente este aspecto vital de la aplicación del Derecho Indiano— el de la aplicación de la ley y la costumbre en

las Indias, que corresponde rechazar algunas expresiones y/o conclusiones generalizadas por algunos historiadores malinformados acerca del "desprecio a la ley", o el "Se obedece y no se cumple", o el imperio de la costumbre *contra legem*. En la realidad viva del Derecho Indiano el Derecho Consuetudinario no se ha enfrentado con la ley; ha coexistido con ella y el análisis histórico-jurídico verifica que, en general, tales costumbres actúan *secundum legem*, interpretando, matizando, adecuándola al medio, según se comprueba en la práctica administrativa o notarial, en el estilo judicial o en la aplicación por el pueblo de preceptos legales. Y también *propter legem*, en campos inmensos de la vida jurídica del Nuevo Mundo, supliendo a normas no dictadas o lagunas de la legislación. Por eso —concluye el maestro de Madrid en el análisis citado ("Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene", número 13, pp. 41 y sigs., Buenos Aires, 1967)— "hay que romper con el hábito generalizado de reducir el derecho del Derecho Indiano al de la legislación". Pero no es aventurado afirmar que ese derecho *vivido*, emergente de la fuente creadora de la costumbre, no ha de diferir en lo esencial del que normativizan las leyes, siempre que éstas sean también *vivas*, vale decir, vigentes en la realidad aunque hayan otras recogidas en la Recopilación, prácticamente ajenas o muertas ante esa realidad. Porque la ley, observaba finamente Suárez, comentando el Decreto de Graciano, alcanza vigencia con su inserción en las costumbres.

3. Por ello ha de acordarse preferente recuerdo a las reglas tradicionales de aplicación del Derecho conforme han sido establecidas en las leyes, y confrontarlas con la aplicación usual que de ellas hicieron los intérpretes en tiempos y regiones diversas de la inmensa heredad americana. Esas leyes eran las castellanas conforme al orden de prelación establecido por la Recopilación de 1680. En las Partidas hallábanse las normas finales de esa prelación, y por eso hay que acudir al Código Alfonsino para estudiar las pertinentes a la aplicación e interpretación de la ley.

Pero antes, habida cuenta que en aquéllas se opera la recepción del Derecho Romano Justiniano, débese tener presente que la solución de Alfonso será la misma que la de Justiniano en cuanto a declarar al príncipe intérprete final y supremo. Pues, en efecto, el emperador para evitar las controversias que multiplicaban en Bizancio los juristas del tiempo, estableció perentoriamente que se reservaba la facultad de decidir por sí todas las dudas que se originaran, con lo que,

naturalmente, se impuso la necesidad de nuevas constituciones, que dictó en número crecido, formando las llamadas "Novelas" o *novellae constitutiones*, más tarde recopiladas (Sohm, 18, 114). La compilación de las Novelas, usadas por los glosadores de la Escuela de Bolonia se llamó el *Authenticum*, de donde proviene la denominación de auténtica a la interpretación del príncipe legislador.

4. Glosadores y postglosadores, en la Edad Media, acometieron, como es sabido, la insigne tarea de estudiar e interpretar el *Corpus Juris*. Los primeros, con afán preferentemente científico, utilizaron para su exégesis, el método escolástico, el mismo que habían aprendido en los colegios catedralicios o en la naciente Universidad: el famoso *trivium* —gramática, lógica y retórica— que los condujo en la interpretación de las leyes romanas a estudiar primero las palabras, y después el pensamiento y el sentido que expresaban. No otra cosa hicieron los juristas de la Escuela de la Exégesis, primeros intérpretes del Código Napoleón en el siglo XIX. Los postglosadores, en cambio, con criterio más práctico, extendieron su análisis e interpretación, siempre con el método escolástico, a la realidad viviente en que actuaban, a la colisión de estatutos y costumbres, para encontrar y formular soluciones jurídicas adecuadas. Interesa recordar a estos juristas medievales, porque ejercieron profunda influencia en los siglos posteriores. Kantorovic y más recientemente Wieacker han revalorizado su significación en la historia del Derecho poniendo de relieve la tarea científica y práctica de glosadores y postglosadores. En el Derecho Español la influencia de su aporte jurídico llegó, como es sabido, al grado de que algunos de ellos —Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano— fueron indicados en la ley castellana anterior a la de Toro como autoridades a seguir en duda o falta de ley.

5. En la Ley XIV, título I, de la Partida I, hállase esta disposición que, como recordamos anteriormente, es análoga a la de Justiniano: —"Dubdosas seyendo las leyes por yerro de scriptura o por mal entendimiento del que las leyere, porque debieron ser bien espadaniladas o facer entender la verdad de ellas, esto no puede ser por otro fecho sino por aquel que las fizó, o por otro que sea en su lugar que haya poder de las fazer e guardar, aquellas fechas".

Y en la Ley XI, título XXXI, de la Partida 3, se reglamenta minuciosamente los modos y el procedimiento que deberán seguir los jueces para recabar del rey la decisión esclarecedora: "Mucho acerca están de

saber la verdad aquellos que dubdan en ella, así como dijeron los sabios antiguos. E por ende decimos que cuando los juzgadores dubdaren en que manera deben dar su juicio en razón de las pruebas e de los derechos que ambas partes mostraron, que entonces deben preguntar a los omes sabidores sin sospecha de aquellos lugares que ellos han de juzgar, e mostrarles todo el fecho, así como pasó ante ellos. E si en la respuesta de estos sabidores pudieren haber recabdo de manera que salgan de aquella dubda en que eran, deben dar el juicio en la manera que de suso mostramos. Mas si ciertos no pudieren ser de aquella dubda, deben hacer escribir todo el pleito como pasó ante ellos, bien e lealmente, e después facerlo leer ante las partes porque vean e entiendan si está escrito todo lo que fué razonado, e si fallaren que es y alguna cosa crecida o menguada o cambiada, debenla ende-rezar e después sellar el escrito con sus sellos, e dar a cada una de las partes el suyo, que lo lleven al rey; e sobre todo esto deben los jueces facer su carta e enviarla al rey, recortándole todo el fecho e la dubda en que son, e entonce el rey sabida la verdad puede dar el juicio e enviar dezir a aquellos juzgadores de como lo den, si quiziere”.

Este punto de vista, incorporado tan vigorosamente a la ley, perduró durante todo el tiempo del antiguo régimen en los reinos de España e Indias. Así, la Ley III, título II, Libro III de la Novísima Recopilación (1805), que es la 1ª de Toro (1505), dispone: ...“E mandamos que cuando quier que alguna dubda ocurriese en la interpretación y declaración de las dichas leyes del Ordenamiento, o Fueros o de las Partidas, que en tal caso recurran a nos e los reyes de nos vinieren para la interpretación o declaración dellas, por que por nos vistas las dichas dubdas declararemos e interpretemos dichas leyes”.

6. Pero no sólo el Rey Sabio previó en las Partidas los problemas de la interpretación de la ley. Disposiciones singularmente significativas aluden a otras fuentes del Derecho.

El problema de la costumbre hállase resuelto con criterio análogo al de la legislación más reciente de nuestro tiempo, que ha superado la estrictez positivista de la ley como fuente exclusiva y soberana en materia de interpretación. Así, la Ley V, título II, de la Partida I, establece que: “en defecto de ley o en caso de que ésta sea obscura recorra el juez a la costumbre legítima que sobre aquella materia existiese”. Estima Hevia Bolaños en su “Curia Philítica” que debe entenderse por legítima la usada y prescripta por diez años entre presentes y veinte para ausentes, determinada a lo menos por dos actos en el

curso de este tiempo". De suerte que cuanto señalamos sobre el auge de la costumbre en el Derecho Indiano halla firme respaldo en la citada disposición de las Partidas.

Además, en la Ley xxxvi, título xxxiv, de la Partida 7, se autoriza al juez a "juzgar por otro caso semejante que se fallase escrito", evidente alusión a la jurisprudencia como fuente.

7. Un jurista del siglo xviii, Martín de Torrecilla, en su *Enciclopedia canónica, civil, moral, regular y ortodoxa*, Madrid, 1721, fijaba once reglas para la interpretación de la ley. La 1ª es que se haga aquella que corresponde a la significación propia de las palabras, de tal suerte que si las palabras tienen dos sentidos, uno propio y otro impropio, y no consta en cuál de ellos habla la ley, debe interpretarse que habla según el propio. La 2ª regla es que en la duda debe interpretarse la ley de modo que favorezca al acto. La 3ª regla es que se debe hacer aquella interpretación que sea más justa y benigna, y la que favorece a entrambas partes. La 4ª es que la interpretación ha de ser extensiva en la ley favorable y restringida en la penal. La 5ª es que cuando se trata de interpretar obligación ha de ser estricta. La 6ª regla es que debe hacerse interpretación que evite absurdo o iniquidad. La 7ª es que debe interpretarse de modo que la ley no se haga ilusoria o ineficaz. La 8ª regla es que en los contratos dudosos o cuestionables la interpretación debe hacerse contra el dante o promitente. La 9ª indica que se atienda a la mente o intención del legislador. La 10ª es que la interpretación se haga de modo que se evite la abrogación y corrección de la ley. Y la 11 es que la ley nueva debe interpretarse por la antigua, porque cuando las palabras de la ley o estatuto nuevo son dudosas antes reciben interpretación de las leyes o estatutos antiguos y de la costumbre antigua en la misma materia que del mismo derecho común.

8. En la medida que las ideas jurídicas fueron evolucionando en el siglo xviii, alcanzó culminación efectiva la tendencia que hizo de la ley un puro producto de la razón del legislador y se transformó el régimen político, implantándose constituciones racional-normativas cuyo sistema se afianzaba en la dogmática de la declaración de derechos y garantías y en la organización del Estado conforme al principio de la división de poderes. A la soberanía del rey absoluto se sustituyó la soberanía del pueblo delegada para su ejercicio en los órganos del nuevo ordenamiento jurídico. Las discusiones iniciales versaron principalmente sobre las atribuciones respectivas de estos órganos.

Entre nosotros, en la primera etapa del llamado derecho patrio argentino, durante la cual subsistieron por expresa y prudente determinación las leyes del antiguo ordenamiento, es decir, las leyes españolas e indianas en cuanto no se opusieron a los principios proclamados en mayo de 1810 y en julio de 1816 o fuesen expresamente modificadas, debatiéronse los problemas que hacen a nuestro tema con ocasión de las discusiones promovidas para dotar al Estado de una constitución o ley fundamental.

Entre esos problemas es de gran interés señalar los diversos modos de entender al Poder Judicial dentro del principio de la división de poderes y en particular decidir sobre la grave cuestión de la interpretación de la ley como exclusiva atribución de los jueces. Un diputado que era también un gran jurisconsulto —el doctor Manuel Antonio de Castro— al discutirse la Constitución de 1826, propuso al tratarse sobre las atribuciones de la Alta Corte de Justicia se agregara a las mismas la siguiente: “Oirá las dudas que le propusiesen los demás Tribunales sobre la inteligencia de las leyes y las consultará al Congreso”. O sea que ahora la consulta al rey del antiguo régimen se transformaba en consulta al legislador. Paradojalmente se unían la tradición imperial absolutista y el moderno primado de la omnipotencia del Legislador. Similar discusión se había hecho en la Constituyente francesa cuando se trató la Constitución de 1791. Dijo entonces el diputado Robespierre: “Es necesario establecer una vigilancia que reduzca a los Tribunales a los principios de la legislación. Es al legislador a quien corresponde interpretar la ley que ha hecho. La palabra jurisprudencia debe borrarse de nuestro idioma. En un Estado que posee una constitución y una legislación la jurisprudencia de los Tribunales no es otra cosa que la ley misma”. (Cit. por Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, 1948, p. 663).

La propuesta de Castro fue rechazada por el Congreso argentino de 1826. Primaron en él otros conceptos sobre el Poder Judicial. Seguramente los de Hamilton que en *El Federalista* (Art. LXXXI), había contestado a quienes entendían que la interpretación final de las leyes debía estar en algún modo sujeta a revisión del cuerpo legislativo era un criterio tan inaudito como peligroso y que para aceptarlo habría que renunciar a la célebre máxima de la separación de los poderes.

9. Pero a don Manuel Antonio de Castro no le convenció el rechazo de su propuesta constitucional (tampoco aceptó el país a la Consti-

tución de 1826); y siguió enseñando los antiguos principios, aunque cambiando, claro está, al rey por el Poder Legislativo. "Cuando el juez —dice en su *Técnica Forense*, p. 73, al aplicar la ley al caso del pleito o cuestión entre partes hallare que es obscura, dudosa o contradictoria, debe consultarla al Poder Legislativo a quien únicamente corresponde interpretarla, declararla o enmendarla y esta interpretación que hace el legislador se llama auténtica". Era un último eco, entre nuestros juristas del inicial derecho patrio, de la tradición castellana e indiana que hemos señalado; quizás un tributo a la omnipotencia de la ley. Pero su criterio no prevaleció.