

Revista número 42/43. Año 1944

Concepto, función y técnica de la jurisprudencia

Ítalo A. Luder

Profesor de Derecho Procesal

1. Concepto

1.1. Acepciones

El vocablo «jurisprudencia» tiene diversas acepciones. Conocida es la definición de Ulpiano: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*.

F. Senn, en un estudio muy interesante, analiza las diversas interpretaciones asignadas al texto de Ulpiano. No por inactual sería menos interesante seguir su indagación sobre los orígenes de la noción de *prudentia*, particularmente entre los griegos, de quienes los romanos la tomaron, y su aplicación al campo del derecho por los autores de fin de la república y los jurisconsultos clásicos.⁽¹⁾

Pero ello excedería nuestros propósitos. Digamos simplemente que en su sentido etimológico jurisprudencia refiere al conocimiento o previsión del derecho, según lo señala la composición de la palabra: *jus*, derecho y *prudentia*, previsión, conocimiento.⁽²⁾

Como sinónimo de ciencia del derecho ha sido aceptado durante largo tiempo por la doctrina y la legislación,⁽³⁾ y ha dado nombre a los institutos dedicados al estudio de lo jurídico.

Hoy el vocablo jurisprudencia no hace alusión a esta primera acepción; y aunque algunos autores incluyan aún en este concepto cualquier actividad técnica en el campo del derecho, la tendencia actual es circunscribir el concepto exclusivamente a la producción de los órganos jurisdiccionales del Estado.⁽⁴⁾

En un sentido moderno, pues, la voz jurisprudencia significa la forma habitual o uniforme como la justicia aplica o interpreta el derecho.⁽⁵⁾

Y estrechando el concepto, es referido únicamente a las resoluciones de los tribunales supremos.⁽⁶⁾

⁽¹⁾ Cfr. Senn, Félix, *Les origines de la notion de Jurisprudence* (París, E. Sirey, 1926) passim.

⁽²⁾ *Prudentia* es contracción de *providentia*: *pro*, antes y *video*, ver; ver anticipadamente.

⁽³⁾ Cfr. Diego, F. Clemente De, *La jurisprudencia como fuente del derecho* (Madrid, *Rev. Derecho Privado*, 1925), p. 46.

⁽⁴⁾ Cfr. Ricoobono, Salvatore, voci «Jurisprudencia» en *Nuovo Digesto Italiano*, t. VII (Torino, UTET, 1938), p. 477.

⁽⁵⁾ Cfr. Orgaz, artículero, *Diccionario elemental de derecho y ciencias sociales*, 2ª ed. (Córdoba, Assandri, s/f.), p. 313.

⁽⁶⁾ Gfr. Diego, F. C. De, *op. cit.*, p. 57.

Desde otro punto de vista, se da también el nombre de jurisprudencia al conjunto de soluciones dictadas por los tribunales al resolver las cuestiones de derecho que le son sometidas.⁽⁷⁾

O la serie de fallos o sentencias uniformes que forman uso o costumbre sobre un mismo punto de derecho.⁽⁸⁾

Y por último, también se entiende por jurisprudencia la síntesis doctrinaria que fundamenta un fallo.⁽⁹⁾

En lo que respecta a nuestra opinión, entendemos por jurisprudencia la interpretación y aplicación del derecho por los órganos jurisdiccionales del Estado.

1.2. Evolución histórica

Expresa Rumpf que si el legislador pudiera prever y reglar todas las cuestiones susceptibles de acontecer en el presente y en el futuro, podría disponer la destrucción de los palacios de justicia, conceder a los jueces vacaciones perpetuas y reemplazarlos por autómatas.⁽¹⁰⁾

Y aun cuando es este un supuesto que la experiencia ha exhibido como falso, hubo épocas en que la creencia en la suficiencia de la ley, fue elevada a la categoría de dogma, cuyos resabios aún perviven en la moderna teoría jurídica.

Este dogma del absolutismo legal responde a un complejo de ideas cuya filiación está dada por la filosofía política del siglo XVIII.⁽¹¹⁾

La función jurisprudencial era inocua para la vida del derecho; no tenía ninguna función creadora, ni renovadora, ni siquiera supletoria. Un simple mecanismo por el cual cada caso concreto era encasillado en una norma jurídica. La única interpretación aceptada era la interpretación auténtica.

Ya lo había afirmado Robespierre ante la Asamblea, en la sesión del 18 de noviembre de 1790: «En un estado que cuenta con una Constitución, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley; así siempre hay identidad de jurisprudencia».⁽¹²⁾

En la misma corriente Pi Margall afirmaba: «No admito eso que llaman jurisprudencia; tampoco otra interpretación que la auténtica».⁽¹³⁾

La opinión dominante era, pues, categóricamente adversa al reconocimiento de facultades y atribuciones a la judicatura, al desarrollo de la función jurisprudencial.

Las fuerzas más ponderables se habían coaligado contra ella: el orden político, las creencias sentimentales, la doctrina oficial, la enseñanza del Estado.⁽¹⁴⁾

Pero la influencia de la obra codificadora contribuyó a modificar esta posición extrema; se consagró en los códigos disposiciones similares a nuestro artículo 15, esto es, la prohibición

⁽⁷⁾ Cfr. Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français*, 4^e éd. T. I. (París, Marchal-Billard, 1869), p. 128.

⁽⁸⁾ Cfr. Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. T. 3 (Madrid, E. Cuesta, 1875), p. 831.

⁽⁹⁾ Cfr. Alcalá Zamora, Niceto, *Concepto y misión de la jurisprudencia*, en DJA N° 1665 (9/5/943).

⁽¹⁰⁾ Cfr. Rumpf, Max, *Le droit et l'opinion* (París, Larose, 1911), p. 87.

⁽¹¹⁾ «El sistema de la omnipotencia legal es descendiente directo de aquel movimiento que se utilizó como defensa contra el absolutismo monárquico y le cavó la sepultura: el liberalismo constitucional» Cfr. Reichel, Hans, *La ley y la sentencia*, Trad. de E. Miñana (Madrid, Reus, 1921), p. 5.

⁽¹²⁾ «Pero si los tribunales no deben ser fijos, los juicios deben serlo; de tal suerte que no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la ley». Cfr. Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Trad. de N. Estevénez, T. I (París, Garnier, 1926), p. 227.

⁽¹³⁾ Citado por Dualde, Joaquín, *Una Revolución en la Lógica del Derecho* (Barcelona, Bosch, 1933), p. 38.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Page, Henri De, *A propos du gouvernement des juges* (Bruxelles, Bruylant, 1931), pp. 13 y 14.

para los jueces de dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, y como consecuencia de ello, la facultad de interpretar la ley.

Esta facultad de interpretación de la ley se condicionó primero a la existencia de una ley oscura o dudosa, excluyéndose en tal forma, durante mucho tiempo, la función más noble y fecunda de la interpretación, cuál es su aplicación a las leyes desprovistas de oscuridad, en toda la variedad y riqueza de sus relaciones y desenvolvimientos.⁽¹⁵⁾

Del absolutismo del legislador omnisciente que reclama para sí, exclusivamente, las facultades de interpretación legal, al absolutismo de la judicatura proclamado por las corrientes extremas del derecho libre hay un largo proceso, que no vamos a reseñar, pero a cuyas consecuencias en la aplicación del derecho haremos mención al hablar de la interpretación de la ley.

Corrientes estas, cuyas últimas raíces es preciso buscarlas en fenómenos que no conciernen solamente a la ciencia jurídica y a la práctica del derecho. Por el contrario la inteligencia del precepto legal, la tarea del juez y su posición respecto a la ley no son cosas aisladas, sino que dependen más; bien de consideraciones generales de cultura, éticas, sociales y políticas.⁽¹⁶⁾

Y una de las causas más importante que se puede señalar es la renovación filosófica que a fines del siglo pasado reacciona contra el positivismo dominante hasta entonces, e invade también las sementeras del pensamiento jurídico, actitud que se observa no solo entre los filósofos profesionales sino también entre los jurisconsultos prácticos.⁽¹⁷⁾

2. Importancia adquirida. Causas

2.1. Fortalecimiento del Poder judicial

No obstante los ataques de que ha sido objeto durante mucho tiempo, la jurisprudencia constituye en el sistema jurídico del Estado moderno una fuerza de actuación relevante, debiendo atribuirse a diversas causas su importancia creciente.

La Revolución Francesa, con su hipertrofia del Poder Legislativo, no la reconoció sino imperfectamente, porque atribuía a estas facultades que debían competir al judicial. Así las constituciones de la época revolucionaria reservaban al cuerpo legislativo la facultad de interpretación legal, y a él debían dirigirse los tribunales cada vez que reconocieran la necesidad de interpretar una ley.⁽¹⁸⁾

A partir de entonces el movimiento de autonomía del Poder Judicial constituye uno de los aspectos más interesantes en la evolución del derecho público contemporáneo.

Pero es justo señalar, aunque sea incidentalmente, que el carácter de poder que se le ha reconocido, con jerarquía idéntica al legislativo y al ejecutivo, es una característica del sistema constitucional norteamericano y argentino. En el sistema europeo la situación no es la misma, y muchos autores le niegan *existencia constitucional* como poder del Estado.⁽¹⁹⁾

⁽¹⁵⁾ Cfr. Savigny, F. C. de, *Sistema de derecho romano actual*, T. I (Madrid, Góngora, 1878), pp. 214 y 215.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Reichel, H., *op. dt.* p. 18 y ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Recasens Siches, Luis, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico* (Barcelona, Labor, 1929), p. 16.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Piola-Caselli, Eduardo, *Interpretazione delle leggi*, en *Il Digesto Italiano* Vol. XIII. Parte 2da. (Torino, UTET, 1901-1904), p. 79.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Esmelin, A., *Elément de Droit Constitutionnel*, 8a ed. T. I (París, R. Sirey, 1927), p. 538 y ss.

Burgess, Juan W., *Ciencia política*, T. II (Madrid, La España Moderna, s/f.), p. 364 y ss.

En nuestro país, la separación de poderes es de la esencia de nuestro sistema político que funciona sobre la base de tres poderes independientes y soberanos en su esfera, y cuyas atribuciones son peculiares y exclusivas.⁽²⁰⁾

2.2. Insuficiencia de la ley

Reconocida la insuficiencia de la ley para dar cumplida solución a todos los problemas de la proteica realidad, la jurisprudencia es aceptada en su tarea específica: la aplicación del derecho; no la aplicación mecánica de la ley, sino la aplicación reflexiva que se realiza a través del proceso de interpretación.

Las relaciones humanas, los conflictos y problemas regulados por la norma jurídica son tan complejos y variados que la ley necesita de la función jurisprudencial, para su realización y vivencia.

Aunque la legislación fuese elaborada por parlamentos constituidos por técnicos del derecho —cosa que no sucede— ello supliría tan solo en parte la insuficiencia de la ley, debida a múltiples factores sobre los que volveremos al referirnos a la misión de la jurisprudencia.

Y esta insuficiencia de la ley frente a la infinita variedad de las relaciones humanas hace indispensable para la vida jurídica la función jurisprudencial, y desde luego, realza su valor e importancia.

2.3. Aumento de los poderes del juez

Como lo señalamos antes, la omnipotencia de la ley se ha atenuado respondiendo a las nuevas tendencias, y consecuentemente aumentan los poderes del juez.

Esta intervención cada vez mayor de la judicatura en la realización del orden jurídico ha permitido a algunos autores hablar del gobierno de los jueces.⁽²¹⁾

La sumisión del juez a la ley ya no es ciega sino discursiva, cualquiera sea la formulación teórica aceptada para explicar la posición del juez frente a la ley y la extensión de sus poderes.

El acatamiento del juez a la ley puede explicarse por diversas razones. La preeminencia asignada a alguna de ellas ha diversificado las teorías al respecto.

Para algunos —Delitala y Bettiol en Italia— el fundamento de esta dependencia del juez a las normas legales, reposa en razones de orden en la administración de justicia.⁽²²⁾

Para otra teoría —Lenz es su principal expositor— la ley es una verdadera sentencia, una sentencia anticipada que fija de antemano la opinión de la comunidad, de la que el juez no puede apartarse.

Según otros, el fundamento teórico está en el deber de obediencia del juez a los mandamientos estatales, entre los que en primer término figura la ley.⁽²³⁾

⁽²⁰⁾ Cfr. *Fallo de la Suprema Corte de Justicia* 14/3/1932 (Jur. Argentina, T. 37, p. 794).

⁽²¹⁾ Cfr. Page, H. de, *op. cit.*, p. 189. «Es gobierno, no solamente lo que participa en la dirección del Estado (desde el punto de vista formal) sino también todo lo que ejerce una influencia cualquiera sobre los grandes principios de orden, de justicia y de libertad que son la base de nuestras concepciones humanas y de nuestra civilización».

⁽²²⁾ Cfr. *Rivista Italiana di Diritto Penale*, Vol. VII, 1935, p. 592. Vol. IX, 1937, p. 242.

⁽²³⁾ Cfr. Fenech, Miguel, *La posición del Juez en el Nuevo Estado* (Madrid, Espasa-Calpe, 1941), p. 184.

Y para la mayoría de los autores el juez está sometido a la ley en virtud de que es preciso dar seguridad y certeza al derecho, al mismo tiempo que constituye una garantía contra la arbitrariedad judicial.

Es interesante señalar la postura revolucionaria que ha adoptado la doctrina nacional-socialista frente a este problema. Ha tomado de la escuela del derecho libre muchas de sus ideas y principios adaptándolas a la nueva formulación política, vale decir *politizándolas*.

Así, para esta doctrina, la verdadera misión del juez consiste en realizar jurídicamente el espíritu del pueblo. «Frente a la ley y por encima de ella está ese derecho no escrito que se desprende del alma del pueblo alemán. Y que es conforme a las necesidades de la vida nacional, derecho claramente reconocido, o mejor, sentido y enérgicamente realizado por el juez alemán».^[24]

Por todo lo expuesto advertimos que la tendencia actual se orienta en el sentido de fijar con amplitud, pero no por ello con menos precisión, los límites de la actuación judicial, demarcando el ámbito jurídico de sus atribuciones. Pero dentro de esta órbita no se le exige al juez sumisión incondicionada, y sí libertad fecunda y creadora; facultades amplias que le permitan cumplir con eficacia su función específica: realizar el derecho.

2.4. Fundamentación de las sentencias

La obligación impuesta a los jueces de fundar las sentencias ha contribuido en alto grado a acrecentar la importancia de la jurisprudencia.

Esta obligación de razonar los fundamentos de las resoluciones judiciales ha sido incorporada como garantía política a la mayoría de las constituciones modernas.

No siempre fue así; durante largo tiempo las sentencias consistían simplemente en lo que hoy llamamos la parte dispositiva. El concepto de la necesidad de fundamentación de las sentencias se abrió camino trabajosamente.

Es interesante seguir la evolución de este concepto en nuestra legislación, a la que fue incorporada no por vía de reforma procesal sino como garantía de orden político.

Después de la emancipación, y durante muchos años, las prácticas procesales de la Colonia rigieron la rutina tribunalicia y por ende la técnica de las sentencias. Las resoluciones judiciales no se fundamentaban.

La monarquía había prohibido enunciar en las sentencias los fundamentos de las mismas. Los Acuerdos en las Audiencias y los libros correspondientes eran secretos no solo para el público, sino también para las partes y sus asesores legales.

«El arte suasorio no es ni ha sido nunca grato al poder absoluto. Fundamentar una sentencia es razonarla: traer argumentos, demostrar el magistrado que está convencido y convencer a su vez por un procedimiento discernitivo. Ningún fallo ha buscado nunca, ciertamente, persuadir al perdedor de su falta de razones; pero es tal el rigor de la inteligencia que cuando aquel está motivado con claridad y lógica, aún sin proponerse directamente la persuasión, persuade. Además, y esto es lo fundamental, garantiza contra lo arbitrario».^[25]

Investiga a continuación Méndez Calzada la consagración de este concepto en nuestros antecedentes constitucionales y legislativos. Pero tanto el decreto de Seguridad Individual

^[24] Cfr. Kisch. Prof., *Der deutsche Richter*, en el número inaugural de la Akademie für Deutsches Recht, junio 1934, p. 6. Citado por Julio Ayasta González en *Anales de la Fac. de C. Jur. y Soc. de La Plata*, T. XII, 2da. parte, 1941, p. 511.

^[25] Cfr. Méndez Calzada, Luis, *Los fundamentos de las sentencias* (Buenos Aires, Ed. Jur. Arg. 1941), p. 10.

de 1811 y los Reglamentos para la Administración de Justicia de 1812 y 1813, como el Estatuto Provisional del año 15 y el Reglamento Provisorio del 17 consignaban garantías y recaudos con respecto a las sentencias de carácter penal. Y en el mismo sentido las constituciones de 1819 y 1826.

Durante el gobierno de Juan Manuel de Rosas la Junta de Representantes al crear el Tribunal de Recursos Extraordinarios estableció que sus sentencias serían fundadas. Es el primer documento legislativo, en nuestro país, que establece tal exigencia para todos los fallos, si bien referida a un solo Tribunal.

El proyecto de Alberdi hace referencia a la obligatoriedad de fundar las sentencias en lo que respecta al juicio de expropiación (artículo 18); a la prestación de servicios personales (artículo 18) y a las condenas (artículo 19), término genérico en el que pueden incluirse las sentencias criminales y civiles.⁽²⁶⁾

El primer texto constitucional que consagra en forma amplia este principio es la Constitución de 1854 para el Estado de Buenos Aires, en su artículo 124: «En el Tribunal Superior e Inferiores, las sentencias definitivas como interlocutorias, serán fundadas en el texto expreso de la ley o en los principios y doctrinas de la materia».

En la Constitución de 1853 figuran disposiciones análogas (artículos 17 y 18) con la diferencia de que en lugar de hablar de condenas se hace referencia a penas, vocablo cuyo alcance es más restringido y pareciera aludir tan solo a las sentencias en juicio criminal.

Pero aunque no hay en el texto constitucional disposición expresa que exija la fundamentación de las sentencias, cualquiera que sea su naturaleza, la labor interpretativa de la estructura constitucional ha fundado la doctrina favorable a dicha exigencia. El concepto fue recogido luego por nuestras leyes de forma.

2.5. Publicidad de los fallos

La importancia que la jurisprudencia ha adquirido depende en gran parte de la publicidad de los fallos.

No se trata solamente de la utilidad que su conocimiento reporta para las actividades prácticas de la vida jurídica, y que radica principalmente en el método utilizado para su recopilación y sistematización. Se trata también del valor intrínseco de las sentencias, de su autoridad científica.

El magistrado que sabe que sus resoluciones van a ser leídas y también criticadas, consagra a su estudio y preparación sus mejores esfuerzos. Su aspecto formal y su fundamentación legal y doctrinaria ganan así en precisión y solidez.

La aspiración de conquistar renombre como juez, no solo justo y ecuánime sino también ilustrado es uno entre muchos de los imponderables psicológicos que contribuyen a jerarquizar la labor jurisprudencial.

La publicidad de las sentencias es también una garantía de buena justicia; un freno a la arbitrariedad en el ejercicio de la función judicial. Constituye un contralor permanente que realiza el público y particularmente los profesionales y los organismos o instituciones técnicas de la labor de la magistratura y un estímulo para esta.

⁽²⁶⁾ Cfr. Alberdi, J. B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* (Buenos Aires, F. Cruz, 1914), p. 289.

La recopilación y publicación es una forma, también, de fomentar el estudio de las disciplinas jurídicas, mediante el análisis doctrinario y la nota crítica de las sentencias, de las que son un modelo los grandes repertorios europeos —Dalloz, Carré, etc.— que además de la sistematización jurisprudencial contienen trabajos y artículos de los más notables jurisconsultos.

3. Función de la jurisprudencia

3.1. Misiones

Delimitado el concepto de jurisprudencia y su evolución histórica, y después de destacar su importancia creciente en la vida jurídica del Estado moderno, señalemos ahora la índole y el alcance de sus actividades.

¿Cuál es, pues, la función que cumple la jurisprudencia? ¿La aplicación mecánica de la ley y la distribución automática de los casos concretos en los casilleros legales?

Su función es mucho más sutil y compleja: la aplicación reflexiva del derecho, su realización y actuación. Se trata pues, nada menos, que de poner en movimiento el derecho frente a los conflictos de la realidad económica y social y encontrar soluciones inspiradas en la idea de justicia y utilidad común, apelando para ello no solo a la especulación lógica, sino a todas las facultades humanas: a la razón, a las ideas, a los sentimientos, a las creencias.⁽²⁷⁾

Dentro de esta altísima función pueden señalarse diversos aspectos o misiones como los califica Alcalá Zamora.⁽²⁸⁾

Alcalá Zamora asigna a la jurisprudencia cuatro misiones: la explicativa, la supletoria, la diferencial y la renovadora.

Cuando la ley es oscura, su aplicación por los órganos jurisdiccionales, supone al propio tiempo realizar una tarea explicativa, aclarándola y fijando su alcance.

Ya hemos señalado antes como la ilusión de que el legislador puede preverlo todo se ha desvanecido, no obstante la porfía con que el poder legislativo, representante genuino de la soberanía, se ha negado a reconocer la incontestable insuficiencia de los textos. De ahí la misión supletoria de la jurisprudencia para dar solución a los casos que la ley no ha previsto y que no pueden quedar sin solución como si fueran elementos extraños a la vida jurídica que es, desde luego, mucho más amplia que la ley.

Por otra parte, adaptar la ley a los casos concretos de la vida real exige una labor de diferenciación para evitar que su aplicación indiferenciada consagre injusticias. El propio legislador, al establecer los supuestos de sus soluciones, realiza una diferenciación o catalogación, pero sumaria y genérica; es solo una clasificación inicial, a grandes rasgos de la realidad. Pero la misión diferencial corresponde a la jurisprudencia, sin que el legislador pueda nunca anticiparse plenamente a ella.

⁽²⁷⁾ «El derecho no es una ciencia pura, ni una ciencia exacta; es una ciencia moral, luego una ciencia viva, una ciencia de la vida. Su fin no es realizar construcciones abstractas y lógicas, sino proveer a los hombres de reglas de conducta para armonizar sus intereses».

Cfr. Nast, Mabcel, *La fonction de la Jurisprudence dans la vie juridique française* (Libr. G. de Droit et Jur., 1922), p. 6.

⁽²⁸⁾ Cfr. Alcalá Zamora, Niceto, *Concepto y misión de la jurisprudencia*, en DJA N° 1665 (9/5/943) y *Jurisprudencia no estrictamente interpretativa*, en DJA N° 1693 (6/6/943).

Y por fin la misión renovadora que asegura la estabilidad de la ley. En el medio cambiante en que actúa, la ley envejecería rápidamente sino recibiera el auxilio de la jurisprudencia, asistencia renovadora, que le permite seguir rigiendo las relaciones humanas en su incesante evolución.

Esta delicadísima misión renovadora no daña a la ley, por el contrario, prolonga su vigencia y hace flexibles y duraderos sus preceptos. Es que la ley, aplicada en el transcurso del tiempo a situaciones cambiantes, solo resulta eficaz si su interpretación ha seguido la evolución del pensamiento jurídico, de las tendencias sociales, de los progresos científicos, de la sensibilidad moral. Tarea que corresponde principalmente a la jurisprudencia.

3.2. La misión esencial

Cuando la validez de una ley se cuestiona como contraria al régimen de nuestra Constitución o a alguno de sus preceptos, el poder judicial puede dejar de aplicarla, puede enervarla en virtud del contralor jurisdiccional de las leyes, facultad de que está investido.

Y bien, esta llamada «misión esencial de la jurisprudencia» que señalamos, «no se explica por las atribuciones virtuales de la función, como de orden subjetivo (en cuanto las tiene como poder, diferenciado del legislativo y del ejecutivo) o sea, por una competencia legal dada al poder judicial, sino que ella nace de un *ordenamiento jurídico objetivo fundamental*, que es el de la Constitución. Por eso el poder de aplicar en primer término la Constitución es atribución (*derecho y deber* a la vez) que toda autoridad tiene cuando al ejecutar y aplicar la ley «puede» examinar su *legitimidad* (en sentido lato su *constitucionalidad*)».⁽²⁹⁾

3.3. Interpretación. Órganos

Entre el mandato legal y las necesidades de la vida hay, pues, una distancia que es preciso colmar. Ello se logra a través de la interpretación judicial, proceso dialéctico formal o creación jurídica, según se la considere un mecanismo para desentrañar el sentido de la ley, o un procedimiento de creación jurídica inmanente a la ley.

Los órganos de la interpretación son los jueces y tribunales, sujetos a la necesidad de juzgar. Nos referimos, desde luego, a la interpretación judicial sin aludir a la interpretación auténtica y a la doctrinaria, cuyas diferencias con la primera son no solo formales, sino también esenciales.⁽³⁰⁾

Los órganos de la interpretación, jueces y tribunales, no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes (artículo 15 Código Civil).

Se consagra entonces la obligación de juzgar. Sostiene el profesor Cossio que si la ley estableciera lo contrario, vale decir, la obligación de no juzgar ante el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, la situación sería la misma, puesto que al rechazar una demanda fundado en algunas de estas causas, se cumple un acto de juzgamiento declarándose que el demandado está dentro de lo lícito jurídico.

El juez se encuentra, pues, en todos los casos frente a una necesidad de juzgar que deriva de la estructura lógica del deber ser. El juez juzga no porque el legislador lo quiera, sino porque es juez, vale decir, porque esa es su ontología jurídica.

⁽²⁹⁾ Cfr. Bielsa, Rafael, *Ideas generales sobre la función de la jurisprudencia* (Rosario, 1942), p. 14.

⁽³⁰⁾ Cfr. Fernández Gianotti, Enrique, *Normas legales interpretativas* (Rev. «La Ley», T. 26, p. 963).

Y agrega el distinguido jurista-filósofo: «En este sentido el juez siempre debe de juzgar porque la norma que lo determina a juzgar es un supuesto gnoseológico del derecho, independiente de la acción del Legislador, con validez lógica apriorística para el derecho positivo mismo y, por tanto, para el propio legislador que es, a su turno, también órgano del derecho».⁽³¹⁾

El órgano de la jurisprudencia es, pues, el juez, el intérprete que aplica, realiza y actúa el derecho, que salva la distancia entre el mundo de las posibilidades en que se mueve el mandato legal y el campo concreto de las relaciones y necesidades humanas, a las que es preciso servir.

Bien decía Geny que durante el reposo del legislador la vida no espera, y el intérprete debe responder a sus instancias.⁽³²⁾

3.4. Necesidad de la interpretación

El límite de la ley está dado por la interpretación, a la que están sometidas todas las leyes, no solo la ley oscura o dudosa, desde que cada caso de aplicación de la ley presupone un proceso de subsunción, y por ende el ejercicio de la función interpretativa por el juzgador.⁽³³⁾

No vamos a hacer un estudio sobre la teoría de la interpretación legal y los diversos métodos interpretativos. Ello rebasaría los límites impuestos a esta exposición y además será tema de un trabajo que tenemos en preparación.

Por otra parte, como sostiene Carnelutti, el intérprete es un operador, es decir un *práctico*, no un *teórico* del derecho. A este último es a quien corresponde la teoría de la interpretación, es decir la búsqueda y el análisis de las leyes de la interpretación.⁽³⁴⁾

Nos limitaremos por ello a exponer algunas reflexiones con respecto a los principios destinados a regular la actividad del intérprete.

Opinamos que su formulación exige amplitud y objetividad, y que deben desecharse los métodos excluyentes, incapaces de resistir el análisis crítico a través del prisma gnoseológico.⁽³⁵⁾

El profesor Cossio, en un trabajo muy interesante sobre el substrato filosófico de los métodos interpretativos, extrae de su posición gnoseológica una clasificación que seguiremos en este parágrafo.⁽³⁶⁾

La doctrina ha señalado en las concepciones interpretativas dos grandes orientaciones: el intelectualismo y el voluntarismo. En la primera orientación incluye Cossio por igual los métodos empiristas y racionalistas, según sea la experiencia jurídica o la razón el fundamento de la verdad que metódicamente se busca.

Pertenece al empirismo ingenuo el método gramatical que «toma por fundamento el hecho de las palabras contenidas en la ley. Por eso el método gramatical no puede

⁽³¹⁾ Cfr. Cossio, Carlos, *La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la ley* (Buenos Aires, Losada, 1939), pp. 54 y 58.

⁽³²⁾ Cfr. Geny, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado Positivo*, 2ª ed. (Madrid, Reus, 1925), p. 676.

⁽³³⁾ Cfr. Filomusi-Guelfi, Francesco, *Enciclopedia Giuridica*, 7ª ed. (Napoli, N. Jovene, 1917), pp. 141–143.

⁽³⁴⁾ Cfr. Carnelutti, Francesco, *Metodología del derecho*, Trad. de Ángel Ossorio (México, UETHA, 1940), p. 22.

⁽³⁵⁾ Cfr. Justo, Alberto M., *La interpretación de la ley a propósito de un «Tratado sobre la Jurisprudencia de la Corte Suprema»*, en Boletín de la Biblioteca del Congreso, T. 23 (Buenos Aires, 1941), p. 1027.

⁽³⁶⁾ Cfr. Cossio, Carlos, *El substrato filosófico de los métodos interpretativos*, en Universidad N° 6, 3ª parte (Santa Fe, UNL, 1940), pp. 53 y ss.

elevarse hasta una sistemática del derecho positivo; ofrece solo una pluralidad dispersa de contenidos significativos autónomos que están en la ley».

El método exegético pertenece también al empirismo, ya no ingenuo sino histórico. Este método procura indagar la significación que le asignó a la palabra la mente del legislador en el momento de creación de la ley, para tratar de revivir su sentido originario, la intención histórica del legislador.

De ahí que tengan tanta importancia las discusiones parlamentarias, los proyectos y trabajos preparatorios, informes de la comisión encargada de su creación y estudio y hasta los discursos de los miembros informantes.

En la intención del legislador está entonces el hecho que fundamenta la posición metódica, esta intención preside incluso la construcción lógica, y los elementos lógicos subordinados a ella carecen de autonomía teórica que le permita llegar a la formulación de teorías de los contenidos legales.

En lógico, eidético y metafísico clasifica Cossio a los métodos racionalistas, diversificaciones que corresponden a los métodos dogmático, fenomenológico y de la libre investigación científica, respectivamente.

Señalemos entre los métodos racionalistas en primer lugar, el método dogmático, construido sobre ciertas significaciones meramente lógicas.

Un defecto capital tenía esto, según Saleilles, consistente en encerrar en una red de abstracciones, sin más realidad que en el pensamiento, a una ciencia, que ante todo es una ciencia social, la ciencia social por excelencia.⁽³⁷⁾

El método fenomenológico —racionalismo eidético— que han aplicado Reinach y Schapp⁽³⁸⁾, destaca preferentemente sobre los conceptos formales, los conceptos materiales del orden jurídico, señalando en cada caso la existencia de una significación única y esencial (como núcleo de las significaciones empíricas), una verdad de razón.

El método de la libre investigación científica pertenece también a la corriente del racionalismo no ya lógico o eidético, sino metafísico, en el sentido del antiguo derecho natural. En efecto, para Geny, su más conspicuo expositor, «se trata de constituir, por un esfuerzo científico una especie de derecho común, general por su naturaleza, subsidiario por su función, que supla las lagunas de las fuentes formales y dirija todos los movimientos de la vida jurídica».⁽³⁹⁾

Hay datos, elementos en el orden jurídico, cuya existencia afirma metafísicamente la razón, y que el juez descubre y aplica.

Por el contrario, están adscriptos a la posición voluntarista la escuela del Derecho libre —voluntarismo informe— y la Teoría pura del Derecho, voluntarismo estructurado.

Para la primera la ley es tan solo una referencia que sirve de orientación al juez, de la que puede apartarse libremente cuando su sentido jurídico señala una discrepancia con el principio legal.

⁽³⁷⁾ Cfr. Saleilles, Raymundo, *Prólogo a la obra de Geny, Método de interpretación y fuentes en derecho privado Positivo*, p. VII.

⁽³⁸⁾ Cfr. Reinach, Adolfo, *Los fundamentos apriorísticos del derecho civil*, Trad. de J. Álvarez (Barcelona, Bosch, 1934).

⁽³⁸⁾ Schapp, Wilhelm, *La nueva Ciencia del Derecho*, Trad. de J. Pérez Banches (Madrid, Bev. de Occid., 1931).

⁽³⁹⁾ Cfr. Geny, F., *op. cit.*, p. 535.

Para la segunda la voluntad judicial actúa conforme a una estructura que cierra su horizonte de posibilidades. Dentro de este recinto se mueve la libre decisión del juez⁽⁴⁰⁾, que por su voluntad creadora convierte en derecho una de esas posibilidades.

3.5. Alcance de la interpretación

En materia de interpretación nuestra ley se limita a establecer los contenidos supletorios. No señala el empleo obligatorio para el juzgador de ningún método interpretativo.

El criterio de interpretación adoptado por nuestra Suprema Corte Nacional, consiste en averiguar la intención del legislador. Y si las palabras son claras toda la interpretación la reduce a una cuestión idiomática o de lenguaje.

Sin embargo en la doctrina existe un amplio movimiento de revisión en cuanto a la metodología de la interpretación, tendiente a alcanzar una mayor precisión metodológica.

Opina Scholten que el legislador condensa en una fórmula lo que la tradición le ofrece o bien lo que la situación social le impone. Interpretar esta fórmula es distinto a investigar la voluntad del legislador.⁽⁴¹⁾

Desde luego, el juez no puede prescindir de la ley, y en el acto de juzgar debe hacer referencia a ella. Si no lo hiciera faltaría el supuesto lógico de la típica ejecución que ha de cumplir para ser juez, desde que la esencia del acto jurisdiccional que cumple el juez consiste en decidir por un principio regulador.⁽⁴²⁾

Pero no debemos olvidar —especialmente los latinoamericanos⁽⁴³⁾— la advertencia de Silvio Trentin cuando nos pone en guardia contra los adoradores de los textos cuyo horizonte visual jamás sobrepasa los límites que marca el legislador, la muralla estrecha de un Código o una fórmula.⁽⁴⁴⁾

Ni tampoco uno de los principales peligros que deben ser evitados, según Perreau, cual es el respeto exagerado a la tradición en defecto de todas las transformaciones sociales, de tal manera que hasta las leyes nuevas se interpretan de acuerdo a las ideas antiguas.⁽⁴⁵⁾

Como hemos visto, a través de esta somera indagación, la interpretación de la ley es un fenómeno cuyas raíces alcanzan no solo al terreno de la ciencia jurídica sino a todo el complejo cultural de una época. Los sistemas interpretativos forman parte del pensamiento jurídico–filosófico de un pueblo, y como tal son un producto histórico que participan del proceso evolutivo de la cultura.

Bajo estos supuestos adquiere sentido la expresión de Augusto Breckh cuando dice que la interpretación jurídica no consiste en repensar lo ya pensado, sino en acabar de pensar ciertas ideas.⁽⁴⁶⁾

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, Trad. de Jorge Tejerina (Buenos Aires, Losada, 1941), pp. 131 y ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. Scholten, P., *Interpretation de la loi et la justice*, en *Annales de l'Institut de Droit Comparé*, T. II (París, R. Sirey, 1936), p. 3.

⁽⁴²⁾ Cfr. Cossio, C., *El substrato filosófico de los métodos interpretativos*, p. 69.

⁽⁴³⁾ «A nosotros, latino–americanos nos domina la letra de la ley, y nos creemos bastantes felices si logramos adosarle un comentario de sempiterna exégesis: señalar una excepción, una restricción, una ampliación o una contradicción (sobre todo esto último)».

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Trentin, Silvio, *La Crise du Droit et de l'Etat* (París, Alcan, 1935), pp. 22 y 23.

⁽⁴⁵⁾ Cfr., Perreau, E. H., *Technique de la jurisprudence en droit privé* (París, Riviére, 1923), p. 1.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Citado por Radbruch, Gustav, *Filosofía del Derecho*, Trad. de J. M. Medina Echavarría (Madrid, Rev. Der. Priv., 1933), p. 148.

En efecto, la ley es la concreción de un pensamiento jurídico. Pero este pensamiento no queda concluido, fijado definitivamente cuando se ha depositado en la ley; ello equivaldría a su fosilización y muerte. Por el contrario continúa viviendo y esto se manifiesta cabalmente siguiendo la historia de sus diversas interpretaciones, que no es solo una historia de sus falsas inteligencias, sino que la fecundidad de la idea, sustraída a toda posible previsión del pensador se desenvuelve en sucesivas interpretaciones que encuentran, en su tiempo, plena justificación.⁽⁴⁷⁾

Y esta adaptación, bien lo dice el maestro Del Vecchio, no es algo mecánico, sino una original y siempre nueva reflexión, y casi una nueva creación de la norma que se trata de aplicar, la cual frecuentemente revela en el acto de su aplicación aspectos nuevos y matices no previstos ni aún por sus primeros autores. Sobre la base de una misma fórmula legislativa, se puede contener muchas veces una compleja y riquísima evolución de conceptos e instituciones jurídicas.⁽⁴⁸⁾

4. Eficacia normativa

4.1. Fuente de derecho. Delimitación de conceptos

Para Adickes, la única y verdadera fuente del Derecho es la razón subjetiva (*subjective Vernunft*), la convicción jurídica del individuo, juez o intérprete.⁽⁴⁹⁾

Desde luego, está en crisis la doctrina que asignaba el monopolio de la creación jurídica al poder legislativo y en términos más amplios al Estado.⁽⁵⁰⁾ Pero señalemos previamente, y antes de avanzar en este terreno, que el problema del valor de la jurisprudencia como fuente de derecho debe estudiarse metódicamente, comenzando por una rigurosa delimitación de conceptos.

En primer lugar ¿qué entendemos por fuente del derecho?

Si se entiende por tal el hontanar de origen, el proceso de gestación, entonces no solo es fuente de derecho la convicción jurídica del juez o intérprete sino también, en términos más amplios, la conciencia humana en general.

Expresa Del Vecchio haciendo referencia a la productividad jurídica de la conciencia humana, que en un sentido muy general puede afirmarse que el Derecho tiene su fuente primaria, esencial, en la naturaleza humana, entendiendo por tal no un motivo empírico cualquiera, sino la misma constitución del ser humano como sujeto, con una incoercible vocación por el derecho.

Hace mención a la circunstancia de que entre las formas necesarias y constitutivas (*a priori*) de la conciencia subjetiva, hay una por la cual el sujeto comprende al sujeto (*como otro*).

Señala así la existencia en el orden gnoseológico de la aptitud del sujeto para proyectar su propia subjetividad en una coordinación, y al propio tiempo reconocer a otro objeto

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Radbruch, G., *Introducción a la Ciencia del Derecho* (Madrid, Rev. Der. Priv., 1930), p. 252.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Del Vecchio, Giorgio, *Crisis del Derecho y Crisis del Estado* (Madrid, Suárez, 1935), p. 79.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Adickes, *Zur Lehre der Rechtsquellen* (Cassel und Gottingen, 1872), p. 67 y ss., citado por Diego, F. C. de, *op. cit.*, p. 79.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Ferrara, Luigi, *Instituzioni di Diritto Privato*, T. I, Parte Generale (Torino, UTET, 1939), p. 69.

como sujeto frente al cual él mismo se pone a su vez, con su subjetividad, en condición de objeto.

No vamos a seguir, por razones de espacio, la interesante demostración que de su tesis realiza el insigne maestro. Agreguemos tan solo que no se trata ya de la simple relación sujeto–objeto, en la que han abundado los teóricos del conocimiento; como se habrá advertido, aquí el sujeto se contrapone a un objeto, el cual a su vez es también sujeto, es decir, otro sujeto, coordinación esta característica del Derecho.

La aplicación de esta norma fundamental la encontramos en todas las relaciones de convivencia, histórica y concretamente determinadas. Y todas las fuentes técnicas del Derecho se remiten en última instancia a esta originaria y espontánea, inmanente e indefectible vocación jurídica del espíritu humano, *fuerza de las fuentes*.^[51]

Pero si, por el contrario, se entiende por fuente de derecho la producción de normas jurídicas, generales y obligatorias, el problema se circunscribe en sus proyecciones, y nuestro tema se reduce, entonces, a indagar si existen normas jurídicas jurisprudenciales, generales y obligatorias, que formen parte integrante del derecho positivo.

Nuestra opinión a este respecto es negativa. La jurisprudencia cumple, indudablemente, una labor de creación jurídica, función constructiva de gran valor en algunas ramas del derecho, pero referida a casos concretos, a soluciones particulares. No tiene eficacia normativa en el sentido de que sus conclusiones sean generales y obligatorias para todos los casos.

Sin embargo de hecho, en la práctica, el valor y la fuerza de las soluciones reiteradas y concordantes constituye el derecho aplicable, que los particulares tienen muy en cuenta al moverse en el campo jurídico. Vemos entonces que no se trata de una cuestión normativa, sino fáctica.

Es el fenómeno de *fijación* de la jurisprudencia, dirección jurisprudencial a la que deben ajustarse los particulares, sin desconocer desde luego, que puede modificarse en cualquier momento.

Las causas de esta fijación son de diversa índole: la influencia del precedente en el espíritu del juez (Mornet),^[52] la tendencia innata e inconsciente producida por la comunidad de ideas entre los hombres de una misma época (Esmein), por comodidad para no estudiar lo que ya ha sido estudiado, por espíritu de imitación, de orden, etc., por convicción razonada coincidente con la dirección dominante.

Y también por mandato de la ley. En este caso se dan características peculiares que merecen señalarse.

4.2. Uniformidad de la jurisprudencia

La ley 7055, para la justicia ordinaria de la Capital Federal, ha establecido un sistema para «fijar la interpretación de la ley o de la doctrina aplicable».

El objeto de esta disposición es prevenir y evitar la diversidad de la jurisprudencia entre las cámaras. La doctrina expuesta y la jurisprudencia de tal modo fijada en esos fallos es obligatoria aún para los camaristas disidentes.

^[51] Cfr. Del Vecchio, Giorgio, *Crisis del Derecho y Crisis del Estado*, pp. 67 y ss.

^[52] Cfr. Mornet, Marcel, *Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile* (París, Rousseau, 1904), p. 9.

Ello ha llevado a algunos autores —entre ellos Salvat y Anastasi^[53]— a reconocer a la jurisprudencia como una verdadera e importantísima fuente de derecho.

No es nuestro propósito puntualizar las ventajas^[54] y los inconvenientes^[55] de la jurisprudencia fijada por mandato legal, aunque en definitiva pensemos que es preferible que los jueces y tribunales traten de ajustarse a la jurisprudencia estable, la de general asentimiento, puesto que la misión del juez es interpretar y aplicar la ley dando seguridad al derecho y no la de hacer crítica teorizante y pretenciosa.^[56]

Lo que sí señalaremos es nuestra discrepancia con la opinión de los autores precedentemente mencionados en el sentido de asignar a la jurisprudencia el carácter de fuente formal de derecho, fundándose para ello en el carácter obligatorio de los pronunciamientos del acuerdo plenario.

A juicio nuestro el acuerdo plenario, que arbitra la ley, es una figura jurídica peculiar, cuyas características y significación no son los de la actividad y función jurisprudencial.

Se trata en realidad de un procedimiento o de un mecanismo de que se vale el legislador para crear una norma general. Su valor y su autoridad no residen en su carácter de sentencia, fallo o pronunciamiento judicial, sino porque la ley ha otorgado por anticipado valor general al contenido del acuerdo plenario. La ley se remite así al acuerdo plenario para consagrar, mediante un trámite especial, una norma general querida por la propia ley.^[57]

5. El estudio de la jurisprudencia

5.1. La jurisprudencia y la doctrina

El estudio de la jurisprudencia cobra cada día mayor importancia. No es solo el abogado, el profesional del derecho el que saca provecho de su compulsión y estudio, sino también el catedrático, el tratadista, el investigador de los problemas sociales, el historiador del derecho, etc.

De tal modo que puede afirmarse que la antigua oposición entre la doctrina y la jurisprudencia no es más que un mito, un «cliché» vulgar, según la expresión de Geny.^[58]

En efecto, la elaboración científica y técnica del derecho se nutre principalmente en la obra de la jurisprudencia, sometida, a su vez, al análisis y estudio de los autores.

Pero ello no es suficiente según Esmein. Es necesario que la doctrina vaya más lejos y haga de la jurisprudencia su principal objeto de estudio, en la seguridad que no perderá

[53] Cfr. Salvat, Raymundo M., *Tratado de derecho civil Argentino*, Parte General (Buenos Aires, J. Menéndez, 1940), p. 21.

Anastasi, Leónidas, *Prólogo al Repertorio General*, T. I de Jur. Arg., p. 14.

[54] «... evitar la incertidumbre de la vida jurídica, dar seguridad a los contratos, orientar la técnica de los profesionales del foro».

Cfr. Méndez Calzada, Luis, *Rol de la jurisprudencia entre las fuentes subsidiarias de derecho en la legislación argentina*, en Jur. Arg., T. 20, p. 120.

[55] «Digo, y repito: la uniformidad de la jurisprudencia importa rigidez en la aplicación de la ley; importa la negación del progreso, importa la negación de la evolución».

Cfr. Gonnet, Manuel B., *El valor de la jurisprudencia*, en Jur. Arg., T. 12, p. 50.

[56] Cfr. Alcalá Zamora, Niceto, *Órganos jerárquicos de la jurisprudencia*, en DJA, N° 1842 (2/11/943).

[57] Cfr. Cossio, Carlos, *La sentencia criminal y la teoría jurídica* (Buenos Aires, Ed. Jurid. Arg., 1942), pp. 31 y 32.

[58] Cfr. Geny, Francisco, *Préface a «Technique de la Jurisprudence en droit privé»*, de Perreau, E. H. (París, Rivière, 1923), T. I, p. 9.

por ello su originalidad y su fuerza, sino que por el contrario encontrará motivo de fecundo rejuvenecimiento.⁽⁵⁹⁾

Su importancia es mayor en los países en que predomina el *case method* en la formación profesional del hombre de leyes. «El gran abogado es ahí el que conoce más jurisprudencia, claro está, más *doctrina jurisprudencial*; no solo la *ratio decidendi* de los fallos, sino también los argumentos dichos o dejados al pasar (*obiter dicta*) en los votos u opiniones de los jueces».⁽⁶⁰⁾

5.2. El repertorio jurisprudencial

Como lo hemos señalado al hablar de la publicidad de los fallos, el mejoramiento de la jurisprudencia se logrará en parte, mediante su difusión y conocimiento. De ahí la importancia de repertorios que recojan metódicamente las sentencias y su crítica doctrinaria.

Para Bielsa, «uno de los méritos relativos de la exposición metódica de la jurisprudencia es que ella se presenta como un índice revelador de la vitalidad funcional de las instituciones jurídicas».⁽⁶¹⁾

Su utilidad alcanza no solo al técnico del derecho, sino también, a muchas actividades profesionales, del comercio, de la banca, de las corporaciones y sindicatos, etc. puesto que para su manejo no se requiere ninguna preparación especial.⁽⁶²⁾

5.3. Su utilización

El uso y manejo de la jurisprudencia es fecundo cuando se lo encara como una actividad propicia al conocimiento del derecho. Su empleo como mera artesanía, exclusivamente como un recurso para alcanzar en el juicio el éxito deseado, es de escasa proyección en el campo jurídico.

Pero aún en este terreno es un error esperar de la jurisprudencia otra cosa que direcciones doctrinarias, desde que la conocida distinción entre fallo y doctrina no es solo teórica sino también de orden práctico.

A este respecto Alcalá Zamora nos previene contra la ilusión del caso idéntico, esperanza ingenua que alimenta el impulso del mínimo esfuerzo. Es rara casualidad encontrar el caso esencialmente idéntico en los hechos y en la doctrina que encaje perfectamente a nuestras conveniencias, como un retrato y a la vez como una sentencia anticipada para nuestro caso.⁽⁶³⁾

Lo que se utiliza de la jurisprudencia es la doctrina, plena de sugerencias; por ello es preciso utilizar con reservas los extractos que condensan en pocas líneas la doctrina de la sentencia. La lectura de los antecedentes ilustra, y nos permite aprehender el sentido exacto del razonamiento, del juzgador, del proceso discursivo del intérprete.

De esta manera aún en los fallos aparentemente adversos a nuestra postura jurídica, podemos por un estudio meditado y sereno extraer los principios fundamentales propicios a nuestra tesis.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Esmein, A., *La Jurisprudence et la Doctrine*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, T. I (París, Larose, 1902), p. 11.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. Bielsa, R., *op. cit.*, p. 2.

⁽⁶¹⁾ Cfr. Bielsa, R., *op. cit.*, p. 4.

⁽⁶²⁾ Cfr. Anastasi, Leónidas, *op. cit.*, p. 15.

⁽⁶³⁾ Cfr. Alcalá Zamora, Niceto, *Estudio y uso de la jurisprudencia*, en *DJA* N° 1881 (11/12/943).

La utilización de la jurisprudencia por el técnico, no consiste, pues, en la acumulación de fallos más o menos coincidentes en su orientación general, sino en un estudio reflexivo de la doctrina aplicada, de sus relaciones con los casos análogos, los fundamentos legales, los rumbos seguidos.

Todo ello nos da un conocimiento razonado de la jurisprudencia, estudio fecundo para el técnico puesto que por encima de las variaciones que señalan los distintos casos alcanza una síntesis doctrinal, y nos permite, al mismo tiempo, seguir la evolución de los principios legales a través del tamiz jurisprudencial.

Digamos por último que no debe tampoco sobreestimarse la importancia de su estudio hasta el punto de ver en ella el hontanar de todo el pensamiento jurídico. Su estudio no debe hacerse en forma exclusiva so pena de incurrir en los inconvenientes que señala Geny: un conocimiento deshilvanado y fragmentario del derecho por el que se olvida la unidad de las teorías jurídicas. Es que en el fárrago de las soluciones particulares se pierde de vista la síntesis definitiva y completa, fin supremo de la ciencia.⁽⁶⁴⁾

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Geny, F., *op. cit.*, p. 4.