

Ahora bien; en el intervalo de esos ingertos dolorosos, lentos en cicatrizar, y que no siempre tienen un éxito bueno, el Derecho llamado nacional parece no tender en lo más mínimo a evolucionar; más pagazo inesperado que le despierta y le desvía. ¿Se puede sostener seriamente que el Derecho romano clásico esperaba y aspiraba a recibir el impulso que le fué comunicado por la propagación del cristianismo y que tan fuerte carácter bizantino le imprimió en su último estado? ¿Qué es lo que desde su nacimiento le predestinaba a esta sacudida regeneradora? O, remontándonos algo más, ¿acaso las *acciones de la ley* tendían por sí mismas al *sistema formulario*? Los edictos de los pretores, las leyes votadas, los edictos reales, etc., etc.; he ahí otras tantas fuentes intermitentes de Derecho, que nunca manan sin impulsarlas a ello¹. Ocurre con esta supuesta necesidad de evolución jurídica, lo que con la que habrá llevado al lenguaje a pasar por las tres fases sucesivas del monosilabismo, aglutinación y flexión. Los nuevos lingüistas saben a qué atenerse sobre el valor de esta fórmula.

Echemos una ojeada sobre el Derecho armenio, según M. Dareste. Los armenios, semi-arios, medio semitas, tenían primitivamente un Derecho caracterizado, se nos dice, por la venganza de sangre y la constitución patriarcal de la familia. Entre la influencia del imperio persa y la del imperio romano, esos dos grandes vecinos hallábanse oscilantes. Pero su conversión al cristianismo, y después las conquistas de Justiniano, pusieron término a sus vacilaciones, y en 536 la legislación de sus conquistadores se sobrepuso a su Derecho nacional, que continúa desde entonces fuertemente romanizado. Más tarde los cruzados fundaron un reino feudal en Oriente: el Derecho armenio se *feudalizó*. La prueba de que a no ser por los azares de la guerra y las inspiraciones del apostolado, las victorias bizantinas y la pro-

¹ Si damos verdadero calor humano al Derecho, y vemos en él algo más que sus fórmulas concretas, podría explicarse eso teniendo en cuenta que el sujeto (el pueblo romano, el conjunto de hombres que lo forman) modifica su vida enriqueciendo o variando las determinaciones de su conducta racional, bajo el estímulo de todos los influjos a que M. Tarde alude. No hace falta suponer una predestinación, un plan previo, sino considerar que hay un centro activo, un centro de elaboración, de energía, vivo, en suma, el cual responde, reaccionando, asimilando, haciendo suyo y devolviendo al exterior en manifestaciones personales, todos los influjos que sobre él se ejercen. La continuidad natural de ese centro de energías humanas, el cual se transforma como el individuo, más el medio, explica la existencia del sujeto que evoluciona.—(A. P.)

Ahora bien; poco a poco, la última clase, modificada, se propaga y extiende de un sitio a otro, rechazando a las demás porque era lo que parecía ofrecer más ventajas. En la Edad Media, es la única que existe.

Es curioso observar la manera cómo la imitación jurídica obra en el mundo especial de los magistrados y jurisconsultos. Es en este punto altamente consciente y reflexiva, y responde a una necesidad de uniformidad y estabilidad tan imprescindible para la seguridad de la justicia, que la mayoría de las veces es obligatoria. Pero aunque no le fuese, puede asegurarse que ocurriría lo mismo. Entre las innumerables interpretaciones con que los textos legales —como los versículos de la Escritura— son susceptibles, el juez debe elegir; y si procediese a la elección en cada caso arbitrariamente, sin preocuparse de soluciones pasadas ni de las decisiones tomadas en *especies* análogas por los tribunales superiores, la unidad de la legislación no evitaría la anarquía jurídica. Así ocurre que el juez es por necesidad esencialmente rutinario, y esta santa rutina que se llama *su jurisprudencia*, es el objeto de su culto más ferviente¹; mas no siempre se cuida en el mismo grado de no contradecirse, de no desviarse de su línea y de la línea seguida por sus predecesores; y menos aún cuando el espíritu de conservación y de tradición baja en la sociedad ambiente. Entonces tiende más bien y cada vez más a decidir como la mayor parte de los otros jueces sus contemporáneos, aun cuando no sean sus superiores jerárquicos. Su *imitatividad* incurable y siempre inteligente, vuélvese hacia el modelo nuevo con preferencia al antiguo; la moda llega a ser para él más querida que las costumbres, como le ocurre al legislador mismo y al público. Realmente, la estabilidad legislativa no es un bien menor que su uniformidad, aunque no se aprecien siempre de igual manera una y otra en todas las épocas. Hoy gustamos mucho de tener leyes uniformes para todos, para todas las clases y provincias, pero las cambiamos cuando bien nos parece. En otros tiempos se sentía gran adhesión hacia esas viejas costumbres, y se soportaba sin gran trabajo el fraccionamiento de Francia y de las distintas capas de la sociedad fran-

¹ La jurisprudencia ingerida en la legislación es, en definitiva, la inserción de un nuevo derecho consuetudinario en el Derecho legislativo, que tiene por fin precisamente sustituir a la anterior costumbre. La costumbre de los jueces reemplaza a la de los ciudadanos: he ahí todo. Pero en todas partes y siempre se ve que la autoridad jurídica tiene por fundamento necesario la imitación.

cesa, en una multitud de leyes diferentes¹. Ahora bien; el juez participa siempre más o menos de esos cambios de viento que en la atmósfera pública ocurren, de suerte que su misma imitación, por excepcionalmente razonable que sea, no deja de ser en parte una atracción.

Aún puede señalarse otra prueba en el hecho de que el juez francés de nuestros días, no contento con amoldarse a las decisiones de sus colegas y a las suyas propias, se esfuerza por acomodar éstas a las opiniones teóricas expresadas por los comentaristas reputados de los Códigos. Ahora bien; ese respeto, un tanto supersticioso a los “autores”, se comprendía perfectamente en los magistrados romanos, entre los cuales surgió. Los romanos no conocían nada semejante a las colecciones de sentencias, y, por tanto, a lo que llamamos la “jurisprudencia”; no tenían, por otra parte, jueces permanentes. Sin duda alguna sintieron la necesidad de crear la autoridad de las *respuestas de los prudentes*, atribuyéndole una importancia considerable, a falta de esa otra autoridad reguladora de los precedentes judiciales. Nuestros jueces de la Edad Media, y de antiguos regímenes también, tenían que inclinarse ante la opinión de los grandes jurisconsultos de su tiempo, faltos como estaban de colecciones de sentencias regularmente ordenadas y publicadas. Pero nuestros jueces actuales, que pueden prescindir de ese modelo exterior, puesto que tienen el modelo interior, ¿cómo es que respetan la “doctrina” tanto casi como la jurisprudencia? He ahí un verdadero caso de influjo doble que es preciso sumar con los numerosos que M. Viollet ha notado², y que, por lo demás, son otros tantos testimonios elocuentes en favor del poder de la imitación. Sin duda, se pueden encontrar excelentes razones para justificar, aun en nuestra época, la sumisión dócil de nuestros abogados más radicales e innovadores a la autoridad de un Troplong o de un Demolombe, de quienes una cita hace ganar o perder un proceso. Pero estemos seguros

¹ También en este caso puede señalarse un efecto de la diversa intensidad de la vida. El fraccionamiento jurídico depende de la intensidad con que se siente el amor hacia las costumbres de derecho local. Distínguese ahí una vida intensiva, fuerte y egoísta, en cierto modo, lo mismo en la región territorial que en la clase. Hoy, en lugar de esa intensidad, predomina la expansión jurídica, que, por lo demás, inicia una intensidad aplicable cada vez en esfera más amplia.—(A. P.)

² Y relacionarlos con otros lingüísticos de que M. Damesteter cita muchos ejemplos, explicables también por la imitación tan sólo, aunque el progreso de la imitación tienda generalmente a hacerlos desaparecer, según hemos visto más arriba a propósito de la simplificación de las gramáticas y de los procedimientos.

de que si los romanos, nuestros maestros, no hubieran elevado al rango casi de leyes las *responsa prudentum*, y si nuestros padres, siguiendo su ejemplo, no hubieran recogido como oráculos las opiniones de un Demoulin o de un Pothier, no se encontraría hoy una media docena de jurisconsultos investidos entre nosotros del raro derecho, sin mandato alguno, de decidir del Derecho de todos.

III

Pero todas las analogías, aun las de origen social, que presentan las legislaciones, o por decir mejor, las actividades jurídicas de los diferentes pueblos, no tienen la imitación por causa. Deben mucho a la lógica. Si el hombre es imitativo, es porque es inventivo: si la acción niveladora y continua de la devolución de los ejemplos prosigue su curso, dividida en millones de ríos, de arroyos y arroyuelos que contribuyen cada uno a lo que podría llamarse la formación rudimentaria de la civilización, es, repito, porque de tiempo en tiempo han surgido invenciones grandes o pequeñas. Y si el hombre es inventivo, es que es lógico. Lógico o inventivo, todo es uno en el fondo. Una invención, un descubrimiento no es más que la respuesta a un problema, y esta respuesta consiste siempre en ligar unos con otros, por la relación menos fecunda de medio a fin, modos de acción antes separados y estériles, o en ligar por la relación no menos fecunda de principios o consecuencias, ideas o percepciones que, hasta entonces, parecían no tener nada de común¹. Verdad que al hacer esto, uniendo ideas o actos, creencias o deseos, la invención a menudo tiene como efecto convertir en inútiles e incómodas invenciones anteriores, y, por consiguiente, crear contradicciones o contrariedades nuevas. Pero entonces es cuando se hace sentir más o menos viva, generalmente, según los lugares y los tiempos, la necesidad de remediar ese malestar, de concordar entre

¹ No es éste lugar de desenvolver esto aquí. Pero el lector instruído no dejará de encontrar ejemplos tomados en la historia de las ciencias o de la industria. El descubrimiento de Newton, por ejemplo, ha consistido en atender a dos ideas hasta entonces extrañas entre sí: la caída de los cuerpos terrestres y la gravitación de la luna alrededor de la tierra, como consecuencia de esos mismos principios. La invención de la locomotora vino a consistir en reunir *teleológicamente* esos dos modos de acción hasta entonces separados, el pistón de vapor y la locomoción sobre ruedas, etc., etc.

IV

Claro está que el cuadro estrecho de este volumen nos impide entrar en el detalle de las reformas impuestas como necesarias para el cambio de nuestro estado social, así que ya nuestro trabajo debe darse por terminado. Sin embargo, antes de dejar la pluma, he de insistir sobre la importancia, a veces todavía desconocida, de estudiar el Derecho como una simple rama de la sociología, si se quiere verlo en su realidad viva y completa¹. No es, por lo demás, una rama cualquiera del gran árbol que pueda impunemente ser separada del tronco, y que no se llene de savia al ponerse en relación con las otras, en razón de las múltiples semejanzas y de las diferencias no menos instructivas que esa aproximación hace percibir entre sus diversos modos de crecimiento. La evolución jurídica es la que, sobre todo, puede ser esclarecida de esa manera; en rigor, el desenvolvimiento de una religión, de un arte, de un cuerpo de ciencia tal como la geometría, de una industria tal como la de los metales o de tejidos, puede ser explicado separadamente; no así el de un cuerpo de Derecho, porque el Derecho tiene entre todas las demás ciencias sociales, ese carácter distintivo de ser, como la lengua, no sólo parte integrante, sino espejo donde se refleja íntegra la vida social. Las invenciones lingüísticas, ya consistan en crear palabras nuevas o sentidos nuevos de palabras antiguas, ya nuevos giros de frases, tienen de particular que son pro-

¹ Decir que el Derecho debe estudiarse como *una simple rama* de la sociología es ocasionado a error. Ciertamente, el derecho tiene su lado social, su manifestación sociológica, y en su virtud, el desenvolvimiento ideal e histórico del derecho es preciso verlo en el contenido social, condicionado por todos los elementos que integran este contenido. Pero el derecho como idea y como cualidad humana, característico del ser de razón, tiene su propia sustantividad, y entendido el derecho como relación de medio a fin, racional o bueno éste, bueno, adecuado y libremente prestado aquél, no tiene sólo un aspecto social, sino que tiene otro individual, por virtud del cual (y del social también) el derecho exige, en primer término, una determinación filosófica y debe ser estudiado en continua relación con la psicología. Quizá hoy, después del cultivo sociológico dominante en todas las ciencias antes llamadas morales, políticas y jurídicas, convendría, por lo que respecta al derecho, tanto como investigar las transformaciones de medio de lo social, el determinar las condiciones psicológicas que lo producen y provocan y aun lo permiten. De todas suertes, lo que sin duda debe preceder a todo otro estudio sociológico y psicológico del derecho, es la determinación de lo que el derecho es, que harto se nota la falta de esta determinación en los sociólogos contemporáneos, Spencer entre ellos.—(A. P.)

vocadas y exigidas por el conjunto de todas las demás invenciones. A cada una de estas que aporta siempre al mercado verbal una acción nueva o un objeto nuevo, debe corresponder siempre un signo vocal distinto. Y así también, aunque en otro sentido, puede afirmarse que las innovaciones nacen para expresar, o a lo menos para colocar en el gran encasillado de los derechos, cada forma nueva de la actividad introducida por cualquier innovación¹.

He ahí por qué se me ha ocurrido tantas veces, en el curso del libro, anotar las semejanzas entre la marcha jurídica y la marcha lingüística de la evolución humana. Analogías curiosas, tanto más cuanto que entran evidentemente en la categoría de aquellas que no tienen la imitación por causa.

A las diversas analogías a que aludo y que dejo señaladas de paso, podría añadir muchas más. Busquemos algunas al azar, las suficientes para despertar en otros el gusto de buscar otras. Servirán esto también a modo de ilustración de las verdades generales enunciadas ya.

El Derecho y la Lengua, es sabido que son cosas imitativas y rutinarias hasta el extremo. Nada se hace en ellas sino por el juego perpetuo y combinado de las tres formas de la imitación: la imitación de otro en sus dos especies: copia del modelo contemporáneo (*moda*) y copia del modelo antiguo (*costumbre*), y la imitación de sí mismo (*hábito*). Pero la que domina y da el tono, lo mismo en la Lengua que en el Derecho, es la influencia *consuetudinaria*. Cuando la afluencia de las novedades recibidas por moda aquí o allá pasa de cierto grado, siempre muy bajo, la dificultad de clasificarlas y de colocarlas lógicamente en el sistema de las nociones o de las instituciones desde largo tiempo ya consolidadas, produce una crisis, una enfermedad de la legislación o de la lengua; y es preciso que la una o la otra perezca o que expulse violentamente la mayor parte de sus alimentos

¹ Realmente, lo característico en ese respecto del derecho como de la moral, es que se refieren a la conducta humana toda en cuanto es libre; por eso Krause (*Ideal de la humanidad*) las considera como relacionándose directamente con el aspecto formal de la vida de los seres racionales, y las sociedades morales y jurídicas como las sociedades formales por excelencia. Este carácter formal del Derecho legitima fuertemente lo que M. Tarde dice, y explica cómo el Derecho (no las leyes) penetra por toda la vida humana abarcándola plena y totalmente bajo un aspecto, en cuanto en la vida humana hay relaciones de medio a fin necesarias y libremente prestadas. Ningún acto verdaderamente humano (consistente) escapa al Derecho, por eso su realización sufre todos los influjos humanos imaginables.—(A. P.)

indigestos demasiado precipitadamente ingeridos. Así, ha sido siempre imposible implantar y hacer vivir en una nación cualquiera, aun la más sometida, una lengua o un Derecho hechos y acabados por completo, por lógica y artísticamente contruídos que estuvieran. Esas admirables construcciones perecen apenas han nacido, en tanto que las amalgamas legislativas o gramaticales del pasado se obstinan en no morir¹. ¿Por qué? Precisamente porque la lógica es la necesidad suprema, necesidad que en la lengua como en el Derecho se parte en dos que se combaten, constituyendo tal combate la vida, la dificultad, el interés de la elaboración jurídica o lingüística a través de los tiempos. Si no se tratase más que de poner de acuerdo entre sí los elementos de una legislación o de un lenguaje hasta hacer un todo regular y coherente, la cosa sería muy fácil; pero al propio tiempo que el esfuerzo de los gramáticos y de los juristas, o más bien del público todo entero, conspira consciente o inconscientemente y de un modo constante por lograr un arreglo lógico interno de una gramática poco a poco depurada de sus excepciones y de sus rarezas, o de una codificación poco a poco regularizada y sistematizada, se trata también, y sobre todo, de tener gramáticas y códigos de acuerdo, y de acuerdo cada vez de un modo más perfecto, con la sociedad en que deben obrar. Este último acuerdo también es un arreglo lógico, en otro sentido; hablando propiamente, teleológico. Ahora bien; el estado de la sociedad, abarcado de una vez el conjunto de las ideas y de las pretensiones opuestas que se yuxtaponen, es siempre, en gran parte, ilógico e incoherente. Para un cuerpo de Derecho, pues, como para un cuerpo lingüístico, el problema de la evolución consiste en *adaptarse a sí mismo tanto como en hacer que se pueda adaptar a una sociedad que nunca se adapta muy bien consigo misma*. O de otro modo, consiste en hacer lógica con lo ilógico. Por consiguiente, el peligro consiste constantemente en sacrificar una de esas dos aspiraciones paralelas y contrarias: los gramáticos al igual que los juriscon-

¹ Naturalmente, como que son construcciones... artísticas, científicas, del derecho, pero no son derecho; que no hay, repito, derecho que no surja de una conciencia humana individual o social. La escuela histórica desde Savigny hasta sus últimos representantes independientes con Ihering (*La lucha por el derecho*), nos han enseñado definitivamente que todo derecho es obra del pueblo que lo produce, y que le cuesta su sangre y su vida (Ihering). Por otro lado, Krause nos ha hecho ver el Derecho como cualidad de ser racional (véase Giner, obra citada), y que sólo se vive cuando y como vive este ser racional.—(A. P.)

sultos, tienen una tendencia pronunciada a hacer prevalecer abusivamente la primera, mientras el público, por fortuna, tiene una tendencia inversa. De ahí esas dos enfermedades diferentes que el derecho y la lengua también puedan sufrir: ponerse de acuerdo consigo mismos, pero no con el medio social, como una Constitución revolucionaria o como el volapück, la más regular de las lenguas; o bien conformarse con el medio social, pero no consigo mismos, como el confuso conjunto de las leyes inglesas o la mayoría de nuestras lenguas europeas¹.

Los lingüistas, después de haber sufrido directamente, y de los primeros, el influjo de la ilusión de las fórmulas simples de la evolución, han debido rechazarla; sabido es, por de pronto, que ya no creen en el paso obligado de los tres estados monosilábicos, de aglutinación y de flexión. Pero al rechazar esas generalizaciones vagas y falsas, ha sido para sustituirlas por leyes precisas y sólidas. Ahora bien; cuando se va al fondo de esas leyes, ¿qué se encuentra allí? Una simple aplicación de las leyes más generales de la imitación, considerada como el procedimiento elemental y universal de la lógica social.

Pregúntese sino a M. Darmesteter, ¿cómo se realiza el cambio del *sentido* de las palabras (abstracción hecha, por el momento, del cambio de su *sonido*)? Y dirá que unas veces hay extensión de su sentido, ya por *radiación*, ya por *encadenamiento*, otras reducción, y, por último, desaparición y olvido. El olvido desempeña un gran papel en la evolución lingüística, como el desuso en la jurídica, siendo como son la memoria y el hábito hermanas. El carácter *simbólico* de ciertos procedimientos, tales como las formas antiguas de la *tradición*, se olvida a la larga inevitablemente, como el carácter metafórico de ciertas expresiones verbales, y de ahí una causa de transformaciones frecuentes para las palabras y los procedimientos. Hay derechos y deberes que no se practican más, como palabras y giros de frases que se ha cesado de emplear, aun cuando figuren todavía en la rutina, en los diccionarios, las gramáticas y los códigos. Si se ha podido hacer un diccionario en ocho volúmenes nada más que con las palabras que ya han desaparecido de la lengua francesa, fácilmente se llenaría uno grande con todas las legislaciones muertas o con todo el viejo vestuario

¹ En cierto sentido puede decirse que esas dos situaciones anormales del derecho encuentran su pleno desarrollo teórico en las dos escuelas jurídicas: la filosófica (Thibaut) y la histórica (Savigny).—(A. P.)

que se dedica constantemente a *escribir bien*¹, no cesamos nunca de buscar locuciones precisas, fuertes, delicadas, estudiando el Léxico y la Gramática para criticarlos aplicándolos. Si la vida del Derecho no es en una gran parte más que una serie de procesos terminados con juicios, o una serie de deliberaciones legislativas, trabajosas, indecisas, concluidas por medio de la promulgación de las leyes, el equivalente de los procesos en la vida de la lengua, ¿no es realmente la elección que continuamente hacemos con más o menos rapidez, algunas veces con verdadero trabajo, entre dos expresiones, entre dos giros de frases que pretenden concurrentemente nuestra preferencia? ¿Y no hay ahí hasta una serie de pequeñas reformas, de pequeñas deliberaciones, de pequeñas sentencias?

No podemos, como se ve, más que desflorar este vasto asunto. Haremos notar, terminando, que si se intenta abarcar desde un solo punto de vista las fases sucesivas de las diversas lenguas, no se advierte en parte alguna una tendencia de esas diferentes evoluciones lingüísticas, en tanto que permanecen independientes, a converger hacia una misma lengua o hacia un mismo estado final. A un resultado análogo nos ha conducido el estudio de las diversas evoluciones jurídicas. Todo lo que se ve con claridad es una tendencia al triunfo de una sola lengua o de un muy pequeño grupo de lenguas, de un solo Derecho o de un muy pequeño grupo de Derechos y de una lengua o de un Derecho común a todas las clases de la sociedad. Ahora bien; esa es la doble consecuencia inevitable de la acción por largo tiempo continuada de la imitación. Cuanto más se remonta en el pasado, más idiomas distintos y costumbres con fuerza de ley se descubren. Se puede muy bien suponer que en el origen había tantas lenguas y tantos derechos como aldeas². Pero a medida de que las relaciones entre los hombres se multiplican, la mayor parte de esas creaciones lingüísticas y jurídicas tan múltiples son rechazadas y destruidas a causa de que un pequeño número de ellas, y no siempre las mejores deben a circunstancias geográficas, históricas, étnicas, aún más que a su superioridad intrínseca, el privilegio de propagarse por el globo. Por otra

¹ Y que ocasiona también tales combates o luchas en el idioma sus víctimas: ¿pues qué fué Flaubert sino una víctima de la literatura en la lucha difícil por la expresión sencilla, fiel y exacta?—(A. P.)

² Tan cierto es eso, que, según M. A. Dumont, aun hoy, la aldea es la *unidad lingüística*. (*Rev. Scientif.*, 10 setiembre de 1892.)

parte, y simultáneamente, verifican en la lengua cambios en virtud de la introducción de palabras *nobles* en el estilo plebeyo, de palabras literarias en el estilo ordinario, introducciones a menudo irónicas, pero siempre imitativas; a tales cambios corresponden en el Derecho los producidos por la importación del mayorazgo en las clases plebeyas o por la extensión en las capas inferiores de cualesquiera derechos primitivamente reservados a los superiores. De ese modo, paulatinamente, se establece una lengua igual para todos, lo mismo que un Derecho igual para todos.

300.7
T17 t
E1.1

3

GABRIEL TARDE

Las
Transformaciones
del
Derecho

Traducción, prólogo y notas
de
ADOLFO POSADA
Profesor de la Universidad de Madrid

UNIVERSIDAD LIBRE
BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO

007508



BUENOS AIRES