

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO
C430 Mailher de Chassat, Antoine, 1781-1864
M345t Tratado de la interpretación de las leyes / Antoine Mailher de Chassat ; tr.
y pról. Luis Manuel C. Méjan. -- México : Suprema Corte de Justicia de la
Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización
de Tesis, 2007.
xiv, 323 p.

Facsimil de: *Traite_ de l'interpre_tation des lois.* -- -- Nouv. e_d., augm.
-- -- Paris, A. Durand, 1845.

ISBN 978-970-712-827-9

1. Interpretación de la ley -- Metodología 2. Derecho -- Instituciones -- Historia
-- Siglo XIX 3. Derecho francés -- Interpretación doctrinal
4. Instituciones romanas I. Méjan Carrer, Luis Manuel C., tr. II. t.

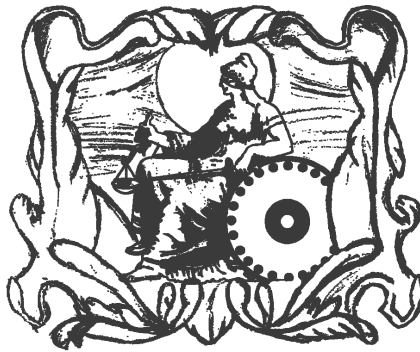
Primera edición: diciembre de 2007
D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Av. José María Pino Suárez, Núm. 2
C.P. 06065, México D.F.

Impreso en México
Printed in Mexico

La traducción de esta obra estuvo a cargo del Dr. Luis Manuel C. Méjan Carrer, Director General del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Su edición y diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TRATADO
DE LA
INTERPRETACIÓN
DE LAS LEYES



M. A. MAILHER DE CHASSAT

1845

TRADUCCIÓN: LUIS MANUEL C. MÉJAN

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Presidente

Primera Sala

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Presidente

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Juan N. Silva Meza
Ministro Sergio A. Valls Hernández

Segunda Sala

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Presidenta

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Genaro David Góngora Pimentel

Comité de Publicaciones y Promoción Educativa

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Comité Editorial

Mtro. Alfonso Oñate Laborde
Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo
Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Directora General de la Coordinación de
Compilación y Sistematización de Tesis*
Lic. Gustavo Addad Santiago
Director General de Difusión
Mtro. César de Jesús Molina Suárez
*Director General de Casas de la Cultura Jurídica
y Estudios Históricos*
Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez
Director de Análisis e Investigación Histórico Documental

CONTENIDO

PSESENTACIÓN	XV
PRÓLOGO	1
PREFACIO DE 1835	7
PREFACIO	13
INTRODUCCIÓN	17
TRATADO DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES	
LIBRO PRIMERO	
TÍTULO PRELIMINAR	
§ I – <i>Divisiones, Definiciones</i>	21
§ II	22
§ III	22
§ IV	23
FILOLOGÍA DEL DERECHO (§ 1º <i>in fine</i>)	
TÍTULO Iº	
§ V – <i>Objeto de la filología</i>	24
TÍTULO II – CULTURA DEL ESPÍRITU	
§ VI	24
§ VII	24
CAPÍTULO I – GRAMÁTICA	
PARTES TÉCNICA, FILOLÓGICA Y METAFÍSICA	
§ VIII – <i>Primera observación general</i>	25
§ IX – <i>Segunda observación general</i>	26
SECCIÓN 1ª	
§ X – <i>Parte técnica</i>	27

SECCIÓN II	
§ XI – <i>Parte filológica</i>	28
SECCIÓN III	
§ XII – <i>Parte metafísica</i>	29
§ XIII.	30
§ XIV.	31
§ XV	32
§ XVI.	33
CAPÍTULO II – RETÓRICA	
§ XVII	34
CAPÍTULO III – LÓGICA	
§ XVIII.	36
§ XIX.	36
§ XX	38
CAPÍTULO IV – <i>HISTORIA Y ORÍGENES DEL DERECHO</i> HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS, CIVILES, JUDICIALES; DE LAS FUENTES DEL DERECHO; DE LAS ESCUELAS DE JURISCONSULTOS Y DE LA CONFECCIÓN DE LAS LEYES	
<i>Observaciones generales</i>	
§ XXI.	39
§ XXII	40
1ª PARTE – DERECHO ROMANO	
SECCIÓN I – <i>Historia y antigüedad</i>	
§ XXIII.	41
§ XXIV.	41
SECCIÓN II – <i>Fuentes</i>	
§ XXV	44
SECCIÓN III – <i>Escuelas de Jurisconsultos</i>	
§ XXVI.	46
§ XXVII	46
§ XXVIII	47
§ XXIX.	49
SECCIÓN IV – <i>Confección de las Leyes</i>	

§ XXX	50
§ XXXI	51
IIª PARTE – DERECHO FRANCÉS	
SECCIÓN I – <i>Historia</i>	
§ XXXII	52
§ XXXIII	54
§ XXXIV	55
§ XXXV – <i>Derecho intermedio</i>	57
§ XXXVI	59
SECCIÓN II – Fuentes	
§ XXXVII	60
§ XXXVIII	61
§ XXXIX – <i>Derecho consuetudinario</i>	61
§ XL – <i>Ordenanzas antiguas</i>	62
§ XLI – <i>Jurisprudencia de las decisiones judiciales</i>	63
§ XLII – <i>Derecho canónico</i>	63
§ XLIII – <i>Doctrina de los autores</i>	64
§ XLIV – <i>Derecho intermedio</i>	65
CAPÍTULO V – FILOSOFÍA MORAL Y DERECHO NATURAL	
§ XLV	66
§ XLVI	67
§ XLVII	67
§ XLVIII	67
§ XLIX	68
§ L	68
§ LI	69
TÍTULO III – MATERIAS UBICADAS BAJO EL DOMINIO DE LA LEY	
CAPÍTULO Iº	
§ LII – <i>Observaciones preliminares</i>	70
§ LIII	70
§ LIV	71
§ LV	71

CAPÍTULO II	
§ LVI – <i>Tabla de las materias colocadas bajo el dominio de la ley</i>	72
LIBRO II – INTERPRETACIÓN DE DOCTRINA	
TÍTULO Iº – MÉTODOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN	
§ LVII – <i>Observaciones generales</i>	75
CAPÍTULO I – <i>PREMITTO, o Nociones generales y preliminares</i>	
§ LVIII	76
CAPÍTULO II – <i>SCINDO, o Divisiones del Tema</i>	
§ LIX	77
CAPÍTULO III – <i>SUMMO, o Resúmenes generales</i>	
§ LX	78
§ LXI	78
§ LXII	79
§ LXIII	80
CAPÍTULO IV – <i>CASUM FIGURO – Casos o especies que sirven de fundamento a la ley</i>	
§ LXIV	81
§ LXV	82
CAPÍTULO V – <i>PERLEGO, o Lectura del Texto</i>	
§ LXVI	84
CAPÍTULO VI – <i>DO CAUSAS, o Razones de la Ley</i>	
§ LXVII	85
§ LXVIII	85
CAPÍTULO VII – <i>CONNOTO, Principios o axiomas fundamentales</i>	
§ LXIX	87
CAPÍTULO VIII – <i>OBJICIO, o Método para las objeciones</i>	
§ LXX	87
TÍTULO II – MÉTODOS ESPECIALES DE INTERPRETACIÓN	
<i>Principios Generales. Clasificaciones</i>	
§ LXXI	92
§ LXXII	93
TÍTULO III – INTERPRETACIÓN LÓGICA	

CAPÍTULO I – <i>Interpretación según el propósito del Legislador</i>	
§ LXXIII	94
§ LXXIV	94
CAPÍTULO II – <i>Interpretación a partir de los motivos de la Ley</i>	
<i>Observaciones preliminares. Clasificaciones</i>	
§ LXXV	95
1ª PARTE – <i>De la interpretación extensiva</i>	
§ LXXVI	96
SECCIÓN I – <i>Carácter de la interpretación extensiva</i>	
§ LXXVII.	96
<i>Signos que indican que hay lugar a</i>	
<i>extender las palabras</i>	97
§ LXXVIII	97
1ª SUBDIVISIÓN – <i>Extensión lógica</i>	
§ LXXIX	97
§ LXXX	97
§ LXXXI	98
§ LXXXII.	99
§ LXXXIII	99
§ LXXXIV	100
§ LXXXV.	102
§ LXXXVI	103
§ LXXXVII.	104
§ LXXXVIII	105
§ LXXXIX	106
§ XC	106
§ XCI.	107
§ XCII	108
§ XCIII.	108
§ XCIV.	109
IIª SUBDIVISIÓN – <i>Extensiones resultantes de los</i>	
<i>motivos de la ley</i>	
§ XCV	110
§ XCVI.	111

§ XCVII	113
§ XCVIII	114
§ XCIX	116
§ C	117
§ CI	118
§ CII	118
§ CIII	119
§ CIV	120
§ CV	122
SECCIÓN II – <i>Cuáles son las leyes susceptibles de la</i>	
<i>interpretación extensiva</i>	
§ CVI	124
1ª SUBDIVISIÓN – <i>Leyes derogatorias</i>	
§ CVII	125
§ CVIII	128
§ CIX	131
§ CX	133
§ CXI	133
§ CXII	135
§ CXIII	136
IIª SUBDIVISIÓN – <i>Leyes Penales</i>	
§ CXIV	137
§ CXV	139
III SUBDIVISIÓN – <i>Leyes de Derecho común (o que</i>	
<i>no pertenecena ninguna de las Clases arriba indicadas)</i>	
§ CXVI	144
§ CXVII	145
IIª PARTE	
§ CXVIII	145
<i>Interpretación restrictiva (§ LXXI)</i>	145
§ CXIX	146
§ CXX	150
<i>Restricciones de la Ley proveniente de sus motivos.</i>	150
§ CXXI	152

§ CXXII	154
<i>Restricción de la ley que resulta de la equidad</i>	154
§ CXXIII	155
§ CXXIV	157
§ CXXV	160
<i>Restricción que surge de la razón natural.</i>	160
§ CXXVI	163
<i>Restricciones que surgen de las</i>	
<i>Leyes positivas</i>	163
§ CXXVII	165
IIIª PARTE – Interpretación declarativa	
§ CXXVIII	166
§ CXXIX	167
§ CXXX	169
<i>La intención o la voluntad de la ley</i>	
<i>resultan de su calidad</i>	169
§ CXXXI	170
<i>La intención o la voluntad de la ley</i>	
<i>resultan de la materia que tiene por objeto</i>	170
§ CXXXII	171
<i>La intención o la voluntad de la ley</i>	
<i>resultande las partes que la preceden o que la siguen</i>	171
§ CXXXIII	173
<i>La intención de la Ley puede resultar</i>	
<i>del lenguaje empleado</i>	173
§ CXXXIV	175
§ CXXXV	176
§ CXXXVI	177
§ CXXXVII	178
§ CXXXVIII	179
<i>De la interpretación mixta.</i>	179
§ CXXXIX	181
<i>De la Analogía</i>	181
§ CXL	183

<i>Relaciones que las diversas interpretaciones tienen entre ellas.</i>	183
LIBRO III – INTERPRETACIÓN POR LA COSTUMBRE Y POR LA JURISPRUDENCIA	
§ CXLI	185
§ CXLII	186
§ CXLIII	186
§ CXLIV – <i>Carácter de la Costumbre</i>	187
§ CXLV	188
§ CXLVI	188
§ CXLVII.	192
§ CXLVIII	192
§ CXLIX	192
§ CL	193
§ CLI	193
§ CLII	198
§ CLIII	199
§ CLIV	200
§ CLV	200
<i>De la interpretación auténtica o por vía de autoridad</i>	201
§ CLVI	201
§ CLVII	201
§ CLVIII	203
§ CLIX	205
<i>Carácter de la interpretación auténtica. Casos en los cuales se puede recurrir a ella</i>	205
§ CLX	206
<i>De la retroactividad de las leyes</i>	207
§ CLXI	207
§ CLXII	210
§ CLXIII	211
§ CLXIV	213

§ CLXV	214
REGLAS GENERALES DE INTERPRETACIÓN	217
TABLA ALFABÉTICA DE LAS MATERIAS	263

PARTE SUPLEMENTARIA

DEL EFECTO RETROACTIVO

§ I	271
§ II	271
§ III	272
§ IV	273
§ V	275
§ VI	275
§ VII	277
§ VIII.	278
§ IX	278
§ X	278
§ XI	280
§ XII	280
§ XIII.	280
§ XIV.	281
§ XV – <i>De la retroactividad considerada en el estado normal de la ley</i>	282
§ XVI.	283
§ XVII	284
§ XVIII.	285

DE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA Y ESPECIALMENTE

<i>DE LA ANALOGÍA</i>	286
§ XIX.	286
§ XX	287
§ XXI.	287
§ XXII	289
§ XXIII.	294
§ XXIV.	295
§ XXV	295

§ XXVI	296
§ XXVII	297
§ XXVIII	300
§ XXIX	300
§ XXX	301
§ XXXI	301
§ XXXII	303
§ XXXIII	306
§ XXXIV	308
§ XXXV	309
§ XXXVI	311
§ XXXVII	312
§ XXXVIII	312
EXTENSIÓN DE LAS LEYES PENALES	315
§ XXXIX	315
§ XL	316
§ XLI	316
§ XLII	317
DE LA INTERPRETACIÓN DECLARATIVA	318
§ XLIII	318
§ XLIV	318
§ XLV	318
§ XLVI	320
§ XLVII	321

PRESENTACIÓN

Antoine de Mailher de Chassat (1781-1864) fue un distinguido abogado que vivió en una época crucial para el derecho galo: la del desarrollo del Código Napoleón, que impulsó la redacción de numerosas leyes, acordes con el régimen social y político instaurado por el Emperador Bonaparte. La aportación de este legista a la doctrina jurídica europea fue invaluable, especialmente en lo relativo al estudio de la interpretación legal. Civilista consumado y docto en las instituciones legales romanas, Mailher de Chassat adecuó las tesis interpretativas —del *Corpus Iuris Civilis* y del derecho natural, principalmente— al pensamiento legislativo de su época. Sus esfuerzos fueron propicios para un país que debía acoplarse a normas sin precedente sobre diversas cuestiones. Lo que actualmente se conoce como “criterios de interpretación”, debidos no sólo a Savigny sino a la abundante jurisprudencia del Máximo Tribunal, se regulaba en la Francia del siglo XVIII mediante “leyes interpretativas”, término con que se bautizó a las normas que indicaban cómo comprender el sentido de las disposiciones que antecedieron y sucedieron a la Revolución Francesa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación presenta, en edición facsimilar, el tratado “*De la interpretación de las leyes*”, traducido por Luis

Manuel C. Méjan, Director General del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. Seguramente esta publicación será de utilidad para los juzgadores en el desempeño de sus funciones, así como para el público en general, que podrá encontrar en ella, sugerencias metodológicas para desentrañar el sentido de las disposiciones legales.

*Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación*

*Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia*

PRÓLOGO

La obra cuya traducción aquí se presenta, es un clásico de la teoría de interpretación de las leyes, fuertemente enraizada en el derecho romano y fruto de una mente clara, Antoine de Mailher de Chassat¹.

La obra llegó a mis manos en su tercera (y según entiendo, última) edición de 1845, después de haber formado parte de la biblioteca, primeramente de don Nicanor Gurría Urgel (quien tenía despacho con don Emilio Rabasa), y luego de don Isidoro Gurría Urgel, abogados los primeros y notario el segundo, de los de la “vieja escuela”, que debían aprender francés para poder ser abogados pues todos los textos en los que estudiaban estaban en esa hermosa lengua. Llegó después a las manos de un amigo y compañero mío desde los años universitarios quien me la obsequió a fines de los años 70. Aficionado como siempre he sido al tema de la interpretación, ha sido una obra de consulta regular para mí, hasta que la última vez que la consulté, decidí que tenía que compartirla, así, me lancé a traducirla y a investigar sobre su autor. En el empeño de la traducción logré conseguir además, a través de dos libreros franceses que ofrecen ediciones antiguas, un ejemplar de la versión original de 1822 y un ejemplar de la segunda versión de 1835 –publicada en 1836–. La edición de 1822 cuenta con un prefacio; la de 1836, el llamado prefacio de 1835 y una parte suplementaria; la de 1845 presenta ambos prefacios, la parte suplementaria y añade una introducción.

¹ Estas notas se han tomado de las siguientes fuentes de Internet:
<http://www.correze.org/m1.htm>
http://www.univ-paris12.fr/33331030/0/fiche_906__pagelibrel/
<http://perso.wanadoo.fr/maddens/Rues-Brive/main.htm>
(sitio, este último, desafortunadamente cerrado ya)

Antoine de Mailher de Chassat fue un abogado a quien le tocó la extraordinaria suerte de ver nacer una nueva época del derecho francés: la de la redacción del Código Napoleón y alrededor de ello, toda la nueva legislación necesaria con el nuevo régimen social y político de Francia. Ser abogado en esa época es asistir y ser parte del nacimiento de una página gloriosa del derecho mundial, lo cual hizo con largueza dada su longevidad que lo llevó hasta los 83 años pues nació en Brive (Corrèze, Francia) en 1781 y falleció en París en 1864.

La Revolución Francesa le atrapa en plenos estudios por lo que tiene que ir a Alemania a completar éstos. Se recibe de abogado e ingresa a la Barra y al ejercicio profesional en París en el año 1808.

Hace algún trabajo de tipo diplomático y político (secretario particular de Narbonne) que le lleva de nuevo a Alemania, para regresar algunos años después a la práctica como abogado en París.

Su formación, además de abogado, se relaciona con la historia y las ciencias del lenguaje. Ejerce la judicatura y rehúsa una invitación del gobierno belga para ir a desempeñarse como maestro de derecho romano allá, pues implicaba perder su nacionalidad francesa y él era un enamorado de su patria y del derecho que se generaba en ella.

Una descripción derivada de su caligrafía lo considera de “fisonomía viva e inteligente, de juicio recto y de naturaleza fría, hombre tenaz, metódico, minucioso y orgulloso; ágil con la palabra, hombre delicado, íntegro y desinteresado” Girou E. “Portrait graphologique de Mailher de Chassat” *Boletín de la Sociedad Científica, Histórica y Arquelógica de Corrèze*. Tomo X, 1888, páginas 367–369, citado por Université de Paris. Dictionnaire des juristes du XIX ème siècle. En el sitio de Internet:

http://www.univ-paris12.fr/33331030/0/fiche_906_pagelibre/

Su obra maestra es este *Tratado de la interpretación de las leyes*, la cual se acompaña de otra obra sobre la retroactividad de las leyes, un *Código Civil de los Franceses comentado a profundidad* y algunas otras obras históricas. La misma cita bibliográfica enunciada produce la siguiente lista de obras del autor:

OBRAS:

Traité de l'interprétation des lois, Nève, Paris, 1822

Traité de l'interprétation des lois, Bavoux, Paris, 1825, 2ème éd. (Réédité chez Videcoq, Paris, 1836; A. Durand, Paris, 1845).

Commentaire approfondi du Code Civil, Nève, Paris, 1832, 2 vol.

Traité de la rétroactivité des lois, ou Commentaire approfondi du Code civil, A. Durand, Paris, 1845, 2 vol.

Traité des statuts (lois personnelles, lois réelles), d'après le droit ancien et le droit moderne, ou Du droit international privé, A. Durand, Paris, 1845.

ARTÍCULOS:

Notes sur le Project de réunion à la Sardagne de Menton et Roquebrune, villes dépendant de la principauté de Monaco (27 janvier 1850=, Impr. Firmin–Didot frères, Paris, s.d.

CONSULTAS

Factum, Succession Majour, Exposé pour la ville de Brive, légataire, opposante à la réduction du legs demandée par des collatéraux aux 6eme. et 8eme degrés (MM, Lozat, Dejean et Marbeau)

TRADUCCIONES:

Teorie de l'interprétation logique des lois en general, et de lois romaines en particulier, par Anton Friedrich Justus Thibaut (traducido del alemán con G. de Sant y Mailher de Chassat) Clament frères, Paris, 1811.

Histoire de la guerre de Trente ans, par Schiller, et de la paix de Westphalie, par M. C. L. de Woltmann, obras traducidas del alemán y anotadas. Le Normant, Paris, 1820, 2 vol.

La obra cuya traducción tiene hoy en sus manos el lector, escrita y publicada por vez primera en 1822², recibió en su oportunidad, de parte de la Cámara de Abogados de la Corte Imperial de Paris una apreciación halagadora: “es una obra que encierra en un cuadro bastante reducido un gran número de

² La versión usada para la traducción es una edición de Videcoq, Libraire–Éditeur, Place du Panteón, 6, près de l'école de droit; et rue des Grès, 2, año de 1845. La versiones anteriores obtenidas a través de libreros anticuarios (Chapitre y Bouquinerie Du Varis) fueron: Chez Nève, libraire, au Palais de Justice; Videcoq, place Sainte–Geneviève, n.º 6; Et Puis, rue des Grès–Saint–Jacques, n.º 7, 1822, y Videcoq, Libraire–Éditeur, Place du Panteón, 6, près de l'école de droit; et rue des Grès, 2, año de 1836.

principios importantes y diseminados en una gran cantidad de obras; tiene la doble ventaja de ofrecer una doctrina completa sobre un tema que abarca toda la legislación y de ahorrar numerosas búsquedas e investigaciones. Muy útil para los jóvenes que se inician en el estudio de las Leyes, su obra no puede ser sino de una utilidad generalizada”: Bavoux, París, 1825, 2ª edición (Preámbulo extraído de la carta dirigida por la Cámara de Abogados de la Corte Imperial de París, el 6 de marzo de 1823).

La obra se escribe en un momento histórico de trascendencia para el derecho francés: se vivía un cambio radical en toda la legislación positiva y era menester para los juristas encontrar el camino de la aplicación de la nueva normatividad en las épocas de transición, por eso hay constantes referencias a las *leyes antiguas*, las *leyes intermedias* y a las *leyes nuevas*.

El autor es un clásico en el sentido de que usa las fuentes del derecho romano a fondo, prueba de ello son las múltiples citas del *Corpus Juris Civilis*, así como un gran apego a la lógica escolástica y a las tesis del derecho natural (actitud lógica si se le ubica en la época en que vivió y desarrolló su obra). Se muestra partidario, no obstante su tradicionalismo, de las entonces modernas teorías de Domat y Pothier y, dada su convivencia con el pueblo alemán, se apega a los juristas de esa nación Leibniz, Hotman y otros). Asimismo es un enamorado de su país y del gobierno férreo del mismo.

Será necesario entender que es una obra escrita hace doscientos años, con un idioma claro pero alambicado, por lo mismo se ha procurado respetar, hasta donde ha sido posible para no comprometer demasiado el entendimiento de sus ideas, tanto la estructura gramatical con un uso súper abundante de los gerundios, de las oraciones pasivas y las subordinadas, así como la estructura tipográfica en cuanto a separación de capítulos, títulos, secciones, apartados, siglas, abreviaturas y grafías (por ejemplo, en español el uso de “&c.”, en lugar de “etc.” en la obra original, no así en el suplemento, y en latín el uso del acento grave o del circunflejo, como por ejemplo en “tantùm”, “rectè” o “sæpè” y “totà”, “perspectâ”, “unâ” y “aliquâ”).³

³ En la labor de traducción usé como auxilio las siguientes obras:

Code civil des français.— Reproducción facsimilar de la edición original, hecha con motivo del 200 aniversario del Código por LITEC, Groupe LEXIS–NEXIS, Paris, France. 2003

Debo destacar y mencionar el auxilio que recibí de la Dra. Martha Patricia Irigoyen Troconis, quien se encargó de la traducción del latín al castellano de: las “Reglas Generales de Interpretación”, que forman el último capítulo de la obra, así como de un conjunto de 36 sentencias o frases que el autor no tradujo y el suscrito traductor no pudo encontrar en los diccionarios de locuciones y sentencias latinas usados para la labor de traducción. Las traducciones que ella realizó serán indicadas así: (*Traduc. MI*).

Finalmente, si a alguien puedo dedicar esta labor de traducción es al amigo y compañero gracias al cual conocí esta obra: el licenciado y notario Miguel A. García Maldonado. Su grata compañía en mis estudios del derecho se prolonga ya por más de 40 años. Gracias Miguel.

Luis Manuel C. Méjan

Grand Dictionnaire Espagnol–Français; Français–Espagnol. Larousse – Bordas, Paris, France, 1998.

Herrero Llorente, Víctor–José, *Diccionario de Expresiones y Frases Latinas*, Tercera Edición Reimpresión, Editorial Gredos, Madrid, España, 1995.

Le Petit Larousse Illustré, Edit Larousse/VUEF, Paris, France, 2001

Mazeaud’ Henry, Léon et Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa–América, Buenos Aires, Argentina, 1965. Parte IV, Volumen IV.

Merlin Walch, Olivier, *Dictionnaire Juridique*, 5eme édition, L.G.D.J. Paris, France, 2006.

Pimentel Alvarez, Julio, *Diccionario Latín Español*, Editorial Porrúa, México 2006.

Ríos Jaquez, Armando, *Prontuario Jurídico. Recopilación temática de reglas, máximas, aforismos jurídicos y principios de Derecho*, Edición del autor, Torreón, Coah. México, 2003.

PREFACIO DE 1835



He dejado subsistir el tratado de interpretación de las leyes tal como fue publicado en 1822. Es dudoso que hubiera ganado con un cambio, sea en el fondo, sea en la forma; a cambio agrego algunos suplementos que no son, a decir verdad, sino el desarrollo de algunas doctrinas que se encontraban nada más enunciadas en la obra y que era importante poner al alcance del mayor número posible de pensadores.

Entre las partes que he juzgado susceptibles de esta especie de comentario está, en primer lugar, la extensión por analogía. Es uno de los métodos de interpretación más frecuentemente utilizados y sobre el cual no existe, que yo conozca, ningún conjunto de reglas adecuadas para dirigir al jurisconsulto y, sobretudo, a quien aplica la ley. He intentado, después de numerosos esfuerzos, develar las causas de la confusión que ha cubierto hasta ahora esta sutil parte del derecho. He presentado, enseguida, si no ideas nuevas, al menos, bajo un punto de vista conforme a un sistema nuevo, algunas reglas sobre la interpretación de las leyes penales e incluso sobre la interpretación declarativa la cual, por su naturaleza, parece, más que cualquier otra, estar dispensada de toda regla. Una exposición clara de principios sobre materias jurídicas, cuya aplicación es cotidiana y por lo mismo de una gran importancia para todos los ciudadanos, tiene al menos la ventaja, si consigue adecuadamente su objetivo, de reunir a las buenas inteligencias, de hacer cesar las controversias inútiles y de prevenir o de terminar de inicio las sutilezas, sometiéndolas a las serias pruebas del razonamiento.

En fin, me he ocupado de las leyes interpretativas⁴. De esta manera, mi trabajo se ha hecho conforme a las doctrinas de todos los tiempos. Tendré po-

⁴ (*N del T.* El autor al hablar de “leyes interpretativas” se refiere a una serie de leyes que se emitieron para aclarar, “interpretar”, cuerpos legales anteriores, sobre todo los que producían

co en cuenta, lo confieso, las discusiones recientes a las cuales estas leyes han dado lugar, quizá por razón de que, no convergiendo hacia un sistema único, independiente de consideraciones secundarias, confesadas por la razón universal, estas discusiones no han dejado otros resultados en las mentes, ni en el conjunto de nuestras leyes, más que la prueba cierta de la habilidad, de la agilidad, de los recursos indiscutibles de todos aquellos que ahí se han involucrado, pero no nos han quitado la esperanza de que, en un país como el nuestro, la inacabable razón termine tarde o temprano por retomar el ascendiente y el lugar que es debido.

Todo el mundo ha dado su opinión de la ley del 30 de julio de 1828. Su error fundamental ha sido el de confundir las atribuciones esenciales de los grandes cuerpos judiciales y de paralizar precisamente las atribuciones del cuerpo que les domina a todos, en el momento mismo de ser convocado, tanto por la razón como por la ley que lo rige, a hacer uso de ella: pues es una verdadera ilusión la especie de autoridad moral a la cual se querría reducir las sentencias de la corte de casación, en la suposición que las cortes reales, integradas por jueces nuevos, se limitarían a hacer la aplicación pura y simple del derecho consagrado por estas sentencias.

Hay más: algunos han negado la necesidad de una ley que proclamara el derecho inherente del cuerpo legislativo de hacer la ley interpretativa, tanto como el modo y el propósito de esta ley. Finalmente, otros, lo cual aún es mucho más grave, han manifestado la propuesta de que no sería necesario tener leyes interpretativas bajo el gobierno representativo.

Mi propósito no es de retomar y combatir cada una de estas opiniones; me limitaré a algunas ideas simples que el tiempo no alterará porque son inseparables de las funciones mismas del entendimiento humano.

Toda proposición⁵ en una lengua hablada, manifestada bajo una forma cualquiera, lleva implícita la condición de que, si su forma exterior no basta para manifestarla entera, el entendimiento del destinatario deberá suplir todos los recursos para completarla si es requerido para ello. La razón de esto es, por

confusión dadas las mezclas de producción normativa entre los regímenes anteriores a la revolución, los producidos durante ésta y los post-revolucionarios)

⁵ *N del T.* Se usa la palabra *proposición* no en el sentido de propuesta, sino en el lenguaje de la lógica: expresión de un juicio que relaciona dos términos afirmando o negando su conveniencia.

una parte, que aquel de quien emana la proposición no ha querido hacer depender la cosa que quería expresar de las palabras que ha empleado; por otra parte, que aquel a quien se dirige, está dotado precisamente de los mismos recursos para completarla, si es necesario, que tiene el que la ha emitido. Esta verdad, puramente intelectual, adquiere una certeza y una importancia del más grande interés cuando se aplica a las materias legislativas. En efecto, la proposición revestida del nombre de ley que se propone cubrir un círculo de presupuestos mucho más extenso que una proposición ordinaria, no podría evitar el empleo de una forma abstracta que, mientras responde suficientemente al propósito del legislador, vuelve a proponer nada menos que los errores, los motivos que no le han preocupado y que hubiera debido suponer. Se concibe pues que la interpretación, que ciertamente no carece de importancia aplicada a las materias especulativas, sea una ciencia de la más alta importancia ya que tiene por objetivo determinar los límites en los cuales está rigurosa y necesariamente encerrada la voluntad de aquel a quien se debe obedecer.

Es a partir de estas nociones que se ha concebido y emitido por Justiniano, el principio conocido: “Si enim in praesenti leges condere soli imperatori cecessum est; et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet”.⁶

Pero es en presencia de este principio que se han elevado las objeciones:

Este principio, de una exactitud perfecta, se ha dicho, en un país donde el poder legislativo está concentrado en una sola cabeza, es impracticable en un país como el nuestro donde el poder se divide en tres cuerpos igualmente llamados a concurrir a la confección de la ley.

Como lo he anunciado, no quiero cargarme con la necesidad de refutar sistemáticamente esta objeción u otra de la misma naturaleza. Me limitaré a decir:

Que una ley emanada de tres cuerpos que concurren a su confección conforme las formalidades establecidas, no es distinta ley de la que emana de un solo cuerpo al cual la constitución de ese país le otorga el poder de hacerlo.

Que una ley puede, tanto en un caso como en el otro, burlar el deseo del que la ha emitido, sea porque ha usado términos impropios, empleado giros viciados, concebido o deducido mal una proposición, sea porque las personas

⁶ L. 9, §I, Cod. de *Legib.* En efecto, ahora se ha concedido al único emperador establecer leyes; y conviene que las leyes sean interpretadas dignamente en un imperio único. (*Traduc. MI*).

encargadas de interpretar y de aplicar su pensamiento, llevados por consideraciones falsas, incluso por prejuicios, se rehusarán a verla tal como es y se obstinarán en darle un sentido que no tiene.

Que no se podría por ello impedir ni al autor de la ley, ni al pueblo para el cual está hecha y que pretende aprovecharla en toda su plenitud a éste el derecho de exigir el sentido exacto de la ley emitida, y a aquél encargarse de aclararla por la interpretación.

Que la ley o la declaración interpretativa, como se quiera, es siempre y esencialmente un acto del poder legislativo.

Que poco importa que sea uno o múltiple en su forma porque, bajo todas las formas de gobierno, el cuerpo legislativo sólo es considerado, independientemente de las personas que lo forman, como depositario de las tradiciones, de las maneras de ver, de los pensamientos legislativos; y que a partir de aquí sólo él puede y debe hacer los estudios, los trabajos necesarios para volver a tomar, incluso para reencontrar, si se ha perdido o alterado completamente, el pensamiento primitivo de una ley que le importa al pueblo que reviva de acuerdo a este pensamiento.

Que una ley así no es más difícil de obtener de un cuerpo legislativo múltiple que de uno que sea único y que incluso ofrece más garantías cuando se trata del primer caso, porque la experiencia nos enseña que bajo un gobierno absoluto, los consejeros del príncipe son los llamados a preparar y a producir en su nombre las leyes interpretativas; estas leyes pueden aplicarse a leyes antiguas e incluso a las más recientes que no han sido elaboradas por ellos y que no se ponen fácilmente al abrigo del reproche de haber sido determinadas por hechos o por consideraciones secundarias, que las leyes emanadas de un cuerpo puramente legislativo, habitualmente motivado por puntos de vista elevados, generales e independientes de los hechos y de las personas; que dado que las formas parlamentarias deben cumplirse para la elaboración de la ley interpretativa, esta ley recibe de tal solemnidad el carácter puro de ley destinada a mezclar sus disposiciones a las de la ley interpretada de la cual forma parte a partir de su emisión pues haciendo remontar la ley interpretativa a la fecha de la ley interpretada, no hay, como lo establecí en otro sitio (*Comment. Approf. Du C. civ., t. I, p.126*), una retroactividad propiamente porque esas dos leyes son esencialmente contemporáneas; y que desde que se reconoce en

principio que las leyes interpretativas no tienen efecto por lo que respecta a los negocios concluidos por transacción, desistimiento, &c. o convertidos en fuerza de cosa juzgada, su único objeto consiste en devolver a la legislación su dignidad y su plenitud; porque no se concibe una legislación tal que en una de sus partes, la relación de causalidad entre el signo y lo significado, al abrigo de supuestas dudas irresolubles, se de vía libre hasta el día que intervendrá la ley llamada interpretativa que no será retroactiva.

Debo añadir que de hecho, lo que importa más en esta materia es determinar exactamente el caso donde realmente hay lugar a interpretar una ley oscura y a distinguir del caso donde simplemente hay una laguna en la legislación. Sólo al legislador pertenece hacer esta importante distinción. Cuando emite una ley interpretativa debe declarar con claridad lo que interpreta y cuidarse de alterar, con su interpretación, el texto que ha dividido la opinión de los órganos judiciales que han conocido de los casos de aplicación. Si hace una innovación en un sentido o en otro, incluso para mejorar la antigua ley, pero conforme a puntos de vista que no eran los suyos, es evidente que ya no está interpretando.

En resumen, la interpretación es inseparable de toda proposición mal enunciada y que falta al objetivo para el cual fue concebida. Esta verdad, aplicada a las materias legislativas, recibe del interés público mismo un nuevo grado de fuerza y autoridad. La ley no sabría consagrar un principio contrario pues al mismo tiempo que proclamase la ineptitud de quien ha producido la ley interpretada violaría otro principio no menos grave: que toda la ley promulgada pertenece a los ciudadanos desde el día de su promulgación; que no puede dejar de pertenecerles sino hasta el día que es abrogada o dejada de usar; que la ley interpretativa no podría sustraerlos arbitrariamente al régimen de la ley interpretada al no actuar retroactivamente.

Sin embargo, como la retroactividad es odiosa, aún en apariencia, corresponde a la sabiduría del legislador no emitir leyes interpretativas, con todos sus efectos, mas que en casos raros, o sea cuando hay realmente lugar a interpretar la ley y que la interpretación es significativamente solicitada por el bien público. En cualquier otro caso, la ley ordinaria es preferible.

De los cuarenta y tres asuntos sobre interpretación de la ley que se encuentran sometidos en este momento a las cámaras, apenas puedo reconocer dos o tres que estuviesen verdaderamente en el caso de necesitar una ley interpretativa.

PREFACIO ⁷



Daré aquí algunas reglas sobre la interpretación de las leyes. He dudado más de una vez en la realización de este proyecto... “Exploras un mar sin riberas”, me dicen algunos de mis amigos, otros me muestran las dificultades sin número que ha habido para fijar buenos principios en esta materia. Yo mismo me planteaba algunas objeciones: El título, ¿no es muy ambicioso? Y aunque envuelva con alguna modestia mi lenguaje ¿no parecerá que yo pretendo dar lecciones que nadie se preocupa de recibir?, ¿no tienen todos ya su idea formada?, ¿no es esta antorcha más segura que los pálidos e inciertos resplandores de un libro del que todo puede ser cuestionado?

No me he detenido con estos obstáculos, sin embargo, voy a examinar los que me parecen más serios.

No podría negar la dificultad que existe para sentar sólidos principios en la materia de la interpretación: más aún, pienso que este tema tan serio no implica una larga exposición de principios. Su campo es la metafísica; y sabido es que en esta ciencia al lado de la más sana proposición, se encuentra colocada inmediatamente la proposición más sutil y con frecuencia la más peligrosa. Sin embargo, es uno de los principios incontrovertibles, confesados por la razón universal, que dirigirán las mentes sabias de los hombres de buena fe. Las ciencias habrán podido sufrir numerosas revoluciones; nuevos métodos de enseñanza habrán podido suceder a los antiguos, pero los procedimientos generales de la mente humana permanecen siendo los mismos; y después de los descubrimientos de los Bacon, Leibniz, Descartes, Locke, Condillac y sus discípulos, las obras filosóficas de Aristóteles aparecen ante nuestros ojos como el resumen más completo y generalmente el más sabio, de la mayor parte de

⁷ Prefacio de la obra original de 1822 (*N del T*)

las verdades útiles y aplicables a las costumbres cotidianas. ¿Cuál puede ser la causa? Es que este genio, esencialmente justo y recto, ha puesto todas sus reglas de conformidad al proceder más natural y más constante de la mente humana⁸. Puedo, pues, ceder al deseo de escribir algunos principios sobre la interpretación de las leyes.

Por lo que toca a la razón individual de la que hablaba ahora, ¿quién osaría confiarse sin reserva a tal guía? Se pueden escribir de buena fe disertaciones elegantes, precisas, aún espaciosas, y no rozar siquiera la materia que nos ocupa. La mente y la metafísica pueden fácilmente tomar el lugar de lo positivo de cada ciencia. Las verdades constantes, útiles, en materia de legislación se apoyan y se encadenan mutuamente. Aquel que ignore las proposiciones fundamentales de esta ciencia, las consecuencias que las personas hábiles han sacado de ellas y que aún podrían seguir sacando, corre gran riesgo de seguir simplemente su imaginación y de perderse en el seno de dichos sueños.

Pero, “Ya has citado mucho” me dirán y, en el siglo que vivimos, se cita poco. Es verdad, confieso que las numerosas citas me han parecido siempre de mal gusto. Aquí reproduciré, por toda respuesta, la observación que recién hacía: lo positivo de la ciencia del derecho se compone de un sistema de principios consagrados o admitidos como verdaderos por los hombres más hábiles en esta ciencia; pero como la bondad de estos principios es con frecuencia relativa, como pueden ser combatidos por otros principios no menos buenos en apariencia, las citas hechas con discernimiento tienen por fin dar una especie de garantía moral de la verdad, de la exactitud, de la excelencia de lo que se expone y esta garantía es más fuerte que la serie de individuos que han profesado el mismo principio y es más numerosa y más antigua que esos hombres que pueden ser considerados como las autoridades más serias⁹.

No obstante, ha sido necesario hacer una elección, y es aquí que mi tarea se convirtió en difícil. La ciencia del derecho no ha sido visualizada ni tratada de la misma manera en todas las épocas de su historia después de su renacimiento en Europa. Los métodos sutiles y escolásticos de los Cynus, los

⁸ De estas dos verdades, que el entendimiento y el corazón humanos permanecen siempre los mismos porque se identifican con la organización invariable del hombre, se podría hacer un gran libro que se opondría a las ideas modernas.

⁹ Es sabido que Teodosio el Joven dispuso que en caso de diferencia de opiniones entre los jueces, la que adoptara Papiniano sería la preferida para ser seguida.

Balde, los Bartole y otros comentaristas de los siglos décimo tercero y décimo cuarto, no eran los mismos de los Cujas, Doneau, Puaren, Toman, Brisson, Mérille; y a su vez, los métodos de estos sabios jurisconsultos no son los mismos que los de los jurisconsultos que les han seguido¹⁰.

En nuestros días, las escuelas de Alemania parecen ocupadas en recobrar los bellos métodos de los jurisconsultos del siglo XVI, pero sus trabajos en este género, por muy recomendables que sean, llevan todos la huella, más o menos clara, de los diversos sistemas filosóficos que se propagan con tanta facilidad en este país. De ahí la tendencia habitual de sus jurisconsultos a generalizar y a profundizar, frecuentemente de manera inútil, en una metafísica abstrusa y nebulosa, de ahí que el practicante raramente pueda obtener alguna afirmación simple aplicable a los usos cotidianos. Esta movilidad de sus doctrinas jurídicas los coloca en situaciones opuestas entre ellos y a veces hasta consigo mismo. Sin embargo, sus trabajos, ejecutados con profundidad y franqueza, me han provisto de recursos abundantes y después de haberme apoyado en los jurisconsultos de los que Francia se enorgullece, he tomado prestados, aplicando cautelosamente cierto discernimiento, de los juristas alemanes algunos principios que me han parecido confirmados indirectamente por nuestros propios autores o generalmente admitidos entre nosotros.

Domat y Pothier han sido también mis guías. Estos dos grandes jurisconsultos, que forman por así decirlo, la última época del derecho francés, no tienen nada en común con sus predecesores. Sus obras, desprovistas de literatura exquisita, esta ciencia de la antigüedad que el gusto más puro pone en su lugar en aquellos Hotman, Doneau, Mérille, &c. escritos con frecuencia en un lenguaje bárbaro en el seno de los siglos diecisiete y dieciocho¹¹, se elevan sin embargo a los más altos métodos y nos vuelven a presentar, en discusiones llenas de sabiduría y de buena fe, los únicos y verdaderos principios a seguir en cada materia. Estos dos jurisconsultos, esencialmente amigos del orden y

¹⁰ Debo decir sin embargo que es en Bartole, llamado por su escuela *summus juris apex* y en algunos otros comentaristas de esta época que se encuentran los más numerosos materiales sobre la interpretación.

¹¹ Leyendo el *Traité des obligations* de Pothier, obra maestra de justeza y de razón, aparece la tentación de dudar que nunca una noción de gramática general haya estado en la cabeza de este excelente jurisconsulto. En cuanto a Domat, su lenguaje es mejor que el de Pothiers, sin embargo, ¿quién creería leer en él a un autor del siglo de Luis XIV y amigo íntimo de Pascal? (murió en 1696).

de la paz en su país, tienen la gloria de haber vuelto, por así decirlo, en común, a la ciencia del derecho entre nosotros, sin haber buscado otro propósito que un reconocimiento que no perecerá nunca en Francia.

Sin embargo, ellos mismos habían tomado tanto por guía como por texto de sus trabajos al derecho romano, ahí se encuentran los principios de eterna justicia más apropiados a las sociedades humanas; lo que haría decir a Gui Coquille, partidario como era del derecho consuetudinario, que: “por don de Dios, ellos (los romanos) tenían la luz del entendimiento más claro y el corazón lleno de franqueza”¹² Yo he abrevado, consecuentemente, de esta fuente. No obstante, los romanos se preocuparon poco de ordenar como un sistema los diversos principios de derecho, no sólo eso sino que sus trabajos nunca tuvieron esa finalidad. Tratar una cuestión, analizarla escrupulosamente en todas sus partes, llegar hasta el matiz más ligero, a los descubrimientos más delicados, con frecuencia sutilezas, tales son los resultados que nos ofrecen habitualmente sus libros de derecho. En consecuencia, escogí de este basto acervo, y con la ayuda de los más hábiles comentaristas, los principios que me han parecido los más apropiados de la interpretación de las leyes.

Finalmente he debido hacer aplicaciones al derecho francés. No sé hasta qué punto lo haya logrado, lo que sí puedo decir, es que mi libro es un libro *de buena fe*, hecho con el vivo deseo de ser útil. Pensé que en una época donde la ciencia de las leyes había adquirido, bajo la mano sabia que nos gobierna, una importancia que no había tenido en ninguna otra época de nuestra historia, algunas reglas de interpretación cortas y fáciles de comprender, simplificarían su estudio.

Finalmente, la mejor de todas las reglas de interpretación, aquella sin la cual todas las demás son nulas o se convertirían en instrumentos peligrosos, es la probidad, la ausencia de todo prejuicio funesto, un apego profundo y sincero a las leyes del orden, a la paz y bienestar de su país. Para nosotros, este apego es inseparable de aquel que debemos a la augusta dinastía que es la causa natural del orden que gozamos, y sin la cual nuestra patria volvería a iniciar pronto una nueva era de infortunios y de crímenes.

En fin, no se debe olvidar jamás que es más la buena fe, que la ciencia, quien interpreta. ❖

¹² Gui Coquille, quest. 308.

INTRODUCCIÓN ¹³



El Tratado de la Interpretación de las Leyes es de los pocos libros de doctrina que han aparecido después de la revolución. Yo sentía, lo confieso, este inconveniente al publicarlo, era asimismo una especie de ensayo que hacía sobre el gusto del público. Sin duda no me queda mas que felicitar me por la acogida que ha recibido, aún así me gustaría invitar a este género de composición. ¡Cuánto trabajo se ahorraría, qué soluciones funestas se evitarían si se fuese menos dependiente de la jurisprudencia y si se ejerciera un poco más la doctrina! ¿Es necesario que diga cómo es incierta la autoridad de la jurisprudencia, cómo son numerosas y difíciles las condiciones en las cuales ésta adquiere una fuerza suficiente para ilustrar a los hombres instruidos?, ¿cuántas sentencias, cuántos criterios en última instancia, parecen consagrar el mismo principio, sobre especies diversas? El juez que puede siempre mezclar los motivos extraídos del derecho con los que resultan de las circunstancias o de la equidad, ¿cómo puede afirmar que haya resuelto un punto de puro derecho? Como más fuerte sea la doctrina en un país, menos se invocará la jurisprudencia. Pero no es esta la única ventaja; la jurisprudencia, no siendo en el fondo mas que de alguna manera el resultado de la doctrina, podrá retener fácilmente las calidades magníficas de un excelente origen y será cuando tomará a justo título la dignidad y la importancia que le son propias a los ojos de los verdaderos jurisconsultos.

¿Se puede reprochar que la materia de la que me ocupo es abstracta? ¿Si todas las partes del derecho lo son igual! Lean una argumentación en un memorandum y en consulta, escuchen en una audiencia un alegato sólido y bien

¹³ Introducción insertada en la edición de 1845 (*N del T*)

preparado, ahí está siempre la metafísica. Le es dado sólo a algunas mentes el proyectar verdades sobre estas materias más que sobre otras; no se puede despojar a la ciencia del derecho de una cualidad que le es inherente; lo que nos toca a nosotros es poner esta ciencia a nuestro alcance con buenos estudios, con meditaciones serias y con trabajo asiduo.

Mi tratado es corto; sin embargo, como lo calculé, con los autores a la mano y después de numerosas verificaciones, el resultado es en la medida de lo posible, la justeza de cada principio. Me atrevo a afirmar que quien tenga el valor de meterse a la esencia del derecho, de poner bajo su mano las diversas fuentes que yo he consultado, al comentar este Tratado lo encontrará muy largo, pero habrá hecho según mi opinión, un buen curso de derecho. Cierto será más agradable y satisfactorio para aquel lector que conozca ya el lenguaje del derecho.

Me propongo dar a este tratado los desarrollos nuevos y necesarios en publicaciones que haré sin dilación¹⁴. Pero, mientras ello se da, quiero exponer aquí algunas modificaciones que he creído necesario hacer sufrir a un pequeño número de principios que se han enunciado incompletos o a los que no les he hecho mucha justicia en el Tratado.

Enumero en § CLIX los casos en los que es necesario acudir al legislador para interpretar por la *vía de la autoridad*. Sin embargo hay un par de ellos en los que la Corte de Casación, procediendo por analogía y sin que se trate de ninguna interpretación, puede tomar al poder legislativo un asunto que ha juzgado de una manera contraria a como lo hicieron las Cortes Reales: el primer caso es aquel en el que la Corte de Casación reconoce y constata la existencia de una laguna legal y revierte las sentencias que le han sido presentadas por aplicar equivocadamente las leyes en vigor¹⁵. El segundo es aquel en el que la Corte de Casación reconoce y constata la abrogación de una ley antigua que se había aplicado. En estos dos casos no hace interpretación, a menos que se quiera pretender, lo cual yo no admitiría, que está haciendo una interpretación de la totalidad de la legislación. Vigila solamente el exacto cumplimiento de

¹⁴ Los argumentos legales.

¹⁵ Véase para la aplicación de este caso, la sentencia del 5 de diciembre último (*N del T*: debe referirse al año 1844 puesto que esta introducción aparece en la edición de 1845 y no en la de 1822)

las leyes y rechaza por irregular y peligrosa, toda tentativa de los jueces de poner sus decisiones en lugar de la ley.

En estos casos la Corte ha resuelto por analogía o por extensión; en efecto, la ley del primero de diciembre de 1790, dispone en su artículo 91: “cuando una resolución se haya revocado dos veces y un tercer tribunal en última instancia, haya resuelto de la misma manera que los dos primeros, la cuestión no podría ser llevada al tribunal de Casación. En este caso deberá ser llevada al legislativo que producirá un decreto aclaratorio de la ley y el tribunal de casación deberá atenerse a este resultado.”

Por su parte el artículo primero de la ley de 16 de septiembre de 1807, dispone: “Habrá lugar a interpretar la ley si la corte de Casación anula dos sentencias o resoluciones de última instancia, emitidos en el mismo negocio, entre las mismas partes y que han sido combatidos por los mismos medios”

Estos dos textos disponen, como se ve, la necesidad de interpretar una ley oscura, absurda o inmoral, pero existente. No se previó, evidentemente, el caso en el que se trata de la aplicación de las leyes vigentes a hechos no previstos por ellas, o de resolver sobre la abrogación por la costumbre de una ley antigua. Sin embargo el propósito que se busca en estos casos es análogo al que la ley ha previsto y los motivos son idénticos, de donde resulta ser necesaria la extensión. ¿Qué diferencia hay, en efecto, respecto del resultado, entre una ley ininteligible o viciada, y por consecuencia inaplicable, y una ley que se supone abrogada y por ello también inaplicable? La necesidad es la misma en los dos casos y no será sino hasta que una disposición legal haya regularizado las cosas, la fuerza de las cosas exige el uso de la analogía¹⁶.

Establecido este primer punto, paso a un segundo.

He dicho en §XLIV que algunas veces la interpretación auténtica no debe limitarse a dar a conocer el sentido de la ley anterior sino para agregar disposiciones, o disminuirlas, sin dejar de ser interpretación auténtica.

Este principio, así presentado, ofrece algunas dificultades: y confieso que podría inducir a errores. ¿Cómo concebir, en efecto, que el legislador que agre-

¹⁶ Algunos pensadores sutiles podrán quizá pretender que las sentencias de la Corte de Casación, apreciando la fuerza de la costumbre en el último caso, el poder legislativo se verá enfrentado a interpretar precisamente una costumbre, pero eso sería mover de lugar la dificultad tan solo, no se trata, en efecto, de interpretar una costumbre sino de decidir si la costumbre ha abrogado una ley antigua. Ese es el punto de vista bajo el cual examino la cuestión.

ga o recorta algo a sabiendas a una ley anterior, la está interpretando? Una sutileza de Franzke me llevó a enunciar de una manera muy vaga, un precepto verdadero.

El legislador que siempre se presume es honesto y franco tanto en su pensamiento como en su hablar¹⁷, no puede mezclar sin admitirlo disposiciones nuevas a la antigua ley que interpreta. Habría que decir, con Voët y con mucha razón: “la ley nueva se aplicará a las cosas pasadas apegándose a la ley interpretada, no tanto en función de que enuncie disposiciones nuevas sino en tanto que explica la ley anterior cuyo sentido era oscuro” *Quoties non tam novi quid lege nova injungitur, quàm potius dubiae legis anterioris interpretatio fit.*

Quizás sería curioso e importante determinar aquí el carácter del legislador como intérprete. Todas las dificultades en este sentido no han sido resueltas por la última ley en el Cod. *de legib.*, § I¹⁸. Acepto que sus poderes son iguales a los del legislador que emitió la ley, pero no se propone, como intérprete, emitir una nueva ley, su misión consiste en enderezar como ya lo dije (§ 165) el pensamiento del autor de la ley anterior poniéndola al día. No difiere, a mi juicio, del intérprete ordinario salvo en dos cosas: lo primero: que visualiza con mejores miras e independencia el objeto mismo de la ley y, segundo, que su interpretación, cualquiera que sea, pondrá a la ley en operación. Si por hacer un favor la ley interpretativa introduce una disposición nueva, comete un fraude indigno de un legislador del cual no debería nunca presumir.

En § CLIX menciono, n° 1... que es necesario producir una ley interpretativa, cuando el sentido de la ley anterior es absolutamente *inaplicable a la especie de que se trata* o a *cualquier especie*. En fin, admito (§ XCVII), según Everhard, Donellus, etc., el principio que la voluntad y el motivo de la ley eran una sola y misma cosa, este principio, aunque profesado por la mayor parte de los sabios, me parece susceptible de varias modificaciones que indicaré en mis argumentos legales. ❖

¹⁷ §130

¹⁸ Si enim in præsenti leges condere soli imperatori concessum est; et leges interpretari solo dignum imperium esse oportet.

TRATADO DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES



LIBRO PRIMERO

TÍTULO PRELIMINAR

§ I

*Divisiones, Definiciones*¹⁹

- T**oda la ciencia del derecho se puede dividir en tres grandes partes:
- La didáctica del derecho;
 - Su historia general;
 - 3. La exégesis o ciencia de la interpretación

¹⁹ Quiero explicar de inicio la famosa regla de derecho que parece condenar todo tipo de definición: *Omnis definitio in jure periculosa est; parum est enim ut non subverti possit* (L.202, ff. de reg. jur.) Jacques Godefroi demuestra de manera incontestable que la palabra *definición* significa aquí *regla*. (*Opera juridica minora*, pag 1218 y siguientes) Una regla es peligrosa en derecho, según él, por tres razones: 1º por la gran dificultad que se tiene en general para hacer una regla, sobre todo cuando se establece sobre hechos o la equidad, más que sobre el derecho; 2º por las restricciones y las excepciones que acompañan ordinariamente la regla. En efecto, ¿cómo determinar exactamente el número de excepciones que pueden ser tan frecuentes que pueda hacer desaparecer la regla? 3º por la dificultad que hay de aplicarla exactamente; porque, sin la menor duda, el más ligero obstáculo en la aplicación, destruye toda su fuerza.

Por cuanto a los medios para convencerse de la exactitud de su aplicación, éstos consisten en asegurarse, 1º del sentido real de los términos; 2º del propósito de la regla; 3º de su perfecta conveniencia con la especie a la cual se aplica.

Pero las definiciones que conllevan un precepto, como lo explica Godefroi (*ibid*), son de uso frecuente en las leyes y no ofrecen ningún peligro. Lejos de eso, son de gran utilidad, sobre todo cuando la materia que ellas abordan está descrita exactamente. Javolenus trata formalmente de las reglas y de los preceptos o *definiciones de derecho natural: naturalia jura* (*Sultim. Instit. de jur. natur. et gent.*). El Código civil da una gran cantidad de definiciones. Define el usufructo, la representación, las presunciones, la venta, la permuta, los contratos aleatorios, &c. &c.

(*N del T.* El autor usa el término *Divisiones* en el sentido que lo usa la lógica clásica, es decir refiriendo a las *clasificaciones* que se pueden hacer de un concepto.)

La didáctica tiene dos objetos principales: 1º la búsqueda y la exposición de todas las partes del derecho positivo; 2º Todos los métodos generales o especiales propios a facilitar el estudio.

La historia abarca todo lo que tiende a proporcionar el conocimiento de las causas generales o particulares, lejanas o cercanas, de las diversas partes del derecho; las variaciones los perfeccionamientos, las abrogaciones, derogaciones, en una palabra, todas las vicisitudes de la legislación. Se divide en *historia exterior e historia interior*.

La exégesis tiene por objeto la interpretación del derecho positivo.²⁰

Se divide en dos partes principales:

1. La filología del derecho;
2. Los diversos métodos de interpretación.

§ II

La interpretación tiene por objetivo dar el sentido a un texto oscuro, sea que la oscuridad provenga de la insuficiencia, de la impropiedad o del barbarismo de las palabras, sea que provenga de los vicios del razonamiento o del lenguaje, de los defectos de los caracteres empleados, de las faltas de los copistas o de los tipógrafos.²¹

Un sistema de reglas apropiadas a la interpretación del derecho, toma el nombre de *hermenéutica del derecho*.

§ III

Los fundamentos de toda interpretación legislativa son, 1º la significación propia o figurada de las palabras; 2º el lenguaje empleado por el legislador, la liga y las relaciones de las diversas proposiciones entre ellas; 3º la naturaleza de la materia sometida a la interpretación; 4º el motivo de la ley, en tanto que describe la intención del legislador. De ahí este axioma incontestable, que se

²⁰ Estas divisiones que pertenecen a la teología, le han parecido a Leibniz que se pueden aplicar convenientemente a la jurisprudencia, (*Method. nov. disc. doc. jurispr.* part II §§ 2 y 42) Por cuanto a la palabra *exégesis*, la tomo en el sentido más extenso.

²¹ La interpretación supone siempre que el texto a interpretar expresa un sentido; si no expresase ninguno, la interpretación no tendría objeto (Eckard, *Hermeneut. Juris*, § IX.)

reproducirá frecuentemente en este tratado, que el motivo de la ley es el alma de ésta y, por consecuencia es toda la ley.²²

§ IV

Hay tres especies de interpretaciones:

1. La interpretación doctrinal;
2. La interpretación por costumbre o por jurisprudencia;
3. La interpretación auténtica o por vía de autoridad.
4. La primera está atribuida a todos los funcionarios encargados de aplicar la ley; el uso regular que ellos hacen de tal interpretación está basado en su razón y en sus luces.

Se conocen dos especies de métodos de interpretación por vía de doctrina: los métodos generales y los métodos especiales.²³

Si estos métodos son insuficientes para dar el sentido de la ley, el intérprete consulta la costumbre establecida, la jurisprudencia uniforme y constante.

Cuando todos estos recursos son insuficientes a un mismo tiempo está el recurso del legislador que interpreta por vía de autoridad.²⁴

²² Véase *præfat.* Heinecc. *Ad Pandectas.*

²³ Véanse, para las definiciones, el Libro II

²⁴ Explicaré en el Libro III las formas según las cuales el legislador hace la interpretación de las leyes.

FILOLOGÍA DEL DERECHO (§ 1º IN FINE)

TÍTULO Iº

§ V

Objeto de la filología

La filología del derecho puede ser considerada como los prolegómenos de toda la ciencia de la interpretación de las leyes. Aplica, aunque de una manera diferente, a las tres especies de interpretaciones que acabo de mencionar. Indicaré sus relaciones con cada una de ellas.

Tiene dos objetos principales:

1. la cultura y los desarrollos del espíritu en el propósito de la interpretación de las leyes;
2. Las diversas materias colocadas en el dominio de la ley.

TÍTULO II

Cultura del espíritu

§ VI

La ley, considerada en su gran finalidad, es la expresión de todas las necesidades de la sociedad: es evidente entonces, que su intérprete deba dedicarse al conocimiento profundo de todas esas necesidades; su ánimo debe por consecuencia haberse empapado de todo género de desarrollos de la sociedad porque puede ser llamado a ejercitarse sobre todas las ramas de la legislación.

§ VII

Es, sin embargo, una de las ciencias que tienen especialmente por objeto dirigir el espíritu hacia las investigaciones especulativas, fortificar su progreso en los estudios morales y metafísicos y prepararlo así a los diversos procedi-

mientos de la interpretación. Por otra parte, las numerosas relaciones que tienen esas ciencias ponen al intérprete en la necesidad de hacer aplicación de ellas constantemente. Esas ciencias son la gramática, la retórica, la lógica, la historia, la filosofía moral y el derecho natural.

CAPÍTULO I

Gramática

Partes técnica, filológica y metafísica

§ VIII

Primera observación general

Dije antes (§ II) que la interpretación tenía por objeto proporcionar el sentido de un texto oscuro, &c. &c.

Es evidente que los procedimientos generales o particulares de la gramática servirán con frecuencia a disipar las dudas y las oscuridades de los textos.

Debo, sin embargo, empezar por enunciar una verdad que domina toda la materia de la interpretación.

Aunque los diversos autores que han escrito sobre este tema coinciden generalmente en recordar las dos especies de interpretación (la interpretación gramatical y la interpretación lógica), no debemos concluir que las teorías de los antiguos jurisconsultos, que dividían la interpretación, tanto según las ciencias de las cuales se exigía la interpretación, en gramatical, histórica, lógica, moral &c. &c; tanto según la materia a interpretar, en política, civil, geométrica, médica, física, &c; estuviesen enteramente desprovistas de fundamento. El espíritu humano no procede en un orden didáctico y de tal manera que pueda ser encadenado por los métodos. Algunas veces los recursos sacados de la lógica y de la gramática son suficientes por sí mismos, para dar el verdadero sentido de un texto; algunas veces se combinan con los que vienen de la historia, de las ciencias antiguas, de los movimientos del alma, de las sutilezas de la

dialéctica, de la diversidad de los objetos de los que se ocupa el texto; en una palabra, toca a la razón iluminada del interprete juzgar hasta qué punto se encuentran mezclados estos diversos elementos que deben servirle de guía y cómo puede hacer uso de ellos.²⁵

Sin embargo, meditando mucho sobre esta materia, me he convencido que los jurisconsultos modernos tienen razón de no ver, con Quintiliano²⁶ más que dos especies de interpretación²⁷; porque en efecto, la gramática y la lógica ofrecen casi siempre los principales medios de interpretación, aun cuando ellos exclusivamente no son suficientes.

§ IX

Segunda observación general

La gramática abarcaba, entre los Romanos, eso que hoy designamos con la palabra *literatura*, y por consecuencia, la gramática propiamente dicha, la retórica, la crítica, la historia &c.&c. Los jurisconsultos que fundaron las dos más celebres escuelas de Roma, Antistius Labeo y C. Ateius Capito, eran, antes que todo, gramáticos²⁸ El comentarista de Eckard²⁹ sostiene incluso, fundándose en la Ley 3 del Digesto, *de Reg. jur.*, que durante todo el tiempo de la república, no se usó en Roma más que la interpretación gramatical y que no fue sino hasta los emperadores que se introdujo la interrelación lógica. El examen y la crítica de esta opinión pareciéndome al menos superflua, me contentaré con decir finalmente lo que Edmond Mérille, célebre rival de Cujas, ha demostrado desde hace tiempo (lib. I *Observat.* Cap.III), a saber: que bajo los emperadores, la gran rivalidad que reinaba entre los Proculeianos y los Sabinianos resultaba sobre todo de que los primeros se aferraban a la interpretación gramatical, mientras que los segundos apostaban todo a la interpretación

²⁵ Se encontrará en § XVII un desarrollo de este principio.

²⁶ Lib.XII *Instit. orat.* Cap 2

²⁷ Se encuentra también en las leyes 29 ff. de *legib.*, y 6, § 1º, ff. de *verbor. signif.*, la prueba cierta que Pablo y Ulpiano no reconocen más que estos dos tipos de interpretación.

²⁸ Sueton. *de illustre. Grammat.* cap. 10; Gellius, lib XIII *Noct. atticar.* Cap. 10.

²⁹ Guillaume Walch in Eckard. *Hermeneut. jur.* pag.18.

lógica. De ahí resultan suficientes razones para hacer sentir toda la importancia de la gramática en materia de interpretación.

SECCIÓN 1ª

§ X

Parte técnica

La parte técnica de la gramática tiene por objeto la regularidad gramatical de los términos y de las locuciones; la exactitud de las conjugaciones, de las declinaciones; los barbarismos, los solecismos, la etimología, los derivados, las reglas de sintaxis; además las construcciones regulares o viciosas, la prosodia, la ortografía, las inserciones, &c. &c. Es así que nos enseña que las palabras *vis et potesta* empleadas en la definición de la tutela³⁰ son una verdadera inserción³¹; que los jurisconsultos romanos han empleado con frecuencia la palabra *vis* en genitivo, &c, &c.

Es así que me ha parecido siempre que los artículos 786, 1112, 1302, y 2146 del código civil lastiman los principios elementales del lenguaje. Yo hubiera deseado la siguiente redacción:

Art. 786. En lugar de: *si es único, se transmite...*; me hubiera gustado: *si es único, la sucesión deberá transmitir al grado subsecuente.*— Art. 1112. *Hay violencia cuando es de tal naturaleza que...*, yo hubiera preferido: *Hay violencia cuando la causa que la produce proviene de la naturaleza, &c.&c.* Art. 2146, § 1º En lugar de *si la inscripción no ha sido hecha por uno de ellos sino hasta después de la apertura o en caso de que la sucesión, &c.* yo hubiera querido: *Después de la apertura de la sucesión y en el caso de que no sea aceptada, &c.*

³⁰ *Instit.* § 1º de tutel. Estas palabras también son empleadas juntas en la ley 17 ff. de legib.

³¹ Leibniz, de nov. Method. disc. doc. juris, part II, § 44. Se puede decir lo mismo de la definición de la justicia... *Constans et perpetua voluntas &c.* (La constante y perpetua voluntad de... *N del T*)

SECCIÓN II

§ XI

Parte filológica

La parte filológica de la gramática tiene por objeto el esclarecimiento, la pureza de los textos, porque importa, antes que nada, ejercitar la mente sobre un texto que expresa el sentido real que quiso expresar su autor.

Las dificultades que enfrenta la filología en este enfoque son: 1º en razón de la época en la que se escribió el texto; 2º de la clase de escritura, caracteres, siglas y abreviaciones empleadas; 3º de la impericia de los copistas y editores y de los vicios de puntuación; 4º de interpolaciones y alteraciones; 5º de los errores mantenidos por largo tiempo debidos a falsas interpretaciones.

El primer deber del filólogo es entonces el de asegurar el sentido, primero por la lectura; si no lo puede conseguir, debe descubrir la causa que se opone al descubrimiento del sentido. Puede provenir de la forma en la que se ha concebido el texto. Así, por ejemplo, es sabido que las resoluciones contenidas en las Pandectas, siendo en su mayoría extractos de libros de los antiguos jurisconsultos, se presentan al lector bajo la forma de respuestas o de soluciones a las cuestiones propuestas. Para entender bien el texto de que se trata convendría imaginar de la manera más exacta posible, la especie sobre la cual se pronunciaron los jurisconsultos.

Otra causa puede provenir también de los caracteres o signos empleados. Éstos no son usados igual en todas las épocas. El filólogo debe concentrarse en desentrañar lo que era propio en la época y que ha dejado de serlo en otra; debe asegurarse también de las costumbres de los hombres de entonces: tal grupo de filósofos o incluso del jurisconsulto del que se interpreta el texto. Por eso es que los estoicos, a semejanza de Cicerón (*de officiis, lib. I, n.º 7*) eran reconocidos como *escrupulosos etimologistas*.

Si la causa proviene de la impericia de los editores o de vicios de la puntuación, el filólogo debe comparar los manuscritos, sobre todo los más auténticos, los más cercanos a la época en la cual fueron escritos los textos. Puede recurrir también a paráfrasis y a las versiones en otros idiomas.

En fin, debe tener el valor de buscar y combatir las falsas interpretaciones por muy importantes que sean las autoridades que las sostienen; pero debe cuidarse de ser peligrosamente temerario y no olvidar nunca que cuando un texto de ley ofrece un sentido claro, quererle dar un plus adicional o mejor es erigirse en legislador y desconocer la labor de un intérprete.³²

SECCIÓN III

§ XII

Parte metafísica

La parte metafísica de la gramática abarca todas las sutilezas, las finezas, las variedades del lenguaje; se une a la literatura, a las ciencias, a las artes; sigue el progreso y la decadencia de las costumbres y las instituciones, las revoluciones políticas y civiles, en una palabra, todos los movimientos del espíritu humano. De ahí la necesidad del intérprete de hacer un estudio especial de esta parte de la filosofía.

Varios autores han aplicado estas reflexiones al estudio del Derecho Romano:

“Los fragmentos de donde se extraen los libros de derecho romano, dice Barbeyrac, en una disertación elegante sobre la manera de estudiar el derecho³³ no provienen de una misma época, encierran una gran cantidad de locuciones muy diversas entre ellas. Todo el derecho romano, después de la fundación de Roma, se encuentra de alguna manera fundido en esta colección, de ahí resulta que las diferentes partes que la componen llevan la huella de diversas épocas de la lengua latina hasta el momento de promulgar el cuerpo de derecho (corpus juris). Con dificultades se podría citar una expresión o una locución que no constatará esa observación. No basta pues hacer estudios ligeros sobre dos o tres

³² Eckard. *Hermeneut. Jur.* § 52; Val. Guil. Forster. *de Interp. jur.* Cap II, nº9.

Los que quisieran más amplias nociones sobre esta materia podrían consultar la *Hermeneutica juris* de Eckard, amplio repertorio de todos los conocimientos filológicos que puede usar el intérprete.

³³ *Oratio de studio jur. rectè instituendo*, pag. 8

autores antiguos, todos deben ser estudiados, cualquiera que sea el género de sus escritos, porque todos contribuyen a aclarar los diversos pasajes del derecho romano.”

Estas sabias reflexiones que han sido hechas por François Hotman³⁴ y por Leibniz³⁵ exigen estudios profundos de los autores que puedan llevarnos más directamente a este propósito. Leibniz indica muchas obras en este sentido³⁶ yo añadiría las siguientes: 1º Los tratados de Isaac y Gérard Vossius sobre la lengua latina; 2º el *Lexique Juridique* de Bernabé Brisson, completado con un sapientísimo prefacio de Heineccius; 3º el libro de *Latinitat. vet. jurecons.* de Duker; 4º Los de Kirchmayer sobre el mismo tema; 5º sobre todo, las bellas obras de Funk sobre las cuatro épocas de la lengua latina.

§ XIII

Los principios que acabo de exponer relativos a las costumbres de la gramática filosófica para la interpretación del derecho romano, se aplican a la legislación francesa pero de una manera diferente.

La colección del derecho romano presenta fragmentos de una legislación de varios siglos por lo que ofrece las pequeñas variantes que caracterizan a las épocas en las cuales dichos fragmentes se escribieron. Habiendo recibido fuerza de ley por Justiniano, tienen todos ellos un interés similar para el intérprete que debe redoblar esfuerzos a medida que el texto se aleja de un momento en el que los medios de interpretación son más abundantes.

No sucede lo mismo con la legislación francesa que se ha elaborado toda casi de un mismo tirón por contemporáneos, con la misma manera de redactar las leyes, con una educación y costumbres más o menos parecidas y viviendo bajo las mismas influencias políticas. Es cierto que los autores no coincidían en todos los puntos de sus principios jurídicos; algunos educados en las regiones de derecho escrito tenían nociones más extensas y seguras en esta especie de derecho que sus colaboradores; de ahí una predilección marcada e incluso un prejuicio a favor de este primer objeto de sus estudios. La misma observación se aplica, en sentido inverso, a los redactores cuya doctrina provenía de

³⁴ *De optim. gener. jur. interpr.* in principio.

³⁵ *Method. nov. disc. doc. jurispr.* Part II, § 45 y sig.

³⁶ Eod. § 45.

una región con derecho consuetudinario. Más aún, no todas las partes de los códigos se han revestido del mismo estilo, sería fácil percibir las diferencias entre dos títulos vecinos. Pero como estas pequeñas variantes no tienen ningún sentido, desaparecen por lo menos en lo que toca al Código Civil del que puede decirse que fue concebido y redactado con un mismo espíritu, como en una misma lengua. Esto hace que no sea aplicable a este Código Civil los comentarios hechos arriba sobre el Derecho Romano.

Sin embargo, no todas las partes de la legislación francesa fueron abordadas por los nuevos redactores. Las materias religiosas, por ejemplo, no fueron motivo de su ocupación; algunas normas de derecho público se hacen notar a penas de tiempo en tiempo y muchas materias del derecho privado han sido omitidas o muy sucintamente tratadas, obligando a recurrir a los antiguos monumentos del derecho civil.

Reduciré entonces a cuatro las materias a las cuales se aplican mis observaciones sobre el uso de la gramática:

1. La parte del derecho positivo no abrogado: tanto materias eclesiásticas, como de derecho público y de derecho privado.
2. La parte abrogada de este derecho (como fuente de interpretación).
3. La jurisprudencia y las costumbres regularmente constatadas.
4. Las opiniones de los autores.

En la parte positiva no abrogada relativa al derecho público, incluyo todo el derecho anterior a la Carta³⁷ y a las leyes que de ella emanan. En efecto habiendo sido la Carta emitida por el Rey en la plenitud de su poder, es evidente que todo el derecho anterior que no la contradice debe ser interpretado como derecho positivo en vigor y el intérprete puede aplicar los principios que aquí desarrollo, a la explicación de los actos que se remontan al origen de la monarquía.

§ XIV

Acabo de mencionar que incluso las partes del derecho positivo anterior, abrogadas por los Códigos, eran susceptibles, como fuentes de interpretación de recibir la aplicación de los principios de este tratado. En efecto, podrá ser inte-

³⁷ Se refiere a la Carta de los Derechos, antecedente de las constituciones. (*N. del T.*)

resante investigar con estudios gramaticales el verdadero sentido de tal edicto, de tal disposición del derecho consuetudinario que sirvieron de cimiento a una de las nuevas disposiciones; buscar aquello que los antiguos comentaristas dijeron de ese edicto o costumbre, así como las antiguas sentencias que formaron jurisprudencia. Ciertamente ¿en dónde está el jurista que queriendo interpretar directamente uno de los artículos del código no consiga encontrar antecedentes importantes en la jurisprudencia uniforme antigua o en una disposición de la época de San Luis y ahí encontrar el verdadero sentido de la nueva disposición?

Ahora bien, a esta larga cadena de monumentos legislativos que empieza con la cuna de la monarquía, y que, a pesar de la incoherencia que resulta de la constitución política del país y de la variedad de los estatutos locales debe añadirse que el intérprete de las nuevas leyes nos ofrece sus opiniones en una lengua que también ha tenido sus épocas, sus vicisitudes y que no es menos digna que la lengua romana para fijar la atención y las investigaciones del juriconsulto filósofo.

En fin, los sinónimos, los homónimos, los pleonasmos, las perífrasis, las inversiones, los giros elípticos, el análisis de las ideas, el sistema habitual de la lengua, los idiotismos extranjeros³⁸, las alusiones legales, entran igualmente en el dominio de la gramática general.

§ XV

Acabo de mencionar las alusiones legales; debo explicar esta expresión.

Un discurso con frecuencia no es sino una alegoría continua porque casi siempre ofrece una continuación de alusiones a un orden de ideas, de hechos, de personas o de cosas sobre las cuales el autor expresa un juicio. Al abrigo de este velo se puede pasar por todos los límites, se disfruta entonces de la libertad que sería imposible cuando se emplea una vía directa. El legislador, del cual se presume que sólo tiene una cosa en vista: el bien del Estado, se encuentra colocado en presencia de las necesidades morales de la sociedad por una parte y, por la otra, de los obstáculos que se oponen a la ejecución o a la insuficiencia de las leyes antiguas. Ese es el orden de ideas y de cosas hacia las cuales deben tender

³⁸ Se sabe, por ejemplo, que las Pandectas están llenas de idiotismos griegos.

permanentemente las alusiones de las leyes que emite y la brevedad a la cual está obligado le fuerza con frecuencia a darle esta forma rebuscada a sus preceptos.

Es importante entonces, para interpretar bien la ley, echar una atenta mirada sobre las circunstancias en medio de las cuales el legislador la ha concebido y redactado, por encima de su carácter personal y de los motivos, secretos o conocidos, que lo han podido hacer colocar un velo a su precepto, a fin de comprender verdaderamente su pensamiento y reservar la aplicación de la ley a los hechos que la han motivado.

§ XVI

Además, la alusión no es el motivo de la ley, para que la alusión exista es necesario que se desprenda de los términos o de la forma misma en la cual la ley se ha enunciado y sirve para mostrar el motivo. Éste, por el contrario, existe siempre, pues no podría haber habido una ley sin un motivo. El motivo de manera general se funda sobre miras extensas, sabias y duraderas, mientras que la alusión no expresa generalmente más que la voluntad particular del legislador de derogar el derecho anterior, crear disposiciones nuevas, modificar las costumbres en uno u otro sentido, &c.

Por ejemplo, el artículo 732 del Código Civil dispone: “La ley no considera ni la naturaleza ni el origen de los bienes para regular su sucesión”

Toda la fuerza de esta disposición reposa evidentemente en la alusión que resulta de las palabras *naturaleza* y *origen*. Para comprender bien la voluntad del legislador será necesario referirse a lo que ha tenido en mente y analizar así sus expresiones: por la palabra “naturaleza” entiende las distinciones que se hacían anteriormente entre bienes propios, gananciales, &c. y por la palabra “origen” las distinciones que se hacían en propios paternos o propios maternos; su voluntad no es continuar con estas distinciones. Es así que muchas disposiciones prohibitivas o punitivas, sea sobre las materias civiles como las prohibiciones que resultan de los artículos 162, 250, 340 del Código civil; sobre la falsedad (Artículo 214 del Código de procedimientos civiles); sea sobre las materias mercantiles como por ejemplo las relativas a las quiebras, se han ubicado en los códigos únicamente porque se tenían a la vista los desordenes y los crímenes que se daban en el teatro de la capital, que tienden

especialmente a sus costumbres y que aún después de esta época han podido cambiar de naturaleza o de sufrir numerosas variaciones. A pesar de ello, la alusión existe, y sería peligroso desconocerla pues se perdería de vista la causa de la norma en todo o en parte.

CAPÍTULO II

Retórica

§ XVII

La gramática, la retórica y la lógica guardan entre sí una unión íntima. Los matices del pensamiento, las florituras del lenguaje, las formas abstractas o simples pueden ser considerados como pertenecientes a una u otra de esas ciencias. Todas las mentes bien dispuestas ven a la Lógica de Port Royal como el complemento de su gramática; por otro lado, Aristóteles, deseando hacer un tratado de retórica, prácticamente hizo un tratado de lógica.³⁹

Sin embargo, si se desea tener una cuenta exacta de sus funciones y determinar con precisión sus propiedades, podrá decirse que la gramática tiene más especialmente por objeto la corrección del lenguaje; la lógica, el orden y la concatenación de las ideas; la retórica, los movimientos del espíritu, las figuras del pensamiento de las que resultan las formas del estilo.

¿Qué se puede concluir de estas observaciones? Que la mente humana no se sirve de sus facultades parcialmente sino simultáneamente. Es verdad que no las emplea siempre en iguales proporciones porque su uso depende de las materias mismas sobre las cuales se ocupa. Estas reflexiones me llevan naturalmente a examinar lo que puede hacerse con la retórica en materia de interpretación de las leyes.

Si tomo como regla el carácter general por el cual acabo de designar las propiedades de la retórica, es evidente que sus funciones se encontrarán encerradas en un círculo muy estrecho. Todas las soluciones que pueden propor-

³⁹ S. Agustín no sabía donde colocar los tropos, pues le parecía que convenían lo mismo a la gramática que a la retórica (*Doctr. christ.* Lib 3, cap. 24 y 29)

cionar los movimientos de la mente, las formas del estilo, estarán en su dominio, pero los textos jurídicos raramente expresan pasiones. El estilo ciertamente puede ayudar al intérprete en la búsqueda del verdadero sentido de las leyes. “Las gentes hábiles, dice Leibniz⁴⁰, han reconocido en la forma de estilo a Triboniano escondiéndose en los antiguos jurisconsultos...” Es sabido, además que no todos los individuos consideran igualmente las mismas palabras: Spinoza y Bossuet usaban la misma palabra: “Dios” pero no la entendían de la misma manera. Esto es lo que me hace insistir en el § XII sobre las diferencias que pueden ofrecer al intérprete esforzado los numerosos textos del derecho romano. Pero no es ahí donde se limitan los recursos que pueden extraerse de la retórica. El arte de *iniciar, dividir, refutar, definir*, &c. me parece que forma parte tanto de la lógica como de la retórica.

No terminaré esto que concierne a la retórica sin decir algo sobre el método denominado *hermagoreano*,⁴¹ F. Hotman, Forsterus y otros autores la llaman *interpretación retórica*. Sin embargo, Forsterus confiesa que es más adecuada a la discusión que a la interpretación de textos⁴². Ciertamente la discusión o controversia se puede establecer sobre la oscuridad o ambigüedad de las leyes, pero entonces se debe hacer uso de los recursos ordinarios, a saber: la gramática, la historia, la lógica, &c, &c. No ofreciendo pues, medios novedosos, la discusión o controversia no podría estar colocada entre los métodos de interpretación de las leyes.

⁴⁰ *Insignes vires sæpè latentem sub veterum jurisconsultorum nomine Tribonianum, præmittentibus velut arcadie pectoris auribus, styli judicio deprehenderunt (De nov. Method. disc. doc. jurisp. part. II §47.)*

⁴¹ Es atribuído por Cicerón y Quintiliano a Hermagoras, antiguo retórico y jurisconsulto. Véase Hotman., *de Jurecons.* pag. 96.

⁴² Forsteri *Interpr.* cap. IV.

CAPÍTULO III

Lógica

§ XVIII

La mayor parte de los autores que se han ocupado de la interpretación de las leyes han confundido la *dialéctica* y la *lógica*. Leibniz, F. Hotman, Forsterus, hablan de la interpretación dialéctica. Eckard la designa tanto bajo el nombre de dialéctica que bajo el nombre de lógica⁴³. MM. Thibaut⁴⁴ y Zacharie⁴⁵ usan decididamente la denominación *interpretación lógica*.

He buscado la causa de esta confusión y creo haber encontrado la diferencia que el mismo Hotman establece entre la dialéctica y la lógica. Él hace provenir la primera (la dialéctica)⁴⁶ de la palabra griega *διαλεχτιχος*, cuyo sentido propio es hacer un intercambio de palabras, discutir, conversar, &c. &c., mientras que la lógica tiene por raíz la palabra *λογος* que significa *discurso*. La dialéctica trae con ella la idea de la controversia, de la disputa. Se sabe que era un arte en la época de los antiguos filósofos y que la aplicaban indistintamente a todas las materias de la filosofía; los autores que he mencionado más arriba, habiendo tomado como modelo a esos filósofos de la antigüedad, han incorporado el uso de sus términos. Los modernos sin embargo, que no tratan a las ciencias conforme a las normas de la dialéctica, han abandonado esta palabra que la hace exceder al objeto de la lógica. La Lógica presenta en la actualidad un sentido más extenso y es independiente de las reglas escolásticas.

§ XIX

Habiendo justificado el empleo de la palabra *lógica* examinaré rápidamente el uso de esta ciencia en la interpretación de las leyes.

⁴³ *Hermenut. juris*, pag. 13 y sig.

⁴⁴ *Teoría de Interpretación de las Leyes*.

⁴⁵ *Ensayo de una Hermenéutica General del Derecho*.

⁴⁶ *Institi. dialecticæ*, lib. I.

La lógica ofrecía a los jurisconsultos de la antigüedad tres métodos: la síntesis, la diéresis y el análisis, de entre ellas escogían la que convenía mejor a la interpretación de la que se ocupaban. Hotman⁴⁷ rechaza la síntesis como contraria al objeto mismo de la interpretación.⁴⁸ La diéresis o método de Galien le parece aplicable en algunos casos, consiste en dividir un sujeto en géneros, especie, individuos, &c. Justiniano hace uso frecuente de este método en las Institutas⁴⁹. Sin embargo, el verdadero método del intérprete es el análisis o el arte de descomponer un sujeto en todas sus partes⁵⁰ Es el análisis en efecto, el que nos lleva alternativamente sobre todas las dificultades gramaticales como sobre todas las formas bajo las cuales se disfraza el pensamiento.

No hay que creer, sin embargo, que los autores de las leyes siguen siempre las reglas de la sana lógica. “Mil ejemplos en el Derecho Civil, dice

⁴⁷ *De optim.gen. juris interpr.* in principio

⁴⁸ Según este autor, la síntesis no sirve sino para demostrar cómo un todo está formado, comenzando por las partes más pequeñas, y remontando sucesivamente hasta las más importantes. Por ejemplo, el que quiera demostrar lo que es el derecho civil comenzará por exponer:

1º las personas según sus rangos y cualidades: *libres, esclavos, liberados, padres de familia, hijos de familia, púberes, impúberes, &c.*

2º Las cosas según sus diferencias: *divinas, humanas, sagradas, santas, religiosas, &c.*

3º Los modos de adquirir y de enajenar: *invención, ocupación, accesión, usucapión, &c.*

4º Las acciones: *públicas o privadas, criminales o civiles, &c.*

De este conjunto, en donde todos los elementos se encadenan, nacerá la noción general del Derecho Civil

⁴⁹ Connan, Doneau, Wesembecius y otros han hecho uso también de este método.

⁵⁰ He aquí un ejemplo del análisis, sacado de la ley 55 ff. *de acquir. rer. dom.*: Un jabalí ha caído en una trampa que tú habías preparado para cazarlo; yo lo retiré de ahí y me lo llevé. Me pregunto si se presume que he robado llevado tu jabalí. ¿piensas que todavía era tuyo en el caso en que, habiéndolo liberado yo le hubiera devuelto su libertad natural? Me pregunto si en ese caso cesa de pertenecerte o si se conserva como tu propiedad. ¿Cuál acción tienes contra mí si ha cesado de pertenecerte?, ¿Sería una acción *in factum*? Hay que examinar, responde el jurisconsulto, primero si la trampa estaba colocada en un lugar público o en una propiedad privada; y en este último caso, si la propiedad era mía o de alguien más; en éste último caso, si yo puse la trampa con recursos del dueño o sin su permiso; si el jabalí quedó detenido en la trampa de tal manera que no podía soltarse por sí solo, o si lo hubiera logrado con esfuerzos prolongados. En resumen, añade el jurisconsulto, pienso que si el jabalí ha caído en mi poder (por la ocupación o la cuasiocupación que llama D. Godefroi) es mío; pero si tú lo reintregaste a su libertad natural, ha dejado por ese solo hecho de pertenecerme y yo tengo entonces contra tí una acción *in factum*. Este caso se parece al que hubiera arrojado fuera del barco el vaso de otro, &c.

Julien⁵¹ nos prueban que en muchas circunstancias se separa de los verdaderos principios del razonamiento” Los jurisconsultos (cuyos textos se interpretan), dice Hotman⁵² no buscan tanto apearse exactamente a las reglas de la dialéctica, cuanto a llegar a un resultado. Sin embargo, Doneau⁵³, Stephan. De Federicis y otros, recomiendan fuertemente, y con razón, la estricta observación de los preceptos de la lógica.

§ XX

He aquí los principales medios de interpretación que nos provee la lógica. La lógica nos enseña a resumir la materia o el texto a interpretar, nos aseguramos de esta manera abstracta de ver si, de arranque, hemos interpretado bien o mal el tema⁵⁴. Por este camino llegamos a establecer una regla cuando la materia es susceptible. La lógica nos da los medios para definir, para dividir, para crear especies que se adaptan exactamente al precepto de la ley y que prueban su insuficiencia, su injusticia o su bondad. Es ella quien nos devela todos los vicios del razonamiento, todas las formas regulares o sofisticadas bajo las cuales el legislador puede envolver su intención, que es la ley en todos los casos. La lógica nos pone a punto de apreciar el orden y el método empleados por el legislador en la concepción y en la redacción de la ley, en la distribución de las materias, en la manera como cada parte se deduce de la otra, de ahí nos resultan los medios para descubrir su voluntad. En fin, nos enseña a resolver las antinomias reales y las aparentes y con frecuencia nos da, respecto de las primeras, medios sencillos con cuya ayuda estas antinomias, reales en cuanto a su expresión verbal o bajo otra referencia secundaria, admiten conciliaciones fundadas en el derecho y la razón que es su base natural. Como se supone

⁵¹ L. 51 ff. *ad leg. Aquil.*

⁵² Hotman *Illustr. q.3.*

⁵³ *Comm. jur. civ. cap. I. Steph. de Feder. de Interpr. jur.*

⁵⁴ Véase más abajo, *Métodos generales de interpretación* (summo) Muchos jurisconsultos han culpado al método por el cual se lleva a términos generales y sumarios, las especies particulares. El célebre Duaren ha sido uno de ellos. Un día un estudiante de derecho le presentó a Hotman el libro *de Verbor. obligat.* en el cual el profesor Breton condenaba este método. Hotman revisó el libro y marcó varias notas sumarias que servían para dividir y para generalizar las materias; se las mostró al joven diciéndole que Duaren, del cual se quería prevaler para defender esta falsa doctrina, era uno de los que más uso hacían de las notas y de los sumarios. (Hotman *de Jurec.* P. 87.)

que la ley no expresa algo fútil o un sentido que no tendría aplicación para las necesidades de la sociedad, es importante adoptar el medio que explica y conserva su voluntad real, cualquiera que sea la forma bajo la cual la enuncie.

Para terminar debo decir que de todos los recursos de los cuales la mente debe echar mano para llegar a una exactitud escrupulosa en materia de interpretación, los tres principales son, sin duda: la gramática, la lógica y la equidad. Estos tres medios pueden usarse concurriendo con otros, como ya lo dije en § VIII; pero actúan casi siempre juntos. La prueba de ello saltará de manera evidente cuando me ocupe de los métodos especiales de interpretación.

CAPÍTULO IV

Historia y orígenes del derecho

Historia de las instituciones políticas, civiles, judiciales; de las fuentes del derecho; de las escuelas de jurisconsultos y de la confección de las leyes

Observaciones generales

§ XXI

La Historia en general ofrece las más abundantes fuentes al intérprete, pero es importante fijar sus ideas en esta basta materia. Así como algunos de los jurisconsultos de la antigüedad veían todo en la gramática (§ IX), algunos de los modernos han visto toda la interpretación en la historia⁵⁵. Otros, disgustados por los cuantiosos estudios que exige y no sabiendo imponerse límites, la han rechazado sin reserva.⁵⁶ M. Thibaut uno de los jurisconsultos más destacados de Alemania, ha sido acusado tanto de admitir como de rechazar la historia según nos lo enseña él mismo.⁵⁷

⁵⁵ Ant. Viperanus, *Tract. de scrib. histor.*

⁵⁶ Alberie Gentil, epist. 4.

⁵⁷ *Théorie de l'interprétation des lois.* § IX.

Los jurisconsultos no se han puesto de acuerdo sobre la manera de hacer una división de los estudios históricos. Leibniz es el primero, según creo, que divide la historia del derecho en *exterior e interior* y ha trazado a grandes rasgos según su costumbre. Esta división cuya aplicación ha atravesado por tan grandes dificultades que ha forzado a M. Hugo⁵⁸ (en su *Historia del Derecho Romano*) usando las mismas palabras de Leibnitz a crear una nueva división⁵⁹. M. de Lassaulx, profesor de Coblenz, había creado una división que no se parece a ninguna otra. Por lo demás, poco importa esta variedad de divisiones, al final habrá que regresar siempre a la que surge de la naturaleza de las cosas.

Se pueden establecer dos principios constantes en esta materia:

El primero.— la historia general del derecho, tomada en su acepción más amplia, no es de utilidad inmediata e indispensable para el intérprete. De ella ha dicho Leibniz: “admiculum tantum est et requisitum⁶⁰” Yo llamaría a eso, si se quiere, *historia exterior* porque bajo el enfoque de utilidad y seguridad, está más alejada y más extraña a la materia que la otra de la cual hablaré adelante.

2º. La historia que tiene por objeto explicar las instituciones políticas, civiles, judiciales de un país, las fuentes de su derecho, las escuelas de sus juristas que han sido sus creadores o sus intérpretes, los progresos de la jurisprudencia, en una palabra: la confección misma de las leyes. Esta historia que lleva necesaria y directamente al conocimiento íntimo de este derecho y que es indispensable para el intérprete, yo la llamaría de buen grado “*historia interior del derecho*”⁶¹

§ XXII

Una vez admitida la historia interior del derecho como indispensable para el intérprete, conviene señalar algunos principios adecuados a dirigirlo en este estudio. Me ocuparé primero del derecho romano y enseguida del derecho francés.

⁵⁸ Célebre profesor de Gottingen.

⁵⁹ Véase más abajo (§XXIV) la nota en la que doy a conocer esta división..

⁶⁰ *Méthod. nov. disc. doc. jurisp.*, part II, tom IV, § 29.

⁶¹ No necesito agregar que admitiendo como indispensable la *historia interior del derecho*, admito también como condición indispensable, las luces, la buena fe, la crítica y todos los medios adecuados para regularizar y legitimar el uso de este medio.

1ª PARTE DERECHO ROMANO

SECCIÓN I

Historia y antigüedad

§ XXIII

Para hacer un uso conveniente de la historia del derecho romano, es importante que se divida esta historia según las épocas en las que ofrecen diferencias claramente marcadas.

Los estudios filológicos de este derecho han hecho tan gran progreso en Alemania y han aportado descubrimientos recientes tan numerosos, y han extendido su luz sobre una gran cantidad de puntos que hasta ahora se habían dejado a las conjeturas de los intérpretes, que haré uso de los doctos trabajos a los cuales se deben esos resultados. No me inclinaría en este momento a seguir la clasificación de M. Hugo, pues rechazo en ciertos aspectos, la que él ha adoptado en esta materia.

Así, reconoceremos con él, cuatro épocas características del derecho romano: 1ª la que empieza con las primeras épocas de Roma y termina con la ley de las Doce Tablas (año de Roma: del 1 al 305; 750 a 455 A.C.); 2ª, de las XII tablas hasta Cicerón (Roma 305 a 706; 455 a 47 A.C.); 3ª de Cicerón a Alejandro Severo (Roma 706 a 1000; 47 A.C a 222 D.C.); 4ª de Alejandro Severo a Justiniano (de 222 hasta el 535 D.C.).

§ XXIV

Pero antes de estudiar conforme el plan trazado por M. Hugo las diversas épocas en que se compone el derecho romano⁶² el intérprete deberá buscar en

⁶² Aquí se hace sentir la necesidad de justificar la división de las materias que no es la de M. Hugo. Este profesor ha creído subdividir la primera época 1º en historia de las fuentes, de la confección y concepción del derecho al terminar la misma; 2º teoría de las personas, 3º teoría de los bienes, 4º teoría de los derechos, 5º derecho público. Las épocas siguientes ofrecen la mis-

la historia política de Roma las revoluciones de las cuales esa ciudad ha sido teatro, las causas que las han producido, los efectos que han tenido sobre las instituciones civiles y procesales y los cambios que han tenido después. Así se encontrará llevado naturalmente a estudiar en su conjunto estas instituciones que desarrollarán bajo su mirada, el progreso de la jurisprudencia romana.

Agregaré poca cosa con respecto a la importancia de los estudios históricos a lo que ya he dicho. Los mejores jurisconsultos siempre los han visto como indispensables para el intérprete.

Según Balde⁶³ “la historia y la ciencia del derecho son dos partes indivisibles de un mismo todo. Ignoro, continúa el anciano doctor, cuál de las dos, la jurisprudencia o la historia, ayuda más a la otra”. Cujas decía que él “se ser-

ma división. Este método correcto y sabio, es muy apropiado para la historia del derecho romano pero no está exento de obscuridades, exige una gran concentración de la mente dificultando coincidir con la ciencia, de por sí difícil, de la interpretación. M. Hugo coloca a las fuentes de la primera época (el antiguo estado político bajo los reyes) los cambios sobrevenidos después del establecimiento de los censos,, los cónsules, tribunos, su poder, &c., &c. En la segunda época pone como fuentes la decadencia de los patricios, la dominación de Italia por los romanos, los problemas interiores, los éxitos y las conquistas de los ejércitos, en fin, la mayor parte de las materias que conciernen al derecho público, civil o judicial, que se encuentran ubicadas tanto dentro de la teoría de las personas como de los bienes, según el propósito del autor.

Me parece que mi división sirve mejor para el plan trazado a fin de facilitar al intérprete los estudios históricos del derecho. Creo que la división en instituciones políticas, civiles y judiciales, está indicada por la naturaleza misma de las cosas y que una división arbitraria que tenga por resultado separar los diversos elementos de un mismo todo para clasificarlos en categorías que no convienen, sino por aspectos secundarios, altera necesariamente su esencia. Estas instituciones quieren ser vistas, por así decirlo, de un solo golpe; pues presentan un conjunto que da con frecuencia la solución de dificultades imposibles de resolver en un estudio aislado. ¿No es sabido que casi todos los cambios sobrevenidos por la constitución política de un país se explican por su unión con la anterior? Por otra parte no sería verdad decir que las variaciones o el progreso de las instituciones civiles y procesales, se relacionan necesariamente con los aspectos políticos de los cuales son usualmente independientes y pueden tener un efecto, natural y lento, en las costumbres.

Por lo demás, se notará que no condeno de manera absoluta las divisiones que hace M. Hugo. Pienso incluso que el intérprete, después de haber considerado las instituciones romanas, en el conjunto que se nos presenta tanto en el progreso como en la decadencia, podrá recurrir con frutos a las divisiones de este profesor. Ellas le permitirán estudiar de una manera más precisa el espíritu y carácter de esas instituciones y por ahí llegará a descubrir el verdadero sentido de las leyes, aunque esos segundos estudios podrían no siempre resultar fáciles o posibles.

⁶³ *De Instit. histor. univers.*

vía de la historia como de un anzuelo de oro para buscar en las profundidades del derecho civil, tesoros preciosos que sacar a la luz.⁶⁴

En efecto, aquí se aplican con toda fuerza, aunque sobre objetos diferentes, los principios expuestos arriba (§ VIII y sig.) sobre la necesidad de los estudios gramaticales. Recomendaba en ese lugar buscar, por los estudios filológicos de la lengua, por el conocimiento exacto de su desarrollo y sus vicisitudes, el verdadero sentido de los textos; pero esos estudios, tan necesarios para darnos el pensamiento de la antigüedad, adquieren una nueva importancia cuando tienen por objeto hacernos conocer las personas y las cosas. ¿Cómo se siente aquí, la relación íntima que une la lengua a los objetos que ella expresa, la necesidad de explicar los unos por los otros y cuántas búsquedas hechas con el propósito de entender al antiguo derecho romano deben necesariamente influir sobre la lengua que nos lo transmite e igual en sentido inverso! Por lo que toca al propósito de una y otra, resulta que es el mismo: conocer la ley por sus motivos, porque éstos no son en el fondo sino la ley misma.

¿Qué individuo, por poco versado que esté en derecho romano, no aceptará que el sentido de las leyes sobre la patria potestad, la emancipación, la adopción, &c. &c. está enteramente en la historia de esas instituciones? ¿Qué no reciben de la historia su mejor esclarecimiento la mayor parte de las materias religiosas, las relativas a la jurisdicción, a la policía, &c. &c.? Las trabajos de Jacques Godefroi sobre las Leyes de las XII tablas y sobre el código Teodosiano, no son sino un curso profundo de historia de la Roma antigua. Bynkershoek ha extendido la luz sobre una gran cantidad de textos del derecho romano, únicamente porque proporciona la historia exacta y sabia de muchas instituciones del derecho romano mal conocidas hasta antes de él. Heineccius, queriendo explicar las leyes Aquilia, Atilia, Aufidia, Calpurnia y muchas otras, lo que hace no es sino historia.⁶⁵

⁶⁴ *Se historiâ, tanquam aureo hamo, in jure civili piscari abditaque serutari, et è tenebris in apertam lucem trahere* (Jac. Leikeri *Vite clarissim. Jurisc.*)

⁶⁵ *Histor. jur. rom.* lib. I, § 87) y sig.

Foster (*Interpr.* lib. I, cap. V) aplica de la siguiente manera las observaciones que yo hago sobre la necesidad de los estudios históricos: ¿Cómo conocer las materias religiosas en el derecho romano si se ignora qué y quiénes era los flamen, las vestales, el rey de los sacrificios, los epulones, los pontífices, &c., &c.?, ¿Quién podrá decir que posee nociones completas del derecho romano si no conoce la extensión y los límites de la dignidad senatorial, las funciones de la magistratura

SECCIÓN II

Fuentes

§ XXV

La consecuencia natural de las ideas que acabo de exponer (§ XXIV) es que no es posible llamar fuentes del derecho propiamente dichas a las diversas instituciones romanas cuyo estudio he recomendado. Estas instituciones forman parte de la historia misma del derecho y no podrían ser consideradas como fuentes en el sentido de que todo lo que trae consigo, de lejos o de cerca, la necesidad de una ley, es también la fuente.

Clasificaré las fuentes de las colecciones de Justiniano, según diversos jurisconsultos⁶⁶ de la manera siguiente:

Primera época. 1º Las leyes (toman el nombre de *leges curiatae* o *leges centuriatae*, según que hayan sido emitidas por las asambleas de las curias o de las centurias. Las *leyes reales* [*leges regiae*] son todas leyes emitidas por el rey).

2º Los edictos de los reyes, que fueron grabadas en madera de roble.

3º (A partir del establecimiento del gobierno consular) las leyes: *leges curiatae* o *leges centuriatae*, leyes emitidas a proposición del senado después de haber consultado los auspicios.

4º Los plebiscitos, o leyes emitidas *inconsulto senatu*, sin haber consultado los auspicios, a partir de la proposición de los tribunos, en las asambleas del pueblo por tribus, *comitia tributa*.

curul, los cónsules, los dictadores, los pretores, los tribunos del pueblo, los ediles, los questores, &c., &c.; los comicios, las curias, las centurias, los tribunos, los centuriones, los decévíros, &c.?, ¿Cómo entender las leyes militares si no se sabe lo que eran las legiones, la cohorte, el escuadrón romano, el veterano, el juramento, &c., &c.? En fin, está demostrado que los tres últimos libros del Código son ininteligibles sin la ayuda de la historia. Por lo demás, es en los fastos consulares donde hay que ir a buscar las nociones más seguras y puntuales sobre muchas materias del derecho público o privado de los romanos. Así por ejemplo, los intérpretes no estaban de acuerdo sobre los emperadores a los que hay que aplicar las palabras *divi fratres* que se encuentra tan frecuentemente en las Pandectas; los fastos consulares no dejan duda que eran los emperadores *Aurel*, *Antoninus* y *Lut. Ælius*, *Aurelius Verus*. Explican incluso por qué se les designa así.

⁶⁶ Entre otros Jacques Godefroi, *Histor. jur. civ. Rom.*

5º Los senadoconsultos emitidos por el senado solo, sobre materias que le eran especialmente confiadas. Los efectos de los senadoconsultos podían suspenderse o derogarse por la oposición de los tribunales.

6º *Los edictos de los magistrados*. Los magistrados, en la primera época de Roma, no eran simples jueces, eran legisladores sobre diversas materias de derecho. Sus edictos expresaban normas obligatorias que servirían después de fuentes a las leyes.

Segunda época. 1º Las leyes hechas por las centurias subsisten hasta hoy, pero la mayor parte de ellas, durante este período son las llamadas *plebiscitos*, emitidos *in comitiis tributis*.

2º Los edictos de los pretores (o derecho pretoriano) sobre la administración de justicia.

3º El derecho consuetudinario: *Jurisperitorum auctoritas*
Æquitas
Mores majorum

Tercera época. 1º las leyes propiamente dichas, las más notorias fueron las emitidas por Augusto.

2º Los senadoconsultos que llegarían a remplazar a las leyes. A diferencia de los antiguos senadoconsultos, que tenían por materia sólo ciertas materias exclusivamente atribuidas al senado, estos podían versar sobre cualquier materia del derecho. Se proponían al senado, en nombre del emperador a través de un cónsul.

3º Las constituciones del príncipe. (Bajo este nombre se designaban edictos, mandatos, rescriptos, privilegios, &c.)

4º Los edictos de los pretores (*edictum perpetuum, provinciale*).

5º El derecho consuetudinario (*responsa prudentum*).

Cuarta época. 1º El código Gregoriano; 2º El código Hermogeniano, 3º el código Teodosiano, &c,⁶⁷

⁶⁷ Los que deseen tener conocimiento más profundo de lo que puede llamarse *fuentes del derecho romano* según las ideas de M. Hugo, pueden consultar la obra de este profesor. (ya citada antes).

SECCIÓN III

Escuelas de Jurisconsultos

§ XXVI

Uno de los principales medios de interpretación del derecho romano consiste sin duda en el conocimiento profundo de las diferentes escuelas de jurisconsultos cuyas obras componen la parte más grande del cuerpo de derecho (*Corpus juris*). ¿Cómo entender la justeza o falsedad de tal decisión o de tal expresión, cómo conciliar dos soluciones contrarias en apariencia, si no se tiene el cuidado de asegurarse, antes que nada, a qué escuela pertenecían los jurisconsultos cuyos textos se examinan, las opiniones producidas por dicha escuela y algunas veces hasta las opiniones particulares de los jurisconsultos?

La filosofía estoica se apoderó de la jurisprudencia en Roma o, para decirlo mejor, los jurisconsultos buscaron en esta filosofía los fundamentos de su ciencia. He aquí las causas.

§ XXVII

La filosofía estoica era la conocida desde mucho tiempo atrás. Del tiempo de los Escipiones y durante la república, disfrutó del favor y aceptación en la comunidad. Los principales romanos veían como algo honorable el instruirse en esta filosofía y practicar sus máximas⁶⁸. Más tarde, en la época de los emperadores, su aceptación creció, y Séneca, filósofo de esta escuela, fue llamado a la corte para educar a Nerón⁶⁹, pero fue sobre todo la manera admirable como esta filosofía se apropió de la jurisprudencia que llevó a todos los jurisconsultos a tomarla como guía.

⁶⁸ Cicer. lib. 2 *de Orat.* Cap. 37.

⁶⁹ Tacit. *Annal.* lib. 13, cap. 2

§ XXVIII

La filosofía estoica no carecía de rivales en Roma, se conocían la *académica*, la *epicúrea*, la *platónica*, la *peripatética*, la *cínica*. La *académica* que tendía a confundir las nociones de verdadero y falso, tendría que producir por resultado el confundir las nociones de justo e injusto⁷⁰. La *epicúrea* parecía no tener como objeto sino el reposo y la dulzura de la vida, era la enemiga por eso del gobierno y de los negocios públicos o privados⁷¹. La *peripatética* se ocupaba especialmente de las ciencias naturales; la *platónica*, de las ciencias divinas; y la *cínica* tendía a la inmoralidad y era rechazada con horror por los romanos⁷².

La estoica era la única que parecía poder servir de base a la jurisprudencia. Sólo ella daba los preceptos sobre los deberes, sobre las costumbres; imponía como obligación al sabio de involucrarse en el gobierno del estado, de dirigir los negocios civiles, de distinguirse en el arte de la palabra⁷³. Estas máximas convenían sobre todo a los jurisconsultos que consagraban sus trabajos a los cuidados de los negocios de los hombres⁷⁴. Tampoco los métodos de estas ciencias convenían entre ellos. La jurisprudencia tiene necesidad de definiciones, de divisiones, de distribución de materias. La dialéctica, método especial de los estoicos le proveía todas las herramientas de ese género. De ahí viene este gran número de definiciones, esas formas dialécticas extendidas en el Digesto, pedidas prestadas a la filosofía estoica⁷⁵. Los estoicos no cultivaban la gramática menos que la dialéctica (§ IX): las palabras eran los signos de las ideas, es evidente que del conocimiento exacto de su valor dependía el conocimiento exacto de las ideas; ahora bien, los jurisconsultos, obligados a interpretar las leyes, los edictos, los senadoconsultos, los contratos, los

⁷⁰ Eckard. Hermeneut. Jur. § 125

⁷¹ Séneca *de Otio sapient.* C. 30. Lactant. I. III *de Fals. sapient.* Cap 17.

⁷² Cicer. lib. I *de Offic.* Cap. 35

⁷³ Diog. Laert. Ib. VII. Senec. epist. 16

⁷⁴ De ahí la distinción entre la filosofía *verosímil*, y la filosofía *simulada*. (I. Ier, § 1er *de just. et jur.*) Por la primera, Ulpiano entendía aquella que ordena dedicarse a los negocios públicos o privados; la segunda, que se le opone, consiste en frívolas discusiones de palabras en los estudios estériles contemplativos.

⁷⁵ L.88 ff. *ad leg. Falcad.* L. 65 ff. *de reg. jur.* L. 177 ff. *de verb oblig.* &c.

testamentos, estaban interesados, por la naturaleza misma de su trabajo, a asegurarse del verdadero sentido de las palabras. De ahí su aplicación constante a la gramática.

Sin embargo, las definiciones⁷⁶ y las divisiones no fueron tomadas solamente de los estoicos y una gran cantidad de materias del derecho civil romano deben ser interpretadas por sus principios⁷⁷.

Ciertamente los jurisconsultos no admiraban la totalidad de sus opiniones, había algunas que les parecieron o muy sutiles o totalmente extrañas a los usos de la vida⁷⁸. Conservaron, sin embargo un pequeño número de sus paradojas a las cuales el tiempo les fue haciendo, insensiblemente, justicia⁷⁹.

Finalmente los jurisconsultos, discípulos hasta aquí de la escuela del Pórtico, se dividieron ellos mismos en dos grupos principales en la época de Augusto. Uno tuvo por fundador Antistius Labeo, el otro a C. Ateius Capito. Estos dos jefes ilustres diferían esencialmente en algunos temas de doctrinas jurídicas como en opiniones políticas. El primero, siempre apegado a la antigua libertad de Roma, no aprobaba, en el nuevo estado de cosas, más que aquello que le parecía que conservaba una conformidad con lo antiguo⁸⁰; aun cuando autorizaba diariamente innovaciones en la jurisprudencia. El segundo, cortesano hábil, devoto del príncipe, preconizando el nuevo estado de las cosas, defendía el derecho tradicional con todas las fuerzas de su mente y de su capacidad.⁸¹ Pronto Augusto, queriendo reafirmar su poder, apercibiéndose de que las opiniones disidentes de los jurisconsultos ocupaban a los romanos, invistió especialmente a algunos de entre ellos con la facultad de responder

⁷⁶ Las definiciones de *derecho natural*, de la *justicia*, de la *jurisprudencia*; los preceptos: *honestè vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere, &c.*, (*N del T.* Vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada quien lo suyo) pertenecen a los estoicos.

⁷⁷ Por ejemplo, la doctrina *de negotio metùs causà gesto*, ff.; aquella *de partu nondum edito*; *de licencia in corpus suum saviendi*; *de partu ancille*; *de fato*; *de libertate*; *de jurejurando*; *de usuris*; *de forma et materia, &c. &c.* CONFER. Eckardi Hermeneut. jur. pag. 256 y sig.

⁷⁸ Estas están más o menos enumeradas por Cicerón en la oración *pro Murena*, cap. 29 y sig.

⁷⁹ He aquí una de las más famosas: *Omnia peccata sunt paria*. V. Cicer. *Parad.* 3. Diog. Laert. 7, pag. 120. Ulpiano también la reseña aunque es por halagarlo. (I.21, principio, ff. *de furto*)

⁸⁰ Aul. Gell. lib. 13, cap. 12.

⁸¹ Tacit. lib. III *Annal.* Cap. 70 y 75. Sueton. *In Aug.* Cap. 54 &c.

legalmente sobre derecho. Su propósito era animar las controversias jurídicas y desviar la atención de los romanos⁸².

Los jefes que acabo de mencionar tuvieron muchos sucesores. Dos de entre ellos: Próculo y Sabino, adquiriendo gran celebridad; dieron sus nombres a las dos escuelas que Labeo y Capito habían fundado. Próculo siguió la escuela de Labeo y Sabino la de Capito. Finalmente, en la época de los emperadores, estas dos escuelas disfrutaron alternativamente el favor de la corte. Bajo los Vespasianos, triunfaron los proculeyanos; con Adriano y sus descendientes les correspondió a los sabinianos, y fue Julian, jurisconsulto de esta escuela al que se le encargó redactar el edicto perpetuo⁸³. Pronto el calor de la disputa disminuyó entre las dos escuelas y la jurisprudencia se hizo más uniforme.

§ XXIX

Las diferencias entre las dos escuelas se pueden reducir a las siguientes: 1º Los proculeyanos, partidarios de las ideas nuevas rechazaban con facilidad las doctrinas antiguas; los sabinianos por el contrario, se mostraban rígidos observadores de las doctrinas antiguas⁸⁴.— 2º Los proculeyanos seguían la sutileza y el rigor de los términos; los sabinianos preferían la equidad⁸⁵. 3º Los sabinianos tomaban a la razón sobre todo como guía de sus decisiones; los proculeyanos seguían más bien las opiniones humanas⁸⁶. 4º Finalmente, los proculeyanos investigaban con cuidado todas las razones de las leyes; a los sabinianos⁸⁷ eso les preocupaba poco.

⁸² Gottlieb Heineccius, *Syntagm. antiquit. rom. jurispr.*

⁸³ Eutrope, 8–9. L. 2, § 18, C. *de veter. jur. enucl.*

⁸⁴ L. 27, § 21; l. 51, ff. *ad leg. Aquil.*; l. 6, ff. *de condict. ob turp. caus.*; l. 31, ff. *ad leg. Falcid.*: l. 3., § 18, ff. *de acquir. possess.*, l. 12, *de auctor. Tut.*

⁸⁵ L. 51, § 2, ff. *ad leg. Aquil.*; l. 20 *de reb. cred.*; l. 13, ff. *de liber. et posthum.*; l. 91, § 3, ff. *de verb. oblig.*

⁸⁶ L. 11, ff. *de acquir. rer. dom.*; l. 7, § 7, ff. *cod.*

⁸⁷ L. 20, ff. *de legib.*

SECCIÓN IV

Confección de las Leyes

§ XXX

Dos causas principales fueron las que determinaron a Justiniano a reunir en un solo cuerpo todas las normas que regían al imperio romano.

1º El conjunto de libros que era necesario estudiar o compulsar para conocer las diversas partes de la legislación, era de tal tamaño, que la vida de un hombre no era suficiente siquiera para hacer una simple lectura⁸⁸

2º Muchos personajes celebres (Cicerón, Pompeyo, César) habían intentado en vano reunir en un mismo cuerpo todas las leyes romanas. Justiniano se había empeñado en terminar una empresa en la que otros grandes hombres habían fracasado. “El emperador se gloria, dijo él mismo, de haber terminado, con la ayuda de Dios, lo que nadie, antes de su reinado, hubiera imaginado, algo que nadie hubiera juzgado posible para el genio humano” (*Verè gloriatur* (in princ. de Constit. Dig.) *se perfecisse, juvante Deo, quod nemo ante suum imperium unquam speraverit, neque humano ingenio possibile esse penitùs existimaverit.*

Primero que nada encomendó a Triboniano y a algunos otros jurisconsultos la redacción de un primer código al que dio su nombre: *Codex Justinianus* que apareció en el año 529. Este código que contiene la mayor parte de las constituciones⁸⁹ de sus predecesores, sería abrogado poco tiempo después. No debe olvidarse sin embargo que cuando se hace mención al *Código* en las Institutas, es a este código que se refiere pues el segundo que abrogó al primero no apareció sino hasta después de las Institutas.

Inmediatamente después Justiniano hizo redactar, en el orden del edicto perpetuo, la famosa colección conocida con el nombre de *Digesto* o *Pandectas*. Confió esta redacción y compilación a un grupo de dieciséis jurisconsultos encabezados por Triboniano. Las Pandectas se terminaron y publicaron tres años después en 533. Esta recopilación contiene todas las decisiones e interpreta-

⁸⁸ *Constit. tant.* § 1er de confirm. digest. Jacob. Gothofred. in proleg. *Ad Cod. Theodos.* Cap.1

⁸⁹ *Constitución* significa algo así como ordenanzas.

ciones de derecho emitidas por los jurisconsultos de la antigüedad. Antes de la promulgación de las Pandectas estas decisiones no eran más que opiniones doctrinales particulares, Justiniano les da fuerza de ley.

Se ocupaban aún de esta gran recopilación cuando Justiniano hizo aparecer, entre los años de 530 a 532, cincuenta decisiones sobre diversos puntos jurídicos. La diversidad de escuelas de jurisconsultos había llevado, como se ha dicho arriba (§ XXVIII) a una disidencia completa entre ellos, de ahí la necesidad de conciliar sus opiniones, lo cual fue precisamente el propósito de estas cincuenta decisiones. Aún se encuentran hoy estas decisiones en el *Codex*⁹⁰ Dos signos ayudan a reconocerlas: 1º Todas fueron emitidas o bajo el consulado de Lampadius y de Oreste, o en el año que siguió a su consulado; 2º deciden siempre una controversia de derecho.

Es en este mismo intervalo que el emperador encarga a Triboniano, Teófilo y Doroteo, las *Institutas* o elementos del derecho, publicadas antes que el *Digesto* al inicio del año 533 aunque se convirtieron en ley al mismo tiempo.

Sin embargo, después de la publicación de estas diversas colecciones se apercibieron que el Código tenía algunas lagunas y se encontraba con frecuencia en contradicción con las Pandectas. Entonces Justiniano ordenó la revisión del Código y publicó en el año 534 el código conocido bajo el nombre de *Codex repetite praelectionis* o código revisado.

El reino de Justiniano duraría aún treinta años durante los cuales la legislación debió sufrir nuevas variaciones. De ahí las constituciones llamadas *Novelas*. Aparecieron también las *Auténticas* que no deben ser atribuidas del todo a Justiniano. A continuación de las *Novelas* se encuentra, en diversos cuerpos jurídicos, el *Libri feudarum*, o derecho feudal, dividido en dos o en cinco libros según Cujas.

§ XXXI

Es importante determinar ahora el grado de autoridad que tuvo cada una de esas colecciones de derecho romano. Promulgadas todas por Justiniano adquirieron fuerza de ley, pero partiendo del principio de que la ley posterior deroga

⁹⁰ *Codex repetite praelectionis*.

la anterior, debe decirse: 1º que los códigos Hermogeniano, Gregoriano y Teodosiano dejaron de ser leyes positivas por la publicación del primer Código de Justiniano, 2º que las Novelas derogaron todas las otras partes del *Corpus Juris* pues son más recientes y la más reciente deroga a la precedente; 3º que el *Codex* deroga a las Institutas y a las Pandectas porque es posterior que éstas; 4º Respecto de éstas, las Institutas y las Pandectas, como fueron publicadas al mismo tiempo, resulta evidente que Justiniano no quiso que una de esas leyes derogara la otra, sin embargo cuando éstas se encuentran en contradicción, es importante acudir a las distinciones siguientes: siempre que aparezca constante que las Institutas no son sino una copia de las Pandectas, deben preferirse éstas como fuente. Cuando aparezca, al contrario, que las Institutas enuncian una disposición nueva, no se considerará la disposición de las Pandectas sino como una referencia histórica y las Institutas serán ley.⁹¹

IIª PARTE

Derecho francés

SECCIÓN I

Historia

§ XXXII

La historia interior del derecho francés no se compone de elementos similares a los del Derecho Romano, no nos ofrece la misma sencillez ni los mismos períodos. Roma, centro único de todas sus instituciones las ve nacer, desarrollarse y morir en su seno. En Francia, por el contrario, no se percibe en ninguna parte un centro común de donde salgan las diversas instituciones de las que se compone su derecho civil; por donde quiera aparece una incoherencia extraña, sea en las doctrinas jurídicas, sea en la jurisprudencia,

⁹¹ Se puede verificar esta observación comparando I.9 y II ff. *de manum. vindict.* con el § 7, *Instit. quib. ex caus. manum. non licet.*

sea en las opiniones. Innumerables costumbres⁹², resultado bárbaro de una cantidad de usos antiguos, regían la mayor parte de Francia⁹³, la otra estaba sometida al derecho romano, pero, paralelamente a esta legislación inmortal, prevalecían aún costumbres particulares, tradiciones a menudo absurdas e indignas de Francia.⁹⁴

Sin embargo, no quisiera presentar esta afirmación de un modo tan generalizado. Si no se ve nacer en Francia al Derecho Civil de una fuente común y seguir, como en Roma, los marcados progresos de la civilización, es otra causa, resultado feliz de la constitución del reino, que ha producido efectos análogos entre nosotros: la acción de la autoridad real; es el deseo que se encuentra marcado en casi todos los monarcas franceses: simplificar y mejorar todas las ramas de la legislación.

Así, los capitulares de los reyes de la antigüedad, entre otros los de Carlomagno y de Louis le Débonnaire, constatan sus esfuerzos constantes en la ejecución de este propósito. Es sobre todo después de Felipe Augusto y de San Luis que los monumentos legislativos se multiplican; es en esta misma época, que fue la del renacimiento del derecho romano en Francia, donde es necesario encontrar el origen de la mayor parte de las antiguas instituciones sobre la administración de justicia. Su producto principal fueron los Establecimientos de San Luis, primera legislación escrita en un siglo bárbaro y por consecuencia de gran beneficio para el pueblo. Habiendo sido adoptado el derecho romano en las provincias meridionales de Francia, San Luis empleó a los más hábiles jurisconsultos de su época para redactar las costumbres antiguas de las provincias del norte; estos estatutos así redactados, tomaron el nombre de *costumbres*; tales fueron *Los Consejos*, de Pierre Desfontaines, el Libro de la reina Blanca, *las Costumbres* de Beaumanoir, *La Suma Rural* de Bouteiller, &c., &c. Pronto los grandes vasallos de la corona siguieron este ejemplo y publicaron en las sedes de sus ducados o condados reglamentos con los nombres de *Cartas*, *Establecimientos*, *Bases*, &c., &c. Luis el Gordo (le Gros)

⁹² Se contaba en Francia, antes de la Revolución, sesenta costumbres generales y cerca de trescientas costumbres locales.

⁹³ Véase al presidente Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, cap. II, §. 9 y sig.

⁹⁴ La mayor parte de los parlamentos de los países de derecho escrito (entre otros el parlamento de Bordeaux) tenían una jurisprudencia y una tradición particulares.

había ya liberado a los siervos y establecido las comunidades, Luis el Obstinado (le Hutin) y Felipe el Largo (le Long) emitieron así ordenanzas para la liberación general de los siervos (*Ordenanzas del Rey de Francia*, t.1, p. 583 y 653) Los señores hicieron otro tanto en sus tierras; de ahí las Cartas de liberación cuyo principal efecto fue el de conferir a sus vasallos la propiedad real de las tierras que les habían sido concedidas a título de rentas.

§ XXXIII

Todos los sucesores de San Luis protegieron la enseñanza del derecho romano. En el siglo quince se erigieron en Francia un gran grupo de universidades célebres⁹⁵. La mayor parte de los parlamentos se habían creado el siglo precedente⁹⁶.

En fin, Carlos Séptimo, maestro del reino, hizo proceder a la redacción oficial de las costumbres.

Varias ordenanzas relativas sea a diversos puntos de derecho, sea a la política general del reino, sea a la administración de la justicia, prueban la solitud que tuvieron nuestros reyes para mejorar las diversas ramas del derecho público o privado.

Así, Felipe IV emitió la ordenanza de 1311 contra la usura;

Luis X, la relativa a la abolición de la servidumbre en 1315

Felipe V, en 1318, Juan II en 1363 las de procedimientos.

Carlos IV, en 1326, la del régimen de los bosques; Carlos VII, en 1446 la de los parlamentos; Carlos VIII, en 1497, el edicto que convierte al gran consejo en corte soberana.

Luis XII, en 1498, el que aumenta los atributos del gran consejo y varios otros sobre la administración de la justicia.

⁹⁵ Se contaba entonces hasta con veinte universidades en Francia (incluidas las de Avignon y Orange); a saber las de París y Poitiers (1431), Bourges (1463), Bordeaux (1472), Orléans, Toulouse, Caen, Angers, Nantes, Reims, Valence, Aix, Montpellier, Besançon, Douai, Strasbourg, Dijon y Nancy.

⁹⁶ El número de parlamentos se elevó a trece, a saber: París, Toulouse (1302), Grenoble (1337), Aix (1415), Bordeaux (1462), Dijon (1477), Besançon (1483), Rennes (1553), Nancy (1571), Pau (1620), Metz (1633), Douai (1668), Rouen (1715).

Francisco I, en 1536, el edicto de Crémieu, que regula la jurisdicción de las bailías, senescalados, &c.⁹⁷;

La ordenanza de Villers–Coterets, en 1539, para la abreviación de los procedimientos.

Enrique II, en 1551 el edicto relativo al restablecimiento de los presidios.

Francisco II, en 1560, el edicto de Romorantin;

Carlos IX, 1º en 1560, la célebre ordenanza de Orleáns, relativa a las materias eclesiásticas y a la justicia; 2º, en 1563, la de Rousillon, que no es sino una continuación de la precedente; 3º, en 1566, la ordenanza de Moulins, que prohíbe la prueba testimonial en materia civil en los litigios en donde el monto excede de 1000 francos y establece la formalidad de la insinuación para las donaciones entre vivos; 4º, la llamada del dominio que pone al mismo nivel los dominios antiguos y los nuevos de la corona.

Enrique III, emite en 1576, la célebre ordenanza de Blois, relativa a diversas materias de derecho personal, entre otras a muchas de las disposiciones del concilio de Trento respecto de los matrimonios.

Enrique IV, el edicto de Nantes, en 1598, relativo al ejercicio de la religión reformada.

Finalmente, el régimen de Luis XIII vio aparecer el Código Michau, o Marillac, que toma su nombre de quien presidió su elaboración: Michel de Marillac, guardián de los sellos.

§ XXXIV

Pero estaba reservado al siglo de Luis XIV el ofrecernos la época más brillante del derecho francés. Este monarca, sensible a todo género de gloria, no podía negligir aquella de la cual los pueblos reciben los más grandes y sólidos beneficios. Los *Lamoignon*, los *Fourcroy*, los *Pussort*, los *Colbert*, los *Savary*, los *Auzanet*, iluminaron con su experiencia y sus talentos sus consejos que él presidía en persona. Es ahí que se elaboraron con método y sin prisas estas

⁹⁷ (*N del T*: Las Bailías y Senescalados eran territorios cuya jurisdicción era encomendada a un jefe llamado *Bailli* o *Sénéchal*)

leyes sabias que han sido conocidas como las ordenanzas pero que pueden ser considerados como códigos completos sobre cada materia y que son hoy el comentario más seguro de la mayor parte de las nuevas leyes. Ellas fueron, junto con los procesos verbales, la fuente donde podemos conocer el desarrollo de los motivos y de alguna manera la confección de la ley.

Sin embargo el Rey, no quiso limitarse a las fuentes que le prodigaban estos sabios consejeros. Entregó su trabajo al examen de comisiones extraídas del parlamento. Recogió los consejos de la clerecía sobre materias eclesiásticas, del comercio sobre las materias mercantiles, &c.

Fue así que por tales cuidados y trabajos aparecieron a continuación:

1. La ordenanza de 1667 sobre procedimiento civil;
2. La de 1669 sobre las apelaciones;
3. Del mismo año sobre aguas y bosques;
4. La de 1670 sobre procedimiento penal;
5. La de 1672 sobre la jurisdicción de los prebostes de los comerciantes y magistrados de la ciudad de París;
6. La de 1673 relativa al comercio;
7. La relativa a las gabelas en 1680;
8. La de la marina en 1681;
9. La relativa a la política sobre los negros en las islas francesas de América y África, llamada el *Código Negro*;
10. La de 1687 sobre cinco grandes granjas;
11. edicto de 1695 concerniente a la jurisdicción eclesiástica;
12. Finalmente el edicto de 1685 que revocó los edictos de Nantes de 1598, el de Nimes de 1629 y otros más.

El siglo de Luis XVI continuó dignamente este gran período; las ordenanzas emitidas por este monarca, casi todas obra del inmortal d'Aguesseau, atestiguan su solicitud por todo aquello que tuviera por objeto el perfeccionamiento de la legislación.

Fue bajo su reinado que aparecieron:

1. La ordenanza de 1731 sobre las donaciones;
2. La de 1735 sobre los testamentos;
3. la de 1737 sobre las falsificaciones;
4. la de 1747 sobre conmutaciones de penas.

En fin, Luis XIV, uno de los reyes más justos y más sinceramente ocupados del bienestar público que haya tenido Francia, no podía haberse quedado atrás de tan nobles trabajos; ya había abolido la servidumbre y las manos muertas en sus dominios (edicto del mes de abril de 1779) la cuestión preparatoria en materia criminal (declaración de 24 de agosto de 1780) cuando los crímenes y las desgracias que vinieron a lastimar a Francia la privaron de muchas mejoras que prometía la visión paternal de este monarca.

§ XXXV

Derecho intermedio

El derecho civil en la época de la revolución, probó todas las vicisitudes del derecho público del que no era sino dependiente; éste a despecho de todo lo que existía, parecía no constituir mas que un solo hecho: la destrucción, salvo para reconstruir sobre nuevas bases que no eran conocidas ni estaban probadas. Pronto la legislación civil devino monstruosa y los legisladores mismos, obligados a abandonar sus trabajos regresaron sobre sus propios pasos⁹⁸.

Es evidente que en este caos de medidas legislativas, de leyes violentas y absurdas, que deshonraron para siempre esta parte de nuestros anales, no se podría encontrar una verdadera legislación: frutos amargos de luchas que las facciones mantenían entre ellas, las leyes aparecían y desaparecían casi al mismo tiempo⁹⁹; la sacudida general impresa a todas las instituciones sociales dejó huellas profundas en las costumbres de la nación. De ahí los numerosos

⁹⁸ Es así que las leyes de 5 brumario y 17 nivoso del año 2 fueron vueltas a tomar en cuenta por aquellas de 5 floral y 9 fructidor del año 3. (*N del T: Los 12 meses del año que iniciaba en el equinoccio de otoño conforme al calendario republicano adoptado en Francia en 1793 eran: vendimiario, brumario, frimario, nivoso, pluvioso, ventoso, germinal, floreal, pradial, mesidor, termidor, fructidor. El autor refiere con frecuencia hechos o leyes producidos bajo ese calendario*).

⁹⁹ Para no hablar de muchas leyes que no tuvieron sino un instante de duración, he aquí cómo se sucedieron algunas de las más importantes: La constitución de 1791 dejó lugar a la de 1793 que jamás se aplicó y fue reemplazada por la del año 3 quien a su vez lo fue por la del año 8 de la cual algunas disposiciones aún subsisten. Al edicto de 1771 sobre las hipotecas le sucedió la ley de 9 mesidor del año 3 la cual fue reemplazada por la ley de 11 brumario del año 7. El Código Civil encierra una especie de fusión del antiguo y del nuevo sistema sobre las hipotecas. En fin, las legislaciones penal, notarial, dominial, fiscal, &c. &c. pasaron por todo tipo de modificaciones que les imprimían los eventos políticos, &c.&c.

cambios proporcionados a continuación en muchas partes de la legislación (*Véase, más abajo, Fuentes § XXXVII*).

Sin embargo, como resultado de varias crisis políticas y habiéndose acercado el gobierno a formas monárquicas, se quiso desarrollar la idea, concebida desde tiempo atrás, de unificar la legislación civil. Diferentes trabajos, muchos muy recomendables, habían ya sido preparados con este propósito, se les juntó y después de haber agotado las formas constitucionales prescritas en esta época para la confección de las leyes, se publicó del 5 de marzo de 1803 (14 ventoso año 11) al 5 de marzo de 1804 (24 ventoso año 12) bajo el nombre de Código Civil, las treinta y seis leyes que forman la colección. Sin embargo, por más maravilloso que fuera el resultado obtenido al juntar todas las partes de la legislación civil, varias causas confluyeron a darle una fisonomía dura, cortante y muy conformada a la legislación intermedia.

1º El gobierno no se asentaba sobre bases legítimas, era obra de la revolución y no podía razonablemente esperar que no prestara todo el apoyo a las ideas de donde tomaba toda su fuerza.

2º La mayor parte de los redactores del Código Civil habían tomado parte en los eventos políticos, algunos habían participado incluso en la elaboración de las leyes intermedias, ¿Cómo suponer que quisieran desmentir su primera obra?¹⁰⁰ Por otra parte, la opinión en esta época tenía horror de las antiguas instituciones monárquicas como para esperar que se incorporara en la redacción de las nuevas leyes, este espíritu de paz e imparcialidad, este amor sincero de orden y de mejoría que pudiesen prometer por sí solos resultados grandes y sólidos. “Las leyes se encuentran siempre con los prejuicios y las pasiones del legislador, dice Montesquieu¹⁰¹, algunas veces pasan a través y se impregnan de ellos, algunas veces se quedan ahí y se incorporan”.

Más tarde el gobierno imperial mismo introdujo diversas modificaciones a la legislación civil¹⁰².

¹⁰⁰ Para convencerse de la verdad de mi observación no hay mas que echar una mirada sobre la parte de los procesos verbales del consejo relativa a la acción de rescisión de venta por causa de lesión (art. 1674) Se verá con qué dificultad fue admitido este artículo que estaba en oposición directa con las leyes de 14 fructidor año 3 y 2 pradiel año 7

¹⁰¹ *Esprit des lois*, lib. 29, cap.19.

¹⁰² Véase el senadoconsulto de 28 floral año 12, y los de 14 y 16 de agosto de 1806 sobre los mayorazgos, &c. &c.

§ XXXVI

En cuanto al orden observado para la clasificación de las materias del Código Civil, no podría yo compartir la opinión de algunos jurisconsultos que la desaprueban enteramente¹⁰³. Unos hubieran preferido el orden de las Institutas; otros el observado por Domat y Despeisses; otros, por último, fundándose en la singular idea de que todas las disposiciones del Código tienen por objetivo la propiedad, hubieran querido un orden cualquiera siempre que no fuese ese que se ha seguido.

Pienso que el orden adoptado por el Código es natural y conforme a las divisiones indicadas por la lógica y las materias mismas del derecho. 1º Bajo el enfoque que se da a estas materias, las personas tienen necesariamente más importancia, más dignidad que las cosas por lo que deben aparecer a la cabeza de un sistema de leyes civiles. Cierto que las relaciones entre personas tienen por objeto la propiedad de las cosas, pero ello es así sólo de manera secundaria; las relaciones personales serán siempre el objeto principal de la ley. La patria potestad confiere sin duda al padre o a la madre, después de la disolución del matrimonio, el usufructo de los bienes de su hijo menor hasta la edad de dieciocho años cumplidos (art. 384 del Código Civil) pero esta manera de adquirir no es más que una disposición accesoria. En el espíritu bien entendido de la ley el poder del padre sobre el hijo, su protección y su cuidado, son el verdadero objeto que se propone. Por otra parte, puede que el hijo no tenga bienes, la disposición de la ley no deja de subsistir en su parte principal. 2º. Antes de establecer las relaciones que los hombres tienen con las cosas es importante examinar las cosas en sí mismas e independientemente de los derechos a los cuales dan nacimiento cuando pasan al comercio. De ahí el objeto del segundo libro: *De los bienes y de las diferentes variaciones de la propiedad*.

Por último, dado que las cosas devienen el objeto de transacciones civiles, es necesario regular las relaciones y los derechos de los hombres relativos a esas cosas; este es el objeto del Tercer Libro.

Confieso, sin embargo, que este plan con frecuencia se ha perdido de vista en la ejecución, que se han mezclado materias extrañas entre sí; que se ha omi-

¹⁰³ M de Malleville (*Analyse du Code civil*); M. Loqué (*Esprit du Code Civil*); M. Bauer, jurisconsulto alemán, &c., &c.

tido un gran número de ellas que hubieran debido encontrar un lugar en el Código; que muchas debieran haber sido enviadas a otros lugares. Se podría agregar a estas, otras reflexiones críticas, pero eso sería el objeto de un tratado especial.

SECCIÓN II

Fuentes

§ XXXVII

Las fuentes del nuevo derecho francés son:

- 1º El derecho romano
- 2º El derecho consuetudinario
- 3º Las antiguas ordenanzas
- 4º La jurisprudencia de las decisiones judiciales.
- 5º El derecho canónico y el derecho feudal.
- 6º La doctrina de los autores.
- 7º La legislación intermedia.

Mi propósito no es el de recorrer sucesivamente cada una de las fuentes que indico y demostrar que tal parte de la nueva legislación está necesariamente tomada de tal parte del antiguo derecho. Toda mente de buena fe y versada en las cuestiones del derecho, percibirá fácilmente que es imposible que los redactores de las nuevas leyes que no hacían, para decirlo con propiedad, más que compendiar el derecho anterior con el propósito de someterlo al tiempo, a las costumbres, a las opiniones de su época, no hiciesen, aún sin percatarse de ello, uso de todas las partes de ese derecho en el cual habían sido formados y cuyas formas y decisiones les eran familiares y cuyas ramas y divisiones, incluidas las materias feudales, podían sugerirles soluciones apropiadas a la legislación actual.

Todas las materias del derecho tienen relaciones entre sí más o menos íntimas. Fue comentando las materias feudales y censales sobre la Costumbre de Paris que Dumoulin estudió y profundizó las cuestiones más interesantes del antiguo derecho francés. “Este tratado es tan profundo, dice Camus en su cuarta carta sobre la profesión del abogado, que contiene todos los principios

del derecho francés, es una mina inagotable que deviene más rica en la medida que más se adentra en ella”

Debo, a pesar de todo, indicar de una manera general en qué sentido se puede considerar como fuentes las diversas partes del derecho anterior.

§ XXXVIII

El derecho romano es la principal fuente del Código civil, como será siempre el intérprete más seguro en las materias que de él han sido tomadas. Pero hay que observar que aún empleando estas materias los redactores del Código civil han adoptado casi siempre por guía: 1º la jurisprudencia de las antiguas cortes porque era consistente; 2º los autores más apreciados sobre estas materias, así las han dirigido habitualmente: Dumoulin y Pothier sobre obligaciones convencionales; Furgole, sobre los testamentos; el mismo Furgole y Ricard, sobre las donaciones; Domat, Lebrun, Pothier sobre las sucesiones, &c., &c. 3º finalmente, la equidad ha debido servirles de suplemento cuando se ha tratado de atemperar el rigor de las leyes romanas o incluso de abolir sus sutilezas.

§ XXXIX

Derecho consuetudinario

El derecho consuetudinario ha aportado muchas materias al Código Civil : 1º el régimen de comunidad entre cónyuges; 2º la mayor parte de las disposiciones relativas a la autorización marital; 3º el principio “El muerto toma al vivo”; 4º el principio que lo completa limitándolo: “No es heredero el que no quiere serlo”; 5º No puede dar el que no quiere, &c., &c. Pero independientemente de las partes que se han sacado de este derecho, su espíritu e incluso algunas de sus disposiciones se encuentran a menudo en muchas otras materias. La regla que han seguido los redactores, al usar las leyes romanas, los ha guiado cuando se han servido del derecho consuetudinario. Así, Dumoulin, Lebrun y sobre todo Pothier, han sido sus intérpretes para las diferentes partes de ese derecho que ellos emplearon. Las principales costumbres, entre otras aquella de Paris sobre las *servidumbres legales*, la *medianería*; las de Bourbonnais, de

Nivernais, de Berry para la fianza de la aparcería; en fin, las de Bretagne, Auvernia y Normandía, &c, &c, han sido para ellos fuentes de las que han sacado en ocasiones disposiciones excelentes.

§ XL

Ordenanzas antiguas

Las antiguas ordenanzas proveyeron también abundantes fuentes.

Las ordenanzas de nuestros reyes son verdaderos monumentos de la legislación francesa. Llamados sucesivamente: *capitularios*, *establecimientos*, *edictos u ordenanzas*, &c. abarcaron todas las ramas tanto del derecho público como privado. Sirven de alguna manera para constatar, como ya lo he dicho antes (§ XXXII) el progreso de la jurisprudencia francesa y en la lucha que parecía surgir entre el derecho romano y el derecho consuetudinario parecen, conciliando la razón escrita con las costumbres bárbaras¹⁰⁴, consagrar las bellas decisiones de los jurisconsultos romanos sin conservar más costumbres que las que reclaman la equidad y los antiguos hábitos de la nación.

Muchas de sus disposiciones han sido transportadas a los códigos que nos rigen. El artículo 1341 del Código Civil sobre la necesidad de hacer constar por escrito toda obligación que exceda de cierta suma, reproduce una disposición de los artículos 54 de la ordenanza de Moulins y 2 título XX de la de 1667. La mayor parte de las disposiciones relativas a los actos de estado civil han sido sacados de la ordenanza de 1667 y de la declaración de 1736 (el principio de secularización pertenece a la ley del 20 de septiembre de 1792) Varios principios sobre la muerte civil fueron extraídos de la ordenanza de Moulins, de la de 1670, de la declaración de 1639. Las ordenanzas de 1731 y de 1735 proveyeron las principales bases al título II, capítulos 1 al 5, libro III del Código civil relativos a las donaciones y a los testamentos. Las disposiciones sobre la prisión por deudas son, en gran parte, extraídas de la ordenanza de Moulins,

¹⁰⁴ Las instituciones contractuales, por ejemplo (a pesar de algunos esfuerzos para encontrar rastros de ellas en el derecho romano) son una concepción monstruosa a los ojos de los verdaderos jurisconsultos. Según Danty, la definición de las instituciones contractuales encerraría contradicciones evidentes.

artículo 48 y de la de 1667, Título XXVII y título XXXIV¹⁰⁵. Por último, la mayor parte de las nuevas disposiciones sobre procedimiento, sobre materias comerciales, &c. &c., fueron tomadas de las ordenanzas de 1667, 1673, 1681, &c. &c.

§ XLI

Jurisprudencia de las decisiones judiciales

La jurisprudencia derivada de las sentencias ha debido también servir de fuente. Las sentencias son la interpretación regular y continua de la legislación. Es por ellas que se ha advertido de sus vicios o de su insuficiencia. Antiguamente se podían elevar incluso al rango de legislación de modo que le servían a ésta de suplemento. Podían a partir de ellas, ya fueran sentencias reglamentarias o de las cortes, consagrar soluciones importantes sobre todas las materias del derecho. Los redactores de los códigos han podido tomar de ellas diversas decisiones tales como las relativas a los efectos de la posesión de estado en los matrimonios putativos; la regla del artículo 741 que determina los efectos de la representación de la línea ascendente, se fundó en la jurisprudencia del parlamento de París y así sucesivamente.¹⁰⁶

§ XLII

Derecho canónico

Ni el derecho canónico ni el derecho feudal dejaron de tener influencia en la redacción de los códigos.

Si esta proposición abrigara alguna duda, encontraría prueba suficiente de su verdad en el hecho solo del pasaje rápido, de un estado en donde esos derechos estaban en vigor, a aquel otro en donde dejaron de estarlo. No es la supresión brusca de muchas ramas de una antigua legislación que ha vivido

¹⁰⁵ Algunas disposiciones fueron tomadas de la ley de 15 germinal año 6.

¹⁰⁶ Véase el alegato de M. le Nain donde se encuentran desarrollados los motivos de este principio.

mucho tiempo, ni son los movimientos convulsivos de una revolución, los que pueden destruir de un golpe los efectos que esta legislación ha impreso en las costumbres de una nación, efectos que subsisten tiempo después de su destrucción en las transacciones que generan derechos que aún se encuentran latentes. Por otro lado, si las materias de esta legislación dejan de existir bajo algún punto de vista, un número de decisiones emitidas sobre ellas pueden ser eminentemente justas y merecer que se les erija en preceptos legislativos; pueden, por analogía de las especies sobre las cuales se han pronunciado, adherirse esencialmente a materias del derecho civil puro en vigor¹⁰⁷. ¿No es importante entonces remontarse a su origen y estudiar las bases sobre las cuales se apoyan?

“El cristianismo nos compromete a adoptar, dice el presidente Bouhier¹⁰⁸, aún en las materias temporales, diversas decisiones del derecho canónico opuestas a las leyes romanas, como son los casos de las penas a las viudas que se vuelven a casar en el año de duelo; los préstamos con interés, los legados piadosos, las estipulaciones a favor de tercero, los pactos nudos, &c. &c. Hemos preferido con mucho las formas judiciales de los canonistas a aquellas del derecho civil. En fin, el derecho canónico es ahora la fuente de muchas de nuestras disposiciones consuetudinarias lo cual tenemos en común con la mayor parte de pueblos de Europa.”

¿Cómo suponer, después de esto, que los redactores del código no hayan echado una mirada sobre el derecho canónico cuando han regulado estas materias, así como las de su prescripción¹⁰⁹, en las nuevas leyes?

§ XLIII

Doctrina de los autores

Ya he dicho que al emplear el derecho romano o el derecho consuetudinario, los redactores del Código civil, habían tomado habitualmente por guía los más apreciados autores sobre estos derechos, algunas veces incluso habían consagrado sus doctrinas. Es así que el artículo 32 sobre los efectos de la

¹⁰⁷ Véase § XXXVII.

¹⁰⁸ *Observación sobre la costumbre de Borgoña*, tom. Ier, pag. 368.

¹⁰⁹ Véase el artículo 2269 del Código civil.

prescripción de la pena en materia de derechos civiles ha sido tomada de Richer¹¹⁰. La distinción entre las nulidades absolutas y las nulidades relativas fue admitida en principio de la autoridad del canciller d'Aguesseau que las menciona frecuentemente en sus alegatos¹¹¹. El artículo 536 del Código civil que decide sobre las deudas activas y otros derechos cuyos títulos puedan estar depositados en una casa objeto de una donación o venta no quedan incluidos en ésta, consagra un principio de Domat¹¹². El artículo 1283, relativo al efecto de la remisión del principal de una obligación, admitido después de largos debates, consagra una decisión de Pothier¹¹³, &c. &c.

§ XLIV

Derecho intermedio

El derecho intermedio ha proveído varias disposiciones al Código Civil. Algunas que eran contrarias ya sea a la religión católica, profesada por la inmensa mayoría de los franceses¹¹⁴, ya a los principios verdaderos de la monarquía (§ XXXV) ya a las costumbres mismas de la nación, han sido eliminadas o modificadas después. Sin embargo un gran número subsisten aún: 1º El consejo de familia, conservado en el título *De la Tutela* ha sido tomado de las leyes de 20 de septiembre de 1792 y de la del 17 de septiembre de 1793. 2º, la prohibición de la investigación de la paternidad, establecida por la ley de 12 brumario año 2, se encuentra en el artículo 346 del Código civil. 3º La mayor parte de las disposiciones de las leyes del 25 de octubre y 14 de noviembre de 1792, relativas a la abolición de las substituciones y las relativas a la supresión del derecho de primogenitura, han pasado al Código civil. 4º La representación a favor de sobrinos establecida en la ley del 25 brumario año 2, ha sido

¹¹⁰ *Traité sur la mort civile* (Tratado sobre la muerte civil)

¹¹¹ *Procés verbaux du conseil d'état* (Procesos verbales en el Consejo de Estado) tomo 1º, página 268.

¹¹² *Repertoire de Jurisprudence. verb. Biens.*

¹¹³ *Traité des Obligations.* (Tratado de las Obligaciones).— *Procés verbaux du conseil d'état* (Procesos verbales en el Consejo de Estado), Tomo III, página 230 y siguientes.

¹¹⁴ Véase la ley del 8 de mayo de 1816, que abolió el divorcio.

consagrada por el artículo 742. 5º La igualdad de partición de las sucesiones colaterales entre los herederos de dos líneas ha sido tomada en la ley de 17 nuboso año 2. (Se ha rechazado la ficción de la representación al infinito, &c. &c.)

Finalmente, las instituciones de los jueces de paz, establecidas en las leyes de 16 de agosto, 14 y 18 de octubre de 1790, se encuentran con algunas nuevas atribuciones y muchas modificaciones, en el Código civil y el Código de Procedimientos, &c. &c.¹¹⁵.

CAPÍTULO V

Filosofía moral y derecho natural

§ XLV

Lego a aquella de las ciencias que debe ser la más familiar al intérprete pues es la base y el complemento de todas las legislaciones positivas. Se habrá podido cambiar el nombre a esta ciencia¹¹⁶ pero no dejará de conservar el primer lugar en los estudios de derecho. La inestabilidad de las formas políticas, la diversidad de los métodos empleados en la enseñanza de las leyes, no disminuirán nada de su utilidad en la práctica, porque esta utilidad refiere a la naturaleza misma de las cosas.

En un principio dudé de dedicar alguna elaboración a este capítulo. Quería limitarme a indicar rápidamente los puntos principales de recomendación a las meditaciones de los hombres dedicados al estudio y a la interpretación de las leyes, pero pensé que una revisión rápida sobre la ciencia misma daría una idea más justa de su importancia y de los innumerables recursos que ofrece al intérprete.

¹¹⁵ No hablo de otras ramas de la legislación dado que mi propósito no es otro que el de indicar, como ya lo mencioné (§ XXXVII) de una manera general, la influencia y los principales efectos de la legislación intermedia sobre aquella que le ha seguido.

¹¹⁶ Según los jurisconsultos alemanes, el derecho natural es *la metafísica del derecho*, según ellos, hay un *derecho natural de gentes*, un *derecho natural público*, un *derecho natural privado*, &c. &c.

§ XLVI

La filosofía tiene directamente por fin el conocimiento de lo verdadero y del bien. La parte que dispone a la mente al conocimiento de la verdad se llama *lógica*, aquella que tiende a hacerla maestra de todas las verdades que el creador ha puesto a su alcance toma el nombre de *Teórica*, y aquella que conduce al hombre al verdadero bien, se llama *filosofía práctica*.

Esta última se divide en *ética* o moral que tiene por objeto el bien en general; *derecho natural*, cuyo objeto es *lo justo, lo honesto* y la belleza moral finalmente, *la política y la economía*, que abarcan todo lo que es útil.

§ XLVII

Se puede definir la *ética* o moral como el conocimiento del bien soberano y como la ciencia de los medios propios a procuráranoslo.

Pero la búsqueda y el conocimiento de la verdad es más bien objeto del *entendimiento* (§ XLVI), y siendo la búsqueda del bien objeto de la *voluntad* diremos que la filosofía moral consiste en dirigir constantemente la voluntad y las acciones del hombre hacia el sumo bien.

§ XLVIII

Aun cuando la moral tiene por finalidad conducirnos al sumo bien y de permitirnos disfrutarlo es necesario reconocer la distancia que la separa del derecho natural cuyo objeto directo es *lo justo, lo honesto y el bien moral*¹¹⁷, Será fácil percibir aquello en lo que la moral se aleja de la política y de la economía porque éstas tienen por objeto aquello que es *útil* a los hombres¹¹⁸; en efecto, la política abarca todos los productos, todos los intereses generales de la sociedad; la economía (o la política civil) todos los productos, todos los intereses privados.

¹¹⁷ No obstante, Aristóteles, en la *Ética* y Cicerón en libro *de Officiis*, los han más o menos confundido.

¹¹⁸ La palabra *útil* implica aquí todo lo que es aplicable a las acciones exteriores del hombre en sociedad.

§ XLIX

La división más natural de las materias que forman el objeto de la filosofía moral, puede ser concebida de la siguiente manera:

1º El hombre considerado en su estado de imperfección moral.

(Esta imperfección resulta 1º de la insuficiencia o del defecto de cultura de las facultades que se ocupan de la parte inmortal de su ser; 2º de sus órganos, su constitución física y de las relaciones recíprocas entre cuerpo y espíritu; 3º por consecuencia, de deseos, de pasiones, de vicios, &c. &c.)

2º El sumo bien, tal como Dios lo ha puesto al alcance del hombre.

(De ahí las distinciones naturales entre el bien y el mal en general; las cualidades constitutivas del supremo bien propiamente dicho; sus efectos naturales, es decir, la felicidad del hombre sobre la tierra, &c. &c.)

3º Finalmente, los medios que pueden conducir el hombre al sumo bien.

(1º El conocimiento de Dios y de sí mismo; 2º el deseo de corregir sus imperfecciones y vicios; 3º el valor de combatirlos, el empleo de las luces y de los seguros poderosos que provee la religión, &c. &c.)

§ L

Ya ha quedado dicho que el derecho natural tenía especialmente por objeto lo que es justo, honesto y moralmente adecuado.

De ahí la necesidad de apreciar todas las acciones humanas, de reconocer como norma de todas esas acciones, y como un signo de su bondad, el cumplimiento fiel de la voluntad de Dios, que ha creado el derecho natural.

De ahí también las obligaciones y deberes del hombre hacia Dios, hacia sí mismo, hacia sus semejantes.

De ahí, los principios generales: 1º *que el hombre debe amar a sus semejantes como a sí mismo; que no debe hacer a otro aquello que no quisiera que le hicieran a él; que debe hacer a los demás, por el contrario, todo el bien que le gustaría recibir;*

2º *Que no está permitido ofender a nadie; que hay que dar a cada uno lo que le corresponde:* Aunque este último principio supone por sí mismo la noción de derecho, la idea de propiedad.

De ahí, la ciencia de los derechos y las obligaciones, los principios originales y constitutivos de la propiedad entre los hombres.

§ LI

En resumen, se puede decir que el derecho natural tiene por objeto principal el amor a Dios y el amor de los semejantes como una extensión del primero¹¹⁹

Otra consecuencia que resulta de este principio es que debemos buscar constantemente el hacer reinar una igualdad *perfecta* en todas nuestras relaciones con los semejantes. Tal es incluso el verdadero sentido de la palabra equidad: *Æquitas seu æqualitas*, dice Leibniz¹²⁰, *id est, duorum pluriumve ratio vel proportio, consistit in harmonía seu congruentia*.

Resulta también de ahí que el derecho natural rechaza todo lo que podría herir a la equidad, no solamente como consecuencia de la voluntad injusta del hombre, sino aún como consecuencia de las decisiones rigurosas del derecho; la proporción, la armonía, que deben reinar entre los hombres que no han sido menos rotas por esta última injusticia que por la primera. De ahí este gran número de leyes romanas que el intérprete debe siempre tomar por guías, cuando le queda claro que la ley cuyo sentido está buscando, sería injusta si se aplica según el rigor de sus términos y que el legislador no ha tenido la voluntad de que fuera ni entendida ni aplicada de esa manera.

“Si la ley ofrece alguna obscuridad, y si es de tal manera que puede ser entendida en varios sentidos, vale más interpretar civilmente y conforme al derecho común.” *Si quid obscurum videri possit, et in alium atque alium sensu trahi, potius est ut omnia civiliter accipiantur, et secundum terminos juris communis* (I.9, ff. *de servit.*). De ahí las máximas: que hay que entender las palabras para los *casos posibles*,¹²¹; que hay que atenerse principalmente a *las cualidades y a la naturaleza del negocio*¹²² que las palabras que no son muy claras deben *recibir el sentido que les dan habitualmente las mentes rectas y de buena fe*¹²³ que no deben interpretarse las palabras de los hombres sencillos de

¹¹⁹ Este amor es la fuente de nuestras obligaciones *perfectas e imperfectas* hacia ellos.

¹²⁰ *Meth. nov. disc.doc.jurispr.* part. II, § 75. La equidad o igualdad, esto es, la razón o proporción entre dos o más [cosas], consiste en la armonía o congruencia. (*Traduc. MI*)

¹²¹ *Accurs.* y *DD.*

¹²² L. 6, § 3, ff. *comm. præd.*

¹²³ *C. ex litteris. I. de spons. et matrim.*

conformidad con la sutileza del derecho¹²⁴. De ahí vienen esas locuciones tan frecuentes en las leyes: *Aliqua contra subtilitatem verborum recepta*¹²⁵ *multa contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta*¹²⁶; *bonæ fidei non congruit de apicibus juris disputare*¹²⁷, &c. &c.

TÍTULO III

Materias ubicadas bajo el dominio de la ley

CAPÍTULO Iº

§ LII

Observaciones preliminares

Después de haber hablado de las diversas ciencias que tienen por objeto preparar la mente del intérprete al descubrimiento del sentido de las leyes, es importante decir cómo debe aplicarse su mente, así preparada, a las materias sometidas a su investigación.

§ LIII

Para entender bien todo el pensamiento del legislador sobre una materia (como ya lo dije en § VI) el intérprete debe estar también instruido en esa materia. Así, por ejemplo, para entender una ley fundamental sobre aduanas, el intérprete debe tener presente en su mente todas las nociones de orden general, de economía política, de comercio interior o exterior, de agricultura, de indus-

¹²⁴ Sim. De Præti, *in tract.* ultim. vol. lib. II

¹²⁵ L.20 y sig. ff *de reb. cred.* Algunas cosas se han aceptado (admitido) contra la sutileza (agudeza) de las palabras... (*Traduc. MI*)

¹²⁶ L. 51 *in fin.* ff *ad leg. Aquil.* Muchas otras, contra la razón de disputar, se han aceptado (admitido) a favor de la utilidad común (*Traduc. MI*)

¹²⁷ L. 29, § 4, ff. *mand.* &c. &c.

tria, de relaciones diplomáticas, de finanzas, de bases tributarias y recaudación de impuestos, todas las dificultades que la experiencia o la tradición dan cuenta de cómo se ha hecho confusa esta rama de la administración pública, los supuestos para mejorar, en una palabra, todos los motivos generales o particulares que han servido de razón determinante al legislador al emitir la ley.

Esta observación es aplicable a todas las partes del derecho público o privado.

§ LIV

Los elementos lejanos o cercanos que determinan al legislador varían según las diversas materias sobre las que se legisla. La interpretación de la ley deberá estar fundada necesariamente sobre el reconocimiento de la existencia de tales elementos y sobre la manera como el legislador los ha visualizado y combinado¹²⁸.

De ahí la necesidad de variar las reglas de interpretación según las diversas materias a interpretar.

Así estos dos principios: la buena fe es el alma del comercio, y la rapidez de las transacciones mercantiles no permite someterlas a las formalidades ordinarias, fundados uno y otro sobre la naturaleza de las operaciones mercantiles, llevarán necesariamente a hacer distinciones, restricciones, en una palabra a hacer reglas particulares de interpretación para estas materias, &c.

§ LV

La necesidad de admitir este principio había sugerido a algunos autores alemanes la idea de dividir la interpretación de doctrina en tantas especies como ramas hay de derecho público o privado. Así, habría habido la interpretación política, administrativa, mercantil, penal, fiscal &c. M. Thibaut¹²⁹ rechaza con razón todas estas clasificaciones que podrían prolongarse hasta el infinito sin ninguna utilidad real.

¹²⁸ Estos elementos así combinados, forman, propiamente hablando, el motivo de la ley. (Véase § XCV más adelante, la definición que doy a los motivos de la ley)

¹²⁹ *Théorie de l'interprétation des lois.* § 8.

Resumiendo lo que acabo de decir: será necesario tener por algo constante el que ciertos principios generales de interpretación son aplicables a todas las materias indistintamente, pero que hay otros especialmente determinados por la naturaleza y la extensión de cada una de ellas y que les son exclusivamente aplicables.

Se deja a la sagacidad y a la experiencia de los hombres encargados de ejecutar las leyes relativas a dichas materias, el cuidado de estudiar y descubrir su verdadero espíritu a fin de aplicar tales reglas exactamente.

CAPÍTULO II

§ LVI

Tabla de las materias colocadas bajo el dominio de la ley

1. LAS PERSONAS, como objeto de derechos y obligaciones independientes de su voluntad y susceptibles de ser reguladas por la ley.

Así: 1º el nacimiento da lugar a leyes sobre el estado político y civil, sobre el domicilio, sobre las sucesiones, &c.

2º La minoría de edad acarrea leyes sobre la tutela y la emancipación; las disposiciones relativas a la intervención del ministerio público en los negocios que interesan a los menores; las formas particulares sobre apertura de sucesiones (artículos 819 y siguientes del Código civil y 910 y siguientes del Código de Procedimientos); las particiones y licitaciones (artículos 466 y 838 del Código civil y 966 y siguientes del Código de Procedimientos).

3º Todos los franceses deben concurrir a la formación del ejército; de ahí las leyes y ordenanzas sobre el reclutamiento, &c. &c.

4º Todo individuo está obligado a revelar conspiraciones, &c. (artículos 103 y siguientes del Código Penal); de declarar la verdad a la justicia cuando sea requerido para ello (artículos 361 y siguientes del Código Penal); &c. &c.

5º La demencia o la prodigalidad acarrean leyes sobre la interdicción y sobre consejos tutelares.

6º Finalmente la muerte da lugar a leyes sobre el estado civil relativas a los difuntos, a leyes particulares de policía, a leyes de sucesiones &c. &c.

(Omito las leyes relativas al matrimonio, a la obligación de ser jurado, al ejercicio de ciertos derechos políticos &c. &c. porque son materias mixtas o no son independientes de la voluntad del hombre).

II LAS ACCIONES. Todos los actos del hombre quedan bajo el imperio de la ley¹³⁰; de ahí la mayor parte de las leyes políticas, criminales, de policía y de derecho civil.

III EL PENSAMIENTO, manifestado al exterior a través de la palabra, los escritos, los signos o emblemas &c. &c. ejerce influencia sobre el estado de la sociedad, por ello, todo lo que interesa a la sociedad está necesariamente sometido a la acción de la ley. De ahí salen las leyes sobre la prensa, sobre las reuniones públicas con el propósito de deliberar, &c. &c.

IV LAS COSAS. Por la palabra cosas entiendo todo objeto físico o moral con el cual el hombre se puede encontrar en relación como ser social, ya sea por efecto de su voluntad, ya sea involuntariamente y que, por consecuencia, deviene materia legislativa.

Así: 1º toda ventaja, toda preeminencia o distinción, cuya introducción en el sistema social se considera necesaria para el mantenimiento, el bienestar y la prosperidad del Estado, darán lugar a productos resultantes de esas canonjías o distinciones y por consecuencia a las leyes que deben constituirlos y determinarlos. Algunos de estos productos serán conformes a los principios de igualdad rigurosa, otros la romperán en el interés de todos.

2º La seguridad, la prosperidad del Estado requieren sacrificios de parte de los individuos y traen por resultado las leyes que tienen por objeto imponer y regular esos sacrificios y de dejar su distribución y empleo a la sabiduría del soberano.

3º Todo objeto al cual podrá aplicarse la idea de propiedad dará lugar a normas relativas a ésta y por consecuencia, a reglas sobre su uso, extensión, &c.

5º¹³¹ Finalmente, todos los elementos de orden y de bienestar público o privado caen bajo el dominio de la ley. Así los tiempos, los lugares, la selección de medios, las tradiciones, la experiencia, las diversas combinaciones, la facul-

¹³⁰ Aún cuando el legislador no se ocupa en general más que de las acciones que interesan a la sociedad, él es quien puede retroceder o avanzar el límite más allá del cual abandona el acto del hombre a la propia conciencia de éste.

¹³¹ Sic (N. del T.)

tad de abarcar todos los productos generales de la civilización, aquellos de estado a estado, &c. &c. son del dominio de la ley.

Tal es el basto círculo en el cual se encuentran distribuidas las diversas materias de la legislación. El cuadro que se ofrece no es sino una ligera percepción, una simple indicación; desarrollos más completos se saldrían de los límites de este tratado. Sin embargo, he dicho suficiente para dar a entender toda la importancia que deben tener a los ojos del intérprete las ciencias positivas comprendidas en mis clasificaciones. Su enseñanza en todos los géneros debe ser tal que pueda percibir hasta la más ligera imperfección de la ley.

LIBRO II

Interpretación de doctrina

TÍTULO Iº

Métodos generales de interpretación

§ LVII

Observaciones generales

Los métodos generales de interpretación pueden ser considerados como los procedimientos más naturales y más simples para llegar al conocimiento del sentido de las leyes. Son aplicables en todos los casos ya sea que las palabras estén de acuerdo con el sentido, o que no lo estén. Su base fundamental es la lógica y aún cuando el jurisconsulto haga de ellos un uso más puntual y más seguro que el que utiliza simplemente la lógica, estos métodos generales no exigen como lo hacen los métodos especiales, nociones inmediatas y profundas sobre la jurisprudencia.

Me parece que esos métodos están expresados con claridad y exactitud en estos dos versos latinos:

*Præmitto, scindo, summo, casumque figuro,
Perlego, do causas, connoto et objicio.*¹³²

¹³² (*N del T*: “Doy las nociones generales y preliminares, hago clasificaciones o divisiones del tema, hago resúmenes generales, busco casos o especies que sirven de fundamento a la ley, doy lectura al texto, busco las razones de la ley, descubro los principios o axiomas fundamentales y combato las objeciones.”)

CAPÍTULO I

Præmitto, o Nociones generales y preliminares

§ LVIII

Las nociones generales y preliminares consisten: 1º en asegurarse de la naturaleza y extensión de la materia; 2º hacerla pasar por las clasificaciones de que sea susceptible; 3º en reconocer la exactitud de los títulos; 4º reconocer la justeza o precisión del lugar donde se encuentra ubicado el texto; 5º en fin, consisten en la crítica a la forma empleada por el legislador para manifestar su pensamiento.

Forsterus hace la prueba de este método sobre la ley 12, ff. *de acquir. possess.* “La propiedad no tiene nada en común con la posesión, establece esta ley, § nihil; esa es la razón por la que el interdicto posesorio puede ejercerse por aquel que ya ha intentado la acción reivindicatoria. No debe presumirse que éste ha renunciado, por el hecho de ejercer esa acción, a la posesión.¹³³”

Antes de explicar este texto el intérprete deberá hacerse las siguientes preguntas: 1º ¿Por qué el título *de acquir. vel amitt. possessione*, bajo el cual se encuentra ubicada esta ley sigue inmediatamente a aquél *de acquir. rerum domin.* cuando no obstante, la propiedad comienza evidentemente por la posesión natural¹³⁴? 2º Este título, ¿se aplica por igual a todas las leyes que dependen de él? 3º ¿por qué este título ha sido concebido así en el Digesto, *de acquirenda vel amittenda possessione*, mientras que el del Código lleva el de *de acquirenda et retinenda possessione*? 4º ¿Qué es la propiedad?, ¿en qué difiere del dominium?, ¿cuáles son los elementos (o las causas) que la constituyen? 5º ¿qué es la posesión y cuántas especies de ella existen? 6º ¿cómo se adquiere, se retiene y se pierde la posesión? 7º ¿qué es el interdicto posesorio, *uti possidetis*? 8º ¿qué es la reivindicación, quién puede ejercerla, y contra quién puede ejercerse? 9º ¿qué es la renuncia? 10º ¿cómo puede presumirse que se ha renunciado? &c. Sería fácil seguir así con una larga serie de preguntas.

¹³³ *Nihil commune habet proprietas cum possessione: et ideò non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui cœpit rem vindicare. Non enim videtur possessione renuntiasse, qui rem vindicavit.*

¹³⁴ L. I, § 1; 1. 20, ff. *de acquir. rer. dom.*

Se ve que las nociones preliminares sobre un tema consisten en analizar todas las partes del mismo y a darse cuenta exactamente de cada una de ellas. Sin embargo es necesario tener cuidado de caer en clasificaciones o subdivisiones muy sutiles. Lejos de llegar a la claridad se terminaría por oscurecer los conceptos incluso los más sencillos. *Confusum est quicquid in pulverem sectum est.* “Confuso es aquello que se divide hasta pulverizarse.” (*N del T*)

CAPÍTULO II

Scindo, o Divisiones del Tema ¹³⁵

§ LIX

Acabo de mencionar las clasificaciones o divisiones a las que se somete un tema, voy a seguir hablando de ello pero con un propósito diferente. En el capítulo precedente, las clasificaciones han sido un medio de análisis para llegar al esclarecimiento y a la definición de todas las partes del tema: aquí se trata de divisiones lógicas de sus partes principales. Este método tiene por finalidad dar la certeza de que la ley ha sido bien concebida, que sus principales propósitos han sido bien clasificados y que la interpretación que resulta de esta manera general de visualizar la ley es también el sentido real que ella expresa¹³⁶. Así, continuando con el uso del ejemplo de la ley 12, ff. *de acquir. possess.* se podría dividir todo el objeto de la ley en tres partes principales: 1º La propiedad no tiene nada de común con la posesión; 2º la consecuencia que resulta de este principio es que quien ha intentado la acción reivindicatoria puede también ejercer la acción posesoria; 3º la ley responde a una objeción y decide que no se supone que se haya renunciado a la posesión por el ejercicio de la acción reivindicatoria. Los autores recomiendan importantemente, al emplear este método, no despreciar las partes que resultan de la división o clasificación. Véase Gribald. I. 1, c. 14.

¹³⁵ (*N del T*) “Divisiones” usado en el sentido de la Lógica clásica, como clasificaciones

¹³⁶ Este método tiene una relación próxima con el del párrafo siguiente.

CAPÍTULO III

Summo, o Resúmenes generales

§ LX

Otro método general de interpretación consiste en presentar, en un resumen general claro y preciso, ya sea una materia entera, sea una ley, o incluso una parte de esa ley. Este método sirve para resolver a menudo dudas parciales, incertidumbres o equívocos que resultan de las palabras o de la construcción gramatical y que no tienen ningún fundamento real. Por ejemplo, la ley 12, ff. *de acquir. possess.* ya citada, es susceptible del siguiente resumen: “Aquél que ha intentado la acción petitoria puede intentar aún el interdicto posesorio” Esta manera de entender la ley es la única que conviene al texto; es el principio que ha querido expresar. ¿Qué importan las explicaciones diversas que le han querido dar a las palabras: *Nihil commune habet proprietatis cum possessione*, “La propiedad y la posesión no tienen nada en común.” (*N del T*) y las dudas que podrían resultar de ahí para el conjunto de la ley? Toda mente recta y versada sobre las materias de las cuales se ocupa el texto percibirá fácilmente que la voluntad de la ley ha sido la de emitir el principio enunciado en el resumen.

Este método, como ya lo he dicho, tiene relación con el precedente; sin embargo, es fácil hacer notar que no tienen ambos el mismo propósito. El método de resúmenes tiende a develarnos de un solo golpe todo el pensamiento del legislador, su íntima voluntad, mientras que el método de las clasificaciones principales es más bien un método crítico cuyo objeto sirve para establecer, o incluso para verificar, la exacta aplicación del primero.

§ LXI

Considero también, como resúmenes de esta especie, los principios generales que dominan toda una materia; son estos los que a menudo dan la mejor explicación de las disposiciones parciales de la ley. Por ejemplo en el título *De la Ausencia* (Código civil) el principio *el ausente no está ni muerto ni vivo, &c.*

debe servir para resolver un gran número de dificultades que resultan de la simple lectura del texto o del conjunto de algunos artículos. El principio enunciado en el artículo 1314 (Código civil) que reputa *hechos en la mayoría de edad o antes de la interdicción los actos pasados con los menores o los interdictados, cuando las formalidades prescritas respecto de éstos han sido observadas*, debe servir para interpretar las diversas materias en las cuales los menores o los sujetos a un interdicto se encuentran interesados.

La ficción según la cual, en materia de particiones, *cada coheredero se considera que ha heredado sólo e inmediatamente todos los efectos comprendidos en su parte* (artículo 883 del Código civil), debe dar la solución a un sinnúmero de dificultades que pueden surgir en la aplicación de las diferentes disposiciones sobre las particiones.

Digo lo mismo de los principios siguientes sacados del derecho consuetudinario y que se aplican a las sucesiones (Código civil): *el muerto predomina sobre el vivo, &c. no es heredero el que no quiere*. Ellos nos enseñan la voluntad general del legislador sobre toda la materia, &c.

§ LXII

Considero también como resumen general y como medio de interpretación el método por el cual se clasifica en un orden didáctico las principales disposiciones de una ley.

Por ejemplo las nulidades de matrimonio (Código civil) me parecen susceptibles de la clasificación siguiente:

1º Nulidades principales o mayores;

2º Nulidades menos importantes que pueden ser cubiertas¹³⁷. Las primeras están previstas en el artículo 190 y los que ahí se relacionan; las segundas, en los artículos 193 (y el 165 que ahí se refiere), 191, 192 &c, y otros concernientes a los defectos en la celebración.

Las *excepciones* en materia de procedimiento me parecen clasificadas de manera cómoda y conveniente como sigue:

¹³⁷ Nótese que no empleo la denominación de *nulidades absolutas* y *nulidades relativas*, porque no es aplicable en este caso. Las nulidades de la segunda especie, aunque interesen al orden público pueden ser cubiertas (art. 193, Código civil)

1º *Excepciones declinatorias* o reenvíos (artículo 169 Código de Procedimientos): se les llama también *a fin de no proceder*; están fundadas en la incompetencia, la conexidad, la litispendencia.

2º *Excepciones de nulidad* o excepciones perentorias de forma: están basadas en nulidades absolutas o relativas. Las primeras interesan al orden público y no pueden ser convalidadas; las segundas no interesan sino a los particulares y pueden ser cubiertas;

3º *Excepción judicatum solvi* (166 Código de procedimientos), cuyo objeto es garantizar el pago de los gastos del proceso y de los daños y perjuicios que resulten (artículo 16 Código civil);

4º *Las excepciones dilatorias*, que tienen por objeto diferir el ejercicio de la acción. Por ejemplo las demandas de garantía, las relativas a la exhibición de documentos, las que permiten obtener un aplazamiento, &c. &c. Algunas de estas excepciones son en el fondo perentorias cuando anulan enteramente la acción, por ejemplo la excepción de discusión si el deudor contra el cual se dirige es solvente; la acción de declaración de hipotecas, &c.

5º Finalmente, *las excepciones perentorias de fondo* (llamadas propiamente con el *propósito de no recibir*), cuyo objeto es descartar enteramente la acción, sea porque no existe, sea porque quien la ejerce no tiene la calidad para ello o carece de interés; por ejemplo cuando hay prescripción, autoridad de cosa juzgada, aceptación, juramento emitido, desistimiento, transacción, &c.

§ LXIII

Se observará que, en la clasificación que vengo de hacer de las excepciones, no me referí a su naturaleza, pues la declinatoria, la de caución *judicatum solvi* y la de garantía, son de igual manera excepciones dilatorias; me he decidido a hacerlo por un motivo de utilidad general en materia de procedimiento. El objeto de un procedimiento es llevar un negocio por las vías regulares y más expeditas hacia su final que es la sentencia. Nada más natural que asegurarse primero de la jurisdicción que debe conocer del negocio. Establecido este primer punto, se examina si la acción se ha ejercido adecuadamente, una vez hecho esto, el proceso comienza. Importante será entonces asegurarse que el actor, en la hipótesis prevista por el artículo 16 del Código civil, pueda respon-

der a los gastos y a los daños y perjuicios en caso de que pierda. Tomadas estas precauciones se procede conforme el orden analítico de las ideas. Deberá asegurarse entonces, antes de examinar la acción misma, y suponiendo que ésta proceda, si no habría injusticia para el demandado al sujetarlo inmediatamente a la acción dirigida en su contra y obligarlo a comparecer al juicio. En fin, si el momento adecuado de intentar la acción es el escogido por el actor y si le asiste derecho a hacerlo, si consta con claridad que el demandado es aquel contra el que se dirige la acción, se examina si la acción está fundada. No será sino hasta entonces que el juez se ocupe de las excepciones perentorias de fondo.

Como se ve, estas clasificaciones tienen por objeto determinar, a los ojos del jurisconsulto, el rango y, por consecuencia, la importancia de varias disposiciones legislativas que formando un conjunto, concurren todas al mismo fin. Siendo este fin el propósito principal de la ley, la interpretación particular de cada disposición deberá estar permanentemente subordinada a este propósito principal.

CAPÍTULO IV

Casum figuro – *Casos o especies que sirven de fundamento a la ley*

§ LXIV

La regla *ex facto jus oritur*¹³⁸ “De los hechos surge el derecho” (*N del T*) citada por los doctos para autorizar las especies sobre las cuales la ley debe pronunciarse, debe ser explicada. Esta máxima es más bien una regla de jurisprudencia y de aplicación de la ley que una norma para el legislador. Los hechos llegan, se combinan y se convierten en la fuente de derechos y obligaciones, se les aplican las consecuencias de derecho y la justicia será mejor impartida en tanto que sus decisiones se conformen lo más exactamente posible a la naturaleza y a la verdad de los hechos. De ahí la regla *ex facto jus oritur*. Hay que considerar que esos hechos pueden variar y combinarse de maneras diferentes, teniendo que cambiar entonces el derecho por que la

¹³⁸ L.52, § 2, ff. *ad leg. Aquil.* y I.I, § divers. ff. *ad leg. Cornel. de sicar.*

menor variación en los hechos hace cambiar al derecho (*Qualibet minima facti varietas jus reformat* – I. 13, od. De transact) De ahí entonces la gran dificultad de aplicar la ley porque el menor cambio en los hechos añade dificultades para aplicarles la ley. *Facti interpretatio plerumque prudentissimos fallit*, dice Neratius, I. 2, ff. *de jur. et fact. ignor*. La interpretación de un hecho a menudo engaña a los más prudentes (*Traduc. MI*)

Esa no es la regla del legislador. El legislador debe levantar sus miradas sobre todas las necesidades, todos los hechos, todos los actos que tienen lugar en la sociedad, percibir aquellos que se reproducen más frecuentemente y establecer sus preceptos a partir de estos hechos constantes o reputados como tales a sus ojos. De ahí la máxima fundamental: *Jura constitui oportet ex his que plurimum accidunt, non que ex inopinato*. L. 3, ff. *de legib*. Conviene que las leyes sean establecidas por aquellas cosas que ocurren con frecuencia, no por aquellas que suceden de improviso. (*Traduc. MI*)¹³⁹ De esto se desprende que la base del legislador una vez adoptada es inmutable puesto que ha sido sobre ella que se ha ejercido su voluntad y no es sino a esta voluntad, así manifestada, que los individuos están obligados a obedecer.

§ LXV

Debe entenderse, sin embargo, que el legislador ha debido regular una especie. Esta especie puede ser una ficción en el orden de la ley, habida cuenta que la norma no parte de hechos realmente realizados, pero es necesariamente la expresión de una verdad legal positiva porque todos sus elementos están tomados del conjunto de hechos que se renuevan constantemente entre los hombres.

Estas observaciones se aplican al derecho romano de manera distinta que al derecho francés.

Ya tuve la oportunidad de explicar que los textos de los que se componen las Pandectas, por ejemplo, eran decisiones emitidas por los jurisconsultos sobre hechos la mayor parte de ellos realmente acontecidos. Es claro que como más se acerque uno a la posición de estos hechos, más se acercará al verdadero sentido de sus decisiones. Los comentaristas del derecho romano nos proporcionan dos medios para llegar a ese fin:

¹³⁹ Véase las leyes 4, 5 y 6, *ibid.*, que sirven para desarrollar y confirmar este principio.

1º El estudio de los títulos (o rúbricas) de la ley, a fin de saber cuál es el libro de donde ha sido sacada y cuál es el autor de la decisión.

Por ese camino se conocerá a la vez la escuela a la cual pertenecía el jurisconsulto, las opiniones que le influyeron, el libro o colección de donde se sacó la decisión que encontrará, al regresarla a su lugar de origen, un sentido que ha perdido al ser trasladada a las Pandectas¹⁴⁰.

También por ese camino desaparecerán un sinnúmero de antinomias aparentes. Justiniano al declarar que la colección que publicaba debía ser reputada como su obra, y no sería más considerada como perteneciente a los libros de los cuales había salido, dejó claro que era de él la sanción que recibían las decisiones que comprendía dicha colección y que a partir de ese momento todas estarían revestidas de igual autoridad. Sin embargo, él no quiso impedir con ello la investigación del sentido real de cada una de las decisiones, por ello, el medio más seguro de llegar al conocimiento de este sentido es, sin que sea una contradicción, el estudio de tales decisiones en el lugar mismo donde, encontrándose ligadas a otras y formando por así decirlo un todo con ellas, reciben la interpretación más natural. Esta observación no deja de ser aplicable sino cuando es evidente que Justiniano tuvo la intención de cambiar la decisión¹⁴¹.

2º *El caso o la especie* de la ley resultará también del sentido que presente la acepción justa de las palabras que la enuncian, aplicada a hechos dudosos que dan lugar a una solución jurídica; porque, habiendo sido emitida la solución sobre los hechos expuestos, es claro que los hechos sometidos a la formación de la solución sean los que más naturalmente se adapten a ésta.

¹⁴⁰ Russard. *in prefation. Ante Corp. jur. edit. ab ipso. Mercer in Conciliator*. La obra del sabio Labitte, intitulada *Indices juris* es un maravilloso apoyo para este tipo de trabajo.

¹⁴¹ Véanse varios ejemplos en apoyo de estas reflexiones en Forster. *Interpr.* lib. II. Cap. I. § 4.

CAPÍTULO V

Perlego, o *Lectura del Texto*

§ LXVI

Hay que aplicar aquí la mayor parte de las reflexiones que hice en § XI. Se debe ante todo asegurarse de la corrección y de la pureza del texto, sólo una lectura atenta y reflexiva puede dar esta certeza. Es relacionando sus diversas partes y dando a las palabras la acepción que el autor tuvo en mente y penetrándose en la naturaleza de la materia y las circunstancias en medio de las cuales apareció la ley, o de los hechos generales sobre los cuales fue estatuida y, finalmente comparando los manuscritos más auténticos y más apreciados, cuando se trata de una legislación antigua, que se puede esperar interpretar con justeza y fruto un texto de ley. Conviene, sin embargo, imponerse límites incluso en esta investigación.

¿A cuántas conjeturas e hipótesis se han dedicado la mayor parte de los intérpretes del derecho romano para restablecer lo que ellos llaman, la verdadera lección de los textos?

Haloander ha multiplicado de tal manera las correcciones en sus Pandectas que no se puede afirmar, dice Ménage¹⁴², si no ha sido más perjudicial que útil a la jurisprudencia. Un sinnúmero de correcciones o de lecciones adoptadas por Cujas, han sido rechazadas posteriormente. Nada más temerario, en general, que las correcciones de Noodt y del presidente Faber. Los Godefroi, dos de los genios más juiciosos que hayan iluminado la jurisprudencia, han dejado escapar textos de derecho romano sin ofrecer nuevas conjeturas.

D. Godefroi lee el inicio de la ley 12, § nihil, *de acquirend. possess.*, de una manera distinta a la que aparece en todos los textos. En lugar de *nihil commune habet proprietatem cum possessione*, que ofrece un sentido claro y perfectamente adaptado al resto de la ley, propone que se lea con la glosa, *nonnihil &c.* de donde resultaría un nuevo sentido. Los intérpretes generalmente han rechazado la lección que surge del hecho de que el texto no ha sido combatido por ninguna objeción sólida.

¹⁴² *Jur. civ. amant.* 1677, p. 47.

La conclusión que saco de ahí es que es necesario sin duda alguna ejercer una crítica juiciosa y severa sobre el texto a interpretar pero es muy peligroso abandonarse sin guía y sin freno al delirio de las conjeturas.

CAPÍTULO VI

Do Causas, o Razones de la Ley

§ LXVII

Uno de los mejores métodos naturales de interpretación consiste en la búsqueda de las razones (o motivos) de la ley. Las leyes 20 y 21, ff. *de legib.*, entendidas sanamente están lejos de oponerse al empleo de este método. *Non omnium quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*, dispone la primera de estas leyes: “No se puede dar la razón de todas las leyes establecidas por nuestros ancestros”. Este texto no quiere decir que hayan leyes sin motivos sino tan solo que no siempre es posible conocer dichos motivos. “No es la ley la que está en falta, dicen Coraz. Connan. Duaren, &c. &c. es nuestra inteligencia” – “Es de nosotros que habla la ley 20, ff. *de legib.*, dice Alberic Gentilis lect. 2, cap. 2, y no de las leyes” Por lo que toca a la ley 21 que prohíbe buscar las razones de la ley; entre toda la variedad de interpretaciones que hacen los doctores, yo adoptaré la de Doneau, a la cual me refiero más abajo (*Restricción de la ley que resulta de la equidad*).

§ LXVIII

Habiéndose reconocido la necesidad de buscar las razones de la ley, hay que admitir como uno de los medios más adecuados para verificar y hacer conocer aquellas sobre los cuales se funda realmente, las razones para dudar de ellas; es por comparación entre las razones de dudar contra las razones para decidir, que se logra obtener una interpretación exacta.

Los autores nos proporcionan algunos principios adecuados para dirigirnos en este camino:

1º En la incertidumbre entre las razones de duda y las razones para decidir, se debe pronunciarse por los casos que ofrecen las mayores dudas; porque sin examinar, con un sinnúmero de doctores, si es de la esencia de la ley dar disposiciones necesariamente sobre los casos dudosos, se puede tener al menos por constante eso a lo cual ninguno de ellos rechaza, que de varios sentidos que ofrece la ley aquél que resuelve la mayor parte de las dudas debe ser preferido¹⁴³.

2º La razón para dudar y la razón para decidir tienen eso en común: una y otra son generales, están fundadas igualmente sobre principios, leyes o reglas jurídicas; difieren en que la razón de la duda, aunque verdadera en sí está mal aplicada, mientras que la razón de la decisión, verdadera también, recibe una justa aplicación. He aquí un ejemplo sacado del *Traité des Obligations* de Pothier, nº 656 (Artículo 1048 del Código civil) que viene a apoyar la afirmación hecha: “Se pregunta si el tiempo de la prescripción que ha corrido contra el heredero antes de la apertura de la substitución, por un crédito de la sucesión que forma parte de los bienes comprendidos en la substitución, puede, después de abrirse la substitución, ser imputada a este substituto? La razón para dudar está en que el sustituto no ha obtenido el derecho sobre los bienes substituidos de aquel que ha sido gravado de substitución y contra el cual el tiempo de la prescripción ha corrido. Sin embargo es necesario decidir que la prescripción iniciada o cumplida contra el gravado tiene, por igual, efecto contra él porque aunque el substituto no deriva su derecho del gravamen sino del testador, este crédito pasa de la persona del gravado a la del substituto tal como se encuentra, y por consecuencia, prescrita en parte o totalmente. Habiendo sido el gravado el verdadero acreedor hasta la apertura de la substitución es contra él que ha debido correr y ha corrido en realidad el tiempo de la prescripción. &c. &c.”

La objeción estaba fundada en derecho pero la razón para decidir demuestra que no era aplicable.

¹⁴³ Abbas. C. *cum in jure perit*. Foster. *Interpr. lib. II, cap. I, § 6.*

CAPÍTULO VII

Connoto, Principios o axiomas fundamentales

§ LXIX

Una ley puede expresar principios generales o axiomas de legislación cuya analogía debe influir sobre la comprensión de otras leyes. Estos axiomas resultan o de los términos mismos y de la economía de la ley o de su espíritu.

Por ejemplo los términos de la ley 14, Cod. *de ss. eccles.*, expresan esta verdad fundamental, que debe aplicarse a toda la legislación, “lo que se hace contra las leyes debe ser considerado como no existente” (*Quæ contrà leges fiunt, pro infectis habenda sunt*). Se encuentra también en la ley 34, Cod. *de transact.* la máxima que indica que no hay dolo cuando todas las veces que aquél contra el que se ejerce lo aprueba (*Volenti dolos non infertur*)

El axioma o la regla puede resultar también del espíritu de la ley. Por ejemplo, resulta de la ley 12, *de acquir. possess.*, que la propiedad y la posesión son completamente diferentes, que aquel que ha intentado la acción posesoria puede aún intentar la acción petitoria, que aquel que ha iniciado con la acción petitoria, no ha renunciado por ese solo hecho a *su posesión, &c. &c.*

CAPÍTULO VIII

Objicio, o Método para las objeciones

§ LXX

Uno de los métodos más generalmente empleados para llegar al exacto conocimiento del sentido de la las leyes consiste en resolver todas las dificultades y refutar todas las objeciones que pueden oponerse al sentido que se le da a la ley.

La primera pregunta que se hace el intérprete es esta: ¿Qué quiso decir el legislador? Después de haberse asegurado de esta voluntad, que es el sentido de la ley, debe hacerse esta segunda pregunta: ¿Qué objeciones razonables pueden hacerse a la admisión de ese sentido?

Las proposiciones contrarias se aclaran mutuamente, dicen los autores¹⁴⁴. El primer deber del intérprete será entonces el de comparar los términos de la ley y el sentido que de ellos resulte, con todo lo que podría oponérseles como directamente contrario o incluso como tendiente a combatir el sentido de una manera indirecta, porque la interpretación de las leyes es la búsqueda de una verdad positiva y la sabiduría del intérprete consiste en hacer desaparecer todas las dudas directas e indirectas que se oponen al descubrimiento de esta verdad.

Tomemos por ejemplo la ley 12, ff. *de acquir. possess.* ya citada. Empieza por enunciar la proposición *aquel que tiene el usufructo parece poseer naturalmente – naturaliter videtur possidere is, qui usumfructum habet* – Esta ley, sacada del libro 70 sobre el Edicto y que tiene por autor a Ulpiano, concuerda, en cuanto a dicho principio, con el fin de la ley *uti possidetis* ff. del mismo autor (mismo libro)¹⁴⁵. Está también de acuerdo a una ley de Papiniano, 49 in principio ff. *de acquir. possess.*¹⁴⁶. Pero Ulpiano enuncia un principio contrario en la ley 15, § 1, ff. *qui satisfacere cogunt.*¹⁴⁷ a saber: que el simple usufructuario no es poseedor –*eum verò qui tantùm usufructum habet, possessorem non esse*–. El mismo Ulpiano dice también en la ley 5, § 1, ff. *ad exhibendum*: “Juliano resuelve que aquel que posee para conservar los bienes (de la herencia) o los legados está obligado a responder en la acción *ad exhibendum* igual que el que posee a título de usufructo, AUNQUE CIERTAMENTE ÉSTE NO POSEE” (“*Julianus autem ità scribit: ad exhibendum actione teneri eum qui rerum vel legatorum servandorum causâ in possessione sit, sed et eum qui usufructûs nomine rem teneat, quamvis nec is utique possideat.* Gayo, (I. 10, § fin. ff. *de acquir. domin.*)

¹⁴⁴ Aristóteles. 4 *Reth.* Everhard. in *Topic. legal.* I. 79

¹⁴⁵ *In summa*, dice Ulpiano, *puto dicendum, et inter fructuarios hoc interdictum reddendum, etsi alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat. . . Idem erit probandum etsi ususfructûs defendat quis sibi possessionem, &c.*

¹⁴⁶ *Possessio quoque, per servum, cujus usufructus meus est, ex re mea et operis servi acquiritur mihi, cum et naturaliter à fructuario teneatur.*

¹⁴⁷ Ya Ulpiano había enunciado en principio (libro 69) que sólo el que poseía podía ser perseguido en virtud del edicto posesorio (I. 3, § *creditores*, 8, ff. *uti possidetis.*)

dice también que el usufructuario no puede adquirir un esclavo por usucapión, *dado que él no posee &c.* (*Usufructuarius verò usucapere servum non potest, quia non possidet, &c. &c.*).

Varios otros textos expresan el mismo principio que es evidentemente contrario a aquel de las primeras leyes referidas y especialmente el de la ley 12, ff. *de acquir. possess.* De ahí surge la gran pregunta de saber si en efecto el usufructuario posee o no.

Varios han hecho distinciones: unos han aceptado que existe una posesión natural, pero han negado que haya una posesión civil¹⁴⁸. Otros opinan que posee realmente pero no a título propio¹⁴⁹.

Los que rechazan toda especie de posesión¹⁵⁰ sostienen que la palabra aparentar (*videtur*) de la ley 12 citada arriba no se emplea sino para designar una manera cualquiera de detentar una cosa y no la posesión misma; que el usufructuario que tiene la cosa en usufructo no la posee realmente; aquí la palabra *aparentar* indica una especie de impropiedad como se indica en las leyes 3 y siguientes ff. *quib. caus. in possess. eat. &c. &c.*

Sin embargo, la mayor parte de los jurisconsultos han abrazado la opinión contraria, la cual fundan en las siguientes razones:

Aquel que está en simple posesión de una cosa sin poseerla realmente, no puede intentar el interdicto posesorio (I. 3, § 8, ff. *uti possedetis*); ahora bien, el usufructuario puede intentar el interdicto (I. fin. ff. *uti possidet.*). Puede también intentar el interdicto *quod legatorum* (I. 1, § 8, ff. *quod legat.*) y el interdicto *unde vi* (I.3. § 16 y sig.) *&c. &c.* Resulta, por otro lado de los términos de la ley 21 ff. *quemadm. servit. amitt.*, que el usufructuario posee en nombre propio. *Usufructuarius licèt nomine suo possideat, &c. &c.* dice Paulo, autor de esta ley.

Por tanto, el usufructuario posee realmente y a título propio la cosa de la que tiene el usufructo.

Ciertamente algunos eruditos han pretendido que el usufructuario no posee naturalmente porque no posee *animo domini*; pero puede responderseles

¹⁴⁸ Forster. *Interpr.* lib II, cap. I, § 8.

¹⁴⁹ Cont.1. disput. 9.

¹⁵⁰ Donell. lib. 5 *Comment.* cap. VI. – Cujas, lib. 9 *Observat.* cap. 33, &c.

que aunque no posee la cosa *animo domini*, posee su derecho propio *animo domini*, y por consecuencia la posee civilmente (I. 4, ff. *de usufruct.*) Se sabe además que el usufructuario es considerado por la ley 10, del Código, *de usufructu*, bajo dos enfoques: 1º bajo el punto de vista del derecho; 2º bajo el punto de vista de la cosa¹⁵¹. Partiendo de esta división Lanfranc y Herm. Vulteius se pronuncian por que la cuasi-posesión del derecho del usufructuario es natural y civil; pero no lo es de la misma cosa; mientras que otros, siguiendo a Forster (*loc. cit.*), hacen resultar de esta ley y especialmente de las leyes 21 y siguiente, ff. *quemadm. servit. amitt.*, que el usufructuario posea, a nombre propio, la cosa misma.

En medio de esta variedad de opiniones y apegándonos a la distinción establecida por la ley 10 del Código, *de usufruct.* y en las leyes 21 y siguientes ff. *quemadm. servit. amitt.*, diremos que el usufructuario posee natural y civilmente su derecho de usufructo; que también posee realmente y naturalmente a título propio la cosa de la cual tiene el usufructo.

Pero, a diferencia del propietario que posee *animo domini* a título de dueño, el usufructuario posee la cosa en vista y como consecuencia de su derecho, *intuitu juris sui*¹⁵².

En efecto, considerada en sí misma, la posesión del derecho de usufructo de parte del usufructuario no difiere en nada de la del propietario. Todos los textos e incluso todos los autores asignan los mismos efectos a uno y a otro. No se percibe ninguna diferencia sino cuando se trata de la posesión *de la cosa*. Conforme los principios de derecho, no siendo la cosa del usufructuario, es imposible reconocer en el derecho del usufructuario efectos tan extensos como los que asisten al propietario; la posesión de la cosa en sus manos deberá, entonces, ser medida de alguna manera por el derecho mismo de donde emana. He ahí por qué la posesión será real, natural, a título propio del usufructuario, pero no rigurosamente civil, porque no implica la idea de la propiedad de la cosa.

Por lo demás, esta solución servirá para interpretar el pasaje mismo donde Ulpiano dice que: “el simple usufructuario no es poseedor” (*eum qui*

¹⁵¹ He aquí el texto de esta ley: *Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem; aliam quæ jure consistit, aliam que corpore.*

¹⁵² L.22, § I, ff. *de noxal. action.*

tantum usumfructum habet, possessorem non esse). ¿Cuál es la hipótesis en la cual él da esta aseveración? Se trata de saber si el usufructuario puede ser obligado a otorgar caución y la jurisprudencia responde que el usufructuario no es poseedor de cosa inmueble de tal manera que no puede ser obligado a otorgar caución, dado que podría fácilmente ceder su usufructo o terminarlo de cualquier otra manera, pero el jurisconsulto no excluye de una manera general y absoluta la cualidad de poseedor en la persona del usufructuario. Por la misma razón y en el mismo sentido habrá que decir que el acreedor poseedor de una prenda no tiene la verdadera posesión de la prenda, porque ésta le puede ser arrebatada de varias maneras: no se negará sin embargo que tenga la verdadera posesión de la prenda; esta verdad está establecida en varios textos.¹⁵³

Así hay que reconocer que en principio el usufructuario es un verdadero poseedor aun cuando su posesión no sea desde todos los puntos de vista igual a la del propietario.¹⁵⁴

Finalmente, se objeta la ley 1, § 8, ff. *quod legator*. que establece que no se posee ni el uso ni el usufructo sino que se les tiene (*nec ipse quidem usufructus, nec usus possidetur, sed magis tenetur*) Es fácil probar que este texto no está en contradicción con el principio presentado. No se posee ni el uso ni el usufructo, dice este texto, porque en los términos de las leyes, los derechos incorporales no son susceptibles de posesión propiamente dicha¹⁵⁵; su existencia está más en la mente que en la realidad de las cosas¹⁵⁶ Por consecuencia, se deriva una cuasi-posesión de estos derechos a imitación de la posesión real que tiene los mismos efectos¹⁵⁷. Por cuanto a las palabras *sed magis tenetur*, no son sino una explicación mas o menos satisfactoria de la naturaleza de la posesión de la cual se trata. Es evidente para mí que está incompleta, pero al menos no destruye la definición precedente, porque no parece suponerla y, por la precedente, el usufructuario es sin duda alguna poseedor.

¹⁵³ L.9, § 2, I. 35, ff. *de pignor, action*.

¹⁵⁴ Se que M. de Savigny, jurisconsulto alemán, ha emitido ideas novedosas sobre la posesión en derecho romano pero ellas no se oponen a las que expongo aquí con relación al usufructuario.

¹⁵⁵ L.4, § 27, ff. *de usucap*.

¹⁵⁶ *Cum jura potiùs intelligantur quàm quid sint*. (Cicero, in *Topic*.)

¹⁵⁷ L. 1, § 1, ff. *de public. in rem action*.

Tal es la manera de resolver las objeciones propuestas cuando se intenta revertir la interpretación dada a una ley. Es evidente que tendrán más fuerza real y quien las haya resuelto habrá dado más solidez a las pruebas con las que pretende establecer su interpretación.

TÍTULO II

Métodos especiales de interpretación

Principios Generales. Clasificaciones

§ LXXI

El que piensa rectamente y se expresa bien dice precisamente lo que ha querido decir. Así, en una ley bien hecha, lo que el legislador ha querido decir, según los motivos que le han servido de base a sus preceptos, debe de ser congruente con lo que en efecto ha dicho. Es decir, lo que ha dicho, las ideas expresadas, los términos que ha usado, a los ojos de la mayor parte de la población, debe ser conforme a lo que realmente tenía la intención de decir.

Puede suceder sin embargo que los términos que ha empleado no reproduzcan exactamente su pensamiento:

1. Sea porque no ha deducido en forma regular su precepto de los motivos sobre los cuales reposa.
2. Sea porque ha escogido por error términos inadecuados para expresar sus ideas
3. Sea porque los términos que ha utilizado reflejan menos ideas de las que ha querido expresar.
4. Sea porque reflejan más.
5. Sea porque sus preceptos han sido enunciado de una manera equívoca o ambigua.

De esta diferencia entre la expresión y el pensamiento del legislador resulta la diferencia de interpretaciones.

La que tendrá por objeto el sentido mismo de las palabras se llamará interpretación *gramatical*.

La que nos mostrará el pensamiento del legislador tomará el nombre de interpretación *lógica* y se subdividirá en interpretación *según el propósito del legislador* e interpretación *según el motivo de la ley*.¹⁵⁸

La interpretación que nos hará conocer más las ideas que lo que las palabras expresan se llamará interpretación *extensiva*. La que nos dejará conocer menos, será *restrictiva*; y la *declarativa* será la que tenga por propósito aclarar el pensamiento del legislador.

§ LXXII

Habiendo admitido la existencia de la interpretación gramatical y la interpretación lógica, ¿cuál es la que debe usarse en caso de duda?

Cuando ambas concurren para presentarnos los mismos propósitos, la solución es fácil: el sentido natural de las palabras que fueron también el motivo de la ley es suficiente para brindar certeza¹⁵⁹. Pero cuando no coinciden, ¿cuál será la obligatoria para el juez? Es evidente que las palabras no hacen el derecho; es la voluntad del legislador, las palabras no sirven sino para manifestar ésta: *Non enim lex est quod scriptum est, sed quod legislator voluit, quod iudicio suo probavit et recepit.* – L. *de quibus ff. de legibus* – Pues no es ley lo que está escrito, sino lo que el legislador quiso, lo que probó y admitió con su propio juicio. (*Traduc. MI*) Por tanto, todas las veces que haya una diferencia entre el sentido de las palabras y el propósito del legislador, habrá que abandonar las palabras puesto que no es ahí donde está el derecho. De ahí la obligación del juzgador de buscar el verdadero sentido de la ley.

¹⁵⁸ Thibaut, *Theorie de l'interprétation logique des lois* § 3.

¹⁵⁹ Véase más abajo, *Interpretación declarativa*.

TÍTULO III

Interpretación lógica

CAPÍTULO I

Interpretación según el propósito del Legislador

§ LXXIII

Ya se dijo (§ XXXI.) que el legislador podía (ya por error, ya voluntariamente) no deducir con exactitud su precepto de los motivos sobre los cuales se funda o bien, emplear términos inadecuados para expresar sus ideas.

Debo a este respecto, enunciar dos principios:

El primero, no se supone que el legislador se haya apartado de los procedimientos ordinarios y regulares del razonamiento ni de la justeza reconocida de los términos. Si fuera de otra manera, esa excepción debería ser evidente y ser fruto de la ley misma.

El segundo, que si esta excepción no se demuestra, debe admitirse como constante el hecho de que la voluntad del legislador ha consagrado la consecuencia regularmente deducida por todos los intérpretes. En el caso contrario ha consagrado una consecuencia falsa que será no obstante ley, pues es a ella que el legislador quiso adherir su voluntad.

§ LXXIV

Ya mencioné que la intención particular del legislador debe resultar de la ley misma. Mi opinión es en esto conforme con la de M. Thibaut¹⁶⁰. Así, podrá fácilmente hacer resultar del conjunto de la última ley en el Código, *de legib.* que Justiniano no quiso prohibir la interpretación doctrinal; y de la parte final

¹⁶⁰ *Théorie de l'interprétation logique*, § 12.

de la ley 3, ff. *de confirm. tutor.* que los tutores de los que habla dicha ley no se asimilan a los tutores testamentarios sino bajo el punto de vista de la *fianza*. Así mismo puede resultar la intención particular del legislador de una ley posterior que, por su enunciado, explicará implícitamente una ley anterior¹⁶¹.

M. Thibaut enseña, sin embargo¹⁶² que en ciertos casos, puede resultar también de las máximas generales de la legislación. Sin atacar a fondo esta proposición, no puedo aprobar la forma como está enunciada. No puedo concebir que la intención particular del legislador se haya manifestado por las máximas generales de la legislación. Estas máximas son la regla presumida de su voluntad. Por ello, siempre que sirvan para interpretarla, por inducción o de otra manera, consagran necesariamente un motivo de orden general o de bien común, que es la voluntad principal del legislador; la otra parte de su voluntad, explícita o no, no puede ser considerada sino como accesorio.

CAPÍTULO II

Interpretación a partir de los motivos de la Ley

Observaciones preliminares. Clasificaciones

§ LXXV

Supongamos ahora esto que admito como regla general, que el legislador ha razonado con propiedad, que ha escogido los términos adecuados para expresar sus ideas, pero que siendo insuficientes esos términos para

¹⁶¹ Esto es una interpretación por paralelismo. Según Eckard, es necesario distinguir la interpretación *por paralelismo*, de la interpretación *por analogía*. La primera tiene lugar cuando se explica una ley o una disposición legal por medio de los términos de otra ley; poco importa la diferencia de los lugares donde tales leyes se encuentren siempre que la voluntad del legislador sea la misma. (Eckard, *Hermen. jur.* § XV; Grotius, *de Jure bell. et pac.* lib.II, cap 16, § 7.) La interpretación *por analogía*, al contrario, consiste en explicar las leyes a partir de la analogía de los motivos, de las doctrinas o de ciertos principios generales que las unen. (Eckard. *ibid.* § 39)

¹⁶² *Théorie de l'interprétation logique*, § 12.

manifestarlas todas (pues, dicen las leyes, hay más cosas que palabras)¹⁶³; hay lugar pues a buscar la parte de su pensamiento que excede los términos, porque esa parte es la ley¹⁶⁴ misma al igual que la parte que se encuentra producida en palabras. Ese será el objeto de la interpretación *extensiva*.

1ª PARTE

De la interpretación extensiva

§ LXXVI

Expondré primeramente aquellos signos que indican que es necesario extender las palabras; examinaré a continuación qué materias son susceptibles de esa extensión.

SECCIÓN I

Carácter de la interpretación extensiva

§ LXXVII

Antes que nada es importante asignar un carácter a la interpretación extensiva. Ella proviene del derecho de gentes, según Barthol. Cœpolla¹⁶⁵; pero sus especies son del derecho civil.

Este pensamiento, correcto en el fondo, requiere de una corta explicación. La interpretación extensiva está autorizada por el derecho de gentes porque todos los legisladores de la tierra tienen necesidad de emplear las palabras para expresar sus ideas y siendo insuficientes las palabras se estará siempre obligado a buscar la voluntad obligatoria del legislador en el sentido que traigan virtualmente las palabras y, por consecuencia, su extensión. Pero es

¹⁶³ L. *natura*, ff. *de prescrip. verb.*— L. *ratum*, ff. *de solut.*

¹⁶⁴ L. *de quibus*, ff. *de legib.*; I. *non dubium est*, cod. tit. C.— Hug. Donnell. *Comm. jur. civ.* cap. XIV.

¹⁶⁵ *Tractat. de interpr. jur. extens.* cap.5.

cuestión del Derecho civil en el sentido de que la extensión tendrá lugar siempre conforme a la legislación positiva de cada país.

Signos que indican que hay lugar a extender las palabras

§ LXXVIII

La interpretación extensiva resulta o de la *simple lógica* o de los *motivos mismos* de la ley.

1ª SUBDIVISIÓN

Extensión lógica

§ LXXIX

1º Una cosa está virtualmente comprendida en otra, y por consecuencia, tiene lugar la extensión, cuando entra esencialmente en su definición, porque la definición es la imagen compendiada de una cosa con todas sus propiedades.¹⁶⁶ Así, cuando enunciamos que la estipulación (en derecho romano) ha tenido lugar, entendemos al instante que todas las condiciones requeridas para su perfección (la solicitud, la respuesta, el consentimiento formal) han sido requisitadas; así, en el derecho francés cuando enunciamos que un testamento ha dado origen a derechos, entendemos inmediatamente un testamento tal que ha sido autorizado por las leyes francesas, auténtico, místico u ológrafo, &c.¹⁶⁷

§ LXXX

2º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y por consecuencia tiene lugar la extensión, cuando forma parte de la misma cosa. La ley que regula el todo, deja regulada necesariamente la parte. Así la ley romana que permitía a

¹⁶⁶ Bald. I. 1. in principio, ff. *de just et jur.*

¹⁶⁷ Hablo de los testamentos hechos según las reglas del derecho civil ordinario.

los romanos hacer un testamento les permitía por consecuencia, instituir a un heredero, desheredar, asignar tutores, hacer legados, &c. El derecho de propiedad incluye el derecho del usufructo, el de uso, el de vender la cosa, rentarla, darla en garantía. La disposición del artículo 545 del Código civil que establece límites en vista del interés público a la propiedad particular, estatuye necesariamente sobre todas las partes de la propiedad como acabamos de describir, &c. &c.

Conviene establecer aquí algunas distinciones.

Puede visualizarse las partes de un todo de cuatro maneras diferentes:

1º Puede dividirse en especies. Así la tutela se divide en *legítima, testamentaria, dativa, &c. &c.*

2º Puede dividirse en partes substanciales: En este caso la ausencia de una de esas partes quita su existencia al todo. Por ejemplo, las partes sustanciales de una casa son los cimientos, los muros, el techo, &c. &c.; las de un fundo de tierra son el derecho de propiedad, el usufructo, etc.; las de la venta son el consentimiento, la cosa, el precio. Suprímase una de esas partes y el todo deja de existir.

3º Puede dividirse en partes alícuotas. En ese caso la ausencia de una de las partes no destruye el todo, subsiste aún pero en una cantidad reducida. L. *locus*, ff *de verbor. signif.* Artículo 1010 del Código civil.

4º Puede dividirse en partes principales y partes accesorias. Por ejemplo, una casa está dividida en partes principales, *los muros, el techo &c.* y en partes accesorias, el camino para llegar a ella, los patios, el jardín, los entarimados, &c. &c.

§ LXXXI

3º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, tiene lugar la extensión, cuando es de la misma naturaleza de esa cosa, pues todas las cosas que pueden ser consideradas como de la naturaleza de otra quedan comprendidas necesariamente en la denominación misma de esa cosa. Así, el que se ha comprometido a vender una propiedad se ha obligado a garantizar para el caso de evicción, ya que dicha garantía es de la naturaleza del contrato de venta¹⁶⁸. Aquel que alega la prescripción por diez y veinte años, se presume

¹⁶⁸ Sin embargo como no es más que de la naturaleza y no de la esencia del contrato de venta, podría, por efecto de una estipulación particular, no formar parte del contrato, sin que el contrato deje de existir. Pothier. *Traité des obligations*. nº 7 y artículo 1627 del Código civil.

que también afirma que tiene un título, que se funda en la buena fe, &c. &c.¹⁶⁹ y no se le admitiría mas tarde prevalerse de esas condiciones¹⁷⁰ para apoyar su demanda, &c.

§ LXXXII

4º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, tiene lugar la extensión, cuando su existencia se presume por ley o por costumbre. Así la famosa cláusula *si preces veritate nitantur*, Si hay súplicas, se apoyan en la verdad.... (*Traduc. MI*) se presumía incluida en los rescriptos que no fueron emitidos por los emperadores o los papas sin esta condición. La disposición de los rescriptos se extendía a esta condición. Así, cuando los tribunales resuelven sobre una polémica, lo hacen sobre la presunción legal de que todos sus elementos son regulares, sin lo cual procede una demanda civil y su sentencia queda sin efecto.

§ LXXXIII

5º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, tiene lugar la extensión, cuando es una emanación natural y no ficticia de esta cosa¹⁷¹; porque cuando la ley estatuye una cosa como principio u origen, establece necesariamente sobre todo lo que se deriva de esa cosa.

Así, la ley que reconoce el derecho de propiedad de un árbol, reconoce virtualmente el derecho de propiedad de los nuevos brotes de árboles que nacen de él.¹⁷²

No teniendo las mujeres derecho a recibir por sucesión algún tipo de bienes (por ejemplo los feudos masculinos) sus hijos quedaban también excluidos.

El hijo natural legalmente reconocido, en caso de concurrencia con hijos legítimos, no tiene derecho a recibir por herencia de su padre más que la tercera parte de lo que le hubiere tocado si hubiera sido hijo legítimo, (artículo

¹⁶⁹ Art. 2265 del Código civil.

¹⁷⁰ Una vez constatada su no existencia.

¹⁷¹ Steph. de Feder. de Leg. interpr. parte 1, nº 37.

¹⁷² L. *obligationum ferè*, § *placet*, ff. de action. et oblig.

757 del Código civil). Su hijo legítimo en consecuencia no podrá exigir más derechos que él en esa sucesión.

El indigno, al estar privado de la sucesión de su padre (art. 727 Código civil), está privado por consecuencia y por efecto de la extensión de la ley, del derecho de combatir el testamento de su padre y de prevalerse de las acciones que de él se deriven.

Una ley que deroga al derecho común no puede ser interpretada conforme a éste. Si el derecho común es corregido en su principal (la disposición), se corrige también en su consecuencia (la interpretación).

Ya se dijo que para que la extensión tenga lugar es necesario que la cosa a la cual se aplica fluya de la otra natural y no ficticiamente. Así las condenas dictadas en rebeldía no tienen el mismo efecto que las condenas cuando ha habido contradicción, porque el que está en rebeldía no es culpable mas que ficticiamente y mientras que éstas son definitivas y llevan directamente a la imposición de la pena o a la absolución, las otras no tienen por resultado que el de volver a poner al prevenido en manos de la justicia con todos los elementos del proceso (art. 29 Código civil).

§ LXXXIV

6º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, tiene lugar la extensión, cuando esta cosa es el medio directo o indirecto que conduce a la otra.

Así la ley que prohíbe un hecho cualquiera prohíbe al mismo tiempo los medios que llevan a la realización de este hecho¹⁷³. De donde se sigue que por indirectos o fraudulentos que sean estos medios no por eso dejan de estar comprendidos en la disposición¹⁷⁴.

Así, la ley que declara revocables las donaciones entre esposos durante el matrimonio (art. 1096 del Código civil) debe entenderse que incluye no sólo las donaciones sino también las ventas, permutas, transacciones y otros actos que tengan el mismo propósito.

¹⁷³ L. *non dubium*, Cod de legib.— Jur, pontif. C. *cùm quid una de reg. jur.*

¹⁷⁴ El fraude y el engaño, consisten en que, respetando los términos de la ley, se viola su espíritu lo cual es violar a la ley misma. Donell., cap. 14, § 5, *Comm. jur. civ.*

Referente a estos medios de fraude y de engaños, se pueden hacer las distinciones siguientes:

Resultan: 1º De las cosas.

“Se cuestiona si el senadoconsulto macedoniano ¿debe entenderse solamente *del dinero prestado en especies*? Si se ha actuado en fraude de la ley, dice el jurisconsulto, si se ha prestado trigo, vino, aceite, &c. para que el hijo de familia venda esos géneros y retire el dinero producto de la transacción, hay lugar a aplicar la ley (I. 7, ff. *de senat. macedon*¹⁷⁵.)

2º De las personas—

Por ejemplo cuando por medio de interpósita persona se dispone en provecho de personas incapaces de recibir (artículo 911 Código civil).

3º De los actos.

Por ejemplo cuando se disfraza una donación bajo la forma de venta, permuta, &c. o al revés.¹⁷⁶

4º Del cambio de nombre o de calidad.

Como cuando se da un nombre o una calidad que no tiene, o cuando se les da a otro de forma fraudulenta.

5º Del cambio de cantidad.

Por ejemplo, una ley decide que los mutuantes no podrán estipular cláusula penal en caso de retraso en el pago. Un mutuuario que recibió 60 francos, se reconocerá deudor de 100 a condición de que si paga los 60 francos puntualmente recibirá una quita del excedente. Es evidente que ese excedente es la pena impuesta por el mutuante.¹⁷⁷

6º Del modo.

La ley 61 ff. dispone que una estipulación concebida en estos términos “Si tu no me instituyes tu heredero, prométeme que me donarás la suma de ...” es nula por ser contraria a las buenas costumbres. Cualquier forma que se le de a esta estipulación, ya sea una condición, una pena, por un tiempo, &c. &c., será nula en todos los casos.

Los eruditos establecen como excepciones a esta regla:

¹⁷⁵ Véanse otros ejemplos en las leyes 3, §. 3, ff. *de senatuscons. maced.* y 1 §, ff *de calumniator*.

¹⁷⁶ Véanse las not. De Bart. In I, *quod servus*, ff. *de stipul. servor*.

¹⁷⁷ Estas variaciones sobre la cantidad son un vasto campo sobre el cual se ejercen numerosas variantes de la usura. Véase Bald. in I. 1 C. *de his qui pæne nom*.

1º El caso en que la ley sea injusta o poco razonable¹⁷⁸;

2º El caso en el que no se busca eludir la ley pero, proponiéndose un fin permitido, tendrá lugar un incumplimiento incidental de la ley. Por ejemplo, la ley municipal prohíbe a cualquiera, bajo una cierta pena, comprar más trigo que el que necesita para su uso; un habitante compra trigo para su consumo calculado por un año; pronto, acontecimientos imprevistos lo fuerzan a mudarse de ciudad, la cuestión es ¿incurrió en la prohibición? La respuesta debe ser no, porque no tuvo como propósito violar la ley y esta deja de cumplirse sólo de manera incidental. *Nemo enim dicitur in fraudem facere, qui beneficio legis uti vult.*

§ LXXXV

7º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión.

1º Cuando, por disposición de la ley, esta cosa es el antecedente necesario e inmediato aquélla. Así, la ley que me prohíbe usurpar el terreno de mi vecino, supone como accesorio necesario el derecho que él tiene para impedirme; la ley que anula un hecho o un acto, dispone evidentemente por ese solo hecho que lo está prohibiendo.

2º Cuando esta cosa es considerada como antecedente preparatorio, directo y necesario de otra. Así la enajenación de un fundo supone la enajenación del camino que lleva a él; el matrimonio supone el consentimiento, la celebración, &c. &c.; la propiedad supone los títulos que la establecen, &c.; la ley que me permite defenderme, me autoriza emplear las armas necesarias para tal propósito, &c. Todos estos antecedentes, no teniendo ninguna fuerza por ellos mismos no existen sino como accesorios de un objeto principal: de ahí que la ley al estatuir sobre el principal, regula necesariamente el accesorio. Así la ley que impide a un individuo la prueba de un hecho, le rehúsa también todas las ventajas que podrían desprenderse de dicha prueba; la ley que prohíbe el matrimonio entre ciertas personas o en un determinado grado de parentesco, prohíbe necesariamente las publicaciones y otros actos preparatorios y esen-

¹⁷⁸ L. 1, C. *de caduc. tollend.*— Steph. de *Feder. de Interpr. leg.* part. 1, nº 47.

ciales a la celebración del matrimonio, &c. &c.; la ley que prohíbe a los menores enajenar, les prohíbe también por lo mismo, todos los actos que llevan a la enajenación, &c. &c.

3º Cuando la cosa es la consecuencia inmediata y necesaria de la otra cosa de modo que no pueda subsistir sin ella. Así, el poder de concluir un trato lleva, como consecuencia necesaria, el poder de estipular una pena convencional en caso de incumplimiento; la ley que me otorga un derecho, me otorga necesariamente la acción para ejercerlo; el que no tiene la capacidad de contratar, no la tiene para ratificar o de hacer valer el contrato¹⁷⁹

§ LXXXVI

8º En general una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión cuando esta cosa puede ser considerada como accesorio de la otra, pues el accesorio no puede subsistir sin el principal, es evidente que las disposiciones de la ley se extenderán también al accesorio. Es el caso de la máxima: *Accessorium sequitur causam naturæ rei principales*. (Lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal *N del T*).

Una cosa es el accesorio de otra de diversas maneras:

1º Como emanación de ella que le sirve de principio o de fuente. (nº 5);

2º Como antecedente preparatorio (nº 7);

3º Como accesorio de partes substanciales (nº 2)

4º Como cosa agregada a otra con el mismo propósito que la primera, Así los intereses son los accesorios de la suma principal, &c. &c.;

5º Como incidente en una cuestión principal. Por ejemplo, un individuo reclama la sucesión de su padre; su adversario pretende que él no es el hijo de aquel de quien reclama la sucesión: cuestión *prejudicial* sobre la calidad del actor, *incidente* y *accesorio* de la cuestión principal. La demanda de una garantía es incidental y accesorio de la demanda principal. De ahí la necesidad de ser juzgada por el tribunal encargado de la demanda principal (artículo 181 del Código de Procedimientos).

¹⁷⁹ L. *cum quis*, Cod. *de decu.* lib. II

La conexidad que existe entre dos demandas, convierte con frecuencia a una en accesorio de la otra y es ante el juzgado que debe conocer de la demanda principal en donde debe juzgarse la demanda accesoria (artículo 171 del Código de Procedimientos);

6º Como consecuencia o dependencia de una precedente. Así la aceptación de la sucesión conlleva como consecuencia, la obligación de pagar a los acreedores, los legados, &c. Los bienes son un accesorio de la persona; la caución es accesorio del obligado principal; la hipoteca, de la obligación, &c. &c. &c.

7º En fin, una cosa es accesorio de otra como tácitamente incluida en ésta. La substitución vulgar, en el derecho romano, estaba comprendida tácitamente en la substitución pupilar. La donación hecha a los hijos por nacer del matrimonio está, en los términos del Código civil (artículo 1082), comprendida tácitamente como accesorio en la hecha a sus padres.

§ LXXXVII

9º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión, cuando está subrogada a la primera.

Una cosa se dice subrogada a otra de varias maneras:

1º Por vía de *suplemento*. Así, en el derecho romano la acción útil tenía lugar en muchos casos donde la acción directa no estaba admitida y suplementaba a ésta.

2º Por vía de *reemplazo*. Por ejemplo, aquel que en un caso previsto por el artículo 1251 del Código civil, paga la deuda de otro, se subroga de pleno derecho en el lugar del acreedor.

3º Por vía de *acumulación*. Por ejemplo, resulta del principio de la solidaridad que el acreedor de una obligación contratada en forma solidaria puede dirigirse a cualquiera de los deudores que desee escoger (artículo 1203 del Código civil)¹⁸⁰. Sucede lo mismo en una letra de cambio protestada o de un

¹⁸⁰ Nótese que invoco indistintamente las leyes romanas y el Código civil como apoyo de mis principios. Debo advertir sin embargo que cuando cito el Código civil u otras leyes en vigor, no debe suponerse que necesariamente las leyes romanas encierran las mismas decisiones. Contrariamente, cuando cito las leyes romanas es porque sus disposiciones están consagradas habitualmente por los códigos, solamente que se encuentran en éstos menos desarrolladas.

título a la orden, también protestado, originado por una operación de comercio, de cambio, &c., el tenedor tiene acción contra el librador o contra sus endosantes a su gusto (artículos 140, 164 y 187 del Código de comercio). En fin, en los términos del artículo 1681 del Código civil, el adquirente tiene dos maneras (que pueden ser consideradas como subrogadas una de la otra) de ejecutar la sentencia que declare la rescisión de la venta.

4º Por vía de *prórroga* o *renovación*. Cuando termina un arrendamiento escrito, por ejemplo, y el arrendatario permanece en posesión, el arrendamiento se renueva (artículo 1738 del Código civil), es la tácita reconducción.

5º Por vía de *translación*. Cuando una cosa se convierte en otra, o cuando la que subsiste bajo una forma se reproduce de otra. En el primer caso, la máxima *subrogatum sapit naturam subrogati*, (Lo que se subroga toma la naturaleza de lo subrogado, *N del T.*) tiene lugar en este sentido: que la cosa subrogada reemplaza enteramente a la primera en cuanto a los efectos solamente¹⁸¹. En el segundo caso, la misma máxima se aplica en este sentido: la subrogación es entera, en cuanto a la naturaleza misma de las cosas pero no por cuanto a sus cualidades accidentales. Así en materia de obligación no habrá subrogación en el caso de cláusulas penales, o de intereses, o de garantías¹⁸², &c.

§ LXXXVIII

10º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión, cuando está adherida a esta cosa y la sigue como su dependiente. Así, en el derecho romano, las modificaciones aportadas al derecho de disponer por testamento, ya sea que se acordara este derecho a la mayor parte de las personas o sólo a un grupo menor, se aplicaban igualmente al derecho de designar tutores ya que este derecho era como un anexo del primero¹⁸³. Aunque un hermano, en el derecho romano, no podía ser obligado a declarar contra su hermano, cuando declaraba a su favor, podía ser obligado a declarar

¹⁸¹ L. 1 § *hæc actio*, ff. *si quis liber, &c.*

¹⁸² L. *emptione* y I. *novat.* ff. *de novation.*

¹⁸³ Bartol. *in leg.* 3, principio, ff. *de leg. tut.*

en contra¹⁸⁴. La indivisibilidad de la confesión en materia civil se apega a esta regla: si se acepta mi confesión en la parte que tiende a obligarme, debe aceptarse también en la parte que tiende a liberarme. Cuando alguien promete una cosa de manera pura y simple, se presume que estipuló a su favor el tiempo necesario y el lugar propios del cumplimiento de la obligación pues son consecuencias naturales de la obligación¹⁸⁵.

§ LXXXIX

11º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión, cuando se adapta o se une a otra de manera que se convierten ambas en una sola cosa, porque dos cosas así unidas no pueden ser regidas por derecho diferente.

El acrecentamiento por aluvión forma uno solo con la cosa principal y quedará regido por las leyes relativas a esta cosa¹⁸⁶. Una piedra preciosa que se hace, por el derecho de accesión, una sola con el objeto principal al que está unida, se rige por las mismas normas que este objeto¹⁸⁷.

§ XC

12º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión, todas las veces que una se mida sobre la otra sea en proporciones iguales o desiguales y lo que se encuentra estatuido para una lo es necesariamente para la otra¹⁸⁸. Así, en el derecho romano, la ley que cambió en la época en que los romanos podían testar, cambió implícitamente aquella conforme a la cual podían hacer codicilos. La ley que extiende o restringe las demarcaciones territoriales de una jurisdicción extiende o restringe necesariamente la jurisdicción misma¹⁸⁹. En el derecho canónico se decide que si la

¹⁸⁴ Gloss. y Doctor. in C. *cum nuncius* y en C. *fraternitatis, de testibus*, Cod.

¹⁸⁵ L. *si mihi et tibi*, ff. *de legat.* 1.

¹⁸⁶ L. *si ergo*, ff. *de public.* &c.

¹⁸⁷ L. *gemma*, ff. *ad exhibendum*.

¹⁸⁸ L. 1, ff. *de legat.* 1.

¹⁸⁹ L. *fin* ff. *de jurisd.*

nueva ley considera como primera iglesia una que no lo era, aquella que lo era se convierte en la segunda, la segunda deviene tercera y así sucesivamente¹⁹⁰.

Sin embargo, los eruditos aportan condiciones a la aplicación de esta regla.

La primera es que las dos cosas se adapten entre ellas por su propia naturaleza de manera conveniente. Así, la adopción hecha por una mujer, en el derecho romano, no le hubiera otorgado la patria potestad, porque ella no era capaz de ejercer ese derecho¹⁹¹.

La segunda, que la ley nueva no diga expresamente que su disposición no se extiende a la cosa comprendida en aquella sobre la que norma¹⁹².

La tercera, que la ley nueva sea una ley de derecho común y no una ley particular, excepcional y exorbitante del derecho común. Por ejemplo, la ley asigna la pena de infamia a ciertos delitos: aunque el declarado en rebeldía de estos crímenes sea considerado culpable, la pena de la infamia no lo alcanzará¹⁹³

La cuarta, que no resulte absurdo extender la disposición de la ley a la cosa que se presume comprendida en la primera. Así, la ley que reputa padre de familia al hijo de familia que ejerce funciones públicas no podría recibir la extensión en este sentido: que fuera enteramente asimilado con un padre de familia pues sería a la vez *sui juris* (para los asuntos públicos) y *alieni juris* (para los negocios privados) lo que resultaría absurdo¹⁹⁴. En adición, el hijo de familia en este caso es más bien padre de familia por lo que toca al derecho determinado por la ley pero sería absurdo decir que es padre de familia por cuanto al hecho de donde resulta verdaderamente esta calidad.¹⁹⁵

§ XCI

13º Una cosa está virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión, cuando es su correlativa. Así, la ley que prohíbe vender una cosa,

¹⁹⁰ Everhard. *Loc. argum. leg.* 79, nº 34.

¹⁹¹ L. 1, § *lex*, ff. *ad leg. Falcid.*, y Bartol. *ad hanc.leg*

¹⁹² L. *ædiles*, § *loquuntur*, y I. *doli clausula*, ff. *de verb. oblig.* &c.

¹⁹³ L. *infamem*, ff. *de public. judic.*

¹⁹⁴ L. *queritur*, ff. *de statu homin.*

¹⁹⁵ L. *bello*, § *facti*, ff. *de capt. et postlim. rever.*

prohíbe también comprarla¹⁹⁶; la que prohíbe arrendarla, prohíbe tomarla en arrendamiento; la que prohíbe enseñar la magia, prohíbe también aprenderla. Sin embargo esta regla no opera sino cuando se aplica a actos o a cosas; sería muy distinta si se aplicase a personas¹⁹⁷

§ XCII

14º Una cosa esta virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión, cuando es el contrario de esta cosa de manera absoluta o recíproca¹⁹⁸. La ley que ordena cumplir los compromisos, prohíbe violarlos; aquel que afirma que es de día, afirma al mismo tiempo que no es de noche. La proposición recíproca o contraria será verdadera porque no hay intermedio entre la primera y la segunda, pero esta regla no aplica en el caso en el que no se podría establecer la proposición recíproca. Por ejemplo, si se afirma que una cosa es negra, se está afirmando que no es blanca, pero la recíproca no sería verdadera porque las dos proposiciones admiten intermedios puesto del hecho de que no sea blanca no se siga que sea negra, &c. De ahí se concluye que la concesión del uso supone la prohibición del abuso¹⁹⁹, la concesión de la administración de bienes implica la prohibición de la disipación²⁰⁰. Paralelamente, si ley asigna a una persona de manera idéntica la misma cosa que ya había asignado a otra, se la quita necesariamente a ésta última²⁰¹.

§ XCIII

15º Una cosa esta virtualmente comprendida en otra y, por consecuencia, se da la extensión, cuando está repetida o sobrentendida en otra.

¹⁹⁶ L. 1, C. de cupress. lib. II. – y Bartol. in Leg. final. ff. de accept.

¹⁹⁷ Gloss. in leg. 1, C. de serv. comm..

¹⁹⁸ Una proposición contraria, dice Aristóteles, 5. *Etich. ad Nicom.*, nos hace conocer, a pesar de todo, a la otra contraria. Las proposiciones contrarias, según Cicerón, lib.2 y 5 *Tuscul.*, son la consecuencia necesaria una de la otra.

¹⁹⁹ L. qui sine, ff. de negot. gest. &c.

²⁰⁰ L. si cum dotem, §, si non, ff. solut. matrim.

²⁰¹ L. quod in rerum, de legat. 1. L. fin. C. de verb. sign.

Respecto a esto hay que distinguir: o se trata de una ley que tiene varios capítulos o se trata de varias leyes separadas.

En el primer caso hay también que distinguir: si se trata de un punto de hechos, los capítulos presentados en divisiones diferentes no se suponen repetidos en los siguientes. *L. pretor. § eritque*, ff. *vi bonor. rapt.* Si se presentan en la misma división sí se presumen repetidos. L.1, in principio.

Si se trata de un punto de derecho, se presumen repetidos en los siguientes²⁰².

Esta última regla admite sin embargo dos excepciones:

La primera, en el caso en donde los antecedentes se encuentren contrarios al derecho común²⁰³.

La segunda, cuando estos capítulos están separados por otros y no se presumen repetidos.

En el segundo caso, cuando se trata de varias leyes separadas, no se presume que haya una repetición a menos: 1º que no se haga injusticia al excluirlo; 2º que la primera ley exprese la regla y la segunda un caso singular; 3º que una sirva para interpretar a la otra.

En cuanto al principio que hemos postulado: que los términos de una ley son susceptibles de varias clases de extensiones, hay que exceptuar el caso en el que la ley sea formalmente contraria a la razón, por ejemplo una que alentara el crimen.

§ XCIV

16º Finalmente, se puede hacer resultar la extensión de una o varias partes de la ley a ciertas personas o a ciertas cosas no expresadas; por ejemplo, cuando una ley da una definición general que precede o sigue a una especie dada únicamente como ejemplo. En este caso es necesario considerar todas las partes de la ley para aplicar su dispositivo, que es la definición, a las cosas sobreentendidas. De ahí la regla de derecho: *Incivile est, nisi totà lege perspectâ, unâ aliquâ particula ejus propositâ judicare, vel respondere.* (L. 24, ff. *de legib.*) (Es

²⁰² *L. quemadmodum*, in fin. ff. *ad leg. Aquil.*

²⁰³ *Argum. leg. uxor. de legat.* 3º

injusto, sin haber estudiado todo el texto de la ley, que se juzgue o responda por una de las partes. *N del T)*

IIª SUBDIVISIÓN

Extensiones resultantes de los motivos de la ley

§ XCV

M. Thibaut examina la cuestión de saber si puede hacerse uso de la historia para descubrir el motivo de la ley²⁰⁴. Después de haber consultado varios autores que han razonado en pro y en contra y haberse colocado él mismo en ese grupo, termina por enarbolar este principio: que la historia no debería ser consultada sino en dos casos: el primero, *cuando el legislador se ha comprometido a recurrir a ella*; el segundo, *cuando resulta del contenido mismo de la ley que el intérprete debe consultar la historia para captar y desarrollar todas las disposiciones de la ley*, cita al apoyo de su principio las leyes 20 y 21, ff. *de legib*. Agrega no obstante que *toda la interpretación gramatical reposa únicamente sobre la historia de la ley*.

Me parece que M. Thibaut establece aquí el verdadero principio, a saber: que el intérprete no debe recurrir a la historia *sino sólo cuando eso resulta de la ley misma*. Será entonces en este sentido que admitiré el otro principio de Eckard²⁰⁵ quien reconoce también la historia como fuente legal.

Este autor admite como fuentes directas de la ley y por consecuencia, como motivos necesarios, 1º la ocasión que le ha dado nacimiento, 2º la constitución política del Estado, 3º las costumbres del pueblo, 4º la importancia de las circunstancias en medio de las cuales se produjo. Ahora bien, ¿quién puede conocer todos esos elementos generadores de la ley si no es la historia?

Después de haber admitido este principio, examinemos cómo el dispositivo legal será susceptible de extensión a partir de su motivo. En ninguna parte, dice Thibaut, se encuentran más contradicciones que entre la práctica y la teoría y la causa de las contradicciones vienen, según él, del

²⁰⁴ *Theorie de l'interprétation des lois*, § 9.

²⁰⁵ Eckard. *Hermeneut. jur.* lib. I, c. 1º, § 34.

defecto de determinar con precisión *el motivo de la ley*, como opuesto al *motivo legal de la decisión*. Puede suceder, en efecto, que un soberano erija en leyes preceptos o principios que hasta entonces *no habían recibido fuerza de ley*; puede suceder también que estos preceptos o principios sean ya leyes y que se encuentren enunciados y recordados en la nueva ley. En el primer caso, los simples preceptos, convertidos en ley por el legislador, son propiamente los motivos de la ley. En el segundo, las leyes anteriores, recordadas por la nueva ley, son su *razón de decidir*.

Las consecuencias que se pueden sacar de lo que llamamos propiamente *motivos de la ley*, forman el objeto de la interpretación lógica y cuando se trata de admitirlos reciben con frecuencia muchas modificaciones porque al consagrarlos *lo que no es una ley en sí, se convierte en ella*. Pero cuando un soberano promulga una ley acompañada de los motivos legislativos sobre los cuales reposa, y el juez tiene que sacar consecuencias de esos motivos cuyo conocimiento le llega de una manera enunciativa, estas consecuencias no pueden ser consideradas como resultante de las nuevas disposiciones legislativas; son la justa aplicación de la ley anterior.

§ XCVI

Se pueden sacar de ahí verdades importantes. La primera es que las diversas modificaciones que reciben las consecuencias sacadas de los simples motivos de la ley cesan cuando se trata de aplicar un motivo *legal de decisión*. Así, las reglas siguientes, propias de la interpretación lógica: que las leyes derogatorias *no deben* ser interpretadas de una manera contraria al derecho antiguo, que ellas *no debían* haber cambiado, que los derechos particulares no son en general susceptibles de extensión, que el pretexto único de la cesación del motivo de una ley no basta para rehusarle su aplicación, desaparecen enteramente cuando se trata de aplicar un motivo *legal de decisión*. En este caso el juez no hace propiamente una extensión de la ley nueva a casos diferentes de aquellos que ella ha previsto; lo único que hace es hacer entrar, con la ayuda del razonamiento, bajo el imperio de esta ley, un caso que no estaba previsto por ella pero que se encontraba ya determinado por la ley anterior.

Dos ejemplos bastarán para dar a esta doctrina toda la claridad que requiere.

El derecho canónico decide, en dos casos solamente, que el juramento puede convalidar un contrato nulo en los términos del derecho civil²⁰⁶; sin embargo se ha considerado siempre estas dos decisiones como reglas aplicables a toda clase de casos. Si eso fuera el resultado de una interpretación lógica, habría que sostener necesariamente que esta extensión dada en el derecho canónico (extensión contraria al derecho romano) debe ser formalmente rechazada conforme los principios de interpretación de las leyes derogatorias. Sin embargo la práctica tiene razón en el fondo, aunque se use inoportunamente la palabra extensión, pues los papas reportan en los textos donde se encuentran los dos casos *decididos* como motivos de sus decisiones, *la ley*, que en esta época gobernaba la materia del juramento conforme los principios de la religión católica y que fue incluso reconocida por los emperadores²⁰⁷. Estos dos textos no son pues sino la aplicación de una ley general, recordada de una manera enunciativa a los dos casos propuestos y dejan, para todos los otros casos, la aplicación de esta misma ley, a la decisión del juez.

La ley 63, ff. *pro socio* nos ofrece un caso parecido. Ulpiano en esta ley resuelve que el beneficio de competencia es debido al co-socio; funda su razón en que *la sociedad establece una especie de hermandad entre sus miembros (Hoc enim summam rationem habet, quum societas jus quadammodo fraternitatis in se habeat)* De ahí la cuestión de saber si los hermanos pueden disfrutar el mismo beneficio. La dificultad resulta de que el beneficio de competencia es un derecho particular y los derechos particulares no son susceptibles de extensión; pero si se desea apegarse a la distinción mencionada arriba entre *el motivo de la ley* y *el motivo legal de decisión*, se reconocerá que los hermanos están autorizados a gozar este beneficio. Ulpiano, al decidir que el beneficio de competencia pertenecía a los socios ha hecho evidentemente la aplicación de una ley; ahora, esta ley parte del principio que los hermanos tienen el beneficio de competencia y restituye este principio enunciativamente como motivo de decisión con respecto a los socios en la ley 63 citada. No se ha dado entonces ninguna extensión a la ley, no hay más que aplicar una disposición legislativa evocada enunciativamente.

²⁰⁶ Cap. 28, X de *jurejurando*, cap. 2, de *pact.* in 6.

²⁰⁷ Auth. *sacram. pub.* Cod. *si advers. vend.*

§ XCVII

Después de haber establecido la diferencia que existe entre *el motivo de la ley* y *el motivo legal de decisión*, examinemos en qué casos tiene lugar la extensión que resulta de los motivos de la ley. Empezaré por hacer algunas distinciones.

1º No hay que confundir el motivo de la ley con la circunstancia u ocasión que le ha dado nacimiento; ésta despierta de alguna manera la idea de la ley en el ánimo y la mente del legislador; depende del evento y puede no ser muy importante.

2º Se distingue entre el motivo o razón de la ley (*ratio legis*) y el sentido, la voluntad o la disposición de la ley (*mens legis*).

El motivo de la ley es el conjunto de todas las causas próximas o remotas que le han dado nacimiento. El sentido de la ley es la voluntad del legislador manifestada a través de palabras que son regularmente comprendidas.

La voluntad de la ley está de tal manera unida a su motivo que los autores los identifican constantemente y los toman uno por el otro²⁰⁸ y, en efecto, la primera sirve de alguna suerte de medida al segundo. Sin embargo, yo la diferenciaré siempre con el fin de preservar en la enseñanza de esta materia toda la claridad que requiere.

Cicerón expone, en sus Tópicos, un principio simple de donde surgen naturalmente las mejores distinciones que se pueden hacer sobre este tema. “Hay equidad, según él, al extender a casos semejantes, derechos semejantes” Doneau comenta este principio: Hay equidad porque la voluntad de la ley existe independientemente de las palabras que no bastan para expresarla, de ahí que habría injusticia si no se reconoce esa voluntad por la sola razón de que las palabras no pudieron expresarla aún cuando dicha voluntad sea, por otra parte, evidente. Pero, ¿de dónde resultará esta evidencia? Del motivo mismo de la ley. Así, del motivo de la ley resultará su voluntad y de esta voluntad la equidad de la que habla Cicerón. De esto sacamos estas conclusiones importantes: que la voluntad de la ley es la verdadera causa de extensión, que esta extensión puede sin embargo ser atribuida a la equidad, es en este sentido que la extensión indicada por el motivo de la ley es ordenado por la equidad.

²⁰⁸ Donell. *Comment. jur. civ.* cap. 13, nº 9 y sig. – Everhard. *Loc. argum. leg.* 79, nº 19. Por tanto, la voluntad de la ley es la ley misma, Donell. *ibid.* cap. 14, nº 6. L. 5, Cod. *de legib.* y I. 32, ff. eod.

§ XCVIII

Enunciados estos principios y estas definiciones, examinemos cómo debe entenderse la famosa regla sobre la cual se funda ordinariamente toda la doctrina de la extensión a partir de los motivos de la ley: *Ubi eadem ratio, ibi idem jus satatuendum* (Donde hay la misma razón, debe establecerse el mismo derecho *N del T*)²⁰⁹.

Hagamos notar primero que la similitud puede recaer sobre los motivos de la ley o sobre los casos a los cuales quiere extenderse su disposición. De la confusión que se hace a menudo de los motivos con los casos de la ley, ha nacido, en gran medida, la extrema divergencia de los autores sobre los efectos de la semejanza.

Empecemos por definir lo que se entiende por *similitud*. Hay tres clases de ella según Stephan de Federicis²¹⁰: La que se deriva de la *identidad* Tal es el caso de la ley 8. ff. in principio *de vulgar. et pupill. substitut.*: “Aquel que substituye a sus hijos impúberes, dispone esta ley, o lo hace pura y simplemente o bajo condición. En el primer caso lo hace de esta manera: *Si mi hijo muere en la edad de la pubertad, Seius será mi heredero*. Que *Seius*, agrega la ley, sea instituido en substitución del impúber, o que sea simplemente substituto, poco importa, lo será sin condición” Los casos serán idénticos.

Otra especie de identidad resulta de la ley 23, ff. *de usurpat. et usucap.* “Aquel que ha comprado mi casa, dice Javolenus en este ley, no posee, según yo, otra cosa más que la casa misma. En efecto, si se quiere admitir que posee cada una de las partes que la componen ya no poseerá la casa, porque si se separan esas partes, la casa misma, como ente individual, deja de existir. Agréguese a eso que si se pudiera concebir la posesión separada de las partes la consecuencia sería que habría que aplicar a la posesión de la superficie, el tiempo relativo a la prescripción de los muebles y a la del suelo la relativa a la prescripción de los inmuebles; sería absurdo que una misma cosa pueda prescribirse por tiempos diferentes, &c. &c.”

²⁰⁹ L. 32, ff. *ad leg. Aquil.*

²¹⁰ *De Leg. Inter.* part. 4, nº 8 y sig.

Se ve ahí que el jurisconsulto considera como dos cosas idénticas la casa y todas las partes que la componen. Por otro lado dos cosas se consideran la misma aunque puedan diferir sobre la relación de la cantidad y la calidad²¹¹.

La similitud, que se deriva de la *paridad* o la *igualdad*. No es necesario que los dos casos sean de igual naturaleza, ni que queden comprendidos uno dentro del otro o presentados bajo la misma forma; basta que se orienten al mismo fin y obtengan el mismo resultado. Por ejemplo, conforme la Ley Velleia (cap. 1), los nietos nacidos después de la muerte de su padre, pero sobreviviendo a su antepasado debían de ser instituidos o desheredados, si no rompían el testamento²¹². El mismo derecho estaba reservado a los nietos que habiendo nacido antes del testamento de su antepasado se convertían en herederos suyos a la muerte de su padre²¹³. Se cuestionaba qué habría que decidir en el caso que el hijo tuviere muerte civil o hubiere sido emancipado porque la ley *Velleia*, no lo trataba. El jurisconsulto responde que debería resolverse igual porque se trata de casos iguales dado que el efecto de la muerte civil y el de la emancipación es el mismo que el de la muerte natural. “Ex sententiâ legis Velleiæ, et hæc omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mortis, cæteri casus admittendi sint²¹⁴.” Según la opinión de la ley *Velleia* también todas estas posibilidades deben ser admitidas por semejanza a la muerte y los demás casos deberán ser admitidos. (*Traduc. MI*)

3º La similitud propiamente dicha existe cuando dos o más casos comparados entre ellos ofrecen semejanza en cierto orden ; así el esclavo es a su amo en una relación similar a la del hijo a su padre; del liberto al patrón²¹⁵, la relación del soldado espiritual con la milicia celeste es semejante a la del soldado de tierra con la milicia terrestre²¹⁶. Sin embargo es importante no ver similitudes donde no existen.

²¹¹ L.14 § 1, ff. *de except. rei judic.*

²¹² L.29 § 12 ff. *de liber, et posthum. hered, instit. &c.*

²¹³ L. *Velleia*, cap.2.

²¹⁴ L.29 § 5, ff. *de liber. et posthum. hered, instit. &c.*

²¹⁵ *Intit. de legitim. patron. tutel.*

²¹⁶ L. 1, *Cod de jur. et fact. ignor.*

M. Thibaut cita varios autores modernos que admiten la extensión de la ley a partir de una simple similitud de motivos²¹⁷ pero este jurisconsulto combate muy bien esta falsa doctrina.

“Es de la naturaleza de la semejanza, dice él, que los objetos parecidos no se parezcan bajo ciertos puntos de vista y que no tengan nada de perfectamente idéntico en su parte principal. ¿Hasta qué punto deberá existir la similitud para que se pueda aplicar la interpretación extensiva? ¿Cuál es el jurisconsulto que nos dará una regla cierta sobre la aplicación del principio de la similitud?”

Así entonces, resumiéndome, para que la extensión esté autorizada, será necesario que haya *identidad* en los motivos y *similitud* en los casos, es decir, identidad en su parte principal. Ese es el sentido de la regla *Ubi eadem ratio, ibi idem jus satatuendum*.

§ XCIX

Estos últimos principios son, sin embargo, susceptibles de algunas restricciones. Si hay identidad de motivos, la extensión tendrá lugar habida cuenta que el motivo de la ley que se va a extender esté fundado sobre la razón natural y la utilidad común. Así, la ley 24, ff. *solut. matriz. dos quemad. petat.*, resuelve que durante el matrimonio, la mujer podrá reclamar a su marido su dote, *propter inopiam mariti*, si su dote se encuentra en peligro. La Glose y Den. Godefroi extienden con razón esta ley al caso en el que la dote se encuentre en manos del suegro, dado que el motivo es el mismo. Es contra la equidad natural que una persona sea despojada de su bien sin que haya hecho nada (*Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*)²¹⁸

De igual forma, según la ley primera, en el Código, *de his qui ante apert. tabul.*, la sucesión testamentaria pasa a los herederos instituidos, incluso antes de la apertura del testamento, consecuentemente, antes de la *adición de la herencia*. Todos los doctos establecen la extensión de esta ley al caso de la sucesión *ab intestat*, y deciden que la sucesión se transfiere al heredero legítimo

²¹⁷ *Theorie de l'interprétation des lois* § 17

²¹⁸ L.11, ff. *de divers. reg. juris*.

antes de la adición, en virtud de su simple derecho de heredero: *Quia tabulis hereditas*²¹⁹ *jure quasi etiam naturali, debetur*²²⁰.

Pero si el motivo de la ley es contrario a la equidad, aunque sea *idéntico* con otra, la ley no recibirá la extensión. *Mala restringenda sunt non amplianda et multiplicanda* (*Cap. odio. extra. de reg. jur.*)

Así, la ley que permitiría vengarse, no recibiría extensión en este sentido: que se puede reunir a los amigos para perpetrar su venganza ni aún confiar el cuidado de este acto a otro, habida cuenta que la venganza es contraria a la ley divina y a la equidad natural²²¹.

Si el motivo de la ley está en parte conforme al derecho natural y derogado en parte²²² los autores admiten generalmente la extensión porque las leyes de esta naturaleza son, para hablar con propiedad, las leyes civiles.

§ C

Ya dije en §§ III y XCVII que el motivo de la ley era de alguna manera la ley misma. Me quedan por examinar cuatro cosas.

1º ¿Cómo se conocerá el motivo de la ley?

2º Conocido este motivo, ¿qué efectos tendrán los cambios que se le harán pasar sobre la disposición de la ley?

3º ¿Conforme a qué reglas deberá aplicarse la disposición de la ley a los casos no previstos?

4º ¿Tendrá lugar la extensión de la ley cuando el motivo del caso al cual se ha querido extender la ley es más fuerte que el de la ley?

²¹⁹ Gloss. *ad leg. de his qui ante, suprà, &c.*

²²⁰ Se pueden ver casos similares en la ley fin. Cod. *de codicill.*, I, 1, Cod. *de Interd. &c. &c.*

²²¹ L. *non est singul. ff. de reg. jur.*

²²² L. 6, ff. *de instit. et jur.*; I. fin. Cod. *ad leg. Falcid.*

§ CI

¿Cómo se conocerá el motivo de la ley?

Este motivo deberá ser presentado por la ley misma; sin embargo no es necesario que esté presentado en términos formales, basta que resulte claramente de la ley y que sea el único que pueda aplicársele²²³. Si la ley está fundada sobre varios motivos a la vez, la extensión no tendrá lugar sino en tanto que todos esos motivos se reúnan simultáneamente en el caso no previsto, o que se demuestre que la ley que descansa sobre varios motivos hubiera sido determinada aún por los únicos motivos existentes sólo en el caso no previsto.

§ CII

¿Cuáles serán los efectos de los cambios aportados a los motivos de la ley?

La máxima jurídica, *correctâ ratione legis, censetur correctâ lex ipsa*²²⁴ (Cuando se ha corregido la razón de la ley, la ley se entiende corregida *N del T*) responde a esta pregunta. Pero es una máxima que debe ser explicada.

Para llegar a este fin Everhard hace una distinción. Si la corrección se lleva sobre el motivo *lejano*, la ley no ha cambiado y su sentido permanece el mismo. Es distinto cuando se lleva sobre el motivo próximo o *determinante*²²⁵ entonces la máxima que acabo de citar tiene lugar; pero la corrección puede tener por efecto o de suprimir enteramente el motivo de la ley o simplemente

²²³ Everhard. *Loc. arg. leg.* 79, nº 21.— Thibaut, *Théorie de l'interprétation des lois*, § 18. Véase más abajo (§ CV)

²²⁴ Everhard. *Loc. argum. leg.* 8, nº 3.

²²⁵ *Loc. argum. legal.* 79, nº 6. Según este autor, el motivo es simplemente *lejano*, cuando el dispositivo de la ley es más general y está más extendido que él. El motivo es *determinante* cuando está menos extendido. Cita al apoyo de su distinción a la ley 1, ff. *de postulando*, § 5. Esta ley consagra la disposición del edicto que prohibía a las mujeres representar a otro en tribunales. Ulpiano da como origen y causa de esta disposición la audacia y desfachatez de una cierta Carfania que se dedicaba a los negocios judiciales. Pero no es sino, como lo indican todos los comentaristas, la razón *lejana* (la que M. Thibaut llama la ocasión de la ley, *Théorie de l'interprétation* § 16). La razón *determinante* es la dada al principio mismo de la ley, *ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se inmiscuant; ne virilibus officiis fungantur mulieres*; “a fin que ellas (las mujeres) no vayan, contra lo que conviene a su sexo, a inmiscuirse en los negocios de otro, ni que ellas llenen funciones que son propias de los hombres”.

modificarlo. En el primer caso, la ley se suprime con su motivo si no es reemplazado por otro. Es el caso de la máxima *cessante ratione legis, cessat lex ipsa* (“Si cesa la razón de la ley, cesa la ley misma” *N del T*). Pero si el motivo suprimido es reemplazado por otro²²⁶, o si la modificación que sufre aumenta o disminuye su gravedad, entonces, como lo dije arriba, la ley subsiste y recibe la extensión o restricción que resulta de su nuevo motivo o de sus modificaciones, dado que deviene la nueva medida de su disposición.

Por ejemplo, según el antiguo derecho romano, el padre estaba obligado a instituir o a desheredar especialmente al hijo del hijo emancipado. Pero, la diferencia entre los herederos suyos y los emancipados, fundamento de la obligación del antepasado, habiendo sido suprimida por la auténtica *de hered. ab intest. § nullam &c. &c.*, esta disposición obligatoria se encuentra también suprimida.

Paralelamente, según este antiguo derecho, los cognados no eran llamados a la tutela porque no podían ser sucesores. Pero suprimida por el derecho posterior²²⁷ la diferencia entre la agnación y la cognación, los cognados podían ser llamados a la sucesión y por consecuencia, a la tutela. Aparece claro que la supresión entera del motivo conlleva la supresión entera de la ley.

Pero si el motivo en lugar de ser suprimido, deviene más extenso, más grave, entonces dará más extensión o de gravedad al dispositivo de la ley y de ahí su extensión.

§ CIII

¿Conforme a qué reglas deberá aplicarse la disposición de la ley a los casos no previstos?

1º Los casos no previstos no deben presentar ninguna circunstancia particular que pueda impedir la aplicación exterior del motivo de la ley. Por ejemplo,

²²⁶ Se hace notar que el motivo de la ley puede ser suprimido y no obstante subsistir la ley (Thibaut, *Théorie de l'interprétation des lois*, § 22; ese no será el caso de aplicar la máxima, *cessante ratione legis, cessa lex ipsa*. Si la ley subsiste, no lo es sin motivos, no hay ley sin motivos (Everhard, *ibid.* n° 22, y los autores por él citados); solamente el motivo primitivo ha sido reemplazado por otro. Así, la máxima citada debe entenderse del caso donde la ley no tendría absolutamente ningún motivo, entonces cesa evidentemente de existir.

²²⁷ L.1, ff. *de conjung. cum emancip. liber. § ex his autem*.

¿puede el que ha prestado una cosa para su uso exigir al prestatario la devolución anticipada de la cosa en virtud de un suceso imprevisto? Los que sostienen que sí, se basan en una ley sobre el arrendatario, pero es evidente que esta ley fundada, por otro lado, en la equidad, no podría extenderse al comodatario dado que su posición no es la misma, el arrendatario recibe una cierta compensación pues queda exento de pagar el alquiler, en cambio el comodatario no recibe nada.

2º La interpretación extensiva debe llevar a un resultado cierto, aplicable al caso de que se trata y que se desprende únicamente del motivo de la ley; además, el objeto sobre el cual debe hacerse la aplicación debe estar claramente indicado, pues un razonamiento arbitrario, no es un razonamiento basado en la ley y si un caso no se encuentra indicado, no puede pensarse en una aplicación extensiva de la ley. Por ejemplo, se cuestiona si la disposición de la ley Rhodia *de jactu*, que determina un modo de repartir una indemnización acordada a las partes que han sufrido una pérdida en los casos que la misma ley prevé, puede ser aplicada por extensión en un caso de incendio. Se resuelve que no en virtud de que la demolición en el caso del incendio es mayor para el vecino más cercano de la casa incendiada que para aquel que lo está menos, de donde se sigue que el modo de repartición de la ley Rhodia no se aplica aquí. Por ello el juez no puede determinar el caso del que se ocupa, (esa será propiamente la misión del legislador) la ley no recibirá extensión.²²⁸

3º Finalmente, debe rechazarse toda interpretación extensiva indistintamente porque está prohibida por la legislación misma ya expresamente, ya tácitamente.

§ CIV

Examiné (§ LX.), el caso en donde la nueva ley modificaba el motivo de la ley anterior y los efectos que de ella resultaban. Me ocuparé ahora del caso en donde el motivo de la especie a la cual quiere extenderse la ley es más fuerte que el motivo de la ley misma.

Distíngase: o este motivo es más fuerte que el de la ley como consecuencia de la regla *non debet cui plus licet, quod minus est, non licere* (No debe conside-

²²⁸ Thibaut, *Théorie de l'interprétation des lois*, § 18.— Voët, *comment.*, lib.14, tit.2, § 18

rarse ilícito lo menos a aquel que le es lícito lo más. *N del T*)²²⁹; o es más fuerte por cualquier otra causa.

En el primer caso la extensión se permite. Así la nueva ley que permitía al marido matar a la adúltera (por derogación de la ley *nec in ea, in fin. ff. ad leg. Jul. de adulter.*), se extendía naturalmente al caso de la simple herida²³⁰. Así, las disposiciones del artículo 762 del Código civil, que autorizan alimentos a los niños adulterinos e incestuosos, se aplican por extensión y con mayor razón a los niños naturales legalmente reconocidos, pues ellos son vistos más favorablemente por la ley que los adulterinos o incestuosos.

Esta regla recibe, sin embargo, algunas excepciones.

La primera tiene lugar cuando se trata de leyes emitidas después de una exposición de hechos a los que se regula. No podría extenderse la disposición de estas leyes a casos cuyos motivos parecieran más fuertes que los de esas leyes, en virtud de la regla *cui licet quod plus est, licet utique quod est minus* (Al que le es lícito lo más, le es lícito lo menos, *N del T*), porque si los hechos expuestos han producido esas leyes, es evidente que se trata más de sentencias o decisiones que revisten la forma de ley, más que leyes propiamente dichas y por ello no son susceptibles de interpretarse extensivamente²³¹.

2º Las leyes excepcionales que establecen dispensas o privilegios no son susceptibles de extensión como resultado de esta regla²³².

3º Esta regla sufre aún otra excepción cuando el motivo que le sirve de fundamento no se encuentra en el caso al cual quiere extenderse la aplicación de la ley, pues algunas veces lo que parece menor bajo algún punto de vista, es en verdad más fuerte o simplemente diferente²³³.

²²⁹ L.21, ff. *de divers. reg. jur.*

²³⁰ Los doctos llaman *pasiva* a esta extensión dado que tiene lugar por la sola fuerza de la ley mientras que la extensión *activa* resulta de un proceso del entendimiento como consecuencia de hechos del hombre.

²³¹ L. *si pupillor.* § *si pater*, ff. *de rebus eorum &c.* y DD.

²³² Federic. *de Senis consil.* 14

²³³ L. *fin.*, C. *de translat. prælat.*

§ CV

Mas si el motivo del caso al cual quiere extenderse la ley es más fuerte que el de la propia ley, por cualquier causa distinta a la regla *non debet cui plus licet, quod minus est, non licere*, la extensión no tiene lugar²³⁴ a menos que resulte evidente de la ley que el legislador ha querido derogar al derecho anterior²³⁵.

Así, por ejemplo, una ley decide que si existe un tío paterno del difunto, su madre no lo hereda en forma intestada; supóngase ahora que en lugar del tío paterno se trata de un hermano, *quid juris?* El motivo aquí parece más fuerte pues el hermano es más cercano al difunto que el tío pero la extensión no tendrá lugar, según los estudiosos, dado que se trata de derogar una ley (*Authent. defuncto*) por lo que no se puede, en este caso, hacer la extensión.

1ª Excepción. Ya se ha dicho (*supra* y en § CI) que la extensión tendría lugar si el motivo estuviera positivamente expresado en la ley o resultara evidente de sus términos como, por ejemplo, cuando sale de la ley divina, natural &c.&c. pues se descubriría más claramente que el motivo de la ley positiva²³⁶ pero entonces no podrá aceptarse más que uno solo.

Everhard, sin embargo, presenta varias restricciones a esta excepción. La primera, que la ley sea simplemente derogatoria; si fuera *penal* cualquiera que sea el motivo expresado no se podrá asignar más que uno y la extensión no tendrá lugar.

La segunda, que la ley derogatoria no se expresa de una manera *taxativa* o *limitativa*; como por ejemplo, si indica que solamente se aplicará en un caso, o *especialmente* para ciertos objetos, o durante *un tiempo determinado*, &c., en todos esos casos no habrá lugar a la interpretación extensiva.

La tercera, que el motivo de la ley derogatoria sea determinante, si es tan solo lejano no podrá recibir extensión²³⁷.

²³⁴ Los eruditos fundan esta decisión sobre una gran cantidad de textos, pero entre otros sobre este principio sacado de la ley única del Cod. *de inoffic. dot.: jura sunt juribus concordanda*; de donde se desprende que la derogación, en este caso destruiría la unidad de la que habla la ley.

²³⁵ Everhard, *Loc. argum. leg.* 79, n° 16. – Jo. de Imol. in I, *si verò*, § *de viro*, ff. en 5 y 6 col.

²³⁶ Everhard, *ibid.* n° 22. – En este caso la extensión no puede operar por hecho del hombre sino por hecho de la ley pues se considera que ésta habla por su motivo.

²³⁷ Véase la nota 225 en donde explico estos términos.

La cuarta que no exista dentro de la ley otro motivo no expresado que se oponga directa o indirectamente a la extensión.

La quinta por último, que el caso al cual se quiera extender la ley, sea tan favorable como la propia ley.

2ª Excepción. La segunda excepción a esta regla ocurre todas las veces que dos casos sean conformes exactamente y en virtud de la norma antigua, respecto de la materia que uno y otro tienen por objeto. Por ejemplo, la ley 2, ff. *de legat.* 1º, decide que aquél que no puede testar no puede hacer codicilos; supóngase ahora que una nueva ley decide que los menores de veinte años no puedan testar y con eso deroga la ley anterior que permitía testar a los catorce años. Ciertamente la disposición de la nueva ley se extenderá a los codicilos, sin embargo se limita en general esta excepción al caso en el que la extensión tenga lugar tratándose de las mismas personas²³⁸.

3ª Excepción. La regla sufre también excepción, cuando la nueva ley que deroga la anterior tiene por efecto regresar a la ley antiguamente observada, porque como toda cosa tiende a regresar a su estado natural²³⁹, la materia es favorable.

4ª Excepción. Una cuarta excepción tiene lugar en el caso donde resultaría absurdo no dar extensión a la ley: por ejemplo, el derecho canónico exigía la presentación de las cartas del legado pontificio para ciertos beneficios, hubiera sido absurdo decir que las cartas del papa mismo no pudiesen reemplazar las de su delegado. De ahí la extensión²⁴⁰.

5ª Excepción. Una quinta excepción tiene lugar cuando se trata de la salud del alma porque la materia es favorable y la ley recibe extensión aunque ésta sea perjudicial a las cosas²⁴¹. Así por ejemplo, si las ferias que tenían lugar en las fiestas de los Apóstoles se extendían a las fiestas de la Sma. Virgen²⁴², con mayor razón, porque se trata de la salud del alma, la extensión tendrá lugar²⁴³.

²³⁸ Everhard. *Loc. arg. leg.* 79, nº 27. – Jo. de Imol. &c. Además de la razón que dan aquí los estudiosos esta la derivada de la regla *non debet cui plus licet, quod minus est, non licere*

²³⁹ L. *si unus*, § *pactus ne peteret*, ff. *de pactis*. Everhard, *ibid.*

²⁴⁰ Gloss. in *clement. fn. de rescript.*

²⁴¹ Bartol. y DD. in leg. 4, §. *Cato*, col. 6, ff. *de verb. oblig.*

²⁴² Gloss. in leg. *omnes* 2, Cod. *de feriis*.

²⁴³ Gloss. in I. *sciant cuneti*, Cod. *de judic. crim.*

6ª *Excepción*. Otra excepción más ocurre cuando los términos de la nueva ley, tomada en su acepción más extensa, comprenden un caso que presenta un motivo más fuerte que el de la ley. Por ejemplo, la nueva ley excluye a la hija de la sucesión de sus padres en virtud de que tiene hermanos; es evidente que esta exclusión se extiende a la nieta que está incluida en la denominación de “hija”²⁴⁴.

7ª *Excepción*. Una séptima excepción tiene lugar cuando el caso al cual se quiere extender la ley está incluido dentro del caso tratado por la ley según el uso común del lenguaje²⁴⁵.

8ª *Excepción*. Una octava excepción tiene lugar cuando la nueva ley declara que lo que dispone es un ejemplo, entonces tiene lugar la extensión porque los ejemplos no limitan ni la regla ni la disposición²⁴⁶.

9º Finalmente, se exceptúa el caso en el que la ley quedaría sin efecto si no recibiera la extensión²⁴⁷.

SECCIÓN II

Cuáles son las leyes susceptibles de la interpretación extensiva

§ CVI

Se ofrece aquí una de las materias más abstractas y más difíciles del derecho. La mayor parte de los jurisconsultos están divididos sobre los principios adecuados para dirigir la mente en medio de las dudas y de las sutilezas de las cuales está erizada.

Sin embargo coinciden en clasificar las materias en las cuales la interpretación extensiva puede tener lugar, en tres clases:

1º Las leyes derogatorias (entre las cuales hay que colocar las leyes particulares o derechos singulares y exorbitantes del derecho común);

²⁴⁴ L. *filií appellatione*, ff. *de verbor. signif.* (*N del T*: en francés: Hija= fille; Nieta= petite-fille).

²⁴⁵ Jo. de Imol. y Everhard, *ibid.* I. 79, nº 37.

²⁴⁶ L.1, § *quod vulgò*, ff. *de vi et vi armat.*

²⁴⁷ C. *si civitas* 17 *de sentent. excomm.*

2º Las leyes penales;

3º Las leyes comunes o que no pertenecen a ninguna de las clases arriba mencionadas.

1ª SUBDIVISIÓN

Leyes derogatorias

§ CVII

Los ancianos doctores Constant Roger, Matthæ. Matthesselanus, Éverhard, &c. &c. establecen como regla general que las leyes derogatorias no son susceptibles de extensión, pero establecen tantas excepciones y restricciones a esta regla que nace la tentación de rechazarla.

Coraz, Balde, Paul de Castro y varios otros de hecho la han desechado; han admitido como regla la excepción, a saber, que en principio la extensión de las leyes derogatorias estaba permitida, pero a su vez han cargado esta regla de un sinnúmero de excepciones que parece que hay que desconocerla igual que la anterior. Forsterus, que hace el análisis de sus opiniones, hace hincapié en lo que ha servido para fundar la regla de unos es precisamente la serie de excepciones de los otros.

M. Thibaut establece un principio que cree adecuado para explicarnos estas contradicciones²⁴⁸. Su principio es bueno, sin duda y lo usaré pero está lejos de conseguir el fin que se propone.

Distingue dos casos:

O el motivo de la ley derogatoria se aplica a los casos previstos por las disposiciones de la antigua ley que deja subsistir o se aplica a los casos no previstos por ella.

En la primera hipótesis, la extensión no tiene lugar, porque aún si los motivos de la ley derogatoria convienen a los casos del anterior régimen, como éste régimen convenía a los casos que caían bajo su norma, es evidente que la nueva ley no podrá tener por efecto hacer entrar bajo su imperio los casos colocados bajo el régimen anterior porque sería derogarlo y suponemos lo contrario.

²⁴⁸ *Théorie de l'interprétation des lois*, § 20

En la segunda hipótesis, no estando previstos los casos de que se trata por el régimen anterior que la nueva ley deja subsistir, nada se opone a que ésta extienda hacia ellos su disposición.

Esta doctrina está fundada sobre el siguiente razonamiento: “La experiencia no pone al legislador a contemplar todos los casos, de ahí entonces que *casos no previstos por el legislador* y que no pudo prever, se presenten a la decisión dentro de las atribuciones del juez quien debe suplir con la extensión la imprevisión de la ley. Ahora bien, este razonamiento no podría aplicarse a las leyes derogatorias algunas de las cuales dejan subsistir disposiciones del antiguo régimen jurídico; pues se presume que el legislador que conoce todas las leyes existentes y que sin embargo no abroga mas que algunas deja subsistir *conscientemente* aquellas que no abroga.”

Sin embargo este principio no refuta la doctrina de aquellos que pretenden que las leyes derogatorias son susceptibles de extensión, incluso a los casos previstos por el derecho anterior²⁴⁹; es ahí donde radica precisamente la dificultad.

Cuando el lenguaje de una materia está bien hecho, esta materia es más o menos clara. Si se hubiera preguntado a los sabios jurisconsultos que han tratado de la interpretación extensiva lo que entendían por *leyes derogatorias*, ciertamente no se habrían puesto de acuerdo en su definición. Es entonces al momento de arrancar que hay que entenderse.

Toda ley que cambia el derecho anterior es necesariamente abrogatoria o derogatoria. Si lo cambia en su totalidad, lo abroga, si no lo cambia totalmente, lo deroga solamente, pero puede derogar más o menos. Si la derogación es tal que la parte del anterior régimen jurídico que deja subsistir no es más que una excepción, la nueva ley será una ley general y sin embargo, derogatoria; en el caso inverso, la nueva ley será excepcional pero siempre derogatoria. Por lo demás, la derogación trae necesariamente abrogación de toda la parte del régimen jurídico anterior que la nueva ley tiene por objeto²⁵⁰.

²⁴⁹ Forster. *Interpr.* lib.2, cap.2, § 2 n°s 8, 9,10, &c., y DD. ibi allegat.

He aquí su principal argumento: si una costumbre particular recibe extensión *contra el derecho común*, por identidad de motivos a casos parecidos (I. 32, ff. *de legib.*); con mayor razón debemos extender una ley posterior, *contraria al régimen anterior*, a los casos parecidos. (Coraz, en I. 40, § fin. *de pactis.*)

²⁵⁰ La abrogación de la ley es formal o tácita; es formal cuando la nueva ley pronuncia de una manera general la abrogación de las leyes precedentes relativas a la materia de la que se ocupa o

Estas nociones preliminares bastarán para la comprensión de la siguiente doctrina.

Las leyes excepcionales derogatorias, ¿son susceptibles de extensión? Mi respuesta es que, en principio, no.

Una ley excepcional supone una ley general o el derecho común de la materia. Ahora bien, varias leyes romanas defienden formalmente la extensión de toda disposición contraria al derecho común. *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias*. L. 14, ff. *de legib.* (Lo que se admite contra derecho no produce consecuencia jurídica, *N del T*).— *Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi*. L. 152, ff. *de reg. jur.* (Lo que fue admitido por necesidad no puede ser admitido como prueba, *N del T*)—*Jus singulare*, dice la ley 16, ff. *de legib.*, *est quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem, auctoritate constituentium introductum est, &c. &c.*

Aquí es necesario remarcar dos cosas: la primera que los jurisconsultos romanos emplean las palabras *ratio juris* para designar el derecho común, la ley general, pues los motivos de la ley son, a sus ojos (como lo demostré arriba en § XCVII), las leyes mismas; la segunda es la manera conforme la cual la última ley caracteriza al derecho común, *tenor rationis*. Esta palabra como lo explica bien Doneau²⁵¹, nos da la idea de constancia, de perpetuidad de una cosa, de tal suerte que todos los elementos que la constituyen estén estrechamente ligados entre sí y aparezcan como un todo homogéneo y continuo. Es en este sentido que debe entenderse el *tenor jurisdictionis* de la ley 5, en el Código, *quod metús causâ*; lo cual quiere decir la manera uniforme y constante conforme la cual el derecho se produce sobre una materia. Así mismo, Cicerón ha dicho²⁵² *tenor dicendi*, para significar la manera constante y general de hablar sobre un tema.

designa nominalmente tal y tal disposición; es tácita 1º cuando las disposiciones que encierra son evidentemente contrarias a aquellas de las leyes anteriores. 2º cuando el orden de cosas por el cual la ley anterior había sido creada, ha dejado de existir. Es el caso de aplicar la máxima, *cessante ratione legis, cessat lex ipsa*. (*Ndel T* Al cesar la razón de la ley, cesa la ley)

²⁵¹ *Commentar. jur. civ.* cap. XIV, nº 9.

²⁵² *In Orador. ad Brutum*.

Dicho esto y significando las palabras de los jurisconsultos romanos “*ratio juris*”, el derecho constante y habitual, el derecho común, veremos como una consecuencia natural y necesaria que las disposiciones de este derecho común se extiendan generalmente a los casos semejantes. De ahí sacaremos la consecuencia ulterior de que todo aquello que no sea derecho común será derecho excepcional cuyas disposiciones no son susceptibles de extensión pues, dado que el legislador, encargado de cambiar la ley, no deroga el régimen anterior mas que con las excepciones que introduce, deja evidentemente subsistir el anterior con todas sus cualidades, por consecuencia, como derecho susceptible de extensión. He ahí por qué la ley 14, ff. *de legib.*, dice: *Quod contra rationem juris* (es decir, el derecho común) *receptum est, non est producendum ad consequentias.*

§ CVIII

Antes de citar ejemplos en apoyo de mi doctrina, clasificaré las leyes derogatorias:

En el primer rango de leyes excepcionales derogatorias pondré los privilegios propiamente dichos; nadie los ha considerado jamás como susceptibles de extensión.

2° Las leyes excepcionales derogatorias de un principio riguroso de derecho natural o de derecho positivo (*jus singulare* ou *jus exorbitans*). Es a esta especie de leyes que se aplican directamente las máximas del derecho romano que acabo de citar y no son susceptibles de extensión²⁵³.

3° Las leyes excepcionales derogatorias del derecho común, *rationi juris* o *tenori rationis derogantes*. Es a propósito de estas leyes que ha nacido la gran controversia entre los jurisconsultos.

Pongo al principio de las leyes derogatorias de esta especie en derecho romano, todas las restituciones, los senadoconsultos Veleiano, Macedoniano, &c. &c. ¿Cuál era el derecho común relativo a los compromisos? que cada

²⁵³ Un pequeño número de jurisconsultos, a decir verdad, entre los que se cuentan Conrad, apoyados sobre algunos textos de derecho, se han apartado de este principio. Pero M. Thibaut (*Théorie de l'interprétation des lois*, § 19) demuestra la falsedad de esta opinión. Forster, Jean d'Imola, y un grupo de ancianos jurisconsultos lo habían demostrado antes que él.

contratante observaba religiosamente las cláusulas del contrato. Sin embargo el legislador, por consideraciones de orden público y de equidad general, sacadas de la decepción, de la debilidad de la edad, del sexo, &c. &c, ha juzgado conveniente introducir excepciones y derogar así el derecho común. De ahí la restitución completa (*restitutio ad integrum*) que redime a la mayor parte de los contratos onerosos en los que la equidad estaba torturada; el senadoconsulto Veleiano, que prohibía a las mujeres obligarse por otro; el senadoconsulto Macedoniano que anula todas las obligaciones suscritas por hijos de familia para provecho de los mutantes, &c. &c. Pero ¿serán susceptibles de extensión estas leyes excepcionales derogatorias? Sin duda, no. *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.* Por otro lado, *in his quae contra rationem juris constituta sunt, NON POSSUMUS SEQUI REGULAM JURIS*, (L.15, ff. *de legib*) Estas últimas palabras son de llamar la atención. En las leyes excepcionales en el derecho común, dice esta ley, *no podemos seguir la regla del derecho común*; es decir, como lo explica muy bien Doneau, no podemos dar extensión a estas leyes como se le daría al derecho común. *Regulam juris hic accipiemus, non regulam quidem juris communis, sed regulam de interpretatione juris et legum, quâ placet, jus constitutum porrigi ad eas causas, in quibus sit eadem ratio*²⁵⁴ Tratemos aquí sobre la regla del derecho, pero no la regla del derecho común, sino la regla sobre la interpretación del derecho y de las leyes, por medio de la cual se acepta que el derecho constituido se extienda hasta las causas en que se encuentre la razón misma. (*Traduc. MI*)

Pero entonces, ¿en qué se fundan los jurisconsultos que defienden la opinión contraria? principalmente en la ley 12 ff. *de legibus*, “No todos los casos, indica esta ley, pueden estar previstos por las leyes y senadoconsultos, pero cuando se presenta uno al cual el sentido de los mismos le conviene de una manera evidente, es deber del juzgador extender a ese caso sus disposiciones y de sentenciar en consecuencia²⁵⁵”.

²⁵⁴ *Comentar. jur. civ.* cap. 14, nº 10.

²⁵⁵ *Nonpossunt omnes articuli sigillatim, aut legibus, aut senatusconsultis, comprehendí: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.*

Este texto, excelente si se le entiende bien, tiene necesidad de ser aplicado con cuidado. Sin duda la ley no puede prever todo, se expresa de una manera general y deja enseguida a los hombres encargados de aplicarla el cuidado de interpretar todo su pensamiento, pero siempre de una manera conforme a las reglas del derecho y según las materias a interpretar, pues si la ley permite que en algunos casos se vaya más allá de los términos que se usan no es para autorizar la violación de los principios generales.

Por cuanto a los ejemplos extraídos del Código²⁵⁶ no tienen fuerza en la cuestión actual. Los emperadores que las emitían, no interpretaban en calidad de jurisconsultos, como lo indica muy bien M. Thibaut²⁵⁷, sino en su calidad de legisladores, encargados de cambiar la legislación a su gusto y, por consecuencia, dar extensión a los derechos excepcionales. Se cita la ley 23, ff. *de legibus*, para apoyar la opinión de los estudiosos, pero esta ley que autoriza la facultad de abrogar la ley (in fine), es contraria formalmente a la ley 2, en el Código, *que sit longa consuetudo*. Las numerosas controversias a las cuales esta antinomia ha dado lugar prueban al menos que la ley 32, ff. *de legib.*, debe ser aplicada con criterio. Los intérpretes hoy no la entienden en el sentido de Forsterus: una costumbre especial puede recibir extensión de manera que derogue el régimen jurídico anterior. (Véase más abajo, libro III, *Interpretación consuetudinaria o jurisprudencial*.)

Por lo demás si se observan en el Digesto algunos textos en donde se ha podido inducir que los jurisconsultos romanos han dado extensión a las leyes excepcionales derogatorias, se podría ver esta especie de interpretación como una *innovación legislativa* que habrían traído el tiempo, las circunstancias y las necesidades de la civilización y no como un procedimiento legítimo de interpretación. La prueba de mi opinión a este respecto se saca del razonamiento que hace Forsterus mismo, uno de los defensores más celosos de la doctrina que yo combato: “Así, dice este jurisconsulto, cuando el cambio de las leyes es requerido por las costumbres del estado, las circunstancias, &c. &c., las leyes

²⁵⁶ L. 5, Cod. *de bonis que liber*. L. fin. Cod. *de indict. vid. toll.* I. fin. Cod. *ad leg. Falcid. &c.*

²⁵⁷ *Théorie de l'interprétation logique*, § 20.

derogatorias son favorables; en consecuencia, *SON SUCEPTIBLES DE EXTENSIÓN*,²⁵⁸ tanto como el reclamo de su utilidad.”

§ CIX

Ahora bien, acabo de hacer una reflexión para el caso en donde la ley derogatoria es excepcional y deja por consecuencia subsistir el derecho común anterior; el caso contrario puede llegar y la ley derogatoria puede abrogar una parte tan considerable del derecho anterior que lo que queda no sea más que la excepción y la ley nueva, el derecho común. Pues, dicen los autores, el derecho común es lo que queda después del derecho particular o la excepción. *Jus commune accipere debemos id, quod post istud singulare adhuc manet*. Importa poco por otra parte, que la excepción surja del derecho antiguo o del nuevo. Según una ingeniosa ficción de Doneau²⁵⁹ todas las ramas de la legislación pueden ser consideradas como las partes separadas de un mismo todo, que actúan recíprocamente las unas sobre las otras y a las cuales se pueden aplicar los principios propios de una ley compuesta de varias cláusulas o párrafos²⁶⁰.

En la hipótesis que examino, es evidente que el nuevo derecho deviene derecho común y el derecho anterior, derecho excepcional; las reglas que he trazado arriba para la extensión de la ley a los casos semejantes permanecen las mismas, es decir que la extensión estará permitida para las disposiciones del nuevo derecho común que lo trae consigo. Estará prohibida para las disposiciones del derecho anterior convertido en excepcional. Dos ejemplos sacados del derecho francés esclarecerán este principio.

Antes del Código civil el régimen dotal era *derecho común* en las regiones de *derecho escrito*; las estipulaciones de comunidad, la sociedad de gananciales, &c. &c., eran la excepción. Hoy es el régimen de la sociedad conyugal que

²⁵⁸ Forster. *Interpr.* lib. 2, cap. 2, § 2, n° 10.

²⁵⁹ *Hoc saltem efficere omnes intelligeremus, ut priores cum posterioribus jungantur ita, ut, his conjunctis, una lex efficiatur ex duabus, eoque res deducatur, quasi una sit pars alterius....Nempè hoc valet, ut quod juris esset in una lege pluribus clausulis constante, id servandum sit in legibus prioribus et posterioribus inter se conjunctis.* (*Comment. jur. civ.* cap. 13)

²⁶⁰ Véase más abajo, *Interpretación restrictiva* los efectos que resultan de las relaciones que las leyes tienen entre ellas.

forma el derecho común (artículo 1393 del Código civil), el régimen dotal no es sino la excepción (artículos 1392 y 1393 del Código civil).

Supongamos ahora un contrato de matrimonio que no admite un régimen dotal y establece convenciones particulares, obscuras y susceptibles de ser interpretadas por extensión de uno de los derechos en vigor. Sería seguramente proceder de una materia contraria a los verdaderos principios de derecho y a los sanos medios de interpretación dar extensión a las disposiciones del régimen dotal, régimen excepcional, para interpretar las cláusulas que no recibiendo un sentido suficiente ni de sus mismos términos ni del conjunto del acuerdo del cual provienen, por ello se deja a las reglas de interpretación del derecho común, suplemento natural de todas las convenciones incompletas, inexactas u obscuras que no se encuentran colocadas en una de las categorías de los derechos excepcionales.

Mi segundo ejemplo está sacado del derecho relativo a las sucesiones. Antiguamente la sucesión testamentaria formaba la regla o el derecho común; la sucesión legítima era la excepción. Hoy es la sucesión legítima que forma la regla o el derecho común; la sucesión testamentaria no es sino la excepción. Debe aplicarse entonces aquí el principio que acabo de exponer.

Por lo demás, es una especie de extensión que yo llamaría interior y que tiene por objeto asegurar la ejecución de cada derecho excepcional, está permitida y no es de ella de la que me ocupo en este momento²⁶¹.

Para terminar lo que tengo que decir sobre el derecho común agregaré que le doy tal nombre al derecho común propio de cada materia de la legislación. Así, el derecho común de los contratos civiles, el estado de las personas, las cosas, en una palabra sobre las diferentes partes del derecho público o privado, será el derecho común propio de cada una de estas materias que podrán sufrir eventualmente nuevas subdivisiones o clasificaciones.

Cuanto a los casos particulares en los cuales las leyes excepcionales derogatorias admiten la extensión, véase abajo (§ CV). Hay que añadir todavía el caso en el que el legislador hubiera declarado expresamente que el derecho excepcional recibiría la extensión.

²⁶¹ Por ejemplo, cuando los esposos han declarado casarse bajo el régimen dotal, o bajo cualquier otro régimen que sea una excepción al derecho común, las obscuridades que resultan de su acuerdo de voluntades deben ser interpretadas por las reglas especiales del régimen excepcional que han adoptado y, por consecuencia, también por extensión de las disposiciones particulares de este régimen.

§ CX

¿Cuáles son los principios según los cuales se debe resolver que una ley deroga a otra o incluso la abroga?

Llamo la atención antes que nada sobre el hecho de que las leyes pueden parecer contrarias sin serlo en el fondo²⁶².

En efecto, puede suceder, 1º que la ley nueva no haga sino explicar la ley anterior que era obscura o sobre el sentido de la cual los intérpretes dividieron las opiniones²⁶³. 2º que la ley nueva establezca simplemente diferencias con la ley anterior²⁶⁴, o incluso la supla²⁶⁵; 3º finalmente que la derogue y la limite²⁶⁶. Por otro lado, no debe presumirse que la nueva ley innova o deroga a la antigua. *Lex nova, nonnisi evidentissimâ æquitate. constituenda est, quia novitatis solent scandala parturire.* (L.2 de constitut. princip.)

§ CXI

Para asegurarse de la derogación y apreciarla bien hay que comparar con exactitud a las leyes.

Entre dos leyes contrarias una es preferible a la otra por tres causas principales:

La primera de estas causas resulta del *tema* mismo de la ley o de la materia que trata; la segunda del *modo* o forma de la ley; la tercera, de su *calidad*.

Cuando la contrariedad entre las leyes debe ser resuelta por la superioridad de la materia que tratan una y otra, hay que seguir las siguientes reglas:

1º La ley que dispone sobre religión o sobre las materias religiosas deroga a aquella que no dispone más que sobre las materias profanas y debe ser preferida sobre ésta; porque la ley que regula las materias religiosas o sagradas tiene

²⁶² 1 Constit. § *quibus*.

²⁶³ L. *apud antiquos*. C. *de fur.* ; I, fin. C. *de serv. et aq.*

²⁶⁴ Instit. *de rer. divis.* § *cùm ex aliena*.

²⁶⁵ L. *prætor*. § *hæc differentia*, ff. *vi bonor. raptor*.

²⁶⁶ L. fin C. *quib. caus. in integr. restit. non est necess.*

por fin el bien común por excelencia²⁶⁷. De dos causas que concurren la que es de un orden superior debe predominar sobre la otra²⁶⁸.

2º La ley que dispone de los bienes del alma deroga a la que no dispone sino bienes del cuerpo y debe preferirse sobre ésta²⁶⁹ porque el alma es la parte más preciosa de nuestro ser y debemos soportar mil tormentos antes que mancillarla²⁷⁰. La ley que dispone de los bienes del cuerpo deroga a aquella que no dispone sino cosas exteriores dado que la primera deriva del *derecho natural*²⁷¹ y que la menor de las penas corporales es más grave que la más grande de las penas pecuniarias²⁷².

Se sigue de ahí que la ley que consagra un principio de derecho natural debe ser preferida a la que no consagra sino un principio de simple equidad. Por ejemplo, por muy noble que sea, conforme a la religión y a la equidad, que el hijo alimente al padre en necesidad, no deja de estar obligado el padre a dar alimentos a su hijo por todos estos motivos y, además, porque viene de una ley natural dar alimentos al hijo al que le ha dado vida. De ahí los estudiosos deciden que si un individuo pobre tiene un padre y un hijo igualmente ricos, debe exigir alimentos más a su padre que a su hijo.

La ley que me ordena defender mi propiedad deroga a la que me obliga a defender la propiedad de otro, pues la caridad bien entendida empieza por uno mismo²⁷³.

3º La ley que regula el interés público deroga a la que no rige sino el bien particular²⁷⁴.

²⁶⁷ L. *sunt personæ*, ff. *de relig. et sumpt. fun.*; I. *locum*, ff. *de usufruct.*; I.1, § *hujus studii*, ff. *de justit. et jur.*, &c. &c.

²⁶⁸ Cap. *si à sede*, et cap. *quamquàm de præb.* lib.6.

²⁶⁹ L. *sancimus*, C. *de ss. eccles.*

²⁷⁰ L. *isti quidem*, ff. *quod metùs causâ.*

²⁷¹ L. *ut vim.*, ff. *de just. et jure.*

²⁷² L. *in servorum*, ff. *de panis*, e ibi Gloss.

²⁷³ L. *præses*, C. *de servit. et aqua*, y I. 1, § *officio*, ff. *de tut. et rat. distrab.*

²⁷⁴ L. *veluti*, ff. *de just. et jur.*, y I. *minimè*, ff. *de relig. et sumpt. fun.*

4º La ley que incluye un principio de equidad deroga a la que regula conforme al rigor de derecho²⁷⁵, pues la equidad no es otra cosa que el acto de un juicio sano conforme a la equidad natural²⁷⁶.

5º La ley que regula un caso de necesidad deroga a la que no regula sobre un caso de tal naturaleza²⁷⁷.

6º La ley que consagra un derecho voluntario debe ser preferida a la que establece un derecho contrario a la voluntad de los hombres²⁷⁸.

7º La ley que trata un derecho ordinario deroga a la que no contiene sino un derecho extraordinario o subsidiario²⁷⁹.

8º El derecho que se tiene por sí mismo es más fuerte que el derecho que viene de otro²⁸⁰.

9º Finalmente la ley que contiene una disposición favorable deroga a la que encierra una disposición odiosa²⁸¹.

§ CXII

Cuando la derogación entre dos leyes contrarias debe ser determinada por el modo o la forma misma de la ley, hay que decir: 1º que la ley que ordena o que *prohibe*, deroga a la que permite o tolera²⁸². Por ejemplo, en el derecho romano la regla que permitía a todo individuo acusar como sospechoso (o infiel) a un tutor estaba limitada por esta otra regla: que un liberto no puede acusar a su patrón; en el derecho francés el artículo 967 del Código civil dispone que *toda persona podrá disponer por testamento, &c. &c.*, pero el artículo 901 dice que *para hacer una donación entre vivos o en testamento, es necesario estar en su sano juicio*, de donde se sigue que el que no está en su sano juicio no puede hacer testamento. La disposición del artículo 967 siendo simplemente permisiva o

²⁷⁵ L. *placuit*, C. *de judic.*; I. 1, C *de legib.*

²⁷⁶ L. 1. § *quod quis*, ff. *si quis test. lib. esse juss.*

²⁷⁷ L. fin. C. *qui testam, facere poss.*, y I. 2, C. *ad leg. Rhod. de jact.*

²⁷⁸ Argum. leg. *admonendi*, I. *ex duobus*, ff. *de jurejur.*, y I.1, § 1 *de oper. nov. nunc.*

²⁷⁹ L. *in cause*, ff. *de minorib.*

²⁸⁰ L. *si augusta.*, ff. *delegate*, 2; I. *in libello*, ff. *de captiv et postl. revers.*

²⁸¹ Arg. cap. *odia de reg. jur. in 6* y I. fin. § *Si Titius*, ff. *de vulgar. et pupill. substit.*

²⁸² *Hac consultissima*, C. *qui testament. facere poss.* L. 1. ff. *ad leg. Falcid.* y I tutor ff. *de susp. tutor.*

declarativa de un derecho y la del artículo 504 prohibitiva o limitativa, ésta deroga necesariamente a la primera. Agréguese que según Bartole cuando una cosa puede ser considerada como accesoria al mismo tiempo a la disposición que permite y a la disposición que prohíbe, debe considerarse prohibida²⁸³.

2º Hay que tener como regla que la ley que ordena, prohíbe o permite, deroga a la que sólo invita o aconseja²⁸⁴, porque es más propio de la naturaleza de la ley el ordenar que el aconsejar, &c. &c.²⁸⁵;

3º La ley que dispone principal y directamente sobre una cosa deroga a aquella que no dispone sino sobre accesorios o sobre la misma cosa pero indirectamente²⁸⁶;

4º Por último, la ley cuya ejecución tiene por fundamento esencial la verdad deroga a la que procede a partir de simples presunciones²⁸⁷.

§ CXIII

Cuando la derogación debe ser determinada por la *cualidad* misma de la ley, hay que decir:

1º Que las leyes de fuero exterior derogan a aquellas de fuero interior ante los tribunales²⁸⁸

2º Que la ley constantemente observada deroga a la que no lo es o lo es menos²⁸⁹;

3º Que la ley nueva deroga a la ley anterior²⁹⁰;

4º Que cuando dos leyes contrarias son promulgadas al mismo tiempo, la más reciente deroga sin embargo a la precedente según su orden²⁹¹;

²⁸³ Bartol in leg. *ambiciosa* circa fin. vers. *quinta regula*, ff. *de decre.*, *ab ord.*, *Fac.*.

²⁸⁴ L. *si quibus. de rei vindic.*; I. *pacto*, ff. *de transact.*

²⁸⁵ Argum. leg. *cum quid*, ff. *de si certum petat.*

²⁸⁶ Bartol. in leg. *ambiciosa*, ff. *de decret. ab ordin. fact.*

²⁸⁷ L. fin ff. *de probat*; I. *contin.* § *illud*, ff. *de verbor. oblig.*

²⁸⁸ (*N del T: – Nouveau Petit Larousse – Fuero exterior = autoridad de la justicia humana; Fuero interior = la conciencia*) C. *tua*, Extrav. *de sponsal.* C. *inquisitio*, *de sent. excom.*

²⁸⁹ L. *minimè*; I. *de quibus in fin.*, y I. *si interpret.* ff. *de legib.*

²⁹⁰ L. *non est novum*, cum leg. seq. ff. *de legib.*

²⁹¹ L. *sed et posterior*, ff. *de leg.*

5º Que la ley especial deroga a la ley general en virtud de la regla: *In toto jure, generi per speciem derogatur* (En derecho, la especie deroga al género. *N del T*)²⁹²;

6º Que la ley que incluye una cláusula derogatoria, por ejemplo, *que la presente ley sea observada no obstante toda disposición contraria; que todo lo que se haga en contra de la presente ley será considerado como nulo y no sucedido, &c. &c.*, deroga a la ley contraria incluso posterior²⁹³;

7º Que la ley fundada sobre una causa más útil, más privilegiada o más favorable, debe ser preferida a la ley fundada sobre una causa menos útil, menos privilegiada o menos favorable²⁹⁴;

IIª SUBDIVISIÓN

Leyes Penales

§ CXIV

La cuestión de saber si las leyes penales son susceptibles de extensión no es menos compartida por los autores que la relativa a las leyes derogatorias. M. Thibaut reconoce la extensión de estas leyes; he aquí un resumen de su doctrina.

Los autores que rechazan toda extensión de las leyes penales se apoyan, unos en las leyes 42 ff. *de pœnis*²⁹⁵, y 155, § 2, ff. *de reg. jur.*²⁹⁶; los otros, principalmente en la razón de que un derecho particular no es susceptible de recibir extensión. Pues, dicen, cada ley penal, como la obra propia del derecho civil, encierra siempre un derecho particular; por otra parte, ¿cómo afirmar de una manera positiva que los motivos de una ley penal aplicables a un caso se encuentren perfectamente en otro?

²⁹² L. 80, ff. *de reg. jur.*

²⁹³ L. *sed et posterior*, ff. *de legib.*

²⁹⁴ L. *quoties, de reg. jur.*; I. 1, C. *de privileg.*, y I, *verùm*, § *seq. ff. de minorib.*

²⁹⁵ *Interpretatione legum pœnæ moliendæ sunt potius, quàm asperandæ.*

²⁹⁶ *In pœnalibus causis benignius interpretandum est.*

De inicio las dos leyes citadas al apoyo de esta opinión, responde M. Thibaut, no se refieren a la materia (la extensión de las leyes penales); ellas no se ocupan mas que del caso en el que la ley presenta *varios sentidos* y deciden que en la duda debe preferirse el sentido menos riguroso; pero no se puede extraer de esta decisión el que el motivo de una ley penal no se aplique a los casos no previstos²⁹⁷.

Por cuanto a la razón extraída de la naturaleza de las leyes penales, es verdad que la filosofía moderna ve un derecho particular en cada ley penal, pero los jurisconsultos romanos no habían admitido este principio y no se inclinan a dar extensión a las leyes penales dado que los motivos de estas leyes pueden aplicarse a los casos no previstos, Así, ningún razonamiento plausible podría determinarnos a considerar las leyes penales como excluidas de la regla establecida por las leyes 10–14, ff. *de legib*²⁹⁸.

Por muy convincente que sea la opinión de M. Thibaut, no puedo compartirla. Forsterus mismo, uno de los primeros en abrazar dicha opinión, no la admite sino con una sabia restricción. Según él la extensión de las leyes penales ocurre siempre que se trate de impedir que un crimen quede impune²⁹⁹. Se funda principalmente en la ley 7 del Código, de *pœnis*³⁰⁰; es en este sentido que explica las máximas siguientes: “Cuando se trata de castigar un crimen la ley penal debe ser tomada en un sentido amplio (*Interpretatio lata sumi debet, cùm agitur de delicto puniendo*). Menoch. *de Arbitr.* q. 69, n° 24. Cuando las palabras enuncian un delito de una manera determinada, deben ser interpretadas más bien en mala parte. *Quando verba sonant aliquantulum in delictum, tunc potiùs interpretanda sunt in malam quam in bonam partem*. Prosper Farinac. *Consili.* 25, n° 13.

²⁹⁷ *Théorie de l'Interprétation des lois*, § 21

²⁹⁸ *Neque leges, neque senatusconsulta, ità scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendatur: sed sufficit et ea quæ plerùmque accidunt, contineri.* (L. 10, ff. *de legib.*) &c. &c.

²⁹⁹ Cita la ley 108, ff. *de reg. jur.* *Ferè in omnibus pœnalibus judiciis et atati et imprudentie succurritur*, dispone esta ley; agrega a continuación: *non quidem quoad impunitatem, nam id vetat lex 7, C. de pœnis, &c.*

³⁰⁰ *Impunitas delicti propter atatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest.*

Es también en este sentido que hay que entender el siguiente aforismo de Bacon (el 13): *Durum est torquere leges, ad hoc ut torqueant homines. Non placet igitur extendi leges pœnales, multò minùs capitales, ad delicta nova. Quòd si crimen vetus fuerit, et legibus notum, sed prosecutio ejus indicat in casum novum à legibus non provisum, omninò recedatur à placitis juris, potiùs quàm delicta maneant impunita*” Es duro torcer las leyes para que, a propósito, tuerzan a los hombres. Por tanto, no parece bien extender las leyes penales, mucho menos las capitales, a nuevos delitos. Y si un viejo crimen fuera conocido por las leyes, pero su prosecución indica que no ha sido previsto como caso nuevo por las leyes, debe apartarse absolutamente de los principios (de las opiniones) del derecho, antes que los delitos queden impunes. (*Traduc. MI*)

Sin embargo, cuando se trata de aplicar la pena, la ley debe tomarse en sentido estricto, según Forsterus; y aquí se aplican las diversas leyes romanas y las decisiones de los autores que prescriben la moderación de las penas³⁰¹.

§ CXV

Esta doctrina, mejor, sin duda que la de M. Thibaut, no me parece satisfactoria. Prefiero en todo la de Everhard que voy a resumir rápidamente después de hacerle sufrir algunas modificaciones.

Este autor establece en principio que las leyes penales no son susceptibles de extensión³⁰². Se funda principalmente en la similitud que percibe entre las leyes penales y las leyes derogatorias. La máxima *odia restringenda, favorabilia amplianda* (I. 19. ff. *de lib. et posth.*) Las conductas odiosas (desagradables, ofensivas) deben restringirse, las favorables, deben ampliarse. (*Traduc. MI*), y algunos textos del derecho romano parecen también autorizar su opinión, sin embargo establece varias excepciones a esta regla.

1º La extensión de la ley penal tiene lugar cuando se aplica a un caso semejante en todos los puntos al que ella ha previsto y en el cual se encuentran los mismos motivos, o motivos más fuertes, que el de la ley, siempre que se dé

³⁰¹ L.37, ff. *de minorib.* Philip. Decius in I. *imperium* 3, ff. *de jurisd.* Véase Forster. *Interpr.* lib. 2, cap.2, § 4, nº 9

³⁰² *Loc. argum. leg.* 79, nº. 63. Const. Roger., Mattahæ. Mattessell. y otros adoptan el mismo principio. (*Véase Forster. ibid.*)

entre las mismas personas³⁰³. Por ejemplo, la ley 7, § 2, ff. *de jurisdictione*, dispone que *si alguien altera fraudulentamente lo que está escrito como disposición permanente de la ley, sean en el álbum, sea en el papel, sea sobre cualquier otra materia dirigida y a la vista del pueblo* será condenado a pagar quinientas piezas de oro³⁰⁴. Se cuestiona si incurrirá en la pena el que haya alterado la ley sea antes de la exhibición del álbum³⁰⁵ u otro objeto en el cual la ley está escrita, sea durante su exhibición. Pomponius decide que tiene lugar a extender la ley a ese caso y que se incurre en la pena. (*Quod, si dum proponitur, vel ante propositionem, quis corrupterit, edicti quidem verba cessabunt, Pomponius autem ait sententiam edicti porrigendam esse ad hæc*). Hay aquí, evidentemente, identidad en los motivos y entre las personas. De la misma manera, en el derecho francés, el artículo 145 del Código penal dispone: “Todo funcionario o servidor público que *en el ejercicio de sus funciones* haya incurrido en falsedad,

“Sea por falsedad en las firmas,

“Sea por alteración de actas, escrituras o firmas,

“Sea por suposición de personas,

“Sea por escrituras hechas o intercaladas en registros u otros actos públicos después de su confección o cierre,

“Será condenado a trabajos forzados a perpetuidad.”

Se cuestiona si la disposición de este artículo se podría extender al caso del servidor público que la víspera de entrar en funciones hubiera incurrido en falsedad en la calidad que va asumir, con una fecha perteneciente a la época en la que él ya estará en funciones. La ley no lo dice pues prevé solamente el caso del servidor público que incurre en falsedad *en el ejercicio de sus funciones* y en la especie él no ejercía las funciones cuando incurrió en la falsedad. ¿A quién se le ocurrirá dar esta interpretación a la ley?, ¿No es evidente que en la mente y en la voluntad de la ley está el que la disposición se extienda al caso presentado?, ¿No sería burlarse de su voluntad si se rehúsa hacer la extensión?

³⁰³ Vid. Gloss. in *Clement.* 2, in verbo *Bonum*, &c.&c.

³⁰⁴ *Si quis id, quod jurisdictionis perpetue causâ, non quod prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corrupterit; datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est.*

³⁰⁵ *N del T:* Album: Tablilla blanca para inscripciones expuesta públicamente.

2º La regla cesa y la extensión tiene lugar cuando se trata de impedir que la ley sea ilusoria. Por ejemplo, Clemente I dispuso penas contra los que enterraban a los usureros en los cementerios, esta disposición se extendía, con razón, a los que los enterraban en las iglesias pues el motivo era más fuerte. Si no se hubiera dado extensión a esa disposición, ésta hubiera resultado ilusoria.

El artículo 301 del Código penal define así el envenenamiento: “Es envenenamiento calificado todo atentado a la vida de una persona por efecto de substancias que pueden dar la muerte más o menos rápidamente, de tal manera que estas substancias hayan sido empleadas o administradas y que hayan sido la causa” Ciertamente esta ley debe extenderse al caso donde el culpable hubiera empleado, para consumar el crimen vidrio molido en pequeñas agujitas distribuidas en un manjar, &c.&c. porque aunque con dificultad pueda considerarse a ese objeto bajo la denominación de *substancias*, sería dar una interpretación judaica a la ley el limitarse al sentido propio de la palabra que ha empleado, cuando su espíritu reclama evidentemente la extensión. *Non enim sermoni res, sed rei sermo subjectus est.* Pues el asunto no está sujeto al discurso, sino el discurso al asunto. (*Traduc. MI*) (Quintil. lib. 8 *Instit. orat.* c.1.) – *Leges magis rebus, quàm verbis, videntur impositæ.* Las leyes parecen más bien impuestas a las cosas que a las palabras. (*Traduc. MI*) (L. *omne común. de leg.*); e *In legem committit, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem* Infringe una ley el que ha abrazado las palabras de la ley y se apoya en ella contra su voluntad. (*Traduc. MI*) (L.5, Cod. *de legib.*)

3º La extensión tiene lugar entre dos materias iguales a los ojos de la ley o asimiladas por ella. Por ejemplo la ley 12, ff. *ad leg. Juliam de adulteris*, dispone que estos términos de la ley penal: *ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo*, se extiendan al que ha aconsejado el crimen; ad eum qui suasit³⁰⁶, et ad eum qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent: porque, a los ojos de la ley la materia es la misma en los dos casos.

³⁰⁶ La ley 1, ff. § 12, *de vi et de vi armata*, establece el mismo principio. *Dejecisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel jussit ut aliquis dejiceretur: parvi enim referre visum est, suis manibus quis dejiciat, an verò per alium. Quare et si familia mea ex voluntate mea dejecerit, ego videor dejecisse.* Véase el artículo 60, Código penal.

El artículo 381 del Código penal dispone: “Serán castigados con pena de muerte los individuos culpables de robos cometidos con la concurrencia de las cinco circunstancias siguientes:

1º Si el robo se comete durante la noche;

2º Si es cometido por dos o más personas;

3º Si los culpables, o uno de ellos portaban armas aparentes o escondidas;

4º Si cometieron el crimen con la ayuda de fractura desde el exterior o escalando o con ganzúas, en una casa, apartamento, habitación, o alojamiento habitados o destinados a ser habitados o sus dependencias, &c. &c.;

5º Si cometieron el crimen con violencia o amenaza de hacer uso de sus armas.”

Se cuestiona si habrá lugar a aplicar este artículo en el caso en el que, en lugar de consumir directa y materialmente un robo, el culpable haya, con todas las circunstancias previstas, forzado a un individuo a suscribirle títulos de crédito o a darle finiquitos tendientes a liberarlo. Debe decidirse que es necesario hacer la extensión también a este caso. Hacerse suscribir títulos o finiquitos en las circunstancias previstas, el culpable consume el mismo crimen que si hubiera robado realmente el importe de los títulos o finiquitos; pues *qui actionem habet, rem ipsam habere videtur*. No está permitido por otra parte el examinar si el suscriptor de los títulos era o no solvente.

4º La extensión tiene lugar, cuando una ley interpretativa o declarativa de una ley anterior, no se expresa sino para un caso que da como ejemplo; debe de extenderse su aplicación igualmente a todos los otros casos que no hayan sido expresados y que se encuentren comprendidos en la disposición de la ley precedente. Tal sería el caso en el que la ley declarara que su disposición penal no debe extenderse a un asesinato cometido por un loco³⁰⁷; es evidente que esta excepción se extienda al caso de heridas o daños por parte del loco, aunque la ley no lo explique así.

5º La extensión tiene lugar cuando la ley penal emplea en ciertos casos el singular, siendo que está en su espíritu el que se extienda al plural y al revés. Por ejemplo, el artículo 364 del Código penal dispone: “El falso testimonio en materia correccional, de policía o de civil que haya recibido dinero, una re-

³⁰⁷ L.13, ff. § 1, *de Ofic., præsid.* – Código penal. artículo 64.

compensa cualquiera o promesas, será castigado a trabajos forzados temporales. En todos los casos lo que el falso testigo haya recibido será confiscado”

Debe extenderse este artículo al caso en el que haya varios falsos testigos igual que al caso en que haya uno solo.

Al revés, el artículo 365 siguiente dispone: “El culpable de sobornar testigos será condenado a la pena de trabajos forzados, &c. &c.” Es evidente que esta disposición se extenderá al caso en donde un solo testigo haya sido sobornado.

6º Finalmente, la extensión de las leyes penales estará generalmente autorizada cuando hayan sido emitidas para la conservación y la tranquilidad de la sociedad³⁰⁸, como sería el caso de reprimir los delitos y crímenes contrarios a la equidad natural, como el robo, el adulterio, el homicidio³⁰⁹, &c. &c. siempre que haya identidad de motivos o motivos más fuertes aunque sean personas diferentes³¹⁰.

Sé que el artículo 4 del Código penal dispone que “ninguna contravención, ningún delito, ningún crimen pueden ser castigados con penas que no hayan sido establecidas por la ley antes de la comisión de los mismos.”³¹¹

Este artículo, bien entendido, significa que no puede aplicarse el Código penal a casos no previstos por él; disposición fundada sobre el principio de que la ley permite lo que no prohíbe. Pero no resulta de ahí que no se pueda dar extensión a la ley penal en el sentido de que todo lo que esté autorizado por el razonamiento, por la legítima interpretación de las palabras, en fin, por la voluntad misma de la ley, explícita o implícitamente incluida en su enunciado debe ser exactamente observado. Es en este mismo sentido que creo fundadas las diversas clases de extensiones que vengo de establecer.

³⁰⁸ L.13, ff. *de Ofic. presid.* Everhard, *Loc. arg. leg.*79, nº 71.

³⁰⁹ L. *ut vim.*, ff. *de just. et jur.*; I. 1, ff. *de furtis &c.* Steph. de Federic. 4 part. nº 90.

³¹⁰ Everhard, *ibid.*

³¹¹ Este artículo repite las disposiciones del artículo 8 de la constitución de 1791 y los artículos 2 y 3 del Código de delitos y penas.

III SUBDIVISIÓN

Leyes de Derecho común (o que no pertenecen a ninguna de las Clases arriba indicadas)

§ CXVI

En lo que respecta a las leyes de derecho común, los intérpretes han resuelto unánimemente que éstas reciben extensión en casos de analogía cuando hay identidad en los motivos o hay motivos más fuertes. Se basan para ello particularmente en las leyes 10 y siguientes, ff. *de legib.*³¹², pues el motivo de la ley extiende o restringe lo que dispone, como ya lo dije en § CII³¹³, y la generalidad del motivo hace general la disposición de la ley³¹⁴.

Esta regla tiene lugar: 1º cuando el motivo se encuentra expresado en la ley, pues entonces es menos una *extensión*, según la acepción propia de la palabra, que una *compreensión*³¹⁵, y el motivo expresado en la ley se reputa ley general³¹⁶, en consecuencia, como el caso parecido de que se trata, se considera expresado en la ley asimismo debe aceptarse que se encuentra comprendido en su motivo³¹⁷.

³¹² Forster. *Interpr.* lib. 2, § 5. – Everhard, *Loc. argum. leg.* 79, nº 74.

³¹³ La ley 27 ff. *de acquir. possess.*, por ejemplo, decide que el furioso no puede perder la intención de poseer, por extensión del principio según el cual no puede tener intención de poseer. *Si is qui animo possessionem saltus retinerit, furere cepisset, non potest, dum fureret, ejus saltus possessionem amittere, QUA FURIOSUS NON POTEST DESINERE ANIMO POSSIDERE.* Por otro lado, la ley 6, § 2, ff. *de jure patronatus*, dispone que aunque la ley prohíbe al patrón bajo pena de perder sus derechos de patrón, constreñir por juramento a su liberto de no casarse, sea general y no se hace ninguna distinción, hay que entenderla sin embargo en el sentido de que se aplica a los libertos que pueden tener hijos y no a los otros. *Quamvis nulla persona lege excipiatur, tanem intelligendum est de his legem sentire, qui liberos tollere possunt.* (Véase otro ejemplo en la ley 11, § 1, ff. *de munerib. et honorib.*) Es así que el motivo de la ley restringe su disposición.

³¹⁴ Riminald. *Consil.* 183, nº 3.

³¹⁵ DD. in Authent. *quas acciones, &c.*

³¹⁶ Decius in leg. fin. Cod. *de pact.*

³¹⁷ L.6, § 1. ff. *de verbor. signif.* – *Parisiens. Consuetud.* lib. 3, 66, nº 63.

2º Cuando no estando el motivo expresado en la ley no se puede sino asignárselo³¹⁸.

3º Finalmente, en todos los otros casos donde tiene lugar la extensión de las leyes derogatorias (*Véase* arriba § CV).

§ CXVII

Sin embargo esta regla sufre varias excepciones. La primera se da cuando se trata de dar extensión a términos puramente enunciativos porque regularmente los enunciados no encierran ninguna disposición³¹⁹.

La segunda, cuando se trata de darle extensión a las palabras puramente narrativas pues las cosas que expresan son más de naturaleza de ser probadas más que probar ellas mismas³²⁰. Esta excepción tiene lugar sobre todo cuando el dispositivo tiene más extensión que la parte narrativa pues entonces esta última no se considera más que como la causa impulsiva de la ley³²¹. (*Véase* arriba § CII)

IIª PARTE

§ CXVIII

Interpretación restrictiva (§ LXXI)

La interpretación restrictiva ha sido rechazada por un gran número de autores³²²; descansa sin embargo en los mismos principios que la interpretación extensiva. Si la regla: *scire leges, non est earum verba, sed vim ac potestatem tenere* (Conocer las leyes no es saber sus palabras sino su fuerza y su espíritu, *N del T*), es verdadera para una, lo es también necesariamente para la otra, pues ¿Qué es lo que se busca? la voluntad del legislador, el sentido obligatorio de la ley; entonces, si el primer deber del intérprete es de buscar

³¹⁸ Forster, *ibid.* Everhard, *ibid.*

³¹⁹ L. 7, Cod. *de testam. milit.*

³²⁰ Bald. in leg. *non epist.* 13, Cod. *de probat.*

³²¹ Jean André, in cap. *quoniam* 4.

³²² Son citados por Forster, *Interpr.* lib. 2, cap. 3, nº 3.

este sentido, incluso más allá de los términos usados, no es menos su deber de buscarlos del lado de los términos, porque todos los autores reconocen que ese sentido es la ley toda entera (§ LXXII y § XCVII).

Solamente convendremos en que el uso de la interpretación restrictiva debe ser sometido a condiciones más severas que el de la interpretación extensiva. Deduciremos las causas de ello más tarde.

Por muy grande que sea la variedad de las opiniones sobre los signos propios para autorizar la interpretación restrictiva, me estaré a este simple principio: todas las veces que se demuestre a mi razón que las palabras empleadas por el legislador dicen más cosas que las que él hubiera querido que dijeran y que por consecuencia el sentido de esas palabras no es el sentido de la ley, me apegaré con todos los procedimientos que sugieren el razonamiento y la experiencia, a descubrir este último sentido, el único obligatorio para mí.

Admitiré entonces algunos principios aptos para dirigirme en tal búsqueda.

Así, reconoceré que se puede hacer resultar la obligación de restringir la ley:

- 1º De sus diferentes partes;
- 2º De sus motivos;
- 3º De la equidad;
- 4º De la razón natural;
- 5º De otras leyes positivas.

§ CXIX

Restricción de la ley, resultando de sus diferentes partes

Puede suceder que el legislador de una definición o que se exprese de una manera general al inicio de la ley y que rechace enseguida este enunciado, sea en su totalidad, sea en parte, o que lo derogue solamente y lo modifique en virtud de la regla *in toto jure, generi per speciem derogatur*. (En el derecho la especie deroga al género *N del T*)

Puede suceder, por el contrario, que comience la ley por un enunciado particular y la termine por un enunciado general. En este caso, como en el otro, tendrá lugar a aplicar la misma regla y el enunciado particular derogará al general.

La ley 7 del Digesto, *de supellect. leg.*, nos ofrece un ejemplo del primer caso. Celso reporta, en el 1er §, la opinión de Tubero y parece aprobarla, pero la rechaza enteramente hacia el fin de la ley.

“Tubero ensaya de definir así lo que se entiende por mueble: todo instrumento del padre de familia propio para los usos ordinarios de la vida y que no es susceptible de ser clasificado en ninguna otra especie de objetos; por ejemplo, las provisiones alimentarias, el dinero, los vestidos, los adornos, los instrumentos para arar o los que sirven para la casa. Y no hay que sorprenderse³²³ (ni por consecuencia cambiar la definición) si el tiempo y los usos de la ciudad han hecho variar la acepción de esta palabra; pues antiguamente se servían de muebles de tierra, de madera, de vidrio, de bronce; hoy los muebles son de marfil, de carey, de plata, incluso de oro o de piedras preciosas; de suerte que es más bien la forma que la materia lo que se considera en los muebles; no se pregunta tanto si es un vestido sino si está hecho de oro. Servius confiesa que habría que examinar en qué sentido el que ha legado muebles está habituado a emplear esta palabra. Sin embargo si era usual emplearlo para designar las cosas que pertenecen evidentemente a otra clase de objetos, como, por ejemplo, la vajilla de plata, los manteles, las togas, &c. &c. no piensa que esas cosas estuviesen comprendidas en el legado de los muebles; pues deben interpretarse las palabras, no según la opinión particular de cada uno, sino más bien del uso común. Tubero, añade Celso, no comparte este sentimiento, pues, ¿cuál es el oficio de las palabras, según él, si no es el de verter las ideas del que habla? Ciertamente no creo (siempre la opinión de Tubero) que una persona diga otra cosa distinta a la que piensa, porque habrá empleado para decir esa cosa, la palabra que usa habitualmente. En efecto, las palabras están hechas para expresar las ideas y nadie se considera que ha dicho lo que no tenía realmente en la mente. Pero, continúa Celso, por muy sugestivas que sean para mí la autoridad y la sabiduría de Tubero, yo me alíneo con la opinión de Servio: yo no puedo concebir que alguien haya hablado (justo) cuando no ha empleado, para designar el objeto del que habla, la palabra que le es propia; pues, aún si su intención debe prevalecer ciertamente sobre las palabras de las que se ha servido, no es menos verdad que nadie se expresa sin el apoyo de las palabras, con la excepción única de los que no pueden hablar, &c. &c.”

³²³ Aquí se presenta el sentimiento de Celso.

Aquí se ve que Celso justifica primero la definición de Tubero, lo cual supondría que la adopta. La consecuencia de esta definición será que la palabra mueble, empleada como objeto de un legado, debería extenderse a los objetos preciosos de los que habla la ley, porque antes estos objetos, hechos de materiales comunes estaban comprendidos entre los muebles, sin embargo, por los motivos expresados en la ley, se ve que el jurisconsulto se pronuncia por una opinión diferente, que es la de Servio.

Otro ejemplo: La Ley 20 del Digesto, *de rebus creditis*, &c.&c., dispone: “Si te he dado una suma de dinero para que me prestes dicha suma, ¿será realmente un préstamo? Resolví, dice Julián, autor de la ley, que en tales enunciados, no hacemos uso de palabras adecuadas; un contrato así no es ni una donación ni un préstamo. No es una donación porque el dinero no se entrega con la intención de que se haga de la propiedad plena y entera del que la recibe; no es un préstamo porque ese contrato tenía más por objeto el liberar al aceptante de su obligación que de obligarlo a título de mutuante. Así pues, si el que ha recibido la suma, a condición de que me la preste, ha dado enseguida un finiquito al otro, esta suma no está realmente prestada; más bien habré recibido mi propio dinero, pero, agrega el jurisconsulto para terminar, todas estas cosas no son verdaderas más que en la sutileza de las palabras, es más natural decidir que los dos contratos son valederos.”

Se ve que el jurisconsulto, después de haber dedicado casi todo el texto a discutir y profundizar la cuestión propuesta, de manera de no dejar ninguna duda sobre la solución a ofrecer, rechaza de un golpe esta solución y abraza una opinión contraria, que es la ley.

Ya he dicho que las últimas partes de la ley podían contener enunciados generales y las primeras enunciados especiales que derogan a las últimas; he aquí un ejemplo de ese caso: La ley 10, del Código, *fam. ercisc.*, dispone: “Todas las veces que un testador ha dividido su sucesión entre sus herederos, y ha querido que cada uno de ellos se contente con las porciones que le fueron asignadas así como los esclavos que de ellas dependen, es evidente que su voluntad debe ser seguida (salvo el reglamento de la cuarta ley Falcidia): las cláusulas siguientes por las cuales dispondría de sus esclavos en general y sin distinción a sus herederos, no cambian esta disposición pues la división está suficientemente indicada en las palabras mismas por las cuales él lo estableció entre sus herederos”

Este ejemplo, aun cuando está sacado de una disposición testamentaria, se aplica sin embargo a la ley en el sentido de que los enunciados especiales pueden tener preeminencia sobre enunciados generales y derogarlos³²⁴. Resulta también de la ley 3, § 3 y 4, *de liber et posth.*, y de la ley 1ª Cod. *de liber. præter.*, &c. que una cláusula insertada sea al principio, sea a la mitad de un texto, se refiere a todo lo que la precede y a todo lo que le sigue. Pero es bueno hacer notar que los enunciados que siguen se refieren más bien a los enunciados precedentes *expresando disposiciones generales y principales*, que a aquellas que no encerrarían sino excepciones o que son puramente demostrativas³²⁵.

La conclusión natural que resulta de este primer método de restricción es la necesidad de aplicar constantemente al interpretar las leyes, la importante regla de Celso: *In civile est, nisi totâ lege perspectâ, una aliquâ particula ejes propositâ judicare, vel respondere*. L. 24, ff. *de legib*³²⁶.

³²⁴ Pueden verse otros ejemplos en la ley fin. ff. *de hered. instit.* L. 34, § 1, ff. *de verb. oblig.* &c.&c.

³²⁵ Arg. de la ley *nam quod liquide* 4, § fin. ff. *de pen. leg.*

³²⁶ La redacción de las leyes modernas no permite que se les apliquen estos principios de la misma manera que se podía hacer al derecho romano.

Encontrándose todas las disposiciones de una ley subdivididas en una serie de artículos mas o menos cortos que obedecen a divisiones y clasificaciones extensas, es raro que un solo artículo se componga de partes diversas que tiendan a presentar sentidos diversos.

Aplicaré entonces estos principios al conjunto de disposiciones emitidas sobre un mismo tema en varias leyes, títulos o capítulos, cuando los diversos enunciados que se aclaran mutuamente puedan ser considerados como pertenecientes a una misma ley.

Por ejemplo, la última parte del artículo 193 del Código de Procedimientos, recibe de la última parte del artículo 194 una aclaración que ayuda a despejar las dudas que podrían surgir de una simple lectura del artículo 193 (Una ley de 3 de septiembre de 1807 dio la explicación completa que requería esta materia).

De la misma manera, el artículo 477 del mismo código dispone que el "tribunal ante el cual se haya producido la resolución combatida por un tercero opositor podrá, según las circunstancias, sobreseerlo". Es evidente que este artículo no puede aplicarse sino al caso donde la oposición de tercero es un incidente lo cual resulta de los artículos precedentes y de la naturaleza de las cosas.

§ CXX

Restricciones de la Ley proveniente de sus motivos

Mencioné arriba (§ § III y XCVII) que los motivos de la ley son la medida del sentido de la misma, lo cual era considerado por sus autores como la ley misma, de lo cual se derivan diversas consecuencias:

1º Acabándose el motivo de la ley, también termina la ley³²⁷;

2º Si el motivo de la ley está limitado, los efectos de la misma se encuentran también limitados³²⁸;

3º Si el motivo de la ley se corrige, se corrige igualmente la ley³²⁹.

Resulta entonces de eso que deberá abandonarse incluso la acepción propia y regular de las palabras para adherirse al motivo de la ley³³⁰, y lo que sería dudoso en la expresión dejará de serlo al conocer los motivos de la ley.

Veamos algunos ejemplos.

El edicto de los ediles impone como obligación a quienes venden bestias de carga dar a conocer al comprador las enfermedades o los vicios que padecen los animales que venden; si no cumplen con esa disposición el comprador tiene contra ellos la acción redhibitoria³³¹. La duda es si la ley se extiende, porque no lo trata, al caso en el que el vendedor vendiese un caballo cojo o tuerto. La respuesta es no³³². Sin embargo se objeta que los términos del edicto no exceptúan ningún caso pero el jurisconsulto refuta así la objeción: ¿Cuál es el motivo del edicto? impedir que el comprador sea engañado³³³; ahora, el comprador no es engañado siempre que pueda ver por sí solo el vicio que padece el caballo. Aquí el motivo de la ley termina y la ley lo hace junto con él. Otro ejemplo: resulta de los términos del senadoconsulto Veleiano que

³²⁷ L. *quod dictum*, ff. *de pactis*; L. *de eo*, y L. *quid enim* y sig. ff. *de judic*.

³²⁸ L. *cancellaverat*, ff. *de his que in testament. ei facit*.

³²⁹ L. 1 in principio, ff *de legitim. tutel.* – Authentic. *ingressi*. in fin. ; L. *generalí*, C. *de ss. eccles.*

³³⁰ L. 63, ff. *de adilit edict.* (Véase Forster. *Interpr.* lib. 2, cap. 3, nº 15)

³³¹ L. 1, ff. *de adilit edict.*

³³² L.1. § *si intelligitur*, ff. eod.

³³³ § 1. eod.

ninguna mujer puede obligarse válidamente dando garantía por un tercero³³⁴; sin embargo el mismo senadoconsulto³³⁵ declara que esta disposición no es aplicable a la mujer que ha engañado al acreedor declarando que se obligaba por su propia cuenta, siendo que se obligaba realmente por un tercero, dado que el motivo de la ley no es aplicable. ¿Cuál ha sido el propósito de la ley? venir en apoyo del sexo débil y no de ayudar al fraude: *Infirmitas*, dice Ulpiano, *non calliditas auxilium meruit*³³⁶.

De ahí nace la regla particular: *Quod favore aliquorum introductum est, non debet unquam contra ipsorum commodum produci*³³⁷ (“Lo que se ha dispuesto a favor de determinadas personas no puede ser usado en su perjuicio”) En efecto, es tal la ley que, entendida en sus términos, debería tener efecto incluso contra aquel por quien fue hecha, pero el motivo de la ley, por consecuencia de su voluntad se opone a ello, pues tiene por fin el venir a apoyar y no a hacer daño. Por ejemplo, la ley *juris Gentium*, § *ait pretor*, ff. *de pactis*, dispone que los pactos hechos de mala fe no son obligatorios³³⁸. Siguiendo rigurosamente los términos de esta ley debería decirse que todo pacto, toda transacción de esta naturaleza, son absolutamente sin valor, incluso a la demanda formal del que ha sido engañado; sin embargo, se resuelve lo contrario y se escucha al que ha sido engañado cuando exige que se mantenga un acto así o una transacción así³³⁹. ¿Cuál es el fundamento de esta disposición que parece contraria a los términos del edicto? el motivo mismo de la ley. Ella ha querido apoyar al que ha sido engañado y no al engañador; ahora bien, lo que se ha concebido con el propósito de asistir a una persona, no debe ser usado en contra de ella, &c. &c. La misma regla de decisión aplica, en el derecho romano, a los compromisos contraídos por menores. Estos contratos eran nulos por lo que toca a los menores en caso de lesión; eran válidos si su condición mejoraba (si venían en su beneficio). Es así que se hace resultar del motivo de la ley la necesidad de restringirla.

³³⁴ L.2, ff. *ad senatus. Velleian*.

³³⁵ § 3.

³³⁶ Ibid. Véanse otros ejemplos en las leyes *pactum*, ff. *de pactis*; – *de eo*, ff. *de judic.* &c. &c.

³³⁷ L. *quod favore*, C. *de legib.*; I. *nulla*, ff. *eod. tit*

³³⁸ *Pacta conventa, que neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principium, neque quò Graus cui forum fiat, facta erunt, servato.*

³³⁹ L. *Transact. finit.* C. *de transact.*

No se debe, sin embargo, abandonar fácilmente los términos y debe siempre presumirse que representan exactamente el pensamiento del legislador³⁴⁰.

Porque si el motivo y por consecuencia la voluntad de la ley son evidentes entonces hay que seguir esta voluntad y apegarse a ese motivo, “pues, dice la ley 13, § 2, ff. *de excusat, tutor.*, aunque las palabras de la ley presenten un sentido verdadero, el legislador, sin embargo, quiere otra cosa”³⁴¹.

§ CXXI

Pero, ¿cómo asegurarse de que el motivo de la ley sea claro, preciso, para que deban sacrificarse las palabras?

Se tendrá la certeza siempre: 1º que se le encuentre expresado en alguna de las partes de la ley; 2º en las otras leyes positivas; 3º, cuando pueda obtenerse de argumentos decisivos sacados de la legislación o de otro lado³⁴². Así los autores³⁴³ consideran la intención contraria del legislador como un motivo suficientemente expresado porque lo que ha sido introducido por él con un determinado propósito, no podría aplicarse a un propósito opuesto. Es por este principio que el fisco que triunfa no está obligado a vengar la muerte del difunto, como hubiera debido estarlo aquel al cual le ha quitado la sucesión³⁴⁴. Igualmente, aquél que no usa un beneficio concedido por la ley, no contraviene esa ley³⁴⁵. Lo que ha sido establecido en contra de ciertos actos o de ciertas personas no podría ser entendido en un sentido favorable a esas cosas o personas³⁴⁶ y viceversa.

³⁴⁰ *In dubio, si de ratione non planè certi simus, melius est verbis legis servire.* (L. 1, § *liceo autem*, 20, ff. *de exercit. action.*) *In re igitur dubia melius est verbis edicto servire; cum ea præsumatur legis sententia, quam verba demonstrat.* (L. *Labeo* 7, § fin. *de supell. legat.*) *Etiamsi lex dura videatur.* (L. *prospexit* 12, ff. *qui et à quibus manumit*).

³⁴¹ *Etsi maximè verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult.*

³⁴² Confer. Gloss. in I. *quamvis*, C. *de fideicomm.* – Arg. leg. 2, C. *de liber et posth.*

³⁴³ Stephan. de Federic. pars 1, nº 152.– Donell. *Comment. jur civ.* cap. 13, nº 10.

³⁴⁴ L. *quia poterat*, § fin. ff. *ad Trebell.*

³⁴⁵ L. *speciem*, ff. *de his quæ in fraud. credit.*

³⁴⁶ L. *eleganter*, ff. *de dolo*; I. *Julianus*, § *si quis colludente*, ff. *de action empti*, y I. *cum profitearis*, C. *de revocand. donat.*

Es de acuerdo a este mismo principio que es necesario entender el senadoconsulto Veleiano del cual ya hablé y el senadoconsulto Macedoniano, hecho principalmente en contra de los usureros. Es evidente que la intención del legislador, y por consecuencia el motivo de la ley, resultan del fin directo que se ha propuesto pues quiere evitar ciertamente el fin propuesto.

Otro argumento que descubre el motivo de la ley resulta de la paridad. Por ejemplo, se cuestiona si un individuo, pariente hasta cierto grado, puede ser oído en un juicio. La ley decide que no. Sin embargo, se limita la decisión en el sentido de que si el individuo es pariente en el mismo grado de las dos partes, podrá ser oído porque hay paridad³⁴⁷. Asimismo, conforme los términos de la ley *si mora*, ff. *de solut. matrim.*, el que está en mora responde aún en caso fortuito, accidentes, &c. &c. pero es necesario exceptuar el caso en donde la parte contraria esté también en mora, aquí también hay paridad.

Se considera también como argumentos propios para descubrir el motivo de la ley y autorizar la aplicación estricta:

1º El razonamiento que conduciría al absurdo, si la ley no se interpretara en forma estricta³⁴⁸;

2º El perjuicio que sufriría un tercero si no tuviera lugar la aplicación estricta³⁴⁹;

3º El daño que sufriría injustamente;

4º La calidad de la materia, por ejemplo si ésta fuera aborrecible. (*Concil. Marpurg.9*)

Por lo demás la restricción cesa, incluso, en estos casos: 1º cuando el legislador formalmente prescribe que la ley debe ser entendida y aplicada según sus términos y sin interpretación³⁵⁰; 2º cuando la ley no expresa motivo y no se le puede asignar ninguno³⁵¹; 3º cuando se trata de impedir la pérdida de una ganancia legítima (Clém. 1 y Gloss.); 4º cuando importa al interés público que la ley sea entendida sin restricción³⁵²; 5º cuando la ley, redoblando

³⁴⁷ Cap. postremo Extrav. *de appell.* L. *non solum*, § *adoptivus*, ff. *de ritu nuptiar.*

³⁴⁸ L. *scire oportet*, § *aliud*, ff. *de excusat. tut.* – Everhard. *Loc. arg. leg.* 5, nº 10.

³⁴⁹ L. *si quando*, in principio, C. *de info. testam.*

³⁵⁰ L. *prospexit* ff. *de legib.*

³⁵¹ L. 1, § *si quis navem*, ff. *de exercitor.*

³⁵² L. *si quis in gravi*, § *utrum*, ff; I. 1, § *nunciatio*, ff. *de nov. oper. nunciat.*

sus expresiones, parece oponerse a toda restricción³⁵³, sin embargo Coraz no admite esta última restricción sino cuando el conjunto del texto lo autoriza de una manera evidente. (Arg. I. *illud*, ff. *ad leg. Aquil.*)

§ CXXII

Restricción de la ley que resulta de la equidad

Para exponer los principios claros en esta materia, hay que hacer buenas clasificaciones y expresarse correctamente.

Hay tres clases de equidad:

1º La equidad natural propiamente dicha;

2º La equidad civil;

3º La equidad de interpretación o de aplicación.

La equidad natural está definida por el presidente Bouhier: *Luz de la razón que la naturaleza ha impreso en todos los hombres*³⁵⁴.

La equidad civil es definida por los jurisconsultos: “Razón probable que no es naturalmente conocida por todo el mundo, sino por un pequeño grupo de individuos que, dotados de sabiduría, de luces y con gran experiencia de las cosas humanas, han aprendido a conocer las cosas más convenientes para la conservación de la sociedad.”³⁵⁵

Así por ejemplo, la equidad natural pide que todo poseedor de cosa ajena, esté obligado a devolvérsela cuando se la requieran; pero la equidad civil modifica este principio y, considerando el peligro que habría de dejar las propiedades perpetuamente inciertas dispone que después de un cierto número de años el poseedor sea presumido propietario y no pueda ser requerido de la devolución: de ahí viene la prescripción.

Estas dos clases de equidad están bajo el dominio exclusivo del legislador y no pueden ser confundidas con la equidad de interpretación de la que ahora voy a hablar.

³⁵³ L. pluribus, 6, ff. de accept.

³⁵⁴ Observat. sur la Coutum. de Bourgogne, cap. II, nº 44.

³⁵⁵ Calvin. *Lexic. jurid.* y Tuldén. *de Caus. corrupt. judic.* lib. 2, cap. 8.

§ CXXIII

Una vez emitida una ley se trata de saber si por motivos de equidad podrá restringirse su sentido.

Las leyes romanas parecen contradecirse en este punto.

Sin embargo, si se les clasifica bien, si se les explica bien, las contradicciones desaparecen.

Establecí en los párrafos precedentes que la ley era susceptible de extensión o de restricción según que su motivo fuese más o menos grave, más o menos extendido, porque el motivo de la ley es la medida de todo ello. De ahí se sigue que la ley es inaplicable en el caso en el cual el motivo ha cesado. Habrá que decidir, por una exacta analogía, que no se aplique la ley en los casos en que dicha aplicación sea inequitativa y que, por muy extensos que sean los términos la ley debe aplicarse con restricción y cesar en esos casos. Esa es propiamente la intención y el sentir de las reglas siguientes: *In ómnibus quidem, maximè tamen in jure, æquitas spectanda est* (En todas las cosas, especialmente las jurídicas, debe buscarse la equidad *N del T*) (I. *in ómnibus*, ff. *de reg. jur.*). *Benigniùs leges interpretando sunt, quò earum voluntas conservetur* Las leyes deben ser interpretadas de la manera más benigna para que la voluntad de éstas se conserve. (*Traduc. MI*) (I. *benigniùs*, ff. *de legib.*). *Benignè temperare, et æquitate, seu naturales juris moderamine temperare.* Moderar generosamente y con equidad, o moderar con control del derecho natural. (*Traduc. MI*) (I. *non sine*, C. *de bonis qua liber.*)

Hay que hacer notar no obstante bajo qué condición la equidad está permitida por esas reglas. *La humanidad y la equidad* de las que hablan deben servir a atemperar, a moderar el derecho y no a destruirlo. “Queremos que en todos los negocios, dicen los emperadores³⁵⁶, se busque más la justicia y la equidad que el rigor del derecho”. Es decir, cuando el derecho se expresa en términos generales y se presentan casos en donde sería injusto e inequitativo aplicarlo, como habría evidente oposición entre la justicia, la equidad y el derecho como está escrito, debemos seguir la equidad y abandonar el derecho que

³⁵⁶ L. *placuit*, C. *de judic.*

no es más que el derecho escrito fundado sólo en la autoridad de las palabras y contrario al sentido y a la voluntad de la ley.

Por ejemplo, el senadoconsulto relativo a la petición de herencia dispone que el poseedor de ésta debe restituir, como consecuencia de la demanda, todo lo que era debido al momento mismo de la demanda³⁵⁷. Los términos de este senadoconsulto se aplican tanto al poseedor de buena fe como al de mala fe³⁵⁸. Surge la cuestión de si el poseedor de buena fe deberá no obstante estar obligado a las pérdidas (en bestias de carga, rebaños u otros) sobrevenidas después de la contestación de la demanda (o al inicio de la instancia). El juriconsulto Paul resuelve que no, porque habría dureza e injusticia³⁵⁹ *Nec enim debet posesor, aut mortalitatem præstare, aut propter metum humus periculi temerè indefensum jus suum relinquere. Poes el poseedor no debe ni hacerse responsable de una muerte ni dejar su derecho indefenso a causa del miedo a algún peligro.* (Traduc. MI) De igual manera, conforme la ley *nemo*, § 1, ff. *de verb. oblig.*, si la cosa pereció en poder del deudor después de que había caído en mora, está tan obligado a la devolución como si existiera aún. De atenerse a los términos de esta ley, habría que decidir que una vez caído en mora el deudor si ofrece la cosa al acreedor y éste la rehúsa sin motivos y la cosa perece, el deudor ya no estará obligado, pero Celso rechaza esta solución como contraria a la equidad, aunque esté conforme a los términos de la ley³⁶⁰. “Aquel que esté en mora de pagar el esclavo que había prometido, puede reparar el retraso ofreciendo de inmediato al esclavo, pues es una cuestión de pura equidad. En esta materia, dice el juriconsulto, se cometerían graves errores si sólo se tomaran en cuenta los principios del derecho³⁶¹.”

³⁵⁷ L. *illud* 20, ff. *de hered. petit.* – *Ut post acceptum iudicium id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas.*

³⁵⁸ L. *sed etsi.*, § *si antè*, ff. *de petit. her.*

³⁵⁹ L. *illud*, ff. *de petit. hered.*

³⁶⁰ L. *si servum*, § *sequitur*, ff. *de verb. oblig.*

³⁶¹ *Eum, qui moram fecit in solvendo stico quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc questionem de bono et æquo; in quo genere PLERUMQUE SUB AUCTORITATE JURIS SCIENTIÆ PERNICIOSÈ ERRATUR.*

§ CXXIV

Acabo de establecer que la interpretación en la cual la equidad se emplea para atemperar el rigor del derecho, es congruente con el sentido de la ley; voy a probar que tal es la voluntad de la ley.

Benigniùs leges interpretandæ sunt, dice Celso, *quò earum voluntas conservetur*. Las leyes deben ser interpretadas de la manera más benigna para que la voluntad de éstas se conserve. (*Traduc. MI*) Se debe entonces conformarse al deseo de la ley que interpretarla con ese temperamento porque la ley es precisamente lo que ella ha querido, *Lex est, id quod lex voluit*³⁶²; y esta voluntad está basada sobre las definiciones mismas del derecho: *Jus est ars æqui et boni*³⁶³ (El derecho es el arte de lo bueno y lo justo, *N del T*); *est ars ad justitiam ferens*³⁶⁴. Ahora bien, no podemos concebir que el legislador quiera modificar el derecho natural de tal suerte que el derecho civil no pueda en algunos casos evidentemente contrarios a la equidad, recibir excepciones³⁶⁵.

Sin embargo esta doctrina que está apoyada en varias leyes romanas parece ser contraria a la primera ley del Código *de legib.*, que dispone *Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem, nobis solis et oportet et liceo inspicere*. “En materia de interpretación cuando se trata de examinar si se debe atender al derecho o a la equidad, es sólo a nosotros a quien corresponde pronunciarse”. Una explicación juiciosa de esta ley hará desaparecer, como lo dije al principio, la especie de antinomia que parece presentarse.

¿Qué es lo que querían las leyes precedentes? que la equidad atempere y modere al derecho. *Benigniùs leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conservetur*³⁶⁶. *Placuit præcipuam esse æquitatis scriptæ, quam scripti juris rationem*³⁶⁷ Se tuvo a bien que se considerara como lo principal a la equidad escrita, igual que a la razón del derecho escrito. (*Traduc. MI*), &c. Ahora bien,

³⁶² L. *non dubium*, C. *de legib.*

³⁶³ L. 1, ff. *de just et jur.*

³⁶⁴ Ibid.

³⁶⁵ *Civiles ratio naturalia jura corrumpere non potest*. L. 8 *de cap. minut.* ff. (*N del T*: La razón civil no puede corromper los derechos naturales).

³⁶⁶ L. *benigniùs*, ff. *de legib.*

³⁶⁷ L. *placuit*, ff. *de legib.*

¿qué suponen estas leyes? que un derecho cualquiera existe. ¿Qué quieren? que sea interpretado conforme a las reglas de la equidad. De ahí resulta que, en tanto que el derecho existe, debe ser interpretado conforme a las reglas de la equidad, pues tal es el deseo de la ley. Pero si bajo el pretexto de hacer valer la equidad se llega a destruir al derecho en su totalidad o en sus partes principales, se usurparía, sin duda, el papel del legislador, se iría contra el deseo de la ley y sería el caso de aplicar la ley 1ª del Cod. *de legib.* Tal es la conciliación natural de esos textos.

Así, haciendo uso legítimo de la equidad en la interpretación de las leyes, seguimos el verdadero sentido de la ley y cumplimos su voluntad que es la conservación de ese sentido en todas sus partes.

Por lo demás, los autores aportan una restricción sabia al uso de la equidad incluso en ese caso. En efecto, ¿cuál es el primer deber del intérprete? buscar la voluntad del legislador (§ § LXX y LXXII). Ahora bien, si resulta de los términos de la ley que el legislador ha querido que se le obedezca en todos los casos y que todo acceso a la equidad estuviese prohibido, el intérprete debe respetar su voluntad y aplicar la ley en todo su rigor. Ese es el sentido de la ley *prospexit ff. qui et à quibus manumiss. liber.*

Así, la ley *Julia, de adulteris*, dispone que una mujer sospechosa de adulterio que está en el proceso de divorcio, no puede ni liberar ni vender absolutamente ninguno de sus esclavos durante los sesenta días que siguen al divorcio³⁶⁸. Según los términos de esta ley la mujer no puede vender ni los esclavos que no están a su servicio ni los que están en los campos o en cualquier otro lejano lugar que estarían por ello fuera de la posibilidad de rendir testimonio útil sobre el hecho del adulterio. Ulpiano confiesa que eso, no es solamente duro, sino muy duro, *quod quidem perquam durum*³⁶⁹; porque se le quita, por eso, el derecho de disponer de sus esclavos que son de su propiedad³⁷⁰. *Sed lex ità scripta est*, agrega Ulpiano³⁷¹, por consecuencia hay que aplicarla en todo su rigor. *Ipsa igitur quæ divertit, omnes omnimodo servos suos manummittere vel alienare prohibetur: quia ità verba faciunt, ut ne eum quidem*

³⁶⁸ L. 3, C. *de adulter.* D. I. *prospexit ff.*

³⁶⁹ D.I. *prospexit*; I. *illud*, ff. *de petit. hered.*

³⁷⁰ L.2, ff. *de his qui sui vel alien. jur. sunt.*

³⁷¹ D.I. *prospexit*, § 1.

servum qui extra ministerium ejes mulieri fuit, vel in agro, vel in provincia, possit manumittere vel alienare. Quod quidem perquam durum est: sed ità lex scripta est. Pero así se escribió la ley. .. Por lo tanto, a la misma [mujer] que se divorció, le está absolutamente prohibido manumitir o enajenar a todos sus esclavos: y así las palabras hacen que, en efecto, no pueda manumitir ni enajenar a aquel que fue esclavo fuera del servicio de esa mujer, sea en el campo o en una provincia. Lo cual ciertamente es muy duro: pero así se escribió la ley. (*Traduc. MI*) (L. *prospexit*, § 1, ff. *qui et à quib. manumiss.*) ¿Cuál es el fundamento de esta decisión de Ulpiano? Es que los términos de la ley parecen excluir todo medio de interpretación por la equidad; pues cuando la ley se pronuncia para todos los casos, es evidente que su voluntad es que se aplique en todos los casos³⁷². Por lo que toca a la observación de que la ley es inequitativa y que no debería haber sido emitida así, que toda ley debe, como resultado necesario, consagrar los principios eternos de la justicia y no violarlos, estas observaciones y otras semejantes están fuera de las atribuciones del intérprete y entran en el campo del legislador. De ahí ha nacido evidentemente la máxima de Juliano: *Non omnium quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*. No puede concederse la razón a todas las cosas que fueron creadas (constituidas) por nuestros antepasados. (*Traduc. MI*) Conviene, sin embargo, entender esta máxima: no significa que puedan haber leyes desprovistas de

³⁷² Encuentro, en una disertación reciente de un juriconsulto holandés, M. Cock (*Disputatio de argumento ab analogia*) una opinión contraria a la que he profesado varias veces en este tratado, a saber, que el motivo de la ley es la ley misma. Este juriconsulto hace resultar de los términos de los que se sirve Ulpiano en la ley que acabo de citar que los motivos de la ley y su voluntad no son lo mismo; de donde hay que sacar la consecuencia, según él, que este motivo no es la ley. “Quòd si verò sententiam legis et rationem iisdem finibus circumscriptam esse credidisset, nequaquam ità respondere potuisset Ulpianus.”

Pero ¿quién no ve que la ley tiene aquí dos motivos: uno expreso y otro no expresado? Este último es el miedo de un fraude. No sería nunca muy difícil, en efecto, hacer un esclavo presente por ausente, pues la posición de la mujer debe sugerirle todos los medios posibles de sustraerse a la acción intentada contra ella. La ley no ha querido dificultar la prueba del hecho capital del adulterio, de todas las dificultades particulares relativas al testimonio. La importancia de este propósito mismo le ha parecido superior al inconveniente eventual de lastimar a la mujer en su derecho de propiedad. Así la ley, en este caso, tendrá dos motivos.

Se desprende ahora que de la reunión de esos dos motivos (que tienen uno y otro el mismo objeto), resulta la voluntad real del legislador y cómo yo tenía razón de decir con Doneau, Everhard y otros, que el motivo o los motivos de la ley eran la ley misma.

motivos, pues si se define la ley como el precepto (reflexionado) de los hombres sabios³⁷³, ¿cómo concebir que no esté acompañada siempre de un motivo? (Véase § LXVII *arriba*). Eso significa que el motivo no nos es siempre conocido, por excelente que sea, es eso lo que nos dará el verdadero sentido de la ley *prospexit*³⁷⁴. En efecto, esto que nos parece injusto e inequitativo por sus términos, puede en el fondo ser justo y equitativo conforme a los motivos. Ahora bien, el motivo no deja de existir porque no se le conozca aunque no nos sea siempre posible deducirlo. De ahí esta consecuencia expresada por la ley 21, ff. *de legib.*, que no es necesario buscar el motivo de las leyes: *Et ideò, rationes eorum quæ constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his quæ certa sunt, subvertuntur*. Esta última ley demanda una explicación. Entendida en su sentido simple y directo enuncia un principio falso. Lejos de no tener que buscar el motivo de las leyes, ello es necesario por varias razones: primero que nada para no hacer la aplicación de un sentido que sería contrario al motivo de la ley, motivo del que hemos dicho que es la ley misma; además para dar a la ley, conforme el propio deseo de ésta, la extensión o restricción que resulte de su motivo. Pero el verdadero sentido de esta ley es que, en la imposibilidad real de encontrar este motivo, o hasta que nos hayamos encontrado otro diferente al que conocemos, no podemos rehusar a hacer la aplicación de la ley pues sin eso el derecho no tendría ninguna certeza: *alioquin multa ex his quæ certa sunt, subvertuntur*.

§ CXXV

Restricción que surge de la razón natural

Independientemente de la afinidad que parezca haber entre la razón natural y la equidad, encuentro matices muy pronunciados entre los métodos especiales de restricción que ambas se proporcionan una a la otra y eso es lo que me ha determinado a separarlos.

³⁷³ L.1, ff. *de legib.*

³⁷⁴ ff. *qui et à quibus manumiss.*

En principio, una ley general siempre está restringida en varios aspectos por la razón natural que se reputa como ley escrita³⁷⁵. Así, al igual que no se supone comprendido en la obligación general lo que no es razonable que uno de los contratantes pueda exigir del otro³⁷⁶; al igual que un mandato general no se supone que abarque a lo que se sale de los límites naturales del mandato³⁷⁷; al igual también que no se supone que el legislador haya incluido en la ley lo que no ha querido insertar, si se le interrogara sobre este punto³⁷⁸, puesto que, ya lo dijimos, la ley es el precepto reflexionado de los hombres sabios. Por ello la ley no puede encerrar, diría Aristóteles³⁷⁹, lo que desaprobaba un hombre sabio y justo.

Las consecuencias de este principio son que en una ley, por general que sea, debe considerarse que ha excluido lo que sea vergonzoso y contrario a las buenas costumbres³⁸⁰, así en los legados sobre vestidos no deben quedar comprendidos aquellos que las leyes y las buenas costumbres prohíben usar³⁸¹; tales serían, por ejemplo los que parecieran destinados a la comisión de un crimen, a la práctica de un fraude, &c. &c.³⁸². Así las leyes romanas disponen que todo lo que adquiere el hijo de familia o el esclavo, es adquirido por el padre o el patrón³⁸³; sin embargo exceptúan a lo que resulte de una ganancia ilícita o vergonzosa. El arrendatario que ha prometido no hacer fuego en la casa que ha rentado no se supone que no pueda hacer fuego para cocinar y alimentarse³⁸⁴. Asimismo, la ley que se atiene al juramento del actor al fijar la cantidad de la demanda, debe ser entendida con la restricción de que si resulta excesiva, el juez podrá reducirla³⁸⁵; así si el padre ha confiado a un tutor el en-

³⁷⁵ L. *seire oportet*, § *sufficit*, ff. *de excusat. tutor.*; I. *indebituam* ff. *de condict. indeb.*

³⁷⁶ L. *obligatione generali*, ff. *de pignor.*

³⁷⁷ L. *si filius*, ff. *de donat.*

³⁷⁸ Arg. I. *tale pactum*, § *fin.* ff. *de pactis.*

³⁷⁹ 2 *Ethic.*

³⁸⁰ L. 28, ff. *de liber. et posth.*

³⁸¹ L. *cum sponsæ*, § *si res*, ff. *de public.*

³⁸² L. *in fundo*, ff. *de rei vindicat.*

³⁸³ L. *placet*, ff. *acquir. hered.*

³⁸⁴ L. *videamus*, ff. § *locati.*

³⁸⁵ Arg. leg. *qui restituere*, ff. *de public. in rem action.*

cargo de casar a su hija se supone que le ha prohibido casarse con ella. La decencia y la honestidad, dicen las leyes romanas, no se colocan jamás bajo una superioridad cualquiera³⁸⁶. De la misma manera, la ley general debe restringirse en el sentido de que nadie saque beneficio de su propio dolo o de su falta³⁸⁷; que nadie sufra pena ni daños a consecuencia de acciones loables o justas³⁸⁸; que la condición del malvado no sea mejor que la del hombre de bien, la del imprudente mejor que la del sabio, la del rebelde mejor que la del individuo que confía en la ley³⁸⁹. Así, aquel que obtiene del juez el derecho de entrar en posesión de una cosa es reputado como poseedor de pleno derecho de la misma siempre que el que la detenta se rehúse a entregársela por dolo o por la fuerza³⁹⁰. Así, la ley general no abarca los casos en donde la piedad filial sea lastimada³⁹¹, ni las causas injustas, pues sería absurdo que la ley, que se reputa esencialmente justa, pueda ser extendida a estos casos injustos³⁹²; la ley debe ser estricta en el sentido de que un hombre no prefiere la utilidad del otro sobre la suya propia pues jamás la persona de aquel que habla está comprendida en su enunciado general³⁹³, así se presume que el testador que substituye un tercero a su hijo o a su hija si éstos mueren sin hijos, habla de hijos legítimos³⁹⁴. No extenderé más esta serie de ejemplos, es fácil multiplicarlos en la práctica tomando como regla constante que el derecho natural debe reputarse como derecho escrito³⁹⁵ (*porque, dice Séneca, hay cosas no escritas que son preferibles a las leyes escritas*) y que son el suplemento del derecho positivo.

³⁸⁶ L. *quanquam*, ff. *de ritu nuptiar.*; I. *quod ex liberta*, Cod. *de oper. liber.*, y I. *Quintus Mutius*, ff. *mandatis*. Este motivo no es la causa directa de la prohibición pero parece ser la causa remota.

³⁸⁷ L. 1. ff. *de dolo*; I. *uxori*, ff. *de usufruct. legat.*

³⁸⁸ L. *Gracchus*, C. *de adulter. &c. &c.*

³⁸⁹ L. *quod servus*, ff. *quod vi aut clam*.

³⁹⁰ Extrav. *de dol. et cont.*

³⁹¹ L. *minimè*, ff. *de religios.*

³⁹² Arg. leg. *pæn*, ff. *ad exhib.*

³⁹³ L. *inquisitio*, C. *de solution.*

³⁹⁴ L. *ex facto*, ff. *ad Trebell.*

³⁹⁵ L. *immò magna*, ff. *de legib.*

§ CXXVI

Restricciones que surgen de las Leyes positivas

Ya se dijo (§ CIX) que todas las leyes positivas actúan las unas sobre las otras de manera que se interpretan mutuamente y que se puede aplicar a la totalidad de la legislación las mismas reglas que se aplicarían a una ley compuesta de varios párrafos. Esta doctrina debe ser desarrollada.

Sin duda las leyes antiguas pueden ser abrogadas, restringidas, interpretadas por las nuevas leyes, son los efectos naturales de la voluntad del legislador, quien puede, como ya lo dije, modificar a su antojo todas las partes del derecho. Mas cuando una nueva ley deroga a una ley anterior no debe olvidarse que la causa de la derogación está por completo en la voluntad de la ley posterior y no en los términos ni en el espíritu de la ley anterior la cual ha debido ser interpretada en toda su extensión hasta su derogación. En el caso contrario, cuando se trata de la derogación que hace una ley nueva general sobre una materia de una ley especial anterior, debe establecerse:

1º Que, en este caso como en el otro, hay derogación en virtud de la regla *in toto jure, generi per speciem derogatur* (En todo el derecho, el género es derogado por la especie, *N del T*);

2º Que en este segundo caso, la causa de la derogación está siempre en la nueva ley general que ha dejado subsistir en todo o en parte la ley anterior y que ha adoptado a ésta de alguna manera como formando parte de sus propias disposiciones; ese es el sentido en las leyes romanas: *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur*³⁹⁶. *Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est; et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quæ quandoquæ similes erunt*³⁹⁷. *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint; dique multis argumentis probatur*³⁹⁸.

³⁹⁶ L. 26, ff. *de legib.* No es nuevo el que se adhieran leyes antiguas a leyes posteriores.

³⁹⁷ L.27, eod. tit. Esta se basa en la costumbre y, como si estuviese constantemente escrito en las leyes, se les debe adherir también y aplicarse a las mismas personas y a las mismas cosas todas las veces que haya lugar.

³⁹⁸ L.28, eod. tit. Se ha probado de mil maneras que las leyes posteriores se unen a las anteriores a menos que sean contrarias.

Conforme a este principio diremos: Cuando una ley nueva especial deroga a una ley general anterior sobre la misma materia, todo lo que comprende la ley especial será sin duda separado de la ley anterior como no existente y el derecho antiguo subsistirá y conservará toda su fuerza para todo aquello que no ha sido objeto de la nueva ley³⁹⁹. Mas, como la causa de esta derogación está totalmente en la voluntad de la nueva ley es en esta voluntad que deberá buscarse el sentido y la interpretación de la ley nueva. En el caso contrario, es decir, cuando existan leyes especiales sobre una materia y se emita posteriormente una ley general nueva sobre la misma materia, habrá que decir que la ley general debe sufrir las excepciones y restricciones existentes en las leyes anteriores y por consecuencia, la interpretación que persigue la conservación de la ley especial anterior, aunque los términos de la nueva ley parezcan oponerse.

Supongamos, por ejemplo, que una ley nueva disponga, entre otras cosas, que toda persona que se obligue ante notario, deberá cumplir su obligación sin importar que las partes estén presentes o ausentes, sean solventes o no.

Ciertamente, en los términos de esta ley, que no exceptúa a nadie, habría que resolver que las mujeres casadas y los menores estarían obligados, como consecuencia de su compromiso, en los mismos términos que los mayores; sin embargo, la verdad se ubica en la decisión opuesta, porque la nueva ley no puede ser entendida más que uniéndola con las leyes anteriores sobre la misma materia, con las modificaciones, excepciones y restricciones que prescriben estas leyes para los casos de que se ocupan. Deberá entonces sobre entenderse en la nueva ley que las mujeres casadas y los menores no podrán obligarse válidamente en la forma que ésta dispone sino con la condición expresa de haber satisfecho todas las formalidades que les son impuestas por las anteriores leyes especiales que les conciernen a fin de que su compromiso sea igualmente valedero.

Puede preguntarse ¿cuál es el fundamento para exceptuar de la ley nueva todo lo que comprende la anterior ley especial puesto que la nueva no enuncia la excepción y sus términos parecen contrarios? Diremos que se basa en la voluntad misma del emisor de la nueva ley. Su voluntad presunta es que deja subsistir el antiguo derecho, no deroga sino lo que ha expresado formalmente

³⁹⁹ L. *precipimus*. in fin. C. *de appell.*

o cuando su voluntad de hacerlo resulta evidente de la nueva ley⁴⁰⁰ como por ejemplo cuando esta ley se encuentra enteramente opuesta a la ley precedente (lo que se desprende de un gran número de argumentos según el jurisconsulto Paul, 28, ff. *de legib.*); entonces se aplica la regla de Modestin: las leyes posteriores abrogan naturalmente las leyes anteriores o las derogan⁴⁰¹.

Sin embargo, conviene hacer notar que incluso las antiguas leyes abrogadas pueden servir para interpretar las leyes posteriores⁴⁰².

§ CXXVII

La restricción de la ley puede resultar del significado propio de las palabras. Por ejemplo, la palabra *consentimiento* excluye el error, la violencia, el dolo⁴⁰³; la palabra *arbitrar* excluye el dolo, la injusticia, la lesión⁴⁰⁴.

Puede resultar también de la forma habitual de la lengua. Por ejemplo cuando decimos *todo el mundo sabe, nadie duda, &c, &c.*, hay que restringir estas locuciones a las personas susceptibles de saber la cosa de la cual se habla, así es como se interpretan⁴⁰⁵.

Puede resultar también de la naturaleza de la cosa o del negocio de que se trata. Por ejemplo, es de la naturaleza de la transacción que se aplica sobre cosas en duda⁴⁰⁶; no se podrá entonces, por extensos que sean los términos en los que esté concebida, aplicarla a cosas ya decididas⁴⁰⁷.

La restricción puede también resultar, 1º de la presunción de la ley⁴⁰⁸; de lo absurdo que sería interpretar la ley según sus términos⁴⁰⁹; 3º, finalmente, la

⁴⁰⁰ L. *si quando*, in principio, C. *de testam.*; I. *sed et posteriores*, ff. *de legib.*

⁴⁰¹ L. fin. ff. *de constit.* princip.

⁴⁰² Cap. *fuertunt* 2, § *paulatim*, dist. 7, et ibi Archid.

⁴⁰³ L.2, § 1, ff. *de iudic.*

⁴⁰⁴ L. *si libertus*, ff. *de oper. liber.*; I. *generaliter*, ff. *de reg. jur.*; I. *si societatem*, § *arbitratorum*, ff. *pro socio*.

⁴⁰⁵ L. 12, ff. *qui satisd. cog.*, y I. 18, § *asinam*, ff. *de instruct. vel instrum. legat.*

⁴⁰⁶ L.1, ff. *de transact.*

⁴⁰⁷ L. *eleganter*, § *post. rem*, ff. *de conduct. indebit.*

⁴⁰⁸ L. *cum acutissimi*. Cod. *de fideicom.*; I. *precibus*, Cod. *de impub.*

⁴⁰⁹ L.13, § 2 ff. *de excussat. tutor.*

restricción tiene lugar cuando se trata de evitar un perjuicio hecho a un tercero, o de impedir que sea privado de un beneficio⁴¹⁰, y, en general en las materias odiosas⁴¹¹.

Esta regla tiene, sin embargo excepción: 1º cuando la ley declara formalmente que debe ser entendida según sus términos⁴¹²; 2º cuando el motivo de la ley es dudoso⁴¹³; 3º en el caso donde se haría perder indebidamente a alguien un beneficio legítimo⁴¹⁴; 4º cuando es de interés público que la ley no se aplique restrictivamente⁴¹⁵; 5º cuando la ley emplea expresiones redobladas en sus disposiciones, pues expresiones así repetidas indican una voluntad formal de parte del legislador⁴¹⁶.

IIIª PARTE

Interpretación declarativa

§ CXXVIII

La interpretación declarativa tiene por objeto exponer el sentido natural y regular de la ley, es la interpretación propiamente dicha⁴¹⁷, la que nos da el sentido de la ley a través del medio de la extensión o restricción de los términos y se la llama impropia interpretación⁴¹⁸.

La interpretación declarativa tiene lugar en todos los casos porque siempre hay necesidad de conocer el sentido de la ley. Es la más natural porque no añade ni quita nada al texto, está considerada incluso como virtualmente

⁴¹⁰ L. *si quando* 35, in principio, Cod. *de inoff. testam.*; y I 2, § *si quis* 16, y § *meritò* 10, ff. *ne quis in loc, public.*

⁴¹¹ *Consil. Marpurg.* 9, nº 91

⁴¹² L. *prospexit* 12, § 1, ff. *qui et à quib. manumiss.*

⁴¹³ L.1 *si quis navem* 19, ff. *de exercit. act.*; I. *non aliter* 69, ff. *de legat.* 3º

⁴¹⁴ Clement. 1, y Glossat.

⁴¹⁵ L. *si quis in gravi* 3, § 15, ff. *ad senatusc. Syllanian.*— Everhard, *Loc. arg. leg.* 78, nº 11.

⁴¹⁶ Bald. in cap. *eam* Extrav. *de rescript.* Forster. — *Interpr.* lib. 2, cap. 3, nº 30

⁴¹⁷ Simon de Præt. *de Interpr. ult. volunt.* — Chassaneus, *ad Consuetud. Burgund. in conclus. Consuet. versie. Interpretans*, nº 7.

⁴¹⁸ Everhard. *Loc. arg. leg.* 79, nº 4

incluida en el texto⁴¹⁹. De ahí la consecuencia de que aun cuando la ley hubiera prohibido cualquier clase de interpretación ésta estaría autorizada⁴²⁰ pues no está en el poder de ninguna ley de decidir que no nos aseguraremos del sentido que ella expresa⁴²¹. De ahí el principio de que todas las consecuencias que se hagan resultar de una ley por la interpretación declarativa, se suponen expresadas en la ley⁴²².

Se la define como explicación regular de palabras equivocadas, ambiguas u oscuras, de locuciones dudosas, ambiguas u oscuras⁴²³.

Se hace especialmente uso de la interpretación declarativa:

1º Cuando las palabras son oscuras, equívocas o ambiguas.

2º Cuando siendo claras las palabras el sentido de la ley es obscuro, equívoco o ambiguo.

3º Cuando las palabras y el sentido son ambos oscuros.

§ CXXIX

Cuando las palabras son oscuras y el sentido claro, hay que aplicar las reglas siguientes: *In ambiguis orationibus, maximè sententia spectanda est ejus qui eas protulit*⁴²⁴. En las oraciones ambiguas, debe atenderse, sobre todo, la intención del que las hizo. (*Traduc. MI*). *In conventionibus contrahentium, voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit*⁴²⁵, En los convenios, se tuvo a bien atender más a la voluntad de los contratantes que a sus palabras. (*Traduc. MI*) &c.

Cuando las palabras son claras y el sentido obscuro se aplican las siguientes reglas: *In re dubia verbis legis est standum*⁴²⁶. En una situación dudosa se debe permanecer firme ante las palabras de la ley. (*Traduc. MI*) *In re dubia*

⁴¹⁹ L. *heredes palam* 21, § 1, ff. *de testam.*

⁴²⁰ Bald. in I 1 Cod. – Bartol. in I *omnes populi* 9, ff. *de justit. et jure.*

⁴²¹ Simon de Præt. *ibid.*

⁴²² Bolognet. ad tit. *de verbor. oblig.*

⁴²³ Simon de Præt lib.1, fol.9, col.2, nº 9.

⁴²⁴ L.96, ff. *de reg.jur.*

⁴²⁵ L. *in conventionibus* 219, ff. *de verb. sign.*

⁴²⁶ L.1, § *licet* 20, ff. *de exercit. act.*

*melius est verbis ediciti servire*⁴²⁷. En una situación dudosa es mejor someterse a las palabras del edicto. (*Traduc. MI*)

Mas, cuando las palabras y el sentido son oscuros al mismo tiempo, hay que adherirse al sentido, porque ahí está toda la ley. Aquí se aplican las reglas precedentes que hacen un deber de buscar el sentido de la ley y sobre todo la voluntad del legislador; *etenim qui ambiguè loquitur, non utrumque dicit, sed quod sensit et voluit*⁴²⁸. En las oraciones ambiguas, debe atenderse, sobre todo, la intención del que las hizo. (*Traduc. MI*).

Pero, ¿de dónde nacen las obscuridades del discurso y cómo conocer el pensamiento de la ley?

Las obscuridades del discurso nacen o de la ambigüedad de las palabras o de la construcción viciosa y ambigua de la frase, o de la incertidumbre de la materia.

Hay ambigüedad en las palabras siempre que una o varias palabras expresan varios sentidos.

La primera regla a seguir en este caso es no abandonar el significado propio de las palabras, sino cuando es evidente que el legislador se ha apartado de él. Esta regla que está señalada por la ley *non aliter ff. de legat.*, relativa a los tutores pero se aplica con mayor razón a los legisladores que, se suponen más sabios que los demás, más instruidos en la lengua y ponen más cuidado en la redacción de las leyes que los simples particulares en la redacción de sus testamentos y que hacen un uso más regular de las palabras. Pero, acabo de decir que los legisladores pueden haber manifestado una intención contraria, ¿bajo que señales se reconocerá esta voluntad?

Debe sacarse la intención o voluntad de la ley:

- 1º De la calidad misma de la ley;
- 2º De la materia que tiene por objeto;
- 3º De las partes que la preceden o que la siguen;
- 4º Del lenguaje empleado;

5º De todos los medios por los cuales el sentido de la ley puede ser extendido o restringido.

⁴²⁷ L.69, ff. *de legat.* 3º; I. 12, § 1, ff. *qui et à quibus manum*.

⁴²⁸ L. 3, ff. *de reb. dub.*

§ CXXX

La intención o la voluntad de la ley resultan de su calidad

Dado que la ley se presume honesta, útil y franca⁴²⁹, pues es el resultado de las meditaciones de hombres sabios⁴³⁰, debe concluirse que el sentido natural que debe dársele debe ser también franco, honesto, conforme a la justicia y a la razón⁴³¹ de tal manera que, por consecuencia, respete los derechos del otro, pues ¿cómo concebir que la ley, justa por esencia, sea susceptible de una interpretación injusta⁴³²?, que esté exenta de cosas absurdas sin que se hiera a la razón⁴³³. De ahí la consecuencia de que los términos de una sentencia deben ser entendidos conforme al derecho a resolver⁴³⁴; y como es necesario apearse al propósito de conciliar las leyes más que a encontrarlas en oposición, se debe preferir la interpretación que no ofrezca ninguna derogación de las leyes precedentes⁴³⁵. De ahí la regla que es necesario escoger el sentido que es conforme al derecho común más que el que viene del derecho particular⁴³⁶. Y, como la ley debe siempre tener un propósito, debemos preferir el sentido por el cual la ley tenga un efecto⁴³⁷. Además, estando las palabras subordinadas a las cosas que expresan, debemos abandonar su sentido propio antes que no encontrar sentido alguno en la ley. Similarmente, habiendo sido emitida la ley para los casos dudosos, debemos interpretarla en el sentido que presentaba realmente dudas⁴³⁸. Puesto que es el fruto de las meditaciones de hombres sabios, debemos preferir el sentido que nos sugieren los caminos más seguros, por consecuencia, aquello que nos aconseja abstenernos de una cosa mejor que

⁴²⁹ Arg. I. 1. *de legib.*

⁴³⁰ L. 1, *de just. et jur.*

⁴³¹ L. *in ambiguo*, ff. *de legib.*

⁴³² L. *si posesor*, ff. *de petit. hered.*

⁴³³ L. *Cæsar*, ff. *de public.*

⁴³⁴ L. *miles*, § 1. ff. *de re judic.*

⁴³⁵ L. 2, C. *de inoff. dot.*

⁴³⁶ L. *in testam.* C. *de testam. milit.*

⁴³⁷ L. *cùm quidam*, C. *de verb. signif.*

⁴³⁸ L. *Domitius Labeo*, ff. *de testam.*

emprenderla temerariamente⁴³⁹. Y como debe ser clara y cierta, debemos apearnos al sentido según el cual la ley será cierta por la naturaleza de las cosas⁴⁴⁰. Finalmente se puede decir que cada cosa debe ser entendida según su propia naturaleza⁴⁴¹ y que se presume que cada cosa es lo que debe ser conforme el derecho que la rige⁴⁴².

§ CXXXI

La intención o la voluntad de la Ley resultan de la materia que tiene por objeto

La voluntad de la ley se infiere de la materia misma que tiene por objeto; pues estando las palabras subordinadas a las cosas que expresan⁴⁴³, deben ser interpretadas según la materia de la que se ocupa la ley. Debemos incluso abandonar el sentido propio de las palabras para interpretar según la materia de la ley⁴⁴⁴. De igual modo, cuando un enunciado de la ley puede ser interpretado bien o mal, hay que ver si la ley prohíbe, ordena o permite. En el primer caso, la enunciación debe ser entendida como mal interpretada; si ordena o permite, al contrario debe ser entendida como bien interpretada⁴⁴⁵, así diremos que es necesario preferir el sentido conforme a lo que sucede comúnmente⁴⁴⁶, que las palabras ambiguas deben ser atribuidas a la persona que tiene el mayor interés en la cosa⁴⁴⁷, que hay que preferir el sentido que sea más proporcionado con la materia; de ahí sacamos la consecuencia de que un precio fuera de proporción con la cosa vendida, un arrendamiento urbano o rural fuera de proporción con los productos del fundo, del aceite u otros objetos pagados como

⁴³⁹ L. *adoptivus*, § 1, ff. *de ritu nupt*.

⁴⁴⁰ L.1, § *his autem*, ff. *ne quid in flum. public*.

⁴⁴¹ L. *sciendum*, ff. *de verb oblig*.

⁴⁴² Arg. I fin., § penult., ff. *de just, et jur*.

⁴⁴³ Cap. *intelligentia*, Extrav, *de verb. signif*.

⁴⁴⁴ L. *si uno*, § 1, ff. *locati*.

⁴⁴⁵ Cap. 1, *de Constit. super verb. Sensu*.

⁴⁴⁶ L. *nam ad ea*, ff, *de legib*.

⁴⁴⁷ L. *si servus*, § *qui margaritam, de legat*. 1º ff.

precio por el arrendamiento de un fundo rural, una viña, &c. revelan un contrato simulado⁴⁴⁸. Afirmamos aquí que debe interpretarse una ley según el sentido que se adapte mejor al propósito y al fin de la ley⁴⁴⁹. Así, si se estipula en un mandato que una cosa quedará bajo el cuidado del mandatario, la cláusula que así lo disponga podrá ser considerada como excedente de los límites naturales del mandato, pero el acto no dejará por eso de ser un verdadero mandato y no podrá ser considerado como depósito⁴⁵⁰. Así la ley que resuelve que se dará plena fe a los libros de los comerciantes, debe entenderse en las materias mercantiles y no en las civiles, &c. &c.⁴⁵¹

§ CXXXII

La intención o la voluntad de la ley resultan de las partes que la preceden o que la siguen

Por ejemplo, la Ley *mancipia* en el Código, *de serv. fug.*, dispone que si una ley condena al que perturba la posesión de otro a pagar cien (piezas) y a restituir la posesión, por perturbar debe entenderse al que *expulsa* y no al que tan solo *inquieta* al poseedor, pues eso resulta de la expresión *restituere* empleada por la ley y que explica la perturbación de que trata. De la misma manera, la ley 1, ff. *de bonis eorum qui sibi mort. consc.*, dispone: *Principes ignoscendum ei putaverunt, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit*. “Los príncipes han pensado que hay que perdonar al que haya querido recomprar su vida a cualquier precio” Las partes que preceden en esta ley no permiten dudar que la pena aquí se entiende de *muerte* y no de la pérdida de *sangre*.

Esta regla se aplica no solamente a los términos empleados por la ley sino también a hechos precedentes que establecieron la costumbre. Es así que el arrendamiento del que hablan la I. *nummis*, ff. *de legat*, 3º y la I. *si prius*, § 1, ff. *de aq. pluv. arc.*, debe entenderse del arrendamiento acostumbrado hecho de acuerdo a los años precedentes. Por lo demás, los términos de la ley

⁴⁴⁸ Cap. *ad nostram de emp. et vendit.*

⁴⁴⁹ L. *pretor*, § *omnis*, ff. *vi bonor. rapt.*

⁴⁵⁰ L.1, § *quòd si rem*, ff. *depositi, &c.*

⁴⁵¹ L. *si quis ex argentar.* § *rationem*, in fin. ff. *de edendo.*

deben ser interpretados para los accesorios de la misma manera que para el principal⁴⁵². De eso se deduce que los ejemplos sirven a exponer y a enunciar la regla⁴⁵³. Así, Baldo resuelve⁴⁵⁴ que en el caso en el que la ley pronuncia que si existen hijos varones, las hijas no heredarán más que su dote, pero, si hay un testamento ellas no heredarán la dote a menos que el testador se las haya dejado, hay que entender esta última parte de la frase siempre bajo la condición de que existan hijos varones, hay que entender la palabra *pero* empleada en la última parte indica una repetición del supuesto. Conviene consignar aquí como adecuados para explicar lo que precede o lo que sigue: 1º las similitudes⁴⁵⁵; 2º los correlativos⁴⁵⁶, de donde se sigue que la ley interpretativa debe interpretarse conforme a la ley interpretada⁴⁵⁷; 3º las contrarias en el sentido de que se encuentra disminuida o aumentada por una contraria y restituida o disminuida por la otra⁴⁵⁸; así aunque la parte debe de entenderse de la mitad, en la ley 9 ff. *de stipul. pretor.*, sin embargo, cuando en un caso contrario se trata del todo, la parte deberá entenderse de una porción más grande o menor que la mitad; 4º las subrogadas; pues una cosa subrogada a otra debe entenderse conforme a la cosa a la cual está subrogada⁴⁵⁹, &c.

Finalmente, este último método del cual podemos valernos para encontrar la intención de la ley, supone la aplicación constante de la regla de Celso: “Incivile est nisi totâ lege perspectâ, una aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere.” (Es contra la justicia el que sin haber estudiado el texto completo de la ley se juzgue ésta por una sola de las partes, *N del T*).

⁴⁵² Instit. *qui dare tut poss.* § *certe rei*.

⁴⁵³ Arg. *notatorum*. Instit. *de rer. divis.*

⁴⁵⁴ L. *omnes populi* 9, ff. *de justit. et jure*

⁴⁵⁵ L. 1, ff. *de legat.* 1º; I. *privileg. de episco. et clerice*. Véase lo que se dijo en § XCVIII.

⁴⁵⁶ L. *femina*, y I. *generalis*, C. *de secund. nupt.*

⁴⁵⁷ L. *nihil*, C. *de conjung. cum, emancip. liber.*, y Authent. *de fil. ante dotal. instrum. natis*, § 1.

⁴⁵⁸ Arg. I. 1, Cod. *de cad tollend.*

⁴⁵⁹ L.1, C. *de Ofic.* ejus qui vicem alter.

§ CXXXIII

La intención de la Ley puede resultar del lenguaje empleado

Si la intención o la voluntad del legislador no resultan de las partes que preceden o las que siguen, se examina si su enunciado es correcto, regular, y ofrece un sentido exacto. Si no es así, se debe abandonar este enunciado incorrecto o vicioso para buscar el verdadero sentido de la ley. Es el caso de aplicar la regla: “In ambigua voce, ea potiùs accipienda est significatio quæ vitio caret, præsertim cùm etiam voluntas legis ex hoc colligi possit⁴⁶⁰” (En caso de ambigüedad debe preferirse la interpretación que no ofrece ningún reproche *N del T*). El significado de la ley es vicioso siempre que tenga por efecto hacer inútil o superflua la ley, por ejemplo, un testador lega a su esposa lo que le había donado mientras estaba vivo. Este legado está nominalmente confirmado por la ley *donationes quas parentes &c. C. de donat. inter viv. et uxor.* ¿Deberá comprenderse en el legado exactamente las mismas cosas que el marido había donado a su esposa en vida? Si seguimos el significado propio de la palabra *donación* diríamos que esas cosas no están comprendidas, porque las donaciones entre marido y mujer no son válidas en los términos del derecho, por lo que una donación que no es válida, no es donación⁴⁶¹, entonces, el legado no dispone sobre nada. Sin embargo la decisión fue que sí es válida, que no puede entenderse el legado sino de las cosas comprendidas en la donación nula pues sin eso el legado sería inútil y superfluo⁴⁶². Ahora, lo que es cierto para el caso de un simple legado con mayor razón lo será para la ley que tiene mucha más importancia que una disposición particular y que es, como lo he dicho a menudo, la obra reflexiva, el fruto de vigiliass y meditaciones de los hombres más sabios y más instruídos. De igual manera, en la duda, si una disposición de la ley es limitativa o demostrativa, la segunda parte debe predominar sobre la primera, dice Dumoulin (*Consuetud. Parisiens.* § 2, glos.3, nº7) *Expressio in dubio censetur facta causâ demonstrationis, nisi hoc exprimatur et clarè de*

⁴⁶⁰ L. *in ambigua*, ff. *de legib.*

⁴⁶¹ L. *non dubium*, C. *de legib*

⁴⁶² L. *si quando*, in princip. ff. *de legat.*

mente appareat. Considérese bajo duda una expresión hecha a causa de una demostración, a no ser que esto se extraiga de la mente y aparezca claramente. (Traduc. MI)

La interpretación de la ley es también viciosa cuando es inepta, absurda y no conviene a los negocios o materias a los que regula. Es el caso de aplicar la regla: “*Quoties idem sermo duas sententias exprimit, eam potissimum accipiendam, quæ rei gerenda aptior est*”⁴⁶³. Cada vez que una oración exprese dos opiniones, debe considerarse sobre todo la que sea más apta para manejar (resolver) el asunto. (Traduc. MI). Pero, cuando es notorio que el legislador ha querido apartarse del sentido propio de las palabras debe apegarse al sentido que les ha dado pues es esa su voluntad. (§ LXXII.). Por ejemplo, el artículo 2 del Código penal dispone: “Toda *tentativa* de delito que haya sido manifestada por actos exteriores y seguida de un principio de ejecución, si ha sido suspendida o no ha producido efectos por circunstancias fortuitas o independientes de la voluntad de su autor, es considerada como el delito mismo.”

El sentido propio de *tentativa*, en el lenguaje ordinario, supondría necesariamente un inicio de ejecución, porque hasta el momento en que la ejecución comienza, es usualmente difícil tipificar la clase de delito que ha querido cometer el culpable ya que los actos exteriores no son siempre suficientes, sin embargo, la ley dispone formalmente *seguida de un principio de ejecución*, queriendo apartarse del sentido propio de la palabra, de modo que será en el sentido impropio de la palabra *tentativa* que debe entenderse ésta.

Por lo que toca a la propiedad o incorrección del lenguaje empleado por el legislador se puede hacer la siguiente pregunta: Si conjeturas contrarias sobre la intención del legislador, como resultado del lenguaje que ha empleado, nos ofrecen varios sentidos igualmente plausibles, ¿a cuál de ellos debemos apegarnos? Debemos apegarnos a aquel que sea el más claro, el más eficaz, por analogía de lo que dispone la ley *ob carmen*, ff. *de testib*. Ahora, se considerará como sentido más claro y más eficaz aquel cuyo contrario sea el más opuesto a la ley o el más absurdo, como por ejemplo, si el sentido opuesto lo hace contrario a la ley misma, injusto o inútil⁴⁶⁴.

⁴⁶³ L. *quoties idem sermo*, ff. *de reg. jur*.

⁴⁶⁴ Arg. I. *itâ vulneratus*, ff. *ad leg. Aquil*.

§ CXXXIV

Por lo demás, conviene examinar aquí con algún detalle el proceder del entendimiento, para fijarse en la selección de las conjeturas adecuadas para establecer directamente y con certeza el verdadero sentido de la ley. Pueden reconocerse, con Baldo, cuatro términos o elementos generadores de la ley: 1º Los objetos o las ideas que el legislador ha querido expresar; 2º la manera como ha visualizado y sentido esos propósitos; 3º las expresiones que ha utilizado; 4º los caracteres a la ayuda de los cuales su precepto se ha conservado. Estos elementos se modifican sucesivamente unos a otros de la siguiente manera: 1º los caracteres colocados en las palabras reciben de ellas su modo, su existencia y de alguna manera su interpretación⁴⁶⁵; 2º las palabras son modificadas por el entendimiento y es de él principalmente que reciben su exacto valor y, como resultado, su interpretación⁴⁶⁶; 3º el entendimiento mismo está afectado por los objetos que quiere expresar y es por esos objetos, que son propiamente la materia en cuestión, que esa afección debe ser interpretada⁴⁶⁷. Pero como el entendimiento puede equivocarse y no tomar los objetos conforme a su naturaleza y a la verdad, es necesario que las palabras se entiendan más conforme a lo que ha querido el entendimiento que conforme a la naturaleza de las cosas⁴⁶⁸. Por lo demás e independientemente de todas las otras razones deducidas por Aristóteles, la principal, para nosotros, en esta materia, es que la ley entera reside en la voluntad del legislador.

Se sigue de ahí que las condiciones inmediatamente requeridas para fundar nuestras conjeturas sean: 1º la exacta conformidad que podemos establecer entre la expresión empleada por el legislador y su voluntad conocida; 2º la que podemos establecer enseguida con la naturaleza y la verdad de las cosas; 3º la que resulta de la regularidad y la propiedad de los términos; 4º finalmente la que nos ofrezca la regularidad de los caracteres empleados.

⁴⁶⁵ L. *non figura*, ff. *de action. et oblig.*

⁴⁶⁶ L. *Labeo*, ff. *de supell. legat.*

⁴⁶⁷ L. *si uno*, ff. *locati*.

⁴⁶⁸ Aristot. et Boet. in libr. *Pariermon*.

Mas, todas las veces que el sentido de la ley se basa sobre presunciones legítimas, no está permitido apartarse de la propiedad de los términos⁴⁶⁹; nada sería más absurdo que abandonar palabras certeras, expresando un sentido claro, para buscar un sentido dudoso, se destruiría así toda certeza en legislación.

Por lo demás, la propiedad de los términos resulta, según Bartole, Decianus y algunos otros, de tres causas principales: 1º de la autoridad de la ley; 2º de su definición; 3º de su etimología⁴⁷⁰.

§ CXXXV

La intención y la voluntad de la ley resultan también de todos los medios que hemos reconocido como propios para autorizar la interpretación extensiva y la restrictiva, pues si está permitido extender o restringir la ley por vía de conjeturas regulares y fundadas, con mayor razón está permitido emplear este camino para hacer conocer el sentido natural y directo⁴⁷¹.

Así, todo lo que hemos dicho del motivo de la ley, de la equidad, de las diversas leyes positivas, &c.&c. se aplica aquí *a fortiori*.

Así, podemos recurrir a las antiguas leyes, incluso a la costumbre, pues, dice la ley 37, ff. *de legib., optima legum interpres consuetudo*. (la costumbre es la mejor intérprete de la ley *N del T*). Si las antiguas leyes o la costumbre establecida se refieren a ciertas personas o a ciertas cosas no designadas en la nueva ley, es a esas personas y a esas cosas que se aplicarán sus disposiciones. Explicaremos los términos de la nueva ley en el sentido mismo de los términos empleados en la ley anterior, pues se presume que el legislador los ha empleado en el sentido que todos los individuos conocen y observan y que es conforme a la dignidad y autoridad de la legislación el conservarlas. Por ejemplo, la ley 2, § 2, ff. *de decurionibus*, asigna un cierto derecho a los hijos de los *decuriones*, ahora bien, se puede pensar de dos maneras diferentes respecto de los hijos de un decurión: la de que es un hijo que nace cuando su padre ya es decurión y cuando el hijo nace de un plebeyo que es hecho después decurión. En la duda

⁴⁶⁹ L. *licet*, in princip. *de legat.* 1º; I *non aliter*, *de legat.* 3º; I,1, § *si is qui de exercit.*

⁴⁷⁰ Otros autores han admitido más; Stephan. de Federic. reconoce hasta veintidós. Estas numerosas clasificaciones caen en las sutilezas.

⁴⁷¹ Arg. I. *palàm*, § *sed si notam*. ff. *de testam.*

de cuál sentido tomar, debemos adoptar el que la antigua ley o la costumbre dieron a estas expresiones.

Finalmente en ausencia de toda conjetura razonable se hará uso de las siguientes reglas:

*In dubiis benigniora præferenda sunt*⁴⁷² (En las dudas debe preferirse lo más benigno *N del T*).

*In re dubia benigniorem interpretationem sequi debemus*⁴⁷³. (En las cosas dudosas debemos atenernos a la interpretación más benigna. *N del T*)

*Capienda occasio est, quæ præbet benignius responsum*⁴⁷⁴. Debe aprovecharse la ocasión que ofrece una respuesta con benignidad. (*Traduc. MI*)

Así, siguiendo el ejemplo de arriba, si las antiguas leyes o la costumbre no habían determinado de una manera precisa cómo debe entenderse el hijo del decurión, aplicando las reglas citadas se interpretaría las palabras en un sentido favorable y se entendería el beneficio que asigna la ley al hijo de un plebeyo hecho decurión posteriormente. Tal es, en efecto, la solución dada por la misma ley, § 2.

§ CXXXVI

La obscuridad o ambigüedad de la ley puede resultar de la construcción misma de las frases. Por ejemplo, una ley dispone que los hijos de una mujer que se ha prostituido no pueden ser elevados a los honores y dignidades públicas. La pregunta es si un hijo que nace de legítimo matrimonio de una madre que después se da a la disolución está comprendido en la disposición de la ley. La dificultad consiste en saber cuál es la extensión que la ley da a la palabra *prostituido*. Tomando por regla de solución las máximas que se acaban de reportar, diríamos que si las leyes anteriores y las costumbres no han fijado de una manera positiva el sentido de la palabra *prostituido*, la ley no ha querido excluir de los cargos públicos a un hijo nacido de legítimo matrimonio, aunque la madre se haya dedicado más tarde a la prostitución.

⁴⁷² L. *semper in dubiis*, ff. *de veg. jur.*

⁴⁷³ L. *ea quæ in partes*, § 1, ff. *de reg. jur.*

⁴⁷⁴ L. *capienda*, ff. *cod.*

§ CXXXVII

La obscuridad de la ley puede resultar de la incertidumbre misma de la materia. Por ejemplo, supongamos que un individuo muere dejando un hijo y una esposa encinta. Conforme el derecho romano, el niño que está en el seno de su madre tiene, en la sucesión de su padre, los mismos derechos que su hermano. De ahí se sigue que el hijo supérstite no tiene derecho sino a su porción hereditaria y que sus acreedores no pueden perseguirlo sino hasta la concurrencia con dicha porción⁴⁷⁵. ¿Cuál sería la porción del póstumo hasta el momento de su nacimiento? y por consecuencia, ¿cuál será la del hijo supérstite? Eso depende evidentemente del número de hijos a los que la madre vaya a dar a luz, sin embargo, ¿cómo determinar ese número?⁴⁷⁶. No se puede fijar conforme a lo que puede suceder según la naturaleza de las cosas puesto que lo que se busca saber es el número de niños por nacer. Ante la imposibilidad evidente de llegar a este resultado, los antiguos jurisconsultos tomaron como regla de la decisión la voluntad presumible de la ley⁴⁷⁷; en consecuencia, se pronunciaron en el sentido de que hasta el momento de dar a luz la madre, se presumiría que pariría tres hijos y que la porción del sobreviviente se calcularía hasta ese momento conforme a ese número⁴⁷⁸. Se pregunta ahora por qué motivo los jurisconsultos han fijado en tres el número de niños por nacer, dado que ordinariamente no nace más que uno; suponiendo que nazcan tres, lo cual es raro, sería fácil darles parte de la sucesión de su padre, disminuyendo proporcionalmente la que hubiere recibido el supérstite. Sin embargo la ley tuvo otro motivo. Tres hijos podían nacer, eso basta en su intención para proveer de inmediato a sus intereses considerándolos como ya nacidos. Por otra parte el supérstite una vez en posesión de la mitad de la sucesión puede dilapidarla ¿cómo podrían los póstumos recuperarla cuando ya no existe?

⁴⁷⁵ L. 28, § ultim. ff. *de judic.* I. 3, ff. *si pars hered. pet.*

⁴⁷⁶ L. 28, ff. *de judic.*

⁴⁷⁷ L. 114, ff. *de reg. jur.*

⁴⁷⁸ L. 28, ff. *de judic.*; I. 3, ff. *si pars hered. pet.* No veo nada en las disposiciones del Código civil (artículos 393, 725 y 906) que se oponga a que esta solución sea admitida en nuestro derecho.

Pero, se dirá, el número de tres es arbitrario, pueden nacer más; ha habido casos en que las madres han dado a luz a cinco o seis hijos⁴⁷⁹. La respuesta es fácil. Los ejemplos de mujeres que dan a luz más de tres hijos a la vez son tan raros que no podrían ser tomados en consideración por las leyes⁴⁸⁰. La ley resulta de lo que sucede ordinariamente entre los hombres⁴⁸¹. La jurisprudencia ha podido y debido, en este caso, adoptar este principio como regla de sus decisiones.

Pero si la cosa sobre la cual la ley regula llega siempre de la misma manera, aunque en pocas ocasiones, entonces la ley puede adoptar una base precisa. Por ejemplo, por raro que sea que una isla nazca en el mar, la ley ha podido decidir y lo ha hecho en efecto, que ella pertenecería al primer ocupante⁴⁸²; aún cuando sea raro que una mujer sea madre después de los cincuenta años la ley reconoce, sin embargo, el hijo que haya tenido después de esta edad y le atribuye los mismos derechos que a los que haya tenido anteriormente⁴⁸³. En las dos hipótesis, el evento que da lugar a la disposición de la ley llega constantemente de la misma manera.

§ CXXXVIII

De la interpretación mixta

M. Thibaut admite una especie de interpretación mixta que estaría compuesta de la *extensiva* y de la *restrictiva* al mismo tiempo⁴⁸⁴. Confieso que yo no podría concebir la existencia de esta interpretación y los ejemplos que nos da me parecen que demuestran más la imposibilidad que la posibilidad de esta interpretación. Cita la ley 12 del Código. *de legib.* § 1. He aquí lo que dispone esta ley:

⁴⁷⁹ D. I. 3, ff. *si pars hered. pet.*

⁴⁸⁰ L. 4 y 5, ff. *de legib.*

⁴⁸¹ L.3, ff. *de legib.*

⁴⁸² § *insula*, Instit. *de rer. divis.*

⁴⁸³ L. si major, *Cod. de legit. hered.*

⁴⁸⁴ *Théorie de l'interprétation des lois*, § 26.

“Habiendo encontrado en las antiguas leyes que se había puesto en duda si, una vez que el emperador había interpretado una ley, debía ser obligatorio el obedecer esta interpretación; esta vana sutileza nos parece tan ridícula que hemos creído nuestro deber condenarla. Así entonces, resolvemos que toda interpretación de la ley dictada por el emperador y sea a petición, sea en sentencias o sea de otra manera, hará fe y será considerada como cierta. Si en efecto hoy pertenece al emperador solo el dictar las leyes, a él solo le corresponde interpretarlas. ¿Por qué se dirigen a nosotros, conforme la opinión de los jurisconsultos, sobre las dificultades que surgen en el proceso cuando se reconocen ellos mismos incapaces de terminarlas? ¿por qué todas las ambigüedades que los jueces perciben en las leyes nos son sometidas si el derecho de interpretarlas no nos ha sido devuelto? ¿Quién parecerá apto para resolver las dificultades de las leyes, descubrir su verdadero sentido si no es aquel que puede llamarse legislador? Así pues, haciendo a un lado esas dudas ridículas, declaramos que sólo el emperador es el intérprete de la ley como sólo él es el autor. No se pretende derogar por la presente ley las interpretaciones de los antiguos jurisconsultos, porque ellos recibieron de la majestad imperial la facultad de otorgarlas.”

“No se trata aquí de interpretación de leyes claras, dice M. Thibaut, sino de la interpretación de leyes que no tienen ningún sentido, porque ello resulta del conjunto mismo de esta ley. Si se la quiere entender no por sus *términos* sino por su espíritu, entonces escapa a la crítica, porque la interpretación, conforme la intención del legislador, puede tener lugar sin restricción alguna.⁴⁸⁵”

Cualquiera que sea el sentido que quiera dársele a esta ley, no habrá lugar nunca, me parece a la interpretación *extensiva* y *restrictiva* al mismo tiempo.

Si quiere entenderse en ese sentido que habla de toda especie de leyes claras o ambiguas, lo que sería excluir la interpretación de doctrina, se iría contra su propio contexto, como lo hace notar M. Thibaut mismo, y por consecuencia, contra sus términos. Si quiere entenderse, por el contrario, según el espíritu e intención del legislador, es decir, en el sentido de que habla únicamente de las leyes ambiguas, lo cual es la única manera de entenderlo, entonces, no hay lugar a interpretación restrictiva como lo dice M. Thibaut. De ahí concluyo que es imposible interpretar esta ley por el concurso de esos dos métodos.

⁴⁸⁵ *Théorie de l'interprétation des lois*, § 26.

Aplico la misma observación al segundo ejemplo que él cita:

“Se verá en la ley 16, § 1, Cod. *de usufructo*, dice este autor, que la extensión y la restricción pueden igualmente encontrarse, pero sólo la última está en poder del jurisconsulto. La primera puede tener lugar si la razón relativa al usufructo conviene también a las servidumbres reales, pero los principios sobre la extensión de las leyes derogatorias se oponen a ellos. Puede por el contrario, fácilmente restringir las palabras *nisi talis exceptio &c.*”

Así según M. Thibaut mismo, esta ley sería susceptible de restricción pero no de extensión.

§ CXXXIX

De la Analogía

La analogía, dice Aulu-Gelle⁴⁸⁶ es una determinación parecida a otras determinaciones: Los latinos la llaman proporción, *Est similibus similis declinatio; quam quidem latinè proportionem vocant.* Varron la describe de una manera más precisa aún cuando la llama “verdad o razón que deriva de la similitud” (*veritas et ratio quæ a similitudine oritur*). “El hábito de hablar, dice también Quintiliano⁴⁸⁷, es el mejor maestro en este género, debe hacerse uso de las palabras como monedas que el poder público ha revestido de signos característicos y públicos. Mas, la aplicación de este principio supone mucha sagacidad y juicio sobre todo en el empleo de la analogía, palabra griega que los latinos han devuelto por la de *proporción*. *La analogía tiene por efecto determinar una cosa dudosa e incierta a partir de otra cosa cierta y semejante a la primera. Por ella lo cierto determina lo incierto. Consuetudo certissima loquendi magistra, utendumque planè sermone, ut nummo, cui publica forma est. Omnia tamen hæc exigunt acre iudicium, in analogía præcipuè, quam proximè ex græco transferentes in latinum proportionem vocaverunt. Ejus hæc vis est, ut id quod dubium est, ad aliquid simile, de quo non quæritur, referat, ut incertas certis probet.* La costumbre es la más auténtica maestra del lenguaje, al

⁴⁸⁶ *Noct. Attic.* lib.2 cap 25.

⁴⁸⁷ *Instit. orat.* lib.1, cap. 6

emplear el discurso claramente, así como la moneda, para la cual hay una forma pública. Sin embargo, todas las cosas reclaman un juicio riguroso, sobre todo en relación con la analogía, a la cual los traductores del griego llamaron en latín “proporción”. ESTA ES SU FUERZA, QUE AQUELLO QUE SEA DUDOSO, SE REFIERA A ALGO SIMILAR SOBRE LO QUE NO SE CUESTIONE, PARA QUE LAS COSAS INCIERTAS SE PRUEBEN CON LAS CIERTAS. (*Traduc. MI*)

Sería difícil mostrar de una manera más clara que la consecuencia sacada de casos parecidos, es decir, la interpretación extensiva que tiene lugar por causa de identidad de motivos, merece sola el nombre de analogía. Si se saca una consecuencia de un caso decidido por un caso contrario no decidido, o más bien si se concluye que un motivo contrario al de la ley debe llevar una decisión contraria, esa es una nueva especie de interpretación extensiva, que debe sin duda ser adoptada porque es de la esencia de una buena legislación admitir toda consecuencia justa; pero una interpretación así no podría, por ese solo motivo, ser considerada como una especie de analogía. Toda extensión dada a la ley, sea derivada de su motivo o de la intención del legislador, volviendo a la interpretación lógica extensiva, parecería mucho más conveniente de considerar que esa de la que hablo, como una interpretación de esta última especie.

Sin embargo, no debe confundirse esta especie de interpretación, que puede ser llamada *decisio secundum argumentum legis*, con la interpretación restrictiva. Esta supone que un caso realmente previsto en la ley, lo es de una manera contraria a esta misma ley, mientras que por la primera, un caso no regulado lo es de una manera inversa a otro caso comprendido. En la primera hipótesis una decisión legislativa deja de tener efecto, en la segunda, se aplica un motivo legal con todas sus consecuencias, de una manera inversa.

Un autor alemán (M. Gluck)⁴⁸⁸ quiere dar el nombre de *analogía* al resultado de la interpretación lógica en general, sea extensiva, sea restrictiva.

M. Thibaut refuta esta opinión de la manera siguiente: “La interpretación lógica no saca siempre sus consecuencias de los motivos de la ley y no se le llama interpretar por analogía cuando se extiende o se restringe la aplicación de la ley a casos previstos realmente por el legislador. Tampoco se debe designar

⁴⁸⁸ *Commentaire sur Hellfeld*, 1er. vol. § 37

con el nombre de consecuencia sacada por analogía, al resultado de la interpretación restrictiva, pues, en primer lugar, la interpretación restrictiva cuando el motivo de la ley cesa *ob deficientem rationem*, es una quimera y cuando una ley se restringe, la causa de esta restricción es siempre extraña a la cesación del motivo de la ley y de la consecuencia sacada de ahí. En segundo lugar, todo el mundo está de acuerdo sobre este punto: que la ley no debe haber previsto el caso a decidir por analogía. Restringir una ley, es hablando con propiedad, rehusar su efecto a una disposición legislativa, pero no es decidir un caso que no está previsto. Eso no es verdaderamente resolver *secundum argumentum legis*.”

M. Thibaut se entrega enseguida a una disertación sobre la esencia de la analogía. No he creído conveniente usar esta disertación ya que no ofrece sino una metafísica sutil enteramente desprovista de ejemplos que puedan hacerla sensible.

§ CXL

Relaciones que las diversas interpretaciones tienen entre ellas

Expuse (§ VIII) que las principales especies de interpretación eran la interpretación gramatical y la interpretación lógica.

La interpretación lógica se divide en interpretación según los motivos de la ley e interpretación sacada de la intención del legislador. Esta debe ser legalmente reconocida en forma expresa o supuesta. Por lo que hace a las relaciones que tienen estas cuatro especies de interpretación, he aquí las reglas que es conveniente admitir:

1º El jurisconsulto debe antes que nada estar al sentido de los términos y no debe permitirse recurrir a la interpretación lógica sino cuando existan las condiciones necesarias para que tenga lugar⁴⁸⁹; pero cuando existen dichas condiciones, se debe preferir el sentido que ella indica al expresado por los términos⁴⁹⁰;

2º Cuando la intención expresa del legislador se opone con la intención que se presume debió haber tenido, debe preferirse la primera porque lo que

⁴⁸⁹ L.1, § 20, ff. *de exerc. act.*

⁴⁹⁰ L. 17, 18, 29, ff. *de legib.*

consta de los hechos debe prevalecer sobre las presunciones. Así, por ejemplo, es de principio que las leyes atributivas de una ventaja deben ser restringidas cuando ellas dañan a aquellos a favor de quienes se han emitido y que la ley no sea aplicada de manera que dañe a los derechos adquiridos. Estos dos principios cesan de existir en el caso en el que el legislador ha querido expresamente lo contrario;

3º Cuando la interpretación lógica conforme al motivo de la ley se opone a la interpretación lógica conforme la intención del legislador y es permisiva, aquélla debe ser preferida a ésta. Ello pues la interpretación extensiva, única posible en este caso, reposa entera sobre esta idea principal: que el legislador reconoce haber pensado otra cosa a lo que hubiera debido pensar y que le toca al jurisconsulto, en este caso, reemplazar esta imperfección de la legislación.

LIBRO III

Interpretación por la costumbre y por la jurisprudencia

§ CXLI

Los autores no están de acuerdo acerca del lugar que debe ocupar la interpretación por la costumbre. Algunos proponen considerarla como una especie de interpretación legal⁴⁹¹. Se basan: 1º en que tiene su fuente en el derecho no escrito, aunque el legislador se manifiesta igual en el derecho no escrito que en el escrito⁴⁹²; 2º que el legislador del cual tiene que emanar esta especie de interpretación no está constreñido a regla alguna por lo que se puede concluir con fundamento que esta interpretación es una especie de disposición legislativa. No comparto esta opinión. Suponiendo, lo cual examinaré adelante, que la costumbre tenga el poder de abrogar la ley o de suplir sus disposiciones, no se deriva de ahí que la interpretación hecha por la costumbre o la jurisprudencia sea una interpretación legal. Aunque en la interpretación de la costumbre se conciba la intervención tácita de la autoridad legislativa, como se la concibe en la abrogación de la ley, o, en general en el suplemento que la costumbre da a la legislación⁴⁹³, aparece más claro, en el primer caso, el hecho del legislador y en el segundo el de los intérpretes de la ley. Cuando se trata de la abrogación de una ley, *hay resistencia de ésta*; la opinión

⁴⁹¹ Thibaut. *Pandect.* seconde division. § 42. – Cook *de Argument. ab analog.* pag. 12.

⁴⁹² En el lenguaje de los jurisconsultos, el derecho escrito es el derecho *promulgado* y el derecho no escrito es el derecho *no promulgado*. Así todo el derecho promulgado por escrito, por los voceros públicos, o de cualquier otra manera, es reputado *derecho escrito*. Por el contrario, todo derecho (o toda ley) tácitamente admitida en el Estado, sin el seguro de la promulgación, es reputado derecho *no escrito*, aunque más tarde sea redactado por escrito. (Heinecc. *Instit.* § 44.)

⁴⁹³ Eso es así porque, en las dos hipótesis, el ministerio público (en Francia al menos) puede denunciar a la Corte de Casación y, si procede, a continuación, a la autoridad soberana, las innovaciones de todo tipo hechas a la legislación.

pública y las costumbres rechazan su ejecución y, después de un tiempo determinado, *hay consentimiento presunto del legislador*, en que la ley pierda su autoridad. Las mismas reflexiones se aplican al caso de la introducción de una nueva ley por la costumbre. En una y otra hipótesis se observa un acto del poder soberano que consiente en la abrogación o en el suplemento de la legislación.

En el caso de la interpretación por la costumbre, sin embargo, *hay obediencia de la ley*; esta interpretación ha podido, incluso, en su origen, volver a dar vigor a uno de los procedimientos de la interpretación doctrinal. Sólo que, al momento en el que toma el carácter de interpretación por la costumbre o la jurisprudencia, supone la aprobación tácita del legislador porque él ha tenido constantemente la facultad de hacerla reformar. Aquí veo principalmente el acto del sujeto que hace un uso más o menos regular de los métodos de interpretación ordinaria al cual se adhiere la aprobación tácita del legislador.

De esto saco por consecuencia que la denominación *interpretación legal* no es adecuada para la interpretación por la costumbre o por la jurisprudencia.

§ CXLII

Me queda por examinar cuál es el grado de autoridad de la interpretación por la costumbre y la jurisprudencia y si debe, en todos los casos prevalecer sobre la interpretación doctrinal.

Para proceder con método en este examen, debo tratar tres cosas:

- 1º ¿Puede la costumbre abrogar la ley?
- 2º ¿Puede la costumbre suplir la ley?
- 3º ¿Puede la costumbre interpretar la ley?

§ CXLIII

¿Puede la costumbre abrogar la ley?⁴⁹⁴

⁴⁹⁴ Algunos autores modernos han tratado la materia de la que me ocupo en un sentido inverso al que yo he adoptado. El fin que ellos se proponen es distinto al mío. La interpretación por la costumbre o la facultad de entender y aplicar la ley habitualmente en un sentido, no es sino emanación de un poder más grande: el de abrogarla. No puedo entonces dedicarme fructíferamente a la cuestión relativa a la interpretación sin verme forzado a superar la cuestión principal que comprende la otra: la abrogación de la ley por la costumbre.

Y antes que nada, ¿qué es la costumbre?⁴⁹⁵

En el derecho romano, los usos y la costumbre son sinónimos, *consuetudinis usús-que longævi non vilis auctoritas est*, dice la ley 2, del Código, libro. 8, título 53.

Antes de la revolución, se distinguía entre las costumbres y los usos. Las primeras eran reglas introducidas por la manera de pensar de los pueblos que la autoridad soberana había hecho redactar y a las cuales se les había dado fuerza de ley. Los usos eran aquellas reglas cuya redacción no había sido ni ordenada, ni aprobada por el soberano.

Esas costumbres han sido abrogadas en la actualidad (ley sobre la reunión de las leyes civiles, 30 ventoso año 12, artículo 7) Los usos, sin embargo, subsisten y varios artículos del Código civil reenvían a esos usos locales (Art. 645, 671, 674, 1648, 1736, etc.)

Podría definirse el uso, como lo hace el presidente Bouhier ⁴⁹⁶, “todo lo que se practica de ordinario en un país en relación con los distintos negocios que se tratan entre los hombres”.

§ CXLIV

Carácter de la Costumbre

Acabo de indicar las principales diferencias que existían antiguamente entre la *costumbre* y los *usos*. Bouhier, d'Argentré, Beaumanoir, Dunod indican las que existen entre la costumbre y la prescripción⁴⁹⁷.

Examinaré ahora cómo se forma la costumbre de donde resultará su carácter.

⁴⁹⁵ (*N del T*: En este apartado, el autor hace una diferencia entre los “usos” y las “costumbres”, como la diferencia apuntada no es vigente en la actualidad ni lo es en el derecho mexicano, se emplea en toda la traducción el término “costumbre” que corresponde a lo que el autor llama “usos” y que es la realidad del derecho actual)

⁴⁹⁶ *Observat. sur la Coutume de Bourgogne*, cap. 13, nº 34.

⁴⁹⁷ Bouhier: *ibid.* chap 65, nº 29; d'Argentré, *Ancienne Coutume de Bretagne*, art. 277; Beaumanoir, Chap. 24; Dunod *Traité des prescriptions*, chap. 13.

§ CXLV

Se requieren seis condiciones para formar una costumbre que tenga fuerza de ley.

Debe componerse de hechos, 1º uniformes, 2º públicos, 3º múltiples, 4º observados por la generalidad de los habitantes, 5º reiterados durante un largo espacio de tiempo, 6º tolerados consistentemente por el legislador.

Los hechos deben ser uniformes “Como es necesario, según Dunod, que los hechos sean aceptados y adoptados, por así decir, por la multitud, quien indica, al no contradecirlos y no hacer nada en contrario, que está dispuesta a usarlos en ocasiones similares, deben de ser uniformes.”

“Así los hechos sobre los cuales los testimonios variarían, dice Voët⁴⁹⁸, los actos en los cuales se encuentren mezclados otros actos diferentes o contrarios, de tal suerte que no resulte de ello que se haya practicado constantemente la misma cosa, serían insuficientes para establecer una verdadera costumbre.” *Si enim variatum fuiste appareat, et actibus pluribus uniformibus intermixtos intercessisse actus diversos vel contrarios, sic ut modò hoc, modò aliud, observatum inveniatur, non proterit ex actibus hujusmodi disparibus elici legitima consuetudo.*

§ CXLVI

En cuanto a la *publicidad*, ésta tiene la misma naturaleza que la costumbre. Lo que importa sobre todo es obtener la certeza de que la multitud ha dado su consentimiento a que ciertos hechos puedan formar la costumbre; por ello, ¿cómo podría presumirse que dieron su consentimiento a hechos que han permanecido clandestinos y que dicha multitud no ha podido conocer?

Por lo demás, la publicidad debe ser aquí explicada. No es necesario, según algunos autores, que los actos sean judiciales. “Los actos, dice Dunod, pueden formar una costumbre, incluso si no se han hecho con justicia, siempre que sean tales que hayan llegado al conocimiento del público. Esta calidad es difícil de encontrar en los actos extrajudiciales los que siendo ordinariamente poco conocidos y dependientes en forma usual de pactos y convenciones de

⁴⁹⁸ *Ad Pandect. de legib. n° 31.*

los que contratan, no parece que sean capaces de formar una costumbre si no se dan en un gran número.” – “Poco importa, dice Voët⁴⁹⁹, por cuáles actos el pueblo ha manifestado su voluntad y no solamente los actos judiciales, sino también los extrajudiciales⁵⁰⁰ pueden servir a establecer la costumbre”. Esto resulta, según él, “de que en la ley 38 ff. *de legib.*, la palabra *costumbre* es entendida por el emperador como toda otra cosa distinta de lo que resulta de los actos judiciales. *Consuetudinem*, dispone la ley, *vel seriem rerum perpetuò similiter iudicaturum, vim legis habere*, lo cual resultaría absurdo si fuera necesario que la costumbre resultase necesariamente de actos judiciales. Ahora bien, agrega Voët, como el consentimiento expreso del pueblo basta para establecer una ley, sin la intervención de la autoridad del juez, no hay razón para que su intervención sea necesaria cuando la ley resulta de la expresión tácita de la voluntad pública, sobre todo cuando no se encuentra en ninguna ley relativa a la costumbre la necesidad que sea establecida por actos judiciales, &c. &c.”

Parecería incluso resultar de los principios de este autor que una costumbre así constatada sería suficiente para abrogar la ley. “La simple denegación de un hecho, expresado en una deposición de testigos (*ibid.* n° 35); la declaración por parte de ellos *que no tienen conocimiento, que no han visto que tal o tal cosa se practicara en el país*, no bastaría para establecer la costumbre; sus testimonios deben ser afirmativos y no negativos, es decir, deben testificar que se han realizado actos contrarios a la ley y que no han visto ni sabido nada que tienda a impedir esos actos, puesto que no es *por el solo uso, o por la ausencia de actos que constaten la observación del antiguo derecho que se deroga éste, SINO MÁS BIEN POR MUCHOS ACTOS CONTRARIOS*. En efecto, sucede a menudo en las transacciones u otros actos civiles que no hay ocasión de aplicar el derecho más conforme a la equidad, &c., &c.” *Nec simplex facti negatio, testium depositione comprehensa, ad consuetudinis probationem efficax est, dum se non novisse aiunt vel non vidisse, hoc aut illud eâ in regione servari; sed necesse est ut de actibus in contrarium gestis, assertionem*

⁴⁹⁹ *Ad. Pand. de leg.* n° 30.

⁵⁰⁰ Doy aquí a esta palabra un sentido diferente del que se le da en palacio (*N del T: Palacio de justicia*) entiendo por consecuencia, que todos los actos hechos fuera de las horas de juicio, pueden servir de probanza.

faciant, atque ità deinceps, his actibus repugnans nihil se unquam audivisse vel vidisse testentur. Neque enim solo non usu, actuumque defecto, sed demùm actuum contrariorum palàm exercitorum FREQUENTIÀ, ANTIQUA TOLLUNTUR JURA; cùm sæpè vel transactionibus vel privatis conventionibus interpositis, occasio deficiat utendi juribus, etiam æquissimis, in civitate probatis.

Esta doctrina es fuertemente combatida por el presidente Bouhier, d'Argentré y Dumoulin.

“Hay, dice el presidente Bouhier⁵⁰¹, dos clases de costumbres: una es la costumbre de hacer ciertas cosas o de una cierta manera sin que haya contradicción, sin que haya habido una sentencia; la otra es una costumbre que no solamente ha estado controvertida sino que ha sido seguida de una sentencia.

Respecto de esta primera especie de costumbre, no creo que razonablemente pueda atribuírsele la posibilidad de abrogar la ley. Es un punto sobre el cual Dumoulin⁵⁰² y d'Argentré⁵⁰³, aunque con frecuencia de la opinión contraria, están perfectamente de acuerdo.”

D'Argentré llega incluso a decir que mil años de no uso serían incapaces de anular la fuerza de la ley. *Semel scriptâ consuetudine, etiamsi mille annis nemo eâ utatur, tamen semper habitu obtinet.* Lo cual está conforme además, con una resolución precisa de los emperadores⁵⁰⁴: *Consuetudinis usûsque longævi non vilis est auctoritas; verùm non usque adeò suî valitura momento, ut aut rationem vincat, eut legem.*

Por lo que toca a la segunda costumbre: la que después de haber sido contradicha y demandada ha sido confirmada por una sentencia, he aquí cómo se expresa el presidente Bouhier: “Debe de convenirse que la autoridad de las cosas juzgadas es muy considerable para establecer una costumbre porque, aunque las sentencias por sí mismas no hagan costumbre, sirven por lo menos para probar ésta” *Judicatarum rerum auctoritas, licèt non inducat consuetudinem, inductam tamen probat, quod mágnum quidpiam est,* dice el presidente Faber⁵⁰⁵; y es eso lo que ha dado lugar a la ley 34, ff. *de legib.*, que dispone que

⁵⁰¹ *Observations sur la coutume de Bourgogne*, cap. 13, nº 35.

⁵⁰² *In antiq. Consuet. Paris.* § 30. nº 26 y V 35, nº 8.

⁵⁰³ *In antiq. Consuet. Brit.* § 323. nº, gloss. 1, nº 7

⁵⁰⁴ L. 2, Cod. *que sit longa consuet.*

⁵⁰⁵ *Ration*, in. 34, ff. *de legib.*

cuando se alega una costumbre, la primera cosa a esclarecer es saber si ha habido en ese tema alguna sentencia que la contradiga: *Cùm de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primùm illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquandò iudicio*⁵⁰⁶ *consuetudo firmata sit.* Se seguiría de ahí que las sentencias sirven para probar la costumbre y como la costumbre puede abrogar la ley, serían de alguna manera las sentencias las que operarían la abrogación. Esta distinción entre las dos costumbres parece haber sido admitida también por Cujas⁵⁰⁷.

Por muy sugerentes que sean estos argumentos de autoridad, yo prefiero el sentir de Vöet y de Dunod: “Dado que el consentimiento expreso del pueblo basta, dice el primero de esos autores⁵⁰⁸, para introducir una ley, sin que haya necesidad de juicio ni de la aprobación de un juez, no hay razón para que una sentencia o esta aprobación sean necesarias cuando la ley resulta de la expresión tácita de la voluntad pública; sobre todo cuando no se encuentra en ninguna ley que trate de la costumbre, la necesidad de actos judiciales. Sin duda los actos judiciales siendo más ciertos, más evidentes o al menos ofreciendo habitualmente una prueba más cierta y mas pronta, es natural que se aconseje a aquellos que alegan la costumbre de una ciudad o de una provincia, de asegurarse primero si la costumbre ha sido confirmada por alguna sentencia; pero a falta de este medio *se puede recurrir a los actos extrajudiciales, siempre que sean probados.*”⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ Algunos autores, entre otros Noodt, pretenden que debe leerse la ley *contradicta aliquandò iudicio*, lo cual daría otro sentido; pero los mejores comentaristas han rechazado esta propuesta.

⁵⁰⁷ In lib. 2, tit. 1, *de feudis*.

⁵⁰⁸ *Ad. Pand. de legib.* n° 30.

⁵⁰⁹ *Cùmque ad legem introducendam expressus sufficiat populi consensus, sine iudicio iudicisve auctoritate, ratio nulla est, cur magis ad consensus taciti declarationem iudiciali auctoritate vel confirmatione opus esset; maximè, quia nuspiàm in legibus, de consuetudine tractandivus, actuum iudicialium necessitas invenitur. Sanè cùm actus judiciales certiores sint et evidentiores, aut saltem certiores ut plurimùm magisque promptam ex actis publicis probationem habeant; non mirum id consilii datum esse illis qui consuetudini civitatis aut provinciae confidere videntur, ut primùm quidem explorent sollicitè, an etiam contradictio aliquandò iudicio consuetudo confirmata sit. Sed, is ipsum non appareat, ad extrajudiciales recurri poterit, si modò probationem habeant.*

Los actos ordinarios por los cuales se prueba la existencia de una costumbre son una secuencia de sentencias en forma de cosa juzgada, uniformes y emitidos sobre la misma material de derecho, *series rerum perpetuò similiter iudicatarum*, el testimonio de los magistrados, de los jurisconsultos, de los abogados, de los practicantes, &c., &c. Véase Vöet, *ad Pandect. de legib.* n° 33, y Mascardus, *de Probat.* conclus. 423, &c. &c.

§ CXLVII

La multiplicidad de los actos de donde resulta una costumbre está prescrita por la ley 24, ff. *de reg. jur.*: *Quod in regione in qua actum est, frequentatur.* “Un grupo de testigos que declarara sobre hechos separados o extraños los unos a los otros, dice Vöet (*ibif.* n° 37) no establecerían una verdadera costumbre. Se requiere citar varios actos uniformes. No bastaría tampoco referirlos por otra persona, es necesario hacerlo por sí mismo, de su propio conocimiento y experiencia; no deben variar entre ellos ni con relación a las circunstancias, al tiempo o a las personas” *Neque enim aliter hic fidem fecerint, quàm si de actum frequentia, non tam ex aliorum relatione, quàm ex propria experientia, addita scientiae suae ratione, ita testentur, ut in actuum quos allegant, circumstantiis inter se, respectu temporis, rerum ac personarum, non variant.*

§ CXLVIII

Se requiere además, *la concurrencia de la generalidad de los habitantes.* Un hecho personal y particular no puede dañar a terceros ni obligar a la generalidad.

Por lo demás no hay que confundir la costumbre de un grupo numeroso con la costumbre de la generalidad. Para dar base a una costumbre general no basta la sola pluralidad, se requiere una preponderancia muy clara sobre el pequeño grupo que ignora la costumbre. ¿Por qué será esto? porque la costumbre general presume la unanimidad moral y el consentimiento de todos; ni esta unanimidad ni este consentimiento se encuentran en tan solo un grupo numeroso. Esta característica es difícil de determinar, es el caso de decidir, conjuntamente con la ley 32 ff. *de usuris.* “Las cuestiones que son más de hecho que de derecho, no pueden ser resueltas ni por los legisladores ni por los jurisconsultos.”

§ CXLIX

Por lo que toca al *tiempo requerido para establecer una costumbre* la dificultad no es menor que la precedente, porque, de nuevo, es una cuestión de hecho.

Antiguamente se solía exigir diez o veinte años cuando se trataba de una costumbre supletoria o interpretativa de la ley y cuarenta, cuando era cuestión de abrogar una ley o un derecho consuetudinario contrario.

“Pero, dice Dunod, creo que está mejor fundamentada la opinión de los que dejan al arbitrio del juez decidir según el número y la calidad de los actos si la costumbre está establecida, si esos actos son tales y si ha transcurrido un tiempo suficientemente largo para que el público y el legislador hayan tendido conocimiento. Puesto que el establecimiento de cada costumbre depende de hechos y circunstancias, no es posible dar una regla cierta e invariable.”

§ CL

Finalmente, la última condición requerida para establecer la costumbre es que *el legislador la haya tolerado consistentemente* o que, si la condenó, haya dejado un largo espacio de tiempo para hacer presumir una aceptación tácita de su parte.

§ CLI

¿Puede la costumbre abrogar la ley?

Hablando del carácter de la costumbre afirmé que sí que tenía la fuerza de abrogar la ley, voy a demostrar que tal es, en efecto, su poder.

Dos leyes romanas parecen en oposición sobre este punto. La ley 32, § 1, del Digesto, *de legib.*, dispone: “Una costumbre antiguamente establecida puede, con razón, ser considerada como ley (esto es lo que llamamos el derecho establecido por los usos y costumbres). Como las leyes mismas no son obligatorias sino hasta que han sido recibidas por el pueblo podemos decir con razón que aquellas que el pueblo ha aprobado, aunque no estén escritas, son igualmente obligatorias. En efecto, ¿Qué diferencia hay en que el pueblo haya expresado su voluntad emitiendo su sufragio o que lo haya manifestado por actos? En consecuencia, se ha podido establecer, con gran razón que las leyes podían ser abrogadas no solamente por el sufragio del legislador sino por el desuso fundado sobre el consentimiento tácito de todo el mundo.⁵¹⁰” La ley 2,

⁵¹⁰ *Inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur. (Et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum.) Nam cum ipsæ leges nullà aliâ ex causâ nos teneant, quàm quoid iudicio populi receptæ sunt, meritò et ea que sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solùm suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensus omnium, per desuetudinem abrogentur.*

del Código, *quæ sit longa consuetudo* dispone lo contrario: “La autoridad de la costumbre y de un prolongado uso es respetable sin duda pero no podría nunca predominar ni sobre la razón ni sobre la ley.⁵¹¹”

Estas dos leyes, evidentemente contrarias, han sido conciliadas de diversas maneras por los autores⁵¹². Averani (*Interpr. jur.* lib. 2, cap. 1, n° 9) pretende que la ley pueda resultar de la voluntad formal del pueblo y de un uso continuado (I. 32, ff. § 1. *ibid*), el sentido de la ley 2, en el código, es que la costumbre no puede por sí misma y por su naturaleza, predominar sobre la ley lo que se desprende de las palabras *non suî valitura momento*; porque entre dos cosas iguales una no puede ser superior a la otra; sólo se podrá reconocer una preferencia cuando una de ellas sea posterior a la otra, en virtud de la máxima *posteriora prioribus derogant* (lo posterior deroga a lo anterior *N del T*).

Esta solución, sin embargo, no ha sido adoptada en forma general. He aquí la de Vóet⁵¹³, que me parece la mejor: “Por lo demás, todo lo que acaba de ser dicho sobre la costumbre abrogatoria de una ley anterior debe ser entendido de una costumbre razonable, establecida en un estado democrático donde el poder de hacer las leyes reside en las manos del pueblo. Si apareciera esta costumbre, fundada no en la razón sino en un error, no podría tener ni fuerza de ley ni aplicarse por extensión a casos semejantes (I. 39, ff. *de legib.*) pues no podría predominar sobre la ley (I. 2, Cod. *quæsit. long. consuet.*). De la misma manera, en los estados monárquicos, el pueblo no podría, por efecto de una costumbre en contrario por muy antigua que fuere, anular las leyes revestidas con la sanción del príncipe, a menos que hubiere un consentimiento tácito de la voluntad del príncipe, porque habiéndole transferido el pueblo a éste el poder de hacer la ley y siendo conforme a la razón natural que sólo el pueblo pueda liberar a quien respecto del cual tiene también la facultad de obligar y que quien tenga la facultad de querer, tenga, por consecuencia la voluntad de no querer (I.4, ff. *de reg. jur.*), ¿Cómo podría ser que aquél que

⁵¹¹ *Consuetudinis usûsque longevi non vilis auctoritas est: verùm non usque adeò suî valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.*

⁵¹² Véase Duaren, *disputat. 2, cap. 32*.

⁵¹³ *Ad Pandect. de legib.* n° 37.

está desprovisto del derecho de hacer la ley, tuviera sin embargo el de evadirla a pesar del legislador⁵¹⁴?

Encuentro en el *Repertorio de jurisprudencia*⁵¹⁵, un artículo contrario a esta doctrina: “Voët no presta atención, dice el autor del artículo, a que la primera de las leyes, así como la segunda, fueron hechas para el imperio romano y en una época en la que después de largo tiempo el pueblo no tomaba parte activa en la elaboración de las leyes.

“Por otra parte, la razón en la cual se apoya esa primera ley no es menos aplicable a los gobiernos representativos, e incluso los puramente monárquicos, que a los gobiernos en los cuales el poder legislativo es ejercido directamente por el pueblo, porque, en un caso como en el otro, la ley siempre es la expresión formal o presunta de la voluntad general; es la expresión formal en los estados donde el pueblo mismo la vota directamente; es la expresión presunta en los estados en donde la ley es votada por los delegados electos o herederos del pueblo. Así en unos como en otros, es, para hablar propiamente, el pueblo quien hace las leyes, puede entonces abrogarlas en unos como en otros casos. Ahora que manifieste su voluntad por medio de palabras o por medio de una larga serie de hechos, importa poco, en uno y otro caso usa el más incontestable de todos sus derechos y su voluntad soberana debe ser respetada.”

Este artículo me parece que encierra dos errores los cuales debo señalar: 1º Es imposible suponer que Voët no haya prestado atención a la época en la que la ley había sido emitida, ni a la forma del estado político de esa misma época, la manera precisa y con sabiduría en la que comenta esta ley rechaza la idea de que haya negligido prestar atención a esos dos supuestos. La única cuestión consiste en saber si realmente, en esa época la ley era emitida por el

⁵¹⁴ *Ceterùm, quæ de consuetudine, legem priore abrogante, dicta sunt, de eâ quidem quæ rationabilis est, et in statu democratico (in quo penès populum condendæ legis potestas est), introducitur, expedita satis. Verùm si, non ratione, sed errore, eam obtentam esse appareat; uti legis vigore destituta est, et aliis similibus in casibus deinceps haud observanda (I. quod non ratione 39, ff. de reg. jur.) ità nec legem, ratione justâ et æquitate suffultam, vincet (I. 2, C. quæ sit long. consuet.) Non magis sanè quàm in monarchico regimine, sancitas à principe constitutiones, uso contrario, utcumque inveterato, populus sustulerit; nisi de tacito principis consensu ac conniventia constet. Nam cum omnem legis condendæ potestatem populus in principem transtulerit, et, naturali ratione, ejus sit solvere, qui potest ligare, ac ejus sit nolle, qui potest velle (I.4, ff. de reg. jur.), qui, quæso, posset, invito legislatore, abrumperè legum fræna, ipse legis ferendæ exutus potestate?*

⁵¹⁵ En la palabra *costumbre*, § 2, nº 3.

príncipe solo y sin el concurso del pueblo, y si Voët supo que la definición dada por Julián pudo aplicarse a un estado tal de cosas.

Antes sin embargo, aunque este jurisconsulto viviese bajo Adriano, no se sigue de ahí que en esa época el pueblo no tomaba parte alguna en la legislación; lejos de eso, todos los autores están de acuerdo sobre este punto de la antigüedad: que aún después de la emisión de la ley *Regia*, que transfería al príncipe el poder legislativo, se observaba aún la antigua forma legislativa según la cual el pueblo participaba en la elaboración de la ley. “*Las leyes*, dice Jacques Godefroi⁵¹⁶, son las que han sido emitidas por el consentimiento y la orden expresa del pueblo romano, no sólo en el estado democrático y popular sino aún durante algún tiempo al *inicio de la monarquía romana*, como resulta de las leyes *Julia*, *Papia* y algunas otras.”

“Que no se crea, dice Heineccius⁵¹⁷, que los romanos estén, por la ley *Regia*, llamados a la servidumbre, ni enteramente despojados de la autoridad soberana; lejos de eso, y aunque se piense que esta opinión viene de Dion (lib. 53, pag. 588), de la ley 1, ff. *de const. princip.*, y de la ley 31, ff. *de legib.*, toda la historia está ahí para desmentirla. En efecto, después de todos los senadoconsultos emitidos a favor de Augusto, el senado eximió a Calígula de las obligaciones de la ley *Papia Poppea* (Dion. lib. 59). Ahora bien, ¿de qué sirvió esta excepción si, en virtud de la ley *Regia*, ya los emperadores se habían liberado del yugo de las leyes? Así entonces debe admitirse que los príncipes estaban exentos sólo de las leyes de las cuales el pueblo romano los había desligado expresamente.”

Además, esta definición no era mas que un simple precepto de legislación y en la época en la que apareció no tuvo carácter de ley sino hasta cuando pasó al cuerpo jurídico de Justiniano. Se sabe que Salv. Juliano, autor de este precepto, pertenecía a la escuela de los sabinianos cuyas opiniones se aferraban, como lo expliqué en § XXVIII a las antiguas doctrinas del derecho.

¿Cómo suponer, después de eso, que Voët, del cual no puede sospecharse ignorancia en una materia tal, haya aplicado, así sea inadvertidamente, a un estado puramente monárquico, una definición exclusivamente aplicable a los estados democráticos?

⁵¹⁶ *Opera jurad. minora*, pag 1318. *Leges quæ expresso videlicet populi romani consensu jussuque latae, non in democratico tantum seu populari statu, verum etiam aliquandiu, inter initia monarchie romanae, ut apparet ex legibus Juliius, Papis, aliisque nonnullis quæ tum late fuerunt.*

⁵¹⁷ *Antiquit. roman.* lib. 1, tit 2, § 66

Por el contrario, debe decirse que Voët, basado en las más exactas nociones de la antigüedad romana, consideró la definición de Juliano como habiendo sido hecha para una época en la cual el pueblo participaba más o menos en el poder legislativo. Por lo mismo estoy yo más autorizado que él mismo a interpretar que el pensamiento de Voët en el pasaje citado se apoya en los principios jurídicos: *ejus est solvere qui potest ligare; ejus est nolle qui potest velle, &c. &c.* Aquel que puede desatar, puede atar; aquel que puede no querer, puede querer, &. &. (*Traduc. MI*). Ahora, ¿cómo aplicar estos principios si él hubiera entendido que en la época que vivió Juliano, el poder legislativo estaba enteramente en las manos del príncipe?

2º Sostengo que la razón sobre la cual se apoya la ley 32, ff. *de legib.*, no es aplicable a los gobiernos *puramente monárquicos*. En efecto, ¿cómo suponer que estas palabras: *nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis*, se apliquen a un estado en el que *el pueblo no toma parte activa en la legislación*, según el autor del artículo? ¿Cómo deducir de las palabras *quòd judicio populi receptæ sunt, tacito consensum omnium* y, en general, de todas las partes de esta ley redactada por uno de los jurisconsultos más sabios, más exactos y más hábiles de la antigua Roma⁵¹⁸, la exclusión del pueblo de toda participación en la ley? Es aquí en donde se recurre a la ficción de los tiempos modernos: que la ley es *la expresión de la voluntad general*; que esta voluntad es *o formal o presunta*; y con la ayuda de esa ficción se pretende aplicar la ley 32 incluso a los estados puramente monárquicos. Por principio de cuentas, no parece que los antiguos hayan conocido esta ficción y ciertamente, Voët se cuida bien de servirse de ella para explicar una ley que se explica por sí sola y de una manera natural con la ayuda de algunas nociones de la antigüedad del derecho romano. Pero aún hay más, el autor mismo del artículo ha reconocido que una de las características indispensables para constatar una costumbre abrogatoria, es que sea *consistentemente tolerada por el legislador*, lo cual supone necesariamente otra cosa además de la voluntad formal o presunta del pueblo en los estados monárquicos.

⁵¹⁸ Heinecc. *De Salvio Juliano*, exercit. 24. Aquellos que lean esta disertación verán en ella que este jurisconsulto pertenece a una época en donde el pueblo participaba aún en la legislación.

Habrá que aceptar pues, la doctrina de Voët y resolver que, en todas las formas de gobierno, con la exclusión del gobierno popular, la intervención del legislador (el príncipe, los delegados u otros) será necesaria para dar a la costumbre, cualquiera que ésta sea, el verdadero carácter de ley.

§ CLII

Después de todos estos razonamientos y con la ayuda de los principios naturales de la materia, reconozco que la costumbre que tiene todas las características descritas, tiene el poder de abrogar la ley⁵¹⁹.

Aquí se presenta una grave dificultad. Hay una gran cantidad de leyes abrogadas por costumbres en contrario. Por otro lado, una gran cantidad de antiguas costumbres, que tienen todas las características de la ley, son proscritas, a pesar de su antigüedad, por oponerse al texto o al espíritu de las leyes. ¿De qué reglas habremos de servirnos para afirmar que una ley subsiste a pesar de haber una costumbre en contrario que parece abrogarla y viceversa?

La primera regla a seguir en esta materia es que toda costumbre que lastime a la razón, el derecho natural⁵²⁰, los valores morales, las libertades públicas; toda costumbre introducida clandestinamente, por error, con violencia⁵²¹; todo uso dañino, irracional o absurdo, debe ser rechazado y no permitir que supere a la ley.

La segunda regla, que una ley que contiene en ella alguno de los vicios que acabo de mencionar puede caer fácilmente en desuso; incluso, los cambios sobrevenidos en los usos, las instituciones, pueden autorizar suficientemente el desuso, porque la ley, no aplicándose a los usos y a las necesidades del pueblo, resulta inútil. Es lo que hacía decir al canciller d'Aguesseau⁵²²: “todas las leyes están sujetas a caer en desuso y es bien cierto que cuando eso sucede no

⁵¹⁹ ¿Qué sucedería si la ley declarara que prohíbe toda práctica en contrario, le impediría nacer? Sí, según Dunod (*Des Prescriptions*, part. 1, cap. 13). Sin embargo si esta costumbre en contrario hiciera caer en desuso la defensa misma, los principios exigen que la ley sea también abrogada.

⁵²⁰ Nov. 134, cap.1; I. 2, Cod. *quæsit long. consuet.*; C.2, seq. X *de consuet.* – Heinecc. *Pandect.* § 17

⁵²¹ 1.39, ff. *de legib.* Tal sería, por ejemplo, la costumbre de torturar a los recién llegados a las academias o hacerles pasar por pruebas. (*Constit. omnem reipublicæ*, § 9 *ad antecessor.*)

⁵²² Carta del 26 de octubre 1736 al primer presidente del parlamento de Toulouse.

puede encontrarse un mejor medio de casación de una ley que ha sido abrogada tácitamente por una costumbre en contrario. Hay muchas cosas, decía enseguida⁵²³, que se han conservado en la redacción o en la reforma de las costumbres, por respeto o por prevención a tradiciones antiguas que no deben producir consecuencia una vez que la legislación se ha perfeccionado y que deben considerrase abrogadas por el espíritu general de las leyes, por el uso común de toda Francia, que es el intérprete más seguro.”

La tercera regla: que en las cosas indiferentes al orden público y sobre las cuales la razón no reclama tomar uno u otro partido, hay una distinción a hacer: o la costumbre que se encuentra en oposición a una ley se concentra en una parte del territorio sometido a esa ley o se practica en todo ese territorio. En el primer caso, la costumbre no podría predominar sobre la ley que conserva aún el consenso general de aquellos para los cuales fue emitida, es propiamente el caso de de aplicar la ley 2, Cod. *quæ sit long. consuetud.* En el segundo caso, por el contrario, la costumbre abroga la ley en virtud de la ley 32, ff. *de legib.* § 1: *Tacito consensu omnium desuetudinem (lex) abrogatur*⁵²⁴.

§ CLIII

¿Puede la costumbre suplir la ley?

La respuesta a esta pregunta está implícita en la que acabo de tratar. Es evidente que si la costumbre tiene la fuerza de derogar la ley puede, con mucha mayor razón, suplirla. Los motivos son los mismos y, además, las necesidades de la civilización, la opinión general y uniforme de los individuos sobre ciertos hechos o actos, el consentimiento tácito y la aprobación del legislador sobre los mismos hechos o actos, tales son las condiciones a la ayuda de los cuales una antigua costumbre podrá servir de suplencia a la legislación. Tal es el sentido directo y preciso de la ley 32, ff. *de legib.* ya citada: “En las causas donde carecemos de leyes escritas hay que observar lo que ha sido introducido por los usos y costumbres; *De quibus causis scriptis legibus non utimur. id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est.*”

⁵²³ Carta del 2 de septiembre 1742.

⁵²⁴ Véase, también la ley 13 ff. *comuna præd.*

El derecho francés ha consagrado esos principios y el Código civil reenvía frecuentemente (como ya lo expliqué en § CXLIII) a las costumbres locales para suplementar o complementar sus disposiciones.

§ CLIV

¿Puede la costumbre interpretar la ley?

Pudiendo abrogarla y suplirla, puede también interpretarla. Además, la mejor interpretación es la que resulta de la costumbre. *Si de interpretatione legis quaeratur, imprimis inspiciendum est quo jure civitas retrò in ejusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo*⁵²⁵. *Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus quae ex legibus profiscuntur, consuetudinem... vim legis obtinere debere*⁵²⁶.

§ CLV

Pero, ¿tendrá la costumbre la fuerza de encadenar al intérprete de tal manera que no pueda emplear ninguno de los métodos de la interpretación doctrinal?

Hay que distinguir: si la interpretación que resulta de la costumbre tiene todas las características que hemos indicado como para darle la fuerza de abrogar la ley, es evidente que deberá, con mayor razón, dominar sobre toda otra interpretación y ese será propiamente el caso de aplicar la máxima: *optima est legum interpres consuetudo* (I. 37, ff. *de legib* – La costumbre es el mejor intérprete de las leyes *N del T*). En el caso contrario, es decir, cuando la interpretación se ha fundado en una costumbre a la que le falta alguna de las características apuntadas y si la jurisprudencia no es uniforme y constante sobre la misma materia, por muy sugerente que sea una serie de sentencias dictadas en un mismo sentido, no deberían obligar al intérprete quien debe buscar siempre la

⁵²⁵ Cuando se trata de interpretar la ley, hay que examinar primero cómo se ha resuelto en derecho en casos semejantes, porque la costumbre es el mejor intérprete de la ley. (L. 37, ff. *de legib.*).

⁵²⁶ Puesto que el emperador Severo ha decidido que, en las ambigüedades que puedan ofrecer las leyes, la costumbre debe tener fuerza de ley. (L. 38, ff. *ibid*)

voluntad de la ley en sus términos y en su espíritu⁵²⁷. La corte de casación ha confirmado en múltiples ocasiones estos principios⁵²⁸.

De la interpretación auténtica o por vía de autoridad.

§ CLVI

Ya mencioné (§ IV) que la interpretación doctrinal pertenece a los diversos funcionarios encargados de aplicar la ley. Expuse sucesivamente todos los métodos por los cuales pueden llegar al verdadero sentido de las leyes, los principios sobre los cuales descansan las interpretaciones *extensiva*, *restrictiva*, *declarativa*, que todas tienen como base común esta regla soberana en materia de interpretación: *Scire leges, non est earum verba, sed vim ac potestatem tenere*⁵²⁹. Conocer las leyes no es conservar sus palabras, sino tener su fuerza y potestad. (*Traduc. MI*). Finalmente hablé de la interpretación consuetudinaria y jurisprudencial. Estos medios pueden resultar insuficientes, entonces, el intérprete tiene como recurso al legislador⁵³⁰ que interpreta por vía de autoridad (§ IV).

§ CLVII

Puede ser que la interpretación doctrinal y la interpretación auténtica difieran esencialmente, este es un punto en el que ambas se tocan: el espíritu humano está vocacionado resolver todas las dudas. ¿Cuál será el signo cierto en el cual

⁵²⁷ Hay más: la jurisprudencia de la corte de casación por muy uniforme que sea sobre un punto de derecho, no podría obligar al intérprete en la costumbre de la interpretación doctrinal. La corte de casación misma puede abandonar una antigua jurisprudencia; el tiempo, el hábito de regularizar las aplicaciones de la ley, pueden sugerirle nuevas interpretaciones que una sola ley podría prohibirle.

⁵²⁸ Véanse las diversas recopilaciones de esta corte y el *Repertorio de Jurisprudencia*, en las voces *Ley*, *Interpretación*, *Uso*, *Costumbre*, &c. &c.

⁵²⁹ L. 17, ff. *de legib.*

⁵³⁰ *No quiero decir que el magistrado que aplica debe recurrir directamente al legislador pues la consecuencia sería que tendría que rehusar la aplicación de la ley hasta la emisión de la ley interpretativa lo cual está formalmente prohibido por el artículo 4 del Código civil; entiendo por intérprete al cuerpo judicial (la corte de casación) que, en los términos legales, puede recurrir al legislador.*

deberá reconocer la prohibición formal de interpretar? En todos los pueblos, en todas las épocas de su legislación se ha estado tentado a confundir las dos especies de interpretación mencionadas. El temor de esta confusión es incluso el motivo general de la ley 12 del Código *de legib.*, que he referido (§ CXXXVIII.). Justiniano pone ahí solemnemente el principio que al legislador solo pertenece el derecho de interpretar la ley: *si enim in presenti leges condere soli imperatori concessum est; et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet.* En efecto, ahora se ha concedido al único emperador establecer leyes; y conviene que las leyes sean interpretadas dignamente en un imperio único (*Traduc MI*). La ley 9, mismo título, dispone: *Si quid obscurius... oportet ida ab imperatoriâ interpretatione patefieri, duritiamque legum nostræ humanitati incongruam emendari.* Por otro lado, el § 12 del prefacio que Justiniano ha puesto a la cabeza del Digesto, expresa la prohibición formal hecha a los jurisconsultos de interpretar la ley: *Cùm per contrarias interpretantium sentencias, totum jus penè conturbatum est*⁵³¹.

En efecto, por muy dispuesto que esté el intérprete a moderar el rigor del derecho y a rectificar el sentido que le parezca absurdo, ¿en qué acabaría la legislación si pudiera moverla a su agrado bajo pretexto de la equidad o cualquier otra razón? La certeza que la ley debe producir sería nulificada, *multa caque certissima possent subverti*⁵³²; y su autoridad desaparecería al instante, *ruretque legum auctoritas*⁵³³. Cuando la voluntad del legislador es clara, el intérprete debe aplicarla tal cual es. El legislador ha tenido sin duda sus motivos para emitirla así y no le pertenece al intérprete el rehusar a la ley su ejecución porque él no puede penetrar sus motivos: *Non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi potest*⁵³⁴.

Hay más: la ley 19 del Digesto, *de appellat.*, declara nula toda sentencia expresamente dictada en contra del rigor del derecho. *Si expressim sententia contra juris rigores data fuerit, valere non debet, et sine appellatione causa denuò induci potest.* Nos debe bastar tener una *ley que cumplir*, dice Vinnius⁵³⁵; lo

⁵³¹ Varios autores consagran estos principios. L.12 ff. *qui et è quib. manum.*; I. 18 y 20, ff. *de legib.*; I. 1, Cod. *de legib.*; Nov. 82, cap. 10, &c.

⁵³² L. 21, ff. *de legib.*

⁵³³ Plato, lib. 1, *de legib.*

⁵³⁴ L. 20, ff. *de legib.* Véase arriba § CXXIV

⁵³⁵ *Question. select.* 2.

que importa, sobre todo en los negocios, es poder decidir alguna cosa; *in rebus enim et negotiis, aliquid certi definiendum est*; e igualmente, según él, la necesidad de distinguir las funciones del juez de las del legislador desde el punto de vista de la interpretación, que fue la única causa en Roma, de los edictos de todo el derecho pretoriano⁵³⁶.

§ CLVIII

En Francia, antes de la revolución, estas dos interpretaciones tendían a confundirse. El artículo 7, título 1 de la ordenanza de 1667, dispone que “si, en la sentencia de los procedimientos que estén pendientes en los parlamentos o en otras cortes, surge alguna duda o dificultad sobre la ejecución de algunos artículos de las ordenanzas, edictos, declaraciones en cartas patentes, su Majestad prohíbe a las cortes *interpretarlas* pero quiere que en este caso sean llevadas a su presencia para conocer su intención.”

La ley del 24 de agosto de 1790, tit. 2, art. 12, “ordena a los jueces dirigirse al cuerpo legislativo, siempre que crean necesario que se *interprete una ley* o que se haga una nueva”.

El artículo 5 del Código civil dispone: “Está prohibido a los jueces pronunciar una disposición general y reglamentaria sobre las causas que les han sido sometidas”. Cuando la redacción de este artículo en el consejo de estado, se desarrolló una discusión que confirma mis reflexiones sobre la tendencia habitual de las mentes a confundir la interpretación auténtica (o legislativa) con la interpretación doctrinal. “El ministerio de justicia dice que hay dos clases de *interpretación*: la de *legislación* y la de *doctrina*; que la última pertenece esencialmente a los tribunales mientras que la primera les está prohibida; que cuando está prohibido a los jueces *interpretar* es evidente que se trata de la *interpretación legislativa*. Cita el artículo 7 del título 1º de la ordenanza de 1667, que prohíbe a los jueces *interpretar las ordenanzas*. Concluye de ello que habiéndose fijado el sentido de esta palabra, no hay inconveniente en emplearla”

⁵³⁶ *Ibid.*

M. Tronchet dice que se ha abusado, para reducir a los jueces a un estado meramente pasivo, de la prohibición que les había hecho la asamblea constituyente de interpretar y reglamentar las leyes. Esta prohibición no tenía por objeto sino impedir a los tribunales el ejercer una parte del poder legislativo, como lo habían hecho las antiguas cortes fijando los sentidos de las leyes por interpretaciones arbitrarias y generales o suplementándolas con sentencias que eran reglamentos. Sin embargo, para evitar el abuso que habían hecho de esa práctica, hay que dejar al juez la interpretación sin la cual no puede ejercer su ministerio. En efecto, las controversias civiles muestran que cada una de las partes da a la ley un sentido diferente, no es entonces por una nueva ley sino por la resolución del juez que la causa debe ser decidida... Se teme que los jueces abusen de este principio para emitir decisiones contra el texto de la ley, si se lo permitieran, el tribunal de casación anularía sus decisiones. Por lo demás, para no dejar un equívoco podría redactarse así (el artículo): *Está prohibido a los tribunales pronunciar a manera de disposiciones generales y reglamentarias respecto de las causas que son presentadas ante ellos, &c.*"

Tales son en efecto los términos en los cuales el artículo fue adoptado.

Así la línea de demarcación que separa estas dos especies de interpretación está hoy perfectamente trazada y la corte de casación, cuya jurisprudencia es constante en este sentido, no deja de condenar, como exceso de poder, toda usurpación de los cuerpos judiciales sobre las funciones legislativas, en materia de interpretación y no permite que vuelva a presentarse una confusión tal⁵³⁷.

⁵³⁷ He aquí el estado de la legislación francesa relativo a la forma en la cual se emiten las leyes interpretativas:

La ley del 1º de diciembre de 1790, que crea la corte de casación, dispone, artículo 21:

"cuando una sentencia haya sido revertida dos veces y un tercer tribunal haya resuelto de la misma manera que los dos primeros, la cuestión no podrá llevarse más a la corte de casación sino que sea sometida al cuerpo legislativo quien, en ese caso, emitirá un decreto declaratorio de la ley y el tribunal de casación conformará su resolución en tal sentido"

El artículo 256 de la constitución del año 3 enuncia la misma disposición con esta sola diferencia, que "la cuestión debe ser inmediatamente sometida al cuerpo legislativo si, después de una primera casación, un segundo tribunal juzga la cuestión como la juzgó el primero". El artículo 78 de la ley del 27 ventoso año 8 dispone: "Cuando, después de una primera casación, el segundo juicio sobre el fondo sea combatido por los mismos medios que el primero, la cuestión será llevada al pleno de la corte de casación"

Sin embargo, esta última ley no había previsto el caso en donde después de una segunda casación, una tercera corte de apelaciones juzgaría como las dos primeras; ahora, sucedía con

§ CLIX

*Carácter de la interpretación auténtica
Casos en los cuales se puede recurrir a ella*

La interpretación auténtica emana del legislador (§ IV), como lleva la característica de ser ley, importa poco que el que la emita haya emitido la ley interpretada, basta que tenga la característica de ser el legislador⁵³⁸.

Procede emitir una ley interpretativa:

1º cuando los términos de una ley son oscuros, equívocos o ambiguos, de manera que la ley no tenga ningún sentido o el que parezca susceptible de serlo, sea absolutamente inaplicable a la especie en cuestión;

2º Cuando siendo claros los términos de la ley, el sentido que expresan es sin embargo duro y de tal manera absurdo que se puede dudar legítimamente

frecuencia después de esta ley, que las cortes de apelación emitieran una tercera resolución en oposición directa con la primera y la segunda sentencias de la corte de casación. Es en ese estado que intervino la ley del 16 de septiembre de 1807, concebida de esta manera:

“Artº 1º Hay lugar a la interpretación de la ley si la corte de casación anula dos sentencias en última instancia emitidas en el mismo asunto, entre las mismas partes y que hayan sido combatidas por los mismos medios.

2. Esta interpretación será dada bajo la forma de reglamentos de la administración pública.

3 La interpretación puede ser demandada por la corte de casación antes de pronunciar la segunda resolución.

4. Si no se exige la interpretación, la corte de casación no puede emitir la segunda resolución más que actuando en pleno y bajo la presidencia del gran juez.

5. En el caso determinado en el artículo precedente, si la tercera resolución es atacada, la interpretación es de derecho y se procederá como ha quedado dicho en el artículo 2.”

La cámara de diputados había tomado el 21 de septiembre de 1814 una resolución relativa a la interpretación de la ley. Pero la terrible catástrofe del 20 de marzo impidió que la resolución tuviera seguimiento. (*N del T: el 20 de marzo de 1815 marca el regreso de Napoleón a París y la caída del gobierno de la Restauración. La Cámara de Diputados desaparece*).

Algunas inducciones que se han querido sacar hoy en día de la Carta (Constitucional) o de otras leyes relativas a la interpretación auténtica, como no enuncian ninguna disposición formal, es evidente que la legislación positiva en esta materia es la ley de 16 de septiembre de 1807, aunada a las disposiciones anteriores que deja subsistir. Una prueba cierta de esta opinión se saca de la necesidad que parece demostrada en la cámara de diputados en 1814 al proponer la resolución de la que hablé.

⁵³⁸ Franzkius *ad Pandect.* lib. 1, *de legib.*

que el legislador haya emitido la ley si hubiera conocido los resultados de su aplicación;

3º Cuando el sentido de la ley es contrario a los valores morales o a la utilidad pública⁵³⁹.

Se puede definir así la interpretación auténtica: *explicación dada por el legislador de la voluntad que emitió en una ley anterior.*

§ CLX

De esta definición y de los casos en los cuales tiene lugar solicitar la interpretación auténtica, resultan las principales diferencias que existen entre esta interpretación y la interpretación doctrinal.

En la primera, el legislador añade a la ley una explicación que manifiesta su voluntad; en la segunda, no se añade nada a la ley. El jurisconsulto, simple intérprete, hace uso de los diversos métodos de los cuales he hablado en los libros precedentes. Su finalidad es la de llegar al exacto conocimiento de la voluntad del legislador, expresada en las palabras bajo las cuales la ley se le presenta, podría tomar la ley tal cual es y apegarse estrictamente al sentido que enuncia. La claridad, la perfección, en una palabra, la esencia de la ley, no depende del entendimiento del intérprete. Debe permanecer esclavo del texto que se le presenta y la medida de sus esfuerzos está determinada por la extensión misma de la materia a interpretar. El legislador, por el contrario, crea la ley, la extensión de la ley tendrá por medida la voluntad misma del legislador que la ha hecho. De ahí se sigue que si sale de sus manos bajo una forma que no representa aquella conforme la cual la ha concebido, es imperfecta y susceptible de ser interpretada por él.

Esta interpretación es la verdadera, es infalible porque emana del mismo que la ha hecho, por eso se dice que es *auténtica*. Algunas veces no se limita a hacer conocer el sentido de la ley anterior, agrega sus disposiciones o las dismi-

⁵³⁹ Domat. *Lois civiles*, lib. 1º, tit. 1º, sec. 2, nº 12. Algunos autores piensan que estos dos últimos casos tienen más bien por objeto el reformar la ley que interpretarla (Véase M. Coock, disertación ya citada). Esta opinión no me parece fundada, La interpretación dada por el legislador a una ley dura o absurda puede ser sino una simple explicación frente a la cual desaparece la dureza o lo absurdo.

nuye pero no pierde por eso su carácter de interpretación auténtica porque si la ley interpretada no pudo dar a conocer la voluntad real del legislador, deja el camino para que sea en la ley interpretativa en donde se pueda buscar esa voluntad, su fuerza y extensión.

De la retroactividad de las leyes

§ CLXI

Las leyes no pueden aplicarse retroactivamente. *Leges et constitutiones certum est futuris darem formam negotiis, non ad facta præterita revocari*⁵⁴⁰. “El oficio de las leyes es regular el futuro (Decía M. Portalis en la exposición de motivos del título 1º del Código civil), el pasado no está ya en su poder. En el lugar donde se admitiera la retroactividad no existiría de la seguridad jurídica ni su sombra”.

El artículo 2 del Código civil consagra formalmente este principio: “La ley no regula sino para el futuro, no tiene ningún efecto retroactivo”.

Sin embargo, existen casos en los que la ley extiende su imperio tanto sobre el pasado como sobre el futuro. La ley 7 arriba citada expresa esta excepción: *Nisi nominatim et de præterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit*.

Por lo que toca a los *negocios pendientes*, y sobre los cuales no han intervenido ni decisiones definitivas, ni transacciones, ni otros actos de donde resulten derechos adquiridos, las nuevas leyes recibirán su aplicación, sobre todo si expresan disposiciones favorables. *Quod potissimum fit*, dice Voët⁵⁴¹, *si favorabilia legibus novis constituentur... favoribus scilicet ampliandis*⁵⁴².

Por cuanto a los *actos o negocios pasados*, las nuevas leyes les son aplicables, 1º todas las veces que se encuentren afectadas de torpeza o de una injusticia manifiesta y permanente; sea que las leyes anteriores hayan ya terminado con esos actos (como en los casos previstos por las leyes 8 y 9 del Código *de incest*.

⁵⁴⁰ L. 7, Cod *de legib*.

⁵⁴¹ *Ad Pandect. de legib. nº 17*.

⁵⁴² Véase las leyes 21 y 23, Cod. *de ss. eccles*.

nupt., donde los emperadores Zenón y Anastasio declaran nulos los matrimonios anteriormente contraídos, con desprecio de las leyes existentes, entre cuñados y cuñadas; también el caso previsto por la ley 16 del Código *de ss. eccles.*, en el que los emperadores León y Antemio anulan todo lo que se haya hecho contra la iglesia en los tiempos de la tiranía); sea que estos actos no hayan sido previstos por ninguna ley positiva, siempre que una injusticia evidente ordene esta aplicación retroactiva, *si modo id insignis suadeat injustitia*⁵⁴³.

Por ejemplo, la ley 3, del Código, *de pactis pignorum*, prohíbe los pactos comisorios que habían sido hechos con anterioridad entre acreedores y deudores. *Si quis igitur tali contractu laborat*⁵⁴⁴, *hâc sanctione respiret quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, et futura prohibet*. Por tanto, si alguien elabora un contrato tal, con esta sanción pueda respirar la fuerza que rechaza las obligaciones pretéritas y prohíbe también una futura. (*Traduc. MI*)

2º La retroactividad tiene lugar siempre que por artificio o por fraude, se han hecho actos contrarios a la justicia y a las leyes existentes, “porque, dice Bacon⁵⁴⁵, aquel que por artificio o por fraude eluda o se burle de los términos o del espíritu de la ley, merece de ser regulado por la ley posterior.” *Qui verba aut sententiam legis captione et fraude eludit et circumscribit, dignus est qui etiam à lege sequente innodetur*.

3º La retroactividad tiene lugar siempre que la ley nueva no haga sino reestablecer una ley antigua o una regla natural de equidad respecto de la cual algún abuso había alterado su aplicación o cuando regula cuestiones para las cuales no había hasta entonces ni ley ni costumbre⁵⁴⁶;

4º La retroactividad tiene lugar cuando la nueva ley, al regular algunos vicios de formalidades exteriores de un acto, tiene por objeto explicar o confirmar el propósito real e interior de ese mismo acto⁵⁴⁷. “Porque, dice también

⁵⁴³ Voët *ad Pandect. de legib.* nº 17.

⁵⁴⁴ El pacto comisorio tenía lugar de la siguiente manera: el acreedor estipulaba que si el deudor no le pagaba el día convenido, la prenda otorgada pasaría a ser de su entera propiedad en lugar del pago de su crédito. La injusticia consistía en que a menudo, una prenda de gran valor estaba destinada a pagar una suma mucho más módica.

⁵⁴⁵ Aphor.48.

⁵⁴⁶ Domat, *Lois civiles*, libro preliminar, tit 1º, sec. 1ª, nº 14.

⁵⁴⁷ La ley de 4 de septiembre de 1807, relativa a la rectificación de las inscripciones hipotecarias ofrece un ejemplo de este caso.

Bacon, el principal peligro de la retroactividad consiste en el problema que aporta a lo que ya está hecho; sin embargo, tales leyes confirmatorias tienden más bien a mantener la paz y a consolidar lo que ya está terminado.” *Legis enim quæ retrospectit, vitium vel præcipuum est, quòd perturbet; at hujusmodi leges confirmatoriæ, ad pacem et stabilimentum eorum quæ transacta sunt, spectant.*

5º La retroactividad tiene lugar si, rehusándola en la ley, ésta presenta un sentido absurdo, porque, en la duda, hay que dar a la ley el sentido que no ofrezca ningún defecto ya que se presume que la voluntad del legislador es precisamente en este sentido.

6º La retroactividad tiene lugar, cuando una nueva ley introduce una liberación, una prohibición o una excepción. En este caso, la ley nueva no se extiende a la obligación anterior misma, ni a los efectos que ésta ha producido hasta ahora; no hace sino impedir o modificar los efectos ulteriores que puede producir. Así, por ejemplo, la ley nueva que disminuya o aumente el interés legal del dinero, disminuiría o aumentaría los intereses a pagar los años siguientes en virtud de los contratos existentes⁵⁴⁸.

7º La ley nueva que en el momento en el que el proceso de un negocio se encuentra iniciada, prescribe nuevas formas, se aplica a este negocio y determina la continuación de su proceso. Este principio, que está fundado en la ley 21, Cod. *de ss. eccles. in fine*, y que era aplicada ordinariamente en el pasado⁵⁴⁹, ha sido reconocido formalmente por un acto de legislación intermedia⁵⁵⁰.

8º Es la nueva ley la que regula la competencia de los tribunales al momento de presentar la demanda y no la que estaba en vigor cuando nació la obligación base de la demanda⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ L. *de usuris* 7, Cod. *de usuris*. – Voët, *ad pandect. de legib.* n.º 17.

⁵⁴⁹ *Répertoire de Jurisprudence*, en la palabra, *Compétence*, § 3.

⁵⁵⁰ Sentencia del Gobierno de 5 fructidor, año 9. He aquí los términos: “Todo lo que se refiere a la formación de la litis, en tanto que el proceso no se haya terminado se rige de conformidad a las reglas nuevas sin lastimar el principio de no retroactividad que no se ha aplicado nunca mas que al fondo del derecho

⁵⁵¹ No hablo del caso en el que la ley nueva enuncia formalmente que se aplicará retroactivamente sobre el pasado sin que la retroactividad se encuentre justificada por ningún principio jurídico (ley del 17 nivoso año 2, &c.); la ley en este caso, al sacar su fuerza de la voluntad exorbitante e irregular del legislador no podría producir ninguna consecuencia para otros casos. Los tribunales deben, no obstante, obedecer a esta ley como a toda ley positiva.

§ CLXII

Por último, hay un caso (y es propiamente la materia de la que me ocupo) en el que, incluso sin que el legislador se explique formalmente, la ley se aplica al pasado como al futuro y es cuando interpreta una ley anterior y declara el sentido conforme el cual deba ser entendida.

Ya vimos, en §, CLVIII, los casos en los que procede recurrir al legislador para obtener una interpretación auténtica. He aquí cómo debe hacerse la aplicación de la ley interpretativa.

Es de principio que la ley interpretativa remonta, en cuanto a sus efectos, al día mismo de la ley interpretada y se identifica con ella; pues, teniendo por objeto declarar que la ley interpretada ha debido de ser entendida en un cierto sentido y ser ejecutada de una cierta manera, es al día mismo en el que la ley interpretada se emitió que es necesario referirse para saber cómo ha debido ser ejecutada. De ahí se sigue que el sentido determinado por la ley interpretativa debe regular todos los derechos no *adquiridos irremediabilmente* en la época en la que fue emitida. Tal es la opinión unánime de todos los autores. *Constitutio, quando juris, antiqui declaratoria est*, dice Gayo, (*Observaciones practicae*, lib. 2, observat 9, nº 6) *concernit etiam præterita*. La razón de ello es, según él, que como lo establece la ley 21 § 1, ff. *qui testam. fac. poss.*, no es hacer una nueva disposición sino explicar una ya hecha: *et est ratio quòd is qui declarat, nihil novi dat.*

Voët, sobre el Digesto, tit. *de legib.*, presenta la misma doctrina: *Ad præterita legem trahendam ratio dictat, quoties non tam novi quid lege novà injungitur, quàm potius dubiæ legis anterioris interpretatio fit*. He ahí por qué Justiniano, en su novela 19, declara que las interpretaciones contenidas en su novela 12, sobre los efectos de la legitimación, deben servir de regla para las sucesiones abiertas anteriormente a esta última ley siempre que no se haya dispuesto de otra manera ni por transacción, ni por sentencia pasada en cosa irrevocablemente juzgada; *exceptis illis negotiis quæ contigit ante leges à nobis propositas, aut decreto judicum, aut transactione determinari*; y da para esto esta razón esencialmente aplicable a todas las leyes interpretativas: *Cùm ómnibus manifestum sit, oportere ea quæ adjecta sunt per interpretationem, in illis valere in quibus interpretatis legibus sit locus.*

La consecuencia de estos principios es que aún las sentencias emitidas en última instancia, contrarias a las leyes interpretativas emitidas después de esas mismas sentencias pueden ser revocadas por la corte de casación⁵⁵².

§ CLXIII

Ya mencioné que el sentido determinado por la ley interpretativa regula todos los derechos no irrevocablemente adquiridos a la época en que fue dictada. Conviene explicar aquí lo que se entiende por derechos adquiridos.

Así los definió Tobías–Jacob Reinhart, en sus *Selectæ Observationes ad Christinaeum* (tom. I, observat. 49, nº 5.) : “Todos los asuntos que se terminaron, en cuanto al fondo, antes de la ley emitida, aunque su cumplimiento y sus efectos dependan de un solo hecho que debe realizarse después de la nueva ley, serán puestos entre las cosas pasadas y juzgadas conforme las leyes anteriores y no por la ley nueva, a menos que el estado de estos negocios no permita rectificarlos y cumplirlos en el sentido de la ley nueva⁵⁵³”.

Glück, en su comentario sobre la *Jurisprudentia forensis* de Hellfeld, tom. I, § 21, dice de la misma manera: “Para que un acto cuyo efecto depende de un evento futuro que se cumple por un solo hecho (*ab actu post legem novam futuro eoque non extensivo*), pueda ser considerado como un acto pasado y que, por eso, nos resulte prohibido aplicarle la nueva ley, es necesario que ya no sea posible aportar un cambio al acto de que se trata y de modificarlo conforme la nueva ley sin prestar atención al derecho legalmente adquirido por un tercero⁵⁵⁴”.

⁵⁵² Véase el *Repertoire de jurisprudence*, tom. 3, pag. 776 y sig.

⁵⁵³ *Quaecumque negotia jam ante legem novam latam, quoad essentiam suam, fuerunt perfecta, licet consummationem suam suosque effectus ab actu demùm post legem novam futuro eoque non extensivo, adhuc expectent, ea ad præterita omninò referenda sunt, adeòque ex anterioribus legibus, nequaquàm verò ex novâ lege latâ, dijudicanda, modò non integrum sit negotium juxta nove legis placita emendandi et perficiendi.*

⁵⁵⁴ He aquí el ejemplo que pone Glück para aclarar este principio: Un noble me ha legado una tierra después de su muerte, pero antes que el heredero instituido haya aceptado la sucesión, se publica una nueva ley que prohíbe hacer pasar estas tierras a las manos de los plebeyos. La cuestión es si la nueva ley es aplicable al legado del cual se trata. Yo creo que no. Por el deceso del testador, que tuvo lugar antes de la ley nueva, el testamento del difunto había alcanzado toda su perfección y yo había adquirido un derecho sobre el inmueble; el acto debe entonces ser

El autor agrega que tampoco debe aplicarse la ley nueva a actos anteriores aunque sean condicionales. Esto resuelve negativamente la cuestión de saber si las leyes nuevas rigen los efectos de los contratos pasados o de los testamentos cuyos autores fallecieron antes de la promulgación, aunque no se abran sus efectos sino hasta después de ésta.

Hay otra especie de derechos adquiridos sin convención expresa que resultan de la sola autoridad de las leyes existentes conforme al principio que dispone que esas leyes regulan los derechos de que se trata como *contratos* y no como *leyes*. Por ejemplo, antes de la revolución cuando dos esposos se casaban sin regular sus derechos en un contrato matrimonial, por ley adoptaban convenciones tácitas previstas en las leyes del Estado en el cual celebraban su matrimonio. Es evidente que si estas leyes hubieran regulado sus derechos como *leyes* y no como *contratos* hubieran podido ser abrogados por leyes posteriores en perjuicio de los esposos, pero regulándolos como *contratos*, ninguna ley posterior podía alcanzarlos. Tal era la doctrina de Dumoulin⁵⁵⁵ y de Pothier⁵⁵⁶; solamente d'Argentré sostenía una tesis contraria que nunca fue seguida. Lo mismo sucedería hoy, no sólo porque las leyes existentes pueden ser consideradas como convenciones presuntas de las partes, sino también en el caso de las costumbres que tienen fuerza de ley, conforme el principio: *in contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*⁵⁵⁷ (En los contratos se incluye tácitamente lo que proviene de usos y costumbres. *N del T*) y asimismo conforme al artículo 1160 del Código civil⁵⁵⁸.

considerado como anterior a la ley pues el derecho que yo tengo de reclamar la tierra no está subordinado más que a la aceptación de la herencia y la nueva ley no puede ni debe privarme de este derecho adquirido. Distinto sería si la ley nueva hubiera sido publicada antes de la muerte del testador.

⁵⁵⁵ Conseil 53.

⁵⁵⁶ *Traité de la communauté*, art. preliminar, pag. 6–

⁵⁵⁷ L.31, § 20, ff. *de edilit. edict.*

⁵⁵⁸ Véase el *Répertoire*, tom. 5, pag 418.

§ CLXIV

Por último, con relación al estado de las personas, se sigue generalmente el principio que las leyes nuevas se aplican, desde el momento mismo de su publicación, a las personas que se encontraban en un estado diferente si esas leyes nuevas mejoran su estado; si lo empeoran, por el contrario, no se aplican mas que a las personas que se encuentran aún en el estado del cual determinan la duración⁵⁵⁹. “Así, dice Abraham de Wesel, *ad novellas Constitutionis Ultrajectinas*, n° 34, los jóvenes que habían adquirido, por llegar a los veintidós años, su plena emancipación, conforme a la antigua legislación de la provincia de Utrecht, no vuelven a caer hoy bajo la potestad tutelar por efecto del artículo 13 de las nuevas ordenanzas que retrasan la mayoría de edad a los veinticinco años; y es eso lo que los estados de esta provincia mismos han declarado por un rescripto interpretatorio de 1° de junio de 1659”. La corte de casación resolvió, de igual manera, el 6 de abril de 1808⁵⁶⁰, que los púberes, por consecuencia emancipados en la época de publicación del Código civil, no volvían a caer en la tutela dispuesta por este Código.

Si la distinción que acabo de establecer entre las leyes nuevas que mejoran el estado de las personas y las que lo empeoran ha tenido alguna contradicción, no ha habido ninguna cuando se trata de crímenes y delitos, en este caso, se ha aceptado universalmente que es la ley existente en la época de la comisión del delito y no la vigente en el momento del juicio la que debe ser aplicada. Sin embargo, como puede ser del beneficio del acusado que esté prohibido a los jueces aplicar retroactivamente las leyes penales, si la ley de la época de la comisión del delito era más rigurosa que la existente en el momento del juicio, es esta última la que debe aplicarse⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ Véase una sentencia de la Corte de Casación del 20 de mayo de 1806, *Répertoire de Jurisprudence*, en la palabra *Prodigue*, § 7, y *Recueil de questions de droit*, en la palabra *Prodigue*.

⁵⁶⁰ Véase el *Répertoire*, *ibid.*

⁵⁶¹ Véase el decreto de 23 de julio de 1810 relativo a la entrada en vigor del Código penal y todas las leyes intermedias citadas en el *Répertoire de Jurisprudence* bajo la voz *Peine*, n° 9.

Resulta de las definiciones y exposiciones que acaban de leerse, que las simples expectativas, los derechos que se pueden revocar *ad nutum*, en una palabra, todos los derechos que no pueden ser colocados en ninguno de los rangos determinados aquí arriba, no son propiamente *derechos adquiridos* que la ley nueva puede abrogar o modificar a partir del día de su promulgación.

§ CLXV

Prometí (§ V) indicar las relaciones que existen entre la filología y las interpretaciones consuetudinaria y jurisprudencial.

Para evitar una discusión árida y metafísica sobre un tema respecto del cual me he propuesto no dar más que reglas positivas, me limitaré a las siguientes reflexiones.

Los conocimientos filológicos que he exigido del intérprete ordinario de las leyes, los exijo también del que hace interpretación consuetudinaria o jurisprudencial aunque su empleo no es igual en estos dos casos. En la interpretación doctrinal lo que importa sobretodo es llegar al conocimiento exacto de la voluntad del legislador pues de ahí vienen todos los métodos propios para hacer conocer la parte exterior y la interior del texto. En la interpretación por la costumbre, por el contrario lo que importa particularmente es reconocer que una serie de hechos o de actos, que constituyen una costumbre, ha consagrado un cierto sentido de la ley. Las investigaciones filológicas tendrán entonces por finalidad el examen y la crítica de esos mismos actos, la apreciación moral de los testimonios de todo género de donde pueda resultar la costumbre, el concurso evidente de las circunstancias esenciales que definí más arriba para establecer, de una manera invariable, este grupo de presunciones legales que debe tomar a los ojos del funcionario que la aplica, la certeza misma de la ley.

Por cuanto hace a la serie de resoluciones judiciales propias para fijar el sentido de la ley, le toca al filólogo estudiar separadamente la fuente de cada uno de ellas, la especie precisa sobre los cuales ellas han emitido su decisión, los momentos en los que han sido emitidas, el estado de la legislación y de la jurisprudencia en esas diversas épocas, el sentido real y constante en el cual todos parecen concurrir al interpretar la ley; en una palabra, el filólogo ejerce aquí hasta cierto punto las funciones mismas del legislador pues le toca determinar como sentido legal, y por consecuencia

†Encuentro en Bentham (*Legislation civil et pénale*) y en algunos otros autores modernos una teoría sobre los derechos adquiridos que me parece que pertenece más al dominio de la legislación que al de la jurisprudencia, lo cual me lleva a la decisión de no usarla para este tratado.

como voluntad legislativa, los hechos consistentemente renovados y juzgados de la misma manera.

Por lo que toca a la interpretación auténtica, el uso de la filología está más limitado. El legislador, requerido de dar una explicación a su pensamiento anterior, no parece estar sujeto a ninguna otra obligación que la de volver a tomar y precisar con exactitud este pensamiento para manifestarlo por entero. Aunque pueda, por motivos superiores procedentes de la legislación y las necesidades generales de la sociedad, apartarse a veces de los límites precisos de su primer pensamiento y como se presume que emitió la ley que interpreta, en función del interés público y como no la ha modificado ni abrogado, debe, sin embargo, dar a la ley interpretada el sentido que originalmente le dio y conforme al cual la ley debió ser siempre entendida.

Puede suceder empero, que el legislador interprete una ley antigua de la cual no fue él personalmente el autor; entonces, en ese caso solamente, está llamado a hacer uso de los recursos de la filología en el sentido de la interpretación doctrinal, pues su primer deber consiste en asegurarse del pensamiento real del primer autor de la ley. Ahora que como en materia de legislación, el legislador es un ente moral, compuesto de todos los individuos revestidos del carácter en virtud del cual pueden hacer y emitir la ley, como se han sucedido todos los unos a los otros con igualdad de facultades, resulta que el legislador que interpreta una ley antigua, debe interpretarla más como legislador que como aplicador de la misma.



REGLAS GENERALES DE INTERPRETACIÓN⁵⁶²



REGLA I

INTERPRETATIO in dubio capienda semper, ut actus et dispositio potiùs valeat quàm pereat. (L. *quoties* 12, ff. *de reb. dub.*).

En una situación de duda siempre debe considerarse una interpretación, de modo que tanto el acto jurídico como la norma tengan toda su fuerza y no desaparezcan.

Confirmación de la Regla

Interpretatio fugienda per quam lex redditur elusoria (Franc. Rip. in I. *si constante*, n.º 5, *sol. matrim.*) Ubi subdit, quòd etiam interpretatio toleretur, per quam subauditur persona extrinseca, modò ne lex elusoria fiat (Prosper Farinac. consil. 85, n.º 28). Et quælibet dispositio, quantumvis sit stricti juris, semper debet aliquid operari, ne sit inutilis (L *si stillicidii* 8, ff. *quemadmod. servitus amitt.*) Imò etiam, in materiâ odiosâ, et ad correctionem juris communis verba debent impropriari, ne dispositio inutilis reddatur (Authentic. *ex testam.* C.

⁵⁶² Estas reglas pertenecen especialmente a la interpretación doctrinal. (N del T: La traducción de este capítulo es obra de la Dra. Martha P. Irigoyen T.)

de collat.). Interpretatio latior admitti solet, ne dispositio legis elusoria reddatur (Porc. consil. 175, n.º 2); et interpretatio quæ facit valere actum, tanquàm regina cæteris præfertur (Cephal. consil. 51, n.º 39); et in dubio fit interpretatio, ut actus non solùm valeat, sed ut fortiùs ac validiùs valeat (*id.* consil. 342, n.º 82); et interpretatio in dubio facienda, ut dispositio sustineatur (Menoch. Consil. 167, n.º 4); et ut aliquid operetur etiam in odiosis et strictè interpretandis (*id.* consil. 378, n.º 33); et ità debet interpretatio fieri, ne actio careat effectu (Phil. Porc. consil. 4, n.º 15). Idque procedit in actu quoquo secundario, nedum principali (*Decís.* in cap. *cùm super. 23, de offic. delegat.*); et interpretatio sumitur, ne frustrà actus sit factus, etiam in his casibus qui strictam interpretationem solùm admittunt (Menoch. *de adipisc. possess.*).

Debe evitarse la interpretación a través de la cual una ley se vuelve engañosa. Cuando se inventa aquello que la interpretación también debiera sustentar, esto debe quedar sobreentendido por la persona que hace la interpretación, de modo que la ley no resulte engañosa. Cualquier disposición, aunque sea de estricto derecho, siempre debe producir algo a fin de que no resulte inútil. En efecto, en materia odiosa y para la corrección del derecho común, los vocablos deben ser adecuados para que la disposición no se vuelva inútil. Para que la disposición de la ley no se vuelva engañosa, debe admitirse una interpretación más amplia; la interpretación que le dé validez al acto debe reinar sobre todas las demás; también en una situación de duda debe hacerse una interpretación que no sólo refuerce la validez del acto, sino también lo haga prevalecer fuerte y vigoroso; en una situación de duda la interpretación debe hacerse de tal modo que la disposición tenga sustento y permita

algún resultado aún en asuntos odiosos y que deban ser interpretados estrictamente. La interpretación también debe hacerse de tal manera que no quede sin efectos el acto regulado. Lo mismo procede para cualquier acto secundario, más que para el principal, y la interpretación se asume para que el acto no se realice en vano, aun en aquellos casos que sólo admiten una interpretación estricta.

Restricción de la Regla

Caeterùm fallit hæc regula, quandò interpretatio fieret contra leges expressas, aut quandò versamur in claris. — Non habet etiam locum in præjudicium tertii (*Decis. in cap. super eo* 12, col. 2); et dicitur favorabilis et benigna interpretatio, quæ excludit odium, etiam in annullatione actûs (Jason. in lib. 2, *de liber et posth.*). Et interpretatio desumpta ex naturâ actûs, prævalet interpretationi quæ in dubio fit pro validitate actûs (Pedroch. in *Respons. de individ.* n.º 576). — Interpretatio desumpta ex defectu formæ actûs, præfertur validitati ipsius actûs (n.º 578). Interpretatio desumpta ex eo quod repugnat præsumptæ menti disponentis, præfertur interpretationi validitatis actûs (n.º 579). — Et interpretatio, ut actus valeat, non fit, quandò ejus validitati verba præcisè repugnant (Pedroch. n.º 580). Et tum demùm procedit regula, quandò verè constat de ipso actu; secùs, si de eo dubitetur (*Paris. Consuet.* 27, n.º 41),

Por lo demás, esta regla engaña cuando la interpretación se hace contrariando disposiciones expresas o cuando nos enfrentamos a situaciones claras. Además, no puede tener lugar en perjuicio de tercero y se llama “interpretación favorable y benigna” la que excluye el odio, incluso, en la anulación del acto. La interpre-

tación que parte de la naturaleza del acto vale más que la que se hace en una situación de duda a favor de la validez del acto. La interpretación que se hace por defecto de la forma del acto se prefiere frente a la validez del acto mismo. La interpretación que se hace sobre aquello que se opone a la presunta voluntad del emisor de la norma se prefiere a la interpretación de la validez del acto. Y para que un acto sea válido, no debe hacerse una interpretación cuando las palabras se oponen categóricamente a su validez. Así pues, la regla sólo procede cuando realmente se refiere al acto mismo que regula; de otro modo, dúdese de éste.

REGLA II

Interpretatio illa capienda semper, per quam ad jus commune reducitur, quæ juri communi convenit, et per quam juris communis correctio vitatur, et per quam jus commune minùs offenditur, et per quam minimè receditur à jure communi, et per quam jura juribus concordantur (*Hermenop. Pist.* I. 2, quæst. 41).

Interpretatio namque quæ nos ad juris regulas reducit, plausibilis videri debet (*L. si unus 27, pactus 2*). Interpretatio semper admittitur, quæ à jure communi provenit (*Menoch. consil.* 513, n.º 12). Et ità est facienda, ut adaptetur regulis juris (*Cephal. consil.* 345, n.º 21).

Interpretatio latissima fieri debet, cùm per eam ad jus primævum revertimur (*Menoch. consil.* 1, n.º 362); et interpretatio ita sumenda, ut res ad sua initia redeat (*Zas. in tom. Consil. Marp.* 47, n.º 101). – Interpretatio, per quam reducitur ad jus antiquum sive commune, tanquam favorabilis sumenda est (*Cephal. consil.* 539, n.º 96, ubi rationem ejus rei allegat). Interpretatio ad jus commune reducens, pia censetur et favorabilis (*Joan.*

Anton. Rubens. consil. 8, n.º 6). Interpretatio lata fieri debet, ut res recipiat antiquum statum (Mantica, *de Conject. ult. volunt.* lib. 6, tit. 6, n.º 3); nam interpretatio non debet aliquid novi inducere (*Consil Marp.* 26, n.º 50). Interpretationi adhærendum quæ reducit ad jura naturalia sanguinis et æqualitatis (*Consil. Sax.* tom. 3, p. 2, quæst. 5). Interpretatio illa sumenda, per quam legum correctio vitatur (Menoch. *de Arbitr. cas.* 199 n.º 21); et per quam scripturæ scripturis concordantur.

Debe considerarse siempre la interpretación que nos lleve hacia el derecho común, la que le convenga a éste, aquella a través de la cual se evite la distorsión del mismo, con la que se le lastime menos y se nos acerque más a él, y con la cual el derecho sea todo congruente. En efecto, la interpretación que nos guía hacia las reglas del derecho debe ser la más plausible. Siempre hay que buscar una interpretación que provenga del derecho común. Y debe hacerse de manera que se adapte a las reglas del derecho. Una interpretación debe hacerse de la manera más lata posible, pues de ese modo regresamos al origen del derecho y, una vez asumida así la interpretación, volvemos a su significación inicial. La interpretación, a través de la cual regresamos al derecho antiguo o común, debe asumirse como favorable. La interpretación que nos lleva al derecho común, se considera piadosa y favorable. La interpretación lata debe hacerse para que la cuestión recupere su condición antigua, pues la interpretación no debe mezclar elementos novedosos. A la interpretación debe añadirse aquello que conduzca a los derechos naturales de sangre y de equidad. Debe seguirse aquella interpretación a través de la cual se eviten modificaciones que produzcan incongruencias entre los textos legales.

Ampliación de la Regla

Ampliatur hæc regula, ut locum habeat, quamvis aliqua verborum improprietas sequatur (Pedroch.; Mantic. *de Conject. ultim. volunt.* lib 6, tom. 2, n.º 6).

Esta regla se amplía, a fin de que la interpretación tenga lugar, aunque exista alguna impropiedad en las palabras.

Restricción

Restringitur ut tum non obtineat si primævus status et antiqua natura rei prorsus et in totum mutata sit et extincta (Pedroch.).

Se restringe cuando no se consigue que la situación inicial sea cambiada absolutamente y la naturaleza original de la cosa sea extinguida.

REGLA III

Interpretatio diù servata, non facilè mutanda (Zas.). Interpretationem certam habentia non sunt mutanda (Sichard. consil. 3, n.º 14). Interpretatio solita non est deserenda (Alciat.). Interpretatio communis doctorum non est deserenda (Angel. Math. *de Legat.* p. 342 n.º 14).

Una interpretación conservada durante largo tiempo, si es segura, no debe ser cambiada y si es habitual, no debe ser abandonada. La interpretación común de los sabios jurisprudentes no debe abandonarse.

REGLA IV

Interpretatio facienda in meliorem et benigniorem partem (L. 2 et 13, ff. *de liber. et posth.*)

Interpretatio sumenda quæ magis benignitatem in se continet, et evitanda, quæ rigorem inducit (Menoch. consil. 8, n.º 24). Interpretatio legum debet esse clara et benigna (Pacian. *de Probat.*); favorabilia namque sunt amplianda, odiosa ver restringenda (Sirnon de Præt. *de Interpr. ultim. volunt*). Quænam autem siL interpretatio benignior, tractat Francisc. Connan. &c.

La interpretación debe hacerse en pro de la parte más favorable.

Debe preferirse la interpretación que sea más benéfica y debe evitarse la más rigurosa. La interpretación de las leyes debe ser clara y benigna; y puesto que las cosas favorables deben ser ampliadas, las odiosas, ciertamente, restringidas. La manera como una interpretación puede ser más benigna es tratada por Francisco Connan. &c.

REGLA V

Interpretatio recipienda, quæ sapit æquitatem (Menoch. consil. 41, n.º 12).

Omnis enim interpretatio fundari debet in æquo et bono, et debet habere istos comites, scilicet bonum et æquum (Simon de Præt. lib. 1, fol. 93 — Molinæus, *ad Consuetud. Parisiens* § 37, gloss. 1, n.º 48). Interpretatio dispositionis, ubi adest naturalis æquitas, adeò efficax est, quòd aliæ non sunt perquirendæ conjecturæ (Pedroch. n.º 675). — Interpretatio recipienda pro æquiori opinione (*id.* n.º 672); etiamsi contraria recepta esset (*id.* n.º 676); et interpretatio de æquitate potest tolli, demonstrando in aliâ parte majorem æquitatem extare (Simon de Præt.). Interpretatio sophistica opponitur æquo et bono (Menoch. consil. 202, n.º 10).

Interpretationi tamen ex æquo et bono locus non est, quoties sine vitio scripturæ verba inflecti non possunt (Alb. Bologn. in *Tract. de leg. et æquit.* cap. 34, n.º 9). Interpretationis iniquitas qualiter deprehendatur, tradit Bart. in leg. *ab executore* 4, n.º 15, ff. *de appell.*

La interpretación debe fundarse en la equidad.

Toda interpretación debe fundarse en lo equitativo y lo bueno y debe tener estos dos elementos: el bien y la equidad. Cuando falta la equidad natural, la interpretación de una disposición puede ser eficaz, porque no se permiten otras interpretaciones. La interpretación basada en la equidad debe prevalecer aunque se haya tenido una contraria; incluso puede desecharse una interpretación sobre la equidad si se demuestra que hay mayor equidad en la otra parte. La interpretación sofística se opone a lo equitativo y a lo bueno.

No hay, sin embargo, lugar a una interpretación fincada en lo equitativo y en lo bueno, cuando las palabras empleadas no pueden imponerse sin vicios.

La iniquidad de la interpretación es tratada por Bart. in leg. *ab executore* 4, no. 15, ff. *de appell.*

REGLA VI

Interpretatio sumenda, quæ delictum evitetur (Menoch. consil. 8, n.º 21; consil. 128, n.º 8).

Interpretatio quæ ad evitacionem delicti facit, potior esse debet (Cothman. respons. 59, n.º 175 et 210). —

Interpretatio fieri debet, quæ fraudem et delictum excludit (Menoch. consil. 68, n.º 24); et per quam falsitas evitetur, etiam impropriando verba, et quamvis aliquantulum sit extranea (*id.* consil. 221, n.º 19 et seq.)

Interpretatio per quam peccatum excluditur, in dubio accipienda est, tanquàm tutior pro animà (Cephal. consil.

421, n.º 98). — In dubio tamen fit contra delinquentes (Wurmser, n.º 3, observ. 16, p. 438). — Et interpretatio per quam via malitiis aperitur, evitanda est (Chassan. *Ad Consuetud. Burgund.* in tit. *des Successions.* § 5, n.º 6). — Interpretatio illa semper magis recipienda, quæ præcludit viam ad delicta committenda (Farinac. consil. 65).

Debe considerarse la interpretación que evite un delito.
Debe preferirse la interpretación que permita evitar un delito.

La interpretación debe hacerse de modo que se excluyan el engaño y el delito y de modo que a través de ella se evite la falsedad, aunque se utilicen palabras impropias que puedan ser algo extrañas.

La interpretación conforme a la cual no se admite el pecado debe tomarse con reserva, en tanto que es más segura para el alma. Sin embargo, en una situación de duda, se acepta contra quienes delinquen. Debe evitarse la interpretación que abre el camino hacia la maldad. Siempre será mejor aceptada aquella interpretación que impida el camino hacia la comisión de los delitos.

REGLA VII

Interpretatio illa recipi debet, quæ à sapientibus probari potest (Zas. in tom. suis &c.).

Interpretari ità debet capitulum, ut à sapientibus damnari non possit (Cephal. consil. 539).

Debe aceptarse aquella interpretación que pueda ser probada por los sabios.

Así debe ser interpretado el capítulo, para que no sea dañado por los sabios.

REGLA VIII

Interpretatio sumenda, ne contrahentes decipiantur (Menoch. consil. 68, n.º 23); et ut contrahentium æqualis sit conditio (Roll. à Vall. consil. 100, n.º 10); et ut inter ipsos bona fides et æquitas naturalis servetur (Pedroch. n.º 674).

Debe preferirse la interpretación que permita que los contratantes no sean engañados, para que su condición sea igual, y para que entre ellos mismos se conserve la buena fe y la equidad natural.

REGLA IX

Interpretatio sumenda pro eo, qui de damno vitando tractat (Menoch. consil. 56 n.º 39).

Ut ne quis indebitè damnum sentiat (Menoch. consil. 256, n.º 16); et ut consuletur utrique parti (cons. 494, n.º 23), et ut alterius jus, quantum fieri possit, minùs lædatur (Rosenthal. *de Feudis*, &c.). Et illa capi debet in dubio, quæ non tendit in præjudicium tertii (Roll. à Vall. consil. 80, n.º 44), et per quam altera pars non remaneat in damno et decepta (Cephal. consil. 198, n.º 10); et quæ pars minimè lædatur (Henning, &c.). Interpretatio stricta fit, quando agitur de alterius præjudicio (Cephal. consil. 539, u.º 94). Interpretatio facienda pro eo, qui de damno vitando tractat (*Consil. Marpurg.* 28, n.º 82).

Debe preferirse la interpretación a favor de aquel a quien se procura evitar un daño para que no lo reciba indebidamente; también para que ambas partes sean consultadas y para que el derecho del otro sufra el menor daño, hasta donde sea posible.

Debe ponerse en duda aquella la interpretación que no tiende al perjuicio de un tercero y por la cual la otra

parte no es engañada o dañada en una mínima parte. Una interpretación estricta se hace cuando se actúa en perjuicio de otro. Una interpretación debe hacerse a favor de aquel a quien se procura evitar un daño.

REGLA X

Interpretatio sumta ab observantiâ, valet, et est probabilis (Menoch. consil. 104, n.º 13).

Interpretatio legum à practicâ sumi debet (Borcholt. in *Consil.*). Interpretatio optima, quæ ex praxi et experientiâ sumitur (Menoch. consil. 148, n.º 36). Illa sumi debet, quam consuetudo probat (*id.* consil. 238, n.º 111). Interpretatio à consuetudine approbata optima est (L. *minimè* 23, ff. *de legib.*). In interpretatione verborum, consuetudo loquendi sequenda (Cujac. in *Comment. super Decretal.*). In interpretatione vocabulorum, usum loquendi communem observandum (Bart. in 1. *omnes populi* 9, ff. *de just. et jur.*). Interpretatio facienda secundùm id quod fieri solet (*Consil. Marp.* 12, n.º 156).

–Interpretatio omnis robur sumit ex communi usu loquendi (Chassan. *ad Consuet Burg.* titul. *des Justices*, § 4). Interpretatio vera à practica sumitur (Martin. *Monter. Decision.* præfat. n.º 20). Juris communis interpretatio fieri debet secundùm consuetudinem loci (L. *omnes populi* 9, ff. *de just. et jur.*). Interpretandæ sunt dictiones juxta eum sensum qui vulgari communi usu ac legum provinciæ significatione receptus sit (Covarr. lib. 3, *Var. Resol.* 5, n.º 1).

La interpretación que se toma con base en el respeto la observancia, tiene autoridad y es recomendable.

La interpretación de las leyes debe asumirse a partir de la práctica. La óptima interpretación es la que se asume a partir de la praxis y de la experiencia. Ésta debe asu-

mir lo que la costumbre comprueba. La interpretación comprobada por la costumbre es la óptima. En la interpretación de los verbos, debe tenerse en cuenta la manera de hablar. En la interpretación de las palabras, debe observarse el uso común del habla. La interpretación debe hacerse según lo que suele hacerse.

Toda interpretación adquiere solidez a través del uso común de la lengua. Una interpretación verdadera se hace a partir de la práctica. La interpretación del derecho común debe hacerse según la costumbre del lugar. Las expresiones deben ser interpretadas según el sentido y significado que les han dado el uso común del vulgo y las leyes provinciales.

REGLA XI

Interpretatio in dubio facienda in casu magis necessario
(Menoch. consil. 61, n.º 19).

En una situación de duda y, sobre todo, en caso necesario, debe darse una interpretación.

REGLA XII ⁵⁶³

.....
.....

REGLA XIII

Interpretatio cessat in claris (*Paris. Consuet.* 6, n.º 5; Ceph. consil. 138, n.º 2); est enim calumniosa in casu claro (*id.* consil. 521, n.º 28).

⁵⁶³ (*N del T:* sic. en el original – en sus tres ediciones – no aparece una Regla XII sino sólo puntos suspensivos. Los puntos suspensivos colocados así suelen significar que refieren a textos de cuya existencia se sabe pero que se han perdido).

Quandò verba sunt clara, non admittitur mentis interpretatio (L. *continuus* 137, § *cùm ità* 2, ff. *de verb. obl.*); nam tacitum consistit in interpretatione juris, non autem expressum (Bald. in Authentic. *nisi rogati*, C. *ad senatuscons. Trebell.*)

Cæterùm hæc interpretum doctrina juri consentire nequaquàm videtur. Quamvis enim manifestissimum sit edictum prætoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus (ait Ulpianus, in I. 1, § 11, ff. *de vent. inspic.*).

Nisi quis eam exaudiat de interpretatione extensivá, et restrictivá, non item declarativá: aut (de eo casu, quandò verba ità sunt dilucida, ut nulla voluntatis aliter sentientis, probabilis subsit conjectura (L. *ille aut ille* 25, § 1, ff. *de legat.* 3.º). Tunc enim quandò verba clara sunt, interpretationes doctorum, sive cavillationes advocatorum, non admittuntur (Bald. et Dec.).

En situaciones claras no es válida una interpretación, pues en un caso claro puede ser calumniosa.

Cuando las palabras son claras no se admite interpretación racional, pues lo tácito se funda en la interpretación del derecho, no así lo expreso.

Por lo demás, esta doctrina de los intérpretes de ninguna manera parece concordar con el derecho, pues por más que el edicto del pretor sea el más evidente, su interpretación no debe ser desatendida, a menos que alguien comprenda su interpretación como extensiva o restrictiva, pero no declarativa; o en el caso en que las palabras son tan claras que el oyente no tenga que hacer ninguna posible conjetura. Así pues, cuando las palabras son claras, no se admiten ni las interpretaciones de los sabios ni los argumentos de los abogados.

REGLA XIV

In claris, interpretatio facienda quæ convenit cum verbis
(Cephal. consil. 514, n.º 42).

En situaciones claras, la interpretación debe coincidir con las palabras.

REGLA XV

Interpretatio facienda, ut verba intelligantur, secundum
qualitatem personæ, quamvis impropiarentur verba
(Cephal. consil. 23, n.º 28).

La interpretación debe hacerse de tal manera que se entiendan las palabras de acuerdo con la condición de la persona, aunque puedan resultar palabras impropias.

REGLA XVI

Interpretatio, ubi ad literam est facienda, tunc significatio
et importantia verborum respici debet (Cephal. consil.
4t, n.º 40, n.º 49).

Una interpretación, cuando se hace literalmente, debe considerar el significado y la importancia de las palabras.

REGLA XVII

Interpretatio sumenda quæ magis est favorabilis (Meno-
noch. consil. 171, n.º 18).

Interpretatio larga admittitur in favorabilibus (idem,
consil. 600, n.º 4). — Dicitur autem interpretatio favora-
bilis, quæ odium excludit, licet inutilis reddatur disposi-
tio (Pedroch. n.º 830). — Interpretatio illa recipienda,
per quam extenditur casus favorabilis (Pedroch. n.º 622).

Debe asumirse la interpretación que sea más favorable. En situaciones favorables se admite una interpretación amplia. Se llama “interpretación favorable” la que excluye el odio, a pesar de que se muestre una disposición inútil. Debe aceptarse la interpretación a través de la cual un caso se vuelva favorable.

REGLA XVIII

Interpretatio in dubio est facienda in favorem ecclesiæ (Cephal. consil. 43, n.º 9). – Item pro dote (L. 85, ff. *de reg. jur.*). – Item in favorem piæ causæ (Cephal 4, consil. 514, n.º 7). – Item pro paupere (Cornel. Benincas).

En una situación de duda la interpretación debe hacerse a favor de la iglesia. Lo mismo a favor de la dote. Lo mismo a favor de una causa pía. Lo mismo a favor del pobre de los pobres.

REGLA XIX

Interpretatio latior est facienda in liberando, quàm in obligando (Cephal. consil. 228, n.º 32). – Interpretatio in omni actu amplectenda est, quâ efficitur ut quis minus obligetur (*id.* consil. 9, n.º 5). Et facienda pro reo, ad excludendum actorem (*id.* consil. 747, n.º 22); et pro possessore (Decian. vol. 3, resp. 27).

Una interpretación más lata se debe hacer tanto al liberar como al obligar. En todo acto debe considerarse una interpretación que logre que alguien quede menos obligado. Y al hacerla a favor del acusado, que el demandante quede excluido; así también a favor del poseedor.

REGLA XX

Interpretatio magis conveniens sensui, probari debet (Menoch. consil. 82, n.º 26);

Et quà rectus sensus servatur (*id.* consil. 179, n.º 13). –

Interpretatio congrua sententiis admittitur (Joan. Picus Mirandulæ).

La interpretación que más conviene al sentido común debe ser comprobada; también aquella a través de la cual se conserve el sentido recto. La interpretación debe ser congruente con la sentencia.

REGLA XXI

Interpretatio numquàm tantùm valet, ut sit melior sensu (Cephal. consil. 765, n.º 55).

Interpretatio verborum, etiam impropria, non repellitur, quandò colligi potest esse de mentis proferentis, et verba illud significant (Cels. IIug. consil. 49, n.º 21).

Una interpretación nunca vale tanto como cuando tiene el mejor sentido.

La interpretación de las palabras, incluso una inadecuada, no debe ser rechazada aun cuando pueda deducirse de la mente del que las dice y cuando sus palabras signifiquen justo eso mismo.

REGLA XXII

Interpretatio sumenda, quæ magis verisimilis est (Menoch. consil. 37, n.º 16)

Interpretatio fieri debet secundùm id quod verisimilius est (*Consil. Marpurg* 10, n.º 95)

Debe preferirse la interpretación que sea más verosímil.

La interpretación debe hacerse según lo que sea más verosímil.

REGLA XXIII

Interpretatio illa sumenda, quæ absurdum evitetur (Janson. in I. *si sic stipulat.* 93, n.º 5, ff. *de verb. oblig.*).

Quod extenditur, ut ne quidem geminatorum verborum interpretatio fiat, ne absurdum et inconueniens sequatur (Pedroch. n.º 583).

Dicitur autem absurda interpretatio, quæ non consonat auribus vulgi (Sixtin. in *Tractat de regal.*, 11, n.º 51).

La interpretación debe evitar el absurdo.

Lo cual implica que no se haga la interpretación sobre la repetición de palabras ni derive en algo absurdo e inconveniente.

Se llama “absurda” la interpretación que no suena bien a los oídos del vulgo.

REGLA XXIV

Interpretatio illa sequenda quæ æqualitas seruetur (Menoch. consil. 141, n.º 18); præsertim inter socios et fratres (Carol. Molinæus *ad Consuet. Parisiens.* § 33, n.º 11).

Interpretatio per quam major servatur æqualitas, in dubio amplectenda (Pedroch. n.º 560); et interpretatio ut æqualitas seruetur, fit etiam contra regulas juris (*id.* n.º 563).

Debe seguirse aquella interpretación que preserve la igualdad, sobre todo, entre socios y hermanos.

La interpretación por medio de la cual se mantiene la mayor igualdad debe considerarse dudosa; y una interpretación que mantenga la igualdad, se hace también contra las reglas del derecho.

REGLA XXV

Interpretatio illa sumenda, quâ contrarietas et repugnancia vitatur (Menoch. consil. 151, n.º 29)

Interpretatio verissima est in repugnantia duarum legum, quæ utramque conservat (Franc. Connan. in *Comment.*).

Interpretatio illa amplectenda, quæ lites et discordias tollit (Pedroch. in *Respons.* n.º 554).

Debe seguirse aquella interpretación que evite la contrariedad y la repugnancia.

La interpretación más justa está en oposición a las dos leyes que las conserva. Debe considerarse aquella interpretación que suprima las disputas y las discordias.

REGLA XXVI

Interpretatio in dubio facienda, ut superfluitas evitetur (Cephal. consil. 637, n.º 27).

Interpretatio præfertur, perquam supervacanea vitantur (Menoch. consil. 329, n.º 8).

En una situación de duda debe hacerse una interpretación que evite la redundancia.

Se prefiere la interpretación que evite lo superfluo.

REGLA XXVII

Interpretationem eam fieri oportet, quâ circuitus et ambages evitantur et præciduntur (Alciat. in *Respons.*).

Interpretatio sic facienda, ut circuitus evitetur (L. *dominus* 53, in fine, ff. de condic indeb.; ibi: *Sed tam benignius quàm utilius est, rectâ viâ, ipsum qui numos dedit, suum recipere* (L. *cùm fundus* 31, § *servum* 1, ff. de liberat. *legat.*). Fallit tamen hæc regula, ut locum non habeat, si

circuitus afferrent utilitatem (Per I. si ità stipulatus 55, ff. *De fidejuss.*).

Conviene que se haga una interpretación con la cual se eviten los rodeos y se eliminen las ambigüedades.

Una interpretación debe hacerse de modo que se evite todo rodeo. Pero tan benigno como útil es que aquel que dio dinero, reciba lo suyo por la recta vía. Sin embargo, esta regla, es engañosa y no tiene lugar si los rodeos aportan alguna utilidad.

REGLA XXVIII

Interpretatio in dubio sumenda est, ex quâ perplexitas evitatur, et actuum nullitas rejicitur (Franc. Rip. *Resp.* 130, n.º 21).

En una situación de duda debe preferirse una interpretación que evite la ambigüedad y la nulidad de los actos.

REGLA XXIX

Interpretatio illa sumenda, quæ magis convenit subjectæ materiæ (Menoch. consil. 179, n.º 14); et fieri debet, secundum materiam subjectam (Vultei de Feudis, n.º 29). Interpretanda sunt verba secundum materiam subjectam (Pedroch. *Respons.* n.º 577, ubi tribus modis ampliatur). Interpretatio faciendâ secundum subjectam materiam, etiam in materiâ strictâ, et per improprietatem verborum (Farinac. consil. 88, n.º 34). Lex omnis et canon, interpretatione sic juvatur, ut rubricæ seu titulo sub quo collocatus est, conveniat (L. *imperator* 1 6, ff. *de in diem add.*); etenim rubrica sive titulus, clavis uniuscujusque legis est (Cujac. lib. 14, *Observ.* cap. 31). Quemadmodum lex in dubio sic debet intelligi, ut conveniat inscriptioni tractatûs cui lex subjicitur, sic et inscriptionis verba inter-

pretanda sunt, ut congruant cum materie quæ sub inscriptione comprehenditur (Everhard. in loco à *rubro*). Interpretatio sumenda secundum naturam materiæ et personarum (AEgid. Bellamer. consil. 2, n.º 22); etiamsi recedendum sit à proprietate verborum (*Consil. Marpurg.* 30, n.º 154).

Debe preferirse aquella interpretación que más convenga a la materia de la cual se trata y debe hacerse según la misma materia expuesta.

Las palabras deben ser interpretadas según la materia de la cual se trata (Respuesta No. 577 de Pedroch.), donde se amplía de tres maneras. La interpretación debe hacerse según la materia expuesta, también en relación estricta con la materia y por falta de propiedad de las palabras. Toda ley y canon, se auxilia de una interpretación, de modo que convenga a la rúbrica o al título bajo el cual se ha colocado y, de hecho, la rúbrica o el título, son la clave de cada ley. De la misma manera, una ley dudosa debe entenderse de modo que convenga a la inscripción del tratado al cual la ley está sujeta, y así las palabras de la inscripción deben ser interpretadas para que sean congruentes con la materia que está comprendida bajo la inscripción. Debe preferirse la interpretación según la naturaleza de la materia y la de las personas, aunque se aparte de la propiedad de las palabras.

REGLA XXX

Interpretatio fieri debet secundum qualitatem personarum quibus verba diriguntur (Matth. *de Afflict.* ad tit. *ex quib. caus. feud. amitt.*); secundum conditionem ejus ad quem confertur dispositio (Gloss. in I. *plenum* 12, § *equitii* 4, ff. *de usu et habit.*).

Et variatur interpretatio circa personas in quibus fit dispositio (Bolognet.).

Una interpretación debe hacerse según la calidad de las personas a quienes se dirigen las palabras; según la condición de aquel a quien se dirige la disposición. Y la interpretación varía con relación a las personas contra las cuales se hace la disposición.

REGLA XXXI

Interpretatio nulla melior, quandò actus est dubius, quàm illa quæ venit ab effectu subsequuto (Menoch. consil. 307, n.º 27).

Non tamen ab eventu fit interpretatio, sed à causâ, juxta Pedroch. n.º 224.

Cuando un acto es dudoso, ninguna interpretación es mejor que aquella que viene acompañada de un efecto. Sin embargo, no se hace interpretación de un efecto, sino de una causa, según Pedroch. n.º 224.

REGLA XXXII

Interpretatio non sumenda à verbis, sed potiùs ab effectu et mente (Molin. ad *Consuetud. Parisiens.* § 20).

Interpretatio debet fieri secundùm naturam rei, etiamsi proprietas verborum repugnet (Pedroch. n.º 687). Interpretatio nulla melior, quàm quæ sumitur ab effectu (*id.* n.º 226).

No debe preferirse una interpretación por las palabras, sino más bien, por el efecto y la razón. Una interpretación debe hacerse según la naturaleza de la cosa, aunque la propiedad de las palabras se oponga. Ninguna interpretación es mejor que aquella que se elige por el efecto.

REGLA XXXIII

Interpretatio sumenda ex potiori verborum significatu, etiam in odiosis (Menoch. consil. 332, n. is 7 et 27).

Interpretatio capienda, quæ conveniat verbis (Pedroch. n.º 699). Interpretatio debet fieri ad literam, non ad sensum (Gilman.).

Una interpretación debe preferirse por el mejor sentido de las palabras, aun en asuntos odiosos.

Debe considerarse la interpretación que concuerde con las palabras. (Pedroch. n.º 699). Una interpretación debe hacerse al pie de la letra y no por el sentido de las palabras.

REGLA XXXIV

Interpretatio sumenda, quæ recto sermoni convenit; et rejicienda, quæ repugnat (Menoch. consil. 463, u.º 14).

Interpretatio secundum possibilitatem verborum, salvâ que recti sermonis ratione, fieri debet (Nicol. Everhard. in *Consil.* pag. 398).

Debe asumirse la interpretación que convenga al recto discurso y debe ser rechazada la que se oponga a éste.

Una interpretación debe hacerse según la posibilidad de las palabras y la sana consideración del recto discurso.

REGLA XXXV

Interpretatio ita facienda est, ut capitulum cum aliis conformetur in simili materiâ loquentibus (Cephal. consil. 539, u.º 95).

Una interpretación debe hacerse de modo que un capítulo se adapte a los otros que traten de materia similar.

REGLA XXXVI

Interpretatio congrua singulis casibus adaptanda (L. *item veniunt* 20, § *preter hæc* 6, ff. *de hered. petit.*).

A cada caso debe adaptarse una interpretación congruente. (L. *Lo mismo aparece en* 20, § *sobre todo en* 6 y ss. *Sobre la petición de herencia*).

REGLA XXXVII

Interpretatio labor in testamentis, strictior in contractibus facienda. (Cephal. consil. 626, n.º 26).

En los testamentos debe hacerse una interpretación lata; en los contratos, una estricta.

REGLA XXXVIII

Interpretatio plena fit in contractibus, plenior in testamentis, plenissima in beneficiis, privilegiis, et rescriptis (Joch. Beust. in *Tract. de jurejur.*).

Alii tamen distinguunt inter beneficia et privilegia, et dicunt quòd beneficia quidem latissimè sint interpretanda (L. fin. ff. *de constit. principum*), privilegia non item, per C. fin. *de verb. signif*— Videatur omninò Donell. lib. 1 *Comment.* cap. 15, ubi dicit, quòd beneficia principum semper plenissimè sint interpretanda. Non potest tamen in tertii præjudicium interpretatio lata fieri. (L. 4, Cod. *de emancip.*).

En los contratos se hace una interpretación amplia; en los testamentos, una más amplia; y respecto a beneficios, privilegios y rescriptos, la más amplia de todas. Sin embargo, otros distinguen entre beneficios y privilegios, y dicen que los beneficios deben ser interpretados de la manera más amplia, no así los privilegios.

Véase, en general, Donell. Lib. 1 *Comment.* Cap. 15, donde dice que los beneficios de los príncipes siempre deben ser interpretados de la manera más amplia. Sin embargo, una interpretación lata no puede hacerse en perjuicio de un tercero.

REGLA XXXIX

Interpretatio justa prævalet propriæ significationi (Cephal. consil. 692, n.º 6).

Interpretatio justa et congrua rationi naturali, semper fieri debet (Alb. Brun. *de Stat.*).

Una interpretación justa prevalece por su propia significación.

Siempre debe hacerse una interpretación justa y congruente con la razón natural.

REGLA XL

Interpretatio semper fieri debet, ut unumquodque verbum aliquid operetur (Alex. lib. 4, consil. 110, n.º 4)

Interpretatio in quácumque dispositione sic facienda, ut verba non sint superfluè apposita, et sine virtute operandi (Roll. à Vall. consil 61, n.º 14).

Siempre debe hacerse una interpretación de modo que cada palabra produzca algún efecto.

En cualquier disposición debe hacerse una interpretación de tal modo que las palabras no sean colocadas superfluamente y sin ninguna fuerza operativa.

REGLA XLI

Interpretatio passiva habet locum in omni dispositione (Alex. consil. 110, n.º 14, lib. 6); etiam in materiâ strictâ (Decian. in lib. *discretis* 10, n.º 2).

Interpretatio rationabilis non rejicienda, nec in materiâ strictâ (Alciat. in tom.). Interpretatio passiva non excluditur, quamquàm dicatur quòd dispositio nullam interpretationem recipere debeat (Alberic. Brun. *de Stat.*).

La interpretación pasiva tiene lugar en toda disposición; también en materia estricta.

Una interpretación razonable no debe ser rechazada ni siquiera en materia estricta. La interpretación pasiva no se excluye aunque se diga que la disposición no debe dar lugar a ninguna interpretación.

REGLA XLII

Interpretatio in dubio facienda, quæ periculo et vitio vacat (Síchard. consil. 6, n.º 34).

En una situación de duda debe hacerse una interpretación que esté libre de riesgo y vicio.

REGLA XLIII

Interpretatio ea fit in dubio, quæ contumaci noceat, et ejus adversario prosit (Menoch. *de Arbitr.* quaest. 90., n.º 31).

Etenim contra contumaces interpretatio sinistra facienda (Jason in l. *si cui* 49, § 8, ff. *de legat.* 1).

En una situación de duda debe hacerse una interpretación que perjudique al rebelde y que sea de provecho para su adversario.

Y de hecho, contra los rebeldes debe hacerse una interpretación adversa.

REGLA XLIV

Interpretatio hominis cessat, ubi manifesta est et expressa legis interpretatio (*Consil. Marpug.* 8, n.º 17).

La interpretación acerca del hombre cesa cuando la interpretación de la ley es clara y manifiesta.

REGLA XLV

Interpretatio in quolibet dispositione secundum eam causam fieri debet, ob quam dispositio facta est, et verba prolata sunt (*Consil. Marp.* 10, n.º 88).

En cualquier disposición debe hacerse una interpretación según la causa por la cual se hizo dicha disposición y se expresaron tales palabras.

REGLA XLVI

Interpretatio in dubio sic fieri debet, ut illud pro omisso non habeatur, quod quis interrogatus dixisset se velle (*Consil. Marpug.* 17, n.º 39).

En una situación de duda la interpretación debe hacerse de tal modo que no se tenga por omitido lo que el interrogado hubiese dicho si se hubiese querido.

REGLA XLVII

Interpretatio in dubio præferenda, quæ plenior et uberior est (*Consil. Marpug.* 18, n.º 108).

Interpretatio fit pro eo qui majori rationum copiâ nititur (Pedroch. n.º 657).

En una situación de duda debe preferirse la interpretación que sea más plena y más extensa.

La interpretación se hace a favor de aquel que se apoya en el mayor número de razones.

REGLA XLVIII

Interpretatio idem operari debet, quod ipsa lex (We-
sembec. in *Comment. ad Institut.*).

Una interpretación debe ser igualmente eficaz que la ley misma.

REGLA XLIX

Interpretatio glossæ expressi textûs juris correctionem ex
nudâ conjecturâ introducens, strictissimè est accipienda
(Coth. *Resp.* 61, n.º 97).

La interpretación de una glosa, que introduce la corrección a un texto expreso de derecho, debe acogerse de la manera más estricta.

REGLA L

Interpretatio mentis sumitur ex verbis, nec ulla certior,
quàm quæ ab ipso disponente proficiscitur: per exaudi-
tionem est infirmior, nisi ea ex mente loquentis aliundè
deducta rectè eliciatur (Goedd. in *Tract. de sequest.*)

La interpretación de la intención se infiere de las palabras y ninguna es más cierta que la que proviene del que las dispone; la que se tiene que escuchar con atención es poco sustentable, a no ser que ésta pueda deducirse correctamente de otro modo de la mente del que habla.

REGLA LI

Interpretationis facilitate verba legum laxanda sunt (Alb. Bologn. *de legib. et æquit.*)

Para facilitar la interpretación, las palabras de las leyes deben tener un sentido amplio.

REGLA LII

Interpretatio sic facienda eo casu, de quo jus commune nihil disponit, ut de similibus ad similia procedatur (Innocent. in cap. *si adversar.* 4).

Debe hacerse la interpretación de aquel caso sobre el cual el derecho común no disponga nada, de modo que pueda procederse por analogía de casos.

REGLA LIII

Interpretatio ista sumenda, quæ animarum saluti tutior sit (Phil. Porcius, consil. 4, n.º 21).

Et quæ animæ sit proficua (Porc. consil. 16, n.º 52).

Interpretatio dicitur legitima, quæ in favorem animæ fit (*id.* consil. 23, n.º 35); et fit etiam in pejorem partem, ob animarum salutem (*id.* 120, n.º 8).

Debe considerarse la interpretación que sea más segura para la salud de las almas.

Y la que sea provechosa para el alma. Se llama interpretación “legítima” la que está a favor del alma; y se hace también contra la peor parte, por salud de las almas.

REGLA LIV

Interpretatio à ratione naturali, potior est omni aliâ (Tiber. Decian).

Ratio naturalis potissima est in quacumque interpretatione (Pedroch. N.º 429).

La interpretación a partir de la razón natural es preferible a cualquier otra.

La razón natural es la más preferible en cualquier interpretación.

REGLA LV

Interpretatio contra fiscum adhibenda (Boer. consil. 1, n.º 23).

Contra el fisco debe aplicarse una interpretación.

REGLA LVI

Interpretatio ex proprietate verborum est permissa in quacumque materiâ, etiam odiosâ et exorbitante (Non. in *Tract. de testam.* cap. 203, n.º 43). Etiam in pœnalibus et odiosa.

Interpretatio lata fit etiam in odiosis, quatenus proprietates verborum patiantur (Phil. Decian.). Interpretatio quæ convenit proprietati verborum, nunquam censetur exclusa (Prosper Farinac. consil. 45, n.º 17). In dubio, à verborum proprietate non est recedendum (Alciat. In *Respons.*). Verborum propriæ significationi standum (Barthol. Socin.).

Según la propiedad de las palabras, está permitida una interpretación sobre cualquier materia; también sobre materia odiosa y desviada. También en los asuntos criminales y en los odiosos.

Una interpretación lata se puede hacer también en materias odiosas, en la medida en que la propiedad de las palabras lo permita. Nunca debe excluirse una interpretación que convenga a la propiedad de las palabras.

En una situación de duda, no debe uno apartarse de la propiedad de las palabras. Hay que atenerse al significado apropiado de las palabras.

REGLA LVII

Interpretatio nulla certior esse potest, quàm quæ fit ab ipso disponente (Pedroch. in Resp. *sing. de contract. indiv.* n.º 544).

Ninguna interpretación puede ser más segura que la que es hecha por el mismo que la dispone.

REGLA LVIII

Interpretatio fit, ut nemo præasumetur facere voluisse quod de jure non potest (Pedroch. n.º 546).

Nam quæ facta ledunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est (ait Papinianus, in I, *filius* 15, ff *de condit, instit.*). – Posse infert honestum; non possumus facere, quod honesté non possumus (ait rectè Gothofredus, ad leg. 79, § 1, ff. *de jure dot.*).

La interpretación se hace para que nadie se anticipe a hacer algo que por derecho no pueda.

Pues no se puede creer que podamos llevar a cabo actos que perjudiquen nuestra piedad, nuestra reputación, y nuestro pudor, y –como ya había dicho– actos que, en general, atenten contra las buenas costumbres (así dice Papiniano). Se puede inferir lo honesto; no debemos hacer lo que no podemos hacer con decencia..(Godofredo dice correctamente, [en su comentario] a la ley 79, §1, ff. sobre el derecho dotal).

REGLA LIX

Interpretatio fit in dubio, quæ rei gerendæ aptior est (Pedroch. n.º 581).

En una situación de duda se hace la interpretación que sea más apta para resolver una cosa.

REGLA LX

Interpretatio in dubio facienda pro communi opinione (Pedroch. n.º 884).

Et pro pluribus præsumptionibus et conjecturis (Pedroch. n.º 664). Et pro urgentioribus et validioribus (*id.* n.º 665). Et pro regulâ contra limitationem (*id.* n.º 611). Et pro regulâ negativâ magis quàm pro affirmativâ (*id.* n.º 623). Et pro naturâ rei, etiamsi natura verborum repugnet (*id.* n.º 687).

En una situación de duda debe hacerse una interpretación a favor de la opinión común.

Y a favor de la mayoría de las opiniones y conjeturas. Y a favor de las más urgentes y de las más fuertes. Y a favor de la regla contra la delimitación. Y a favor de la regla negativa más que a favor de la afirmativa. Y a favor de la naturaleza de la cosa, aunque se oponga la naturaleza de las palabras.

REGLA LXI

Interpretanda dispositio, ut intelligatur, rebus in eodem statu permanentibus (Pedroch. n.º 289). Etiamsi verba essent præcisa (*id.* n.º 291).

Aun cuando las palabras sean claras, una disposición debe ser interpretada para que se entienda si las cosas permanecen en un mismo estado.

REGLA LXII

Interpretationem à proximis, non à remotis, esse sumendam (Menoch. *de Arbit. casib.* 199, n.º 16).

Debe asumirse una interpretación sobre asuntos cercanos, no sobre asuntos remotos.

REGLA LXIII

Interpretatio juris de re pari, par erit (Gilman. in *Symph.* 13, 326).

La interpretación del derecho sobre asunto semejante, será semejante.

REGLA LXIV

Verba verè et naturaliter intelligenda, non pèr fictionem (L. fin. C. *de his qui ven. atat. impetr.*)

Quando tamen adest eadem ratio, tunc dispositio, loquens in casu vero, locum etiam habet in casu ficto (L. *filio quem pater* 23, *de liber. et posth.* – Menoch. cons. 227, n.º 43).

Las palabras deben comprenderse conforme a la verdad y de manera natural, no a través de una ficción.

Sin embargo, cuando en un caso real falta la razón, en un caso ficticio, también puede tener lugar una disposición.

REGLA LXV

Interpretatio sumi non potest ex actu futuro (Menoch. cons. 9, n.º 151)

No puede asumirse una interpretación sobre un acto futuro.

REGLA LXVI

Interpretatio nunquàm recipienda, per quam rectè loquendi ratio læditur et offenditur (Schrad. *de Feud.* p. 8).

Nunca debe aceptarse una interpretación por la cual se lesione y se ofenda la razón de hablar correctamente.

REGLA LXVII

Interpretatio non est facienda, quæ a verborum claritate dissentiat (Cephal. cons. 369, n.º 6, &c.).

No debe hacerse una interpretación que disienta de la claridad de las palabras.

REGLA LXVIII

Interpretatio non debet esse maligna, et quæ maligna dicatur (Zas. in tomis). Non debet esse callida et malitiosa juris interpretatio, &c.

Una interpretación no debe ser mal intencionada ni ser llamada maligna. La interpretación del derecho no debe ser mañosa ni maliciosa, etc.

REGLA LXIX

Interpretatio recipi non debet, quæ alter alterius culpà damnum sentiat (Menoch. cons. 8, n.º 23, &c.).

No debe aceptarse una interpretación con la cual uno declare un daño por culpa de otro.

REGLA LXX

Interpretatio non est facienda ad casum improprium (Cephal. cons. 607, n.º 55).

No debe hacerse una interpretación a un caso inconveniente.

REGLA LXXI

Interpretatio impropria regulariter non admittitur (Cephal. cons. 607, n.º 55).

Regularmente no se admite una interpretación impropia.

REGLA LXXII

Interpretatio omnis, quæ verbis non congruit, rejicienda (Borch. in *Cons.* passim).

Toda interpretación que no sea congruente con las palabras debe ser rechazada.

REGLA LXXIII

Interpretatio fatua et callida reprobatur (Pacian. part. 2, de Probat.).

Una interpretación fatua y mañosa se reprueba.

REGLA LXXIV

Interpretatio potiùs quævis alia, quàm donationis, est capienda (*Cons. Marp.* 15, n.º 150).

Debe considerarse que puede haber una interpretación mejor que otra, como en el caso de la donación.

REGLA LXXV

Interpretatio verborum aliter fieri non debet, quàm habità ratione ejus ad quod is qui æ protulit, respexit (*Cons. Marp.* 10, n.º 34).

La interpretación de las palabras no debe hacerse de otra manera que no sea la que corresponda al asunto sobre el cual aquélla se produjo con razonamientos.

REGLA LXXVI

Interpretatio utilitati publicæ adversa, non admittenda (Harprect.). Interpretatio lata fit, quandò agitur de interesse publico (Decian. vol, 1, resp. 1, n.º 321).

Una interpretación adversa a la utilidad pública no debe ser admitida. Una interpretación lata se hace cuando se trata del interés público.

REGLA LXXVII

Interpretatio dura et absurda fieri non debet (Roll. à Vall. cons. 25, n.º 18).

Interpretatio que parit absurdum, non est admittenda (Decian. vol. 3, resp. 34, n.º 59,) ubi tractat etiam an sufficiat tantùm allegare absurdum.

No debe hacerse una interpretación dura ni absurda. Una interpretación que produce el absurdo no debe ser admitida. (Decian. vol. 3, resp.34, no. 59, donde también trata si basta alegar sólo sobre el absurdo.

REGLA LXXVIII

Interpretatio inimica prudentiæ, vitari debet (Roll. à Vall. cons. 24, n.º 100). — Interpretatio fieri non debet, quæ à sapientibus reprehendatur (*id.* cons. 38).

Debe evitarse la interpretación que sea enemiga de la prudencia. No debe hacerse una interpretación que sea censurada por los jurisprudentes.

REGLA LXXIX

Interpretatio ficta non habet locum in odiosis, et non procedit contra jus (Simon de Præt. lib. 1).

Una interpretación ficticia no tiene lugar en los asuntos odiosos y no procede contra el derecho.

REGLA LXXX

Interpretatio omnis, nisi deserviat foro, hoc est, usui rerum quotidianarum, inutilis est et perniciosa (Arg.1. 2, § *his legibus* 5, ff. *de or. jur.*).

Toda interpretación, a menos que esté destinada al foro, esto es, al uso de las cuestiones cotidianas, es inútil y perniciosa.

REGLA LXXXI

Interpretatio nimis subtilis, et à facti consideratione prorsùs recedens, fugienda est (L. *est differentia* 9, ff. *in quib. caus. pig.*).

Debe evitarse la interpretación demasiado sutil y la que se aparte totalmente de la consideración del hecho.

REGLA LXXXII

Interpretando, neque lex torquenda est, ut facto deserviat, neque variare factum oportet, ut legi respondeat. Nam in torquendo jure committes fraudem; in variando facto, mendacium. Utrobique ergo servanda simplex veritas, Responsa enim et interpretationes jurisconsultorum sic oportet interpretari, ut potiùs conveniant, quàm discrepent (L. *si quis* 9, ff. *qui testam. fac. poss.*).

Al momento de interpretar, ni la ley debe ser torcida para que sirva a un hecho, ni conviene que el hecho se tergiverse para que responda a la ley.

Pues al torcer el derecho se comete fraude; al tergiversar un hecho, se comete mentira. Por lo tanto, en ambos casos debe preservarse la simple verdad. Pues así conviene que las respuestas y las interpretaciones de los jurisconsultos sean interpretadas a su vez, para que coincidan mejor, en lugar de que discrepen.

REGLA LXXXIII

Interpretatio sumi non debet contra mentem disponentis
(Pedroch. n.º 544).

No debe asumirse una interpretación que vaya en contra del ánimo de quien la dispone.

REGLA LXXXIV

Interpretatio ex quá effectuum difformitas sequitur, à lege rejicitur (Pedroch. n.º 568).

La interpretación a través de la cual se deforman los hechos, es rechazada por la ley.

REGLA LXXXV

Interpretatio non debet à cortice verborum sumi
(Menoch. *de Arbit. cas.* n.º 7).

Una interpretación no debe asumirse por la apariencia de las palabras.

REGLA LXXXVI

Interpretatio quæ verborum proprietati repugnat, non dicitur possibilis (Farinac. cons. 45, n.º 17).

La interpretación que se opone a la propiedad de las palabras, no se llama “posible”.

REGLA LXXXVII

Interpretatio non est capienda, ut novæ Constitutiones Justiniani superfluæ dicantur.

Una interpretación no debe considerarse con relación a las nuevas Constituciones de Justiniano que se denominan “superfluas”.

REGLA LXXXVIII

Interpretatio quæ altera pars maneret in damno, non debet admitti (Hadrian. Gilman.).

La interpretación por la cual la otra parte debiera sufrir algún daño, no debe ser admitida.

REGLA LXXXIX

Interpretatio, per quam narratio à conclusione discordat, non est accipienda (Alciat. in *Resp.*)

La interpretación a través de la cual la narración de los hechos está en desacuerdo con la conclusión, no debe aceptarse.

REGLA XC

Interpretatio non debet esse divinatoria; nam interpretes juris non divinare, sed solidas legum interpretationes

afferre debent (L. *Gallus* 29, § *quidam rectè* 1, ff. *de liber. et posth.* &c.)

Una interpretación no debe ser adivinatoria, pues los intérpretes del derecho no deben adivinar, sino aportar interpretaciones sólidas de las leyes.

REGLA XCI

Interpretatio legis dicitur ipsa lex (CCtæ *in Clem.* cap. *exivi* 1, § *item ordo*, &c.).

Et interpretatio præscripta dicitur textus legis (Mascard. *de Probat.* conclus. 1044, ubi id latiùs declarat). Nam quod ex consuetâ interpretatione fit, dicitur liquere, perinde ac si per verba expressa disponentis appareret (Cæpoll. *de Interp. extens.* cap. 1, p. 18, n.º 132, et Stephan. de Federic.).

La interpretación de la ley debe ser considerada como la ley misma.

También la interpretación prescrita es llamada “el contexto de la ley”. Pues lo que se hace por interpretación habitual se dice “ser evidente”, de la misma manera que se manifestaría por las palabras expresas del que la dispone.

REGLA XCII

Interpretatio ea in dubio sumenda est in materiâ successionis, quæ nos reducit ad legem 12 tabb. et mediam jurisprudentiam (Tib. Decian. vol. 3, resp. 74).

En una situación de duda en materia de sucesión, debe considerarse la interpretación que nos lleve a la Ley de las Doce Tablas y a la jurisprudencia media.

REGLA XCIII

Interpretatio illa sumenda, quæ reducit ad jus Digestorum, non ad jus Codicis (Tib. Decian. vol. 3, resp. 74). Ab imperatoribus enim non potest peti proprietas civilium verborum (Franc. Bald. *de Pign.* cap. 1). Nam imperatores in constitutionibus suis *πλατύτερωζ* locuti sunt, atque de proprietatibus vocabulorum, non ita solliciti, sicut jureconsulti, fuerunt (Vulteius, disc. 12). — Respiciunt etiam imperatores in legibus ad certam facti speciem plerùmque (Decian. In I. *emancipata* 4, n.º 19, C. *qui admitti*). Et principum rescripta secundùm factorum contingentiam impertiebantur, ait Anton. Matthæus, &c.

Debe considerarse la interpretación que conduce al derecho del Digesto, no al derecho del Código (de Justiniano).

Ciertamente a los emperadores no se les puede exigir la propiedad de palabras de los civiles. Pues los emperadores han hablado extensamente en sus constituciones sobre las propiedades de los vocablos, y no fueron tan solícitos como los jurisconsultos. También los emperadores en sus leyes a menudo consideran el aspecto de un hecho. También los rescriptos de los príncipes se expedían según la contingencia de los hechos, dice Antón. Matthæus, etc.

REGLA XCIV

Interpretatio sumenda, quæ congruit grammaticæ. — Hinc obscuritatis ob linguam græcam interpretatio fieri potest ab interprete per aliam linguam (Simon de Præt. I. 1, fol. 25).

Debe considerarse una interpretación que sea congruente con la gramática. Esta es la causa de la dificultad hacia la lengua griega, en que la interpretación puede ser hecha por un intérprete a través de otra lengua.

REGLA XCV

Interpretatio non potest accommodari ad non apta. Adaptatio debet in ipsâ interpretatione esse talis, quæ conveniat rei à quâ fit interpretatio, et rei qua est voluntas interpretata (Simon de Præt.).

Una interpretación no puede ajustarse a las cosas que no están bien dispuestas. La adaptación en la interpretación misma debe ser tal que convenga a la cosa por la cual se hace la interpretación y a la cosa que se desea interpretar.

REGLA XCVI

Interpretatio quæ fit per legem, dicitur manifesta probatio, et præfertur, et prævalet aliis: et quæ hujus rei ratio (Simon de Praæt.).

La interpretación que se hace a través de una ley se llama “prueba manifiesta” y se prefiere y prevalece sobre las demás y es la razón de la cosa misma.

REGLA XCVII

Interpretatio in favorabilibus sumitur, ut extensio, quàm restrictio, potiùs oriatur (Decian. vol. 1, resp. 17, n.º 30).

En situaciones favorables se admite que surja una interpretación, más a modo de extensión que como restricción.

REGLA XCVIII

Interpretatio stricta sumenda est in fideicommissis, legatis et substitutionibus, et propria (Menoch. cons. 97., n.ºs 4 et 47, &c.).

Etenim interpretatio fit in dubio contra legatarium (Menoch. cons. 423, n.º 30). Et interpretatio illa sumenda, quâ fideicommissum excludatur (Cephal. cons. 447, n.º 15). Et ut evitetur tanquàm odiosum (*Cons. Marp.* 25, n.º 292, &c.)

Convenit tamen it legatum interpretari, ne sit inutile legatario, et ad hunc finem sumitur interdùm interpretatio larga (Menoch. cons. 539, n.º 11). Et fit nonnunquàm in fideicommissis interpretatio benigna (Cephal. cons. 231, n.º 19).

Nam etsi facienda sit interpretatio contra fideicommissum, ne inducatur, secùs tamen habet, postquàm inductum (Cephal. cons. 371, n.º 58). Et fit interpretatio, quò legatum valeat et utile sit.

Et quòd interpretatio stricta fiat contra legatarium, non absolutè semper est intelligendum; et imó stricta fit interpretatio pro legatariis, adversùs heredes, in aliquibus (Simon de Præt. lib. 1, fol. 58).

Quamvis autem in dispositionibus ultimis larga fiat interpretatio, quoad institutionem heredis (Roll. à Vall. cons. 16, n.º 33). – Quoad onera tamen, sic in dubio facienda, quò fideicommissum evitetur (*id. cons.* 65, n.º 35). Et in favorem heredis interpretatio stricta fit in legatis.

Una interpretación estricta y constante debe considerarse en relación con los fideicomisos, los legados y las substitutiones.

En efecto, en una situación de duda contra un legatario, debe hacerse una interpretación. Y debe conside-

rarse aquella por medio de la cual se excluya el fideicomiso y se evite que se vuelva algo odioso.

Sin embargo, conviene que un legado sea interpretado de tal manera que no resulte perjudicial para el legatario y se considere, tal vez, una interpretación amplia para el mismo fin. Algunas veces, en materia de fideicomisos, debe hacerse una interpretación benigna.

Pues aunque se deba hacer una interpretación contra un fideicomiso para que no se engañe a nadie, sin embargo, se interpreta al contrario, después del engaño. Y una interpretación se hace para que un legado tenga validez y sea útil.

Y para que se haga una interpretación estricta contra el legatario, no siempre se debe comprender el caso absolutamente; antes bien, la interpretación estricta se hace, en algunos casos, a favor de los legatarios y contra los herederos.

Aunque en las últimas disposiciones, hasta en la institución de heredero, se hace una interpretación amplia. Sin embargo, en relación con las obligaciones, en una situación de duda debe hacerse una interpretación mediante la cual el fideicomiso se pueda evitar. Y en materia de legados, debe hacerse una interpretación estricta a favor del heredero.

REGLA XCIX

Interpretatio fieri debet adversùs eum qui legem apertiùs contractui dicere potuit (L. *veteribus* 39, ff. *de pactis*, &c). Hanc regulam latè tractavimus in *Tract. de pactis*, c. 8, memb. 6. Et poterit ea, pro re natá, latiùs explicari.

La interpretación debe hacerse contra aquel que expidió una ley más clara que el contrato. Esta regla la tratamos ampliamente en el *Tratado sobre los pactos*, c.

8, memb. 6. y, visto el estado de las cosas, podrá ser explicada más ampliamente.

REGLA C

Jus ved strictum est, vel æquum et bonum. Aequi objecta sunt honestum, natura, utile. Utile est fictione, repræsentatione (sic dolus, possessionem, rem, conditionem, factum; culpa, rem; factum seu persona, factum aliud, rem aliam, aliam personam repræsentat), præsumptione, conjecturâ, seu interpretatione, non captiosâ, sed civili. Hinc interpretatio sumitur ex naturâ rerum ipsarum, putâ, genere, specie, toto, partibus; ab eo quod plus est et minus, principali, accessorio, privatione, habitu, signis, verbis et mente, id est obscuro seu ambiguo. Quo in genere præsumptio sumitur pro autore, pro eo quod verisimilius est, pro rei præsentis opportunitate, pro consuetudine, pro eo quod est benignius vel favorabilius: idque maximè, cùm agitur de libertate, dote, testamento, judiciis, contractibus, poenis, lucro, onere, majori parte inter fiscum et privatos; de tacito et expresso, ubi agitur de actûs conservatione, de conjunctis et disjunctis, de odio et favore, de duobus malis, de initio utili vel inutili, de jure novo. Hâc enim regulâ Joannis Rami, quem Dion. Gothofred. præceptorem suum et antecessorum doctissimum appellat; ad L 1, ff *de reg. jur.*, libros hosce concludere lubet.

El derecho o es estricto, o equitativo y bueno. Son objetos de lo equitativo lo honesto, la naturaleza, lo útil. Lo útil es ficción, representación (así, el dolo, la posesión, la cosa, la condición, el hecho; la culpa, la cosa; un hecho o una persona, otro hecho, otra cosa, otra persona), por presunción, por conjetura o por interpretación no engañosa, sino cuidadosa. De ahí que una in-

interpretación sea considerada según la naturaleza de las cosas mismas, como por ejemplo: el género, la especie, el todo y las partes; según lo que existe de más o de menos, lo que es principal o accesorio, lo que está prohibido, lo que es habitual, lo que se conoce mediante signos, palabras o a través de la intención, lo que es oscuro o ambiguo. Una presunción sobre el género se asume a favor de un autor, por lo que es más verosímil, por la oportunidad de una cosa que está presente, por la costumbre, por lo que es más benigno o más favorable; y, sobre todo, aquello cuando se trata de la libertad, la dote, el testamento, los juicios, los contratos, las penas, el lucro, las cargas, la mayor parte entre el fisco y los particulares; sobre lo tácito y lo expreso, donde se trata sobre la conservación del acto, de las uniones y de las separaciones, del odio y de la protección, de los dos males, del comienzo útil y del inútil, del nuevo derecho. En efecto, con esta regla a Juan del Ramo, a quien Dionisio Godofredo llama “su preceptor y doctísimo antecesor”, le place concluir estos libros sobre el Libro 1, *sobre las reglas del derecho*.

FIN ❖

TABLA ALFABÉTICA DE LAS MATERIAS



A

- ABROGACIÓN de la ley, especies diversas (§ CVII) (§ CXXVI) – es formal o tácita, (§ CVII nota)
- ACCESORIOS, los. de una cosa dan lugar a una extensión lógica. (§ LXXXVI)
- ALUSIONES legales. (§ XV)
- AMBIGÜEDAD. casos en donde hay. (§ CXXIX) (§ CXXXVI)
- ANÁLISIS. Método lógico (§ XIX) Métodos de interpretación que proporciona. (§ XX)
- ANALOGÍA. (§ CXXVI) (§ CXXXIX)
- ANTECEDENTES. Diversos – de una cosa, dan lugar a la extensión lógica. (§ LXXXIV)
- AUTORIDAD. Grados de – de las diversas colecciones del derecho romano. (§ XXXI)

C

- CASOS o especies que sirven de fundamento a la ley. (§ LXIV)
- CLASIFICACIÓN de las materias del Código civil. (§ XXXVI)
- CLASIFICACIONES generales (§ I); –del sujeto (§ LIX) – (Ver DIVISIONES)
- CONFECCIÓN de las leyes. (§ XXX)
- CONSECUENCIA. La– de una cosa es susceptible de la extensión lógica. (§ LXXXV)
- CONTRARIAS. Dos cosas – dan lugar a la extensión. (§ XCII)
- CORRELACIÓN. La – entre dos cosas da lugar a la extensión. (§ XCI)
- COSA. Una – sobreentendida que da lugar a extensión. (§ XCIII)

COSTUMBRE, La. ¿Puede abrogar la ley? (§ CLI); ¿Puede suplir a la ley? (§ CLIII); ¿Puede interpretar la ley? (§ CLIV); – Su carácter, (§ CXLIII); Condiciones requeridas para que una costumbre tenga fuerza de ley, (§ CXLV); Actos constitutivos de la costumbre, (§ CXLVII).

COSTUMBRE. la presunción que resulta de ella da lugar a la extensión. (§ LXXXII)

CULTURA de la mente, primer objeto de la filología. (§ VI y sig.)

D

DEFINICIONES. (§ I); La cosa que entra en la definición de otra está sometida por extensión a la misma disposición de ley. (§ LXXX)

DEPENDENCIA entre dos cosas y extensión. (§ LXXXVIII)

DERECHO (La didáctica, la historia, la exégesis del) (§ I); Derecho Francés (§ XXXII y sig.); – Intermedio (§ XXXV) y (§ XLIV); – romano, consuetudinario (véase *Fuentes*), canónico (§ XLII); – natural (§ XLV); – escrito por distinción del no escrito (§ CXLI, nota); Derechos adquiridos (§ CLXIII).

DEROGACIÓN de las leyes. (§ CVII) y (§ CXXVI)

DIÉRESIS. Método lógico. (§ XIX)

DISPOSITIVO de la ley, recibe extensión por su motivo (§ CI); – y restricción (§ CXVI nota); – Reglas para aplicarlo en los casos no previstos (§ CIII)

DIVISIONES generales (§ I); – del sujeto (§ LIX)

DOCTRINA de los autores (§ XLIII)

E

EMANACIÓN natural y no ficticia de una cosa, da lugar a la extensión (§ LXXXIII).

EQUIDAD (Tres especies de) (§ CXXII); Consideraciones diversas sobre la equidad de la interpretación (§ CXXIII); la – es el fundamento de la extensión (§ XCVII); No se puede, bajo pretexto de equidad, rehusarse a ejecutar la ley por dura que sea si tal es la voluntad del legislador (§ CXXIV).

ESCUELAS DE JURISCONSULTOS, (§ XXVI y sig.)

ESPECIES (Véase CASOS).

ESPÍRITU. Ciencias propias de su cultura. (§ VI)

EXCEPCIONES. Su clasificación (§ LXII); Excepciones a la regla según la cual la extensión no tiene lugar en el caso previsto en (§ CV)

EXTENSIÓN LÓGICA. (§ LXXIX y sig.); Extensión que resulta de los motivos de la ley. (§ XCV); Casos en los cuales tiene lugar (§ XCVII); Distinción entre la extensión activa y la extensión pasiva, (§ CIV, nota); Extensión de leyes derogatorias, penales, de derecho común, &c. (Véase LEYES)

F

FILOLOGÍA, (§ I); Su objeto, (§ V); Sus relaciones con las interpretaciones consuetudinaria y la auténtica, (§ CLXV).

FILOSOFÍA MORAL, (§ XLV); – verdadera y simulada, (§ XXIV nota).

FORSTERUS (nota de) sobre la necesidad de los estudios históricos. (§ XXIV)

FUENTES del derecho romano, (§ XXV); – del derecho francés, (§ XXXVII); Fuentes directas de la ley según Eckard, (§ XCV).

G

GRAMÁTICA, parte técnica, (§ X); – Parte filológica, (§ XI); – Parte metafísica, (§ XII).

H

HISTORIA general del derecho (§ I); Historia y antigüedad, (§ XXI y sig.); –del derecho romano, (§ XXIII y sig.); – del derecho francés, (§ XXXII); Nota sobre el plan de M. Hugo relativa al estudio de la historia del derecho romano, (§ XXIV); Opinión de M. Thibaut sobre los usos de la historia, (§ XCV); Opinión de Eckard sobre el mismo tema, *ibid.*

I

INTERPRETACIÓN. (Propósito de la) y sus fundamentos, (§ II); Sus especies y métodos, (§ IV); Métodos generales, (§ LVII y sig.); Métodos especiales, (§ LXXI); Interpretación doctrinal, (§ LVII y sig.); Especies

diversas, (§ LXXI); – *Gramatical*, (§ VIII y sig.), (§ LXXII); – *Lógica*, (§ XVIII y sig.), (§ LXXII y sig.) – *por el paralelismo*, (§ LXXIV, nota); – *según el propósito del legislador*, (§ LXXII); – *según el motivo de la ley*, (§ LXXII) y (§ LXXV); – *Extensiva*, (§ LXXVI y sig.); – *Restringida*, (§ LXXI), (§ CXVIII); – *Declarativa*, (§ LXXVI), (§ CXXVIII); Su definición, (§ CXXVIII); Interpretación mixta, (§ CXXXVIII); – *Consuetudinaria y jurisprudencial*, (§ CXLI y sig.); – *auténtica o por vía de autoridad*, (§ CLVI); Características que la distinguen de la interpretación doctrinal, (§ CLVII), (§ CLX); Casos en los cuales hay recurso, (§ CLIXX); – Su definición, (§ CLX).

J

JURISPRUDENCIA de las sentencias, (§ XLI)

L

LECTURA DEL TEXTO, (§ LXVI)

LEY. Su definición, (§ VI); Se hace resultar su extensión de sus diferentes partes, (§ XCIV); La voluntad y el motivo de la ley se toman uno por otro, (§); La voluntad de la ley es la ley misma, (*ibid*); Distinción entre el motivo y el sentido de la ley, (§ XCVII); Qué leyes son susceptibles de interpretación extensiva, (§ CVI); Leyes abrogatorias y derogatorias, (§ CVII y sig.); Principios conforme los cuales se decide que una ley derogue a otra o la abrogue, (§ CX); Leyes penales, (§ CXIV); Opinión de M. Thibaut relativa a la extensión de las leyes penales, (§ CXIV); – de Forsterus, (§ CXIV); – de Everhard y exposición de mis principios, (§ CXVCXVI); Leyes de derecho común, (§ CXVI); La ley, aunque dura, debe ser interpretada según sus términos si tal es la voluntad del legislador, (§ CXXIV) y (§ CLVII); Leyes interpretativas, como se emiten, (§ CLVIII nota); Las leyes se interpretan las unas por las otras, (§ CVIII) y (§ CXXVI).

LÓGICA, (§ XVIII); Su uso en la interpretación de las leyes, (§ XIX).

M

- MATERIAS colocadas en el dominio de la ley, (§ LII y sig.); La incertidumbre en la materia da lugar a la obscuridad de la ley, (§ CXXXVII).
- MEDIDA. Cuando una cosa se mide sobre otra hay lugar a extensión, (§ XC).
- MEDIO directo o indirecto de llegar de una cosa a otra, da lugar a una extensión, (§ LXXXIV); Cuantas especies de medios indirectos, (§ LXXX-IV)
- MÉTODOS de interpretación: generales, (§ LVII y sig.); – especiales, (§ LXXI y sig.).
- MOTIVO DE LA LEY, diferente del motivo legal de decisión, (§ XCV); – su definición, (§ XCVII); Cómo se conocerá el motivo de la ley, (§ CI); Efectos de los cambios hechos a los motivos de la ley, (§ CII); Distinción entre el motivo lejano y el motivo determinante, (§ CII nota); Reglas según las cuales se debe de aplicar el dispositivo de la ley a los casos no previstos, (§ CIII); Reglas para el caso en donde el motivo de la especie en cuestión es más fuerte que el de la ley, (§ CIV); Excepciones a esta regla, (§ CV); El motivo de la ley es la ley misma, (§ III), (§ XXIV), (§ XCVIII) y (§ CXXIV nota).

N

- NATURALEZA de una cosa. Todo lo que hace parte de ella es susceptible de extensión, (§ LXXXI).
- NOCIONES generales y preliminares, (§ LVIII).
- NULIDADES. Su clasificación, (§ LXII).

O

- OBJECIONES, (§ LXX)
- OBSCURIDADES de la ley, (§ CXXXVI).
- OBSERVACIONES generales sobre los usos de la gramática, (§ VIII) y (§ IX).
- ORDENANZAS (antiguas), (§ XL).

P

- PALABRAS. Casos en los cuales el legislador se aparta de su sentido propio, (§ CXXX).

PARTES DE UN MISMO TODO. Diversas maneras de considerarlas, (§ LXXX); La extensión tiene lugar a la vista de las partes, (§ LXXXI).

PRINCIPIOS o axiomas importantes, (§ LXIX); Principios generales y clasificaciones de los métodos especiales, (§ LXXI).

R

RAZONES de la ley, (§ LXVII)

REGLAS generales de interpretación, (Capítulo ad hoc).

RELACIONES entre las diversas interpretaciones, (§ CXL); – entre la filología y las interpretaciones *consuetudinaria y auténtica*, (§ CLXV).

RESTRICCIONES al principio de la extensión de la ley a partir de los motivos de la ley, (§ XCIX); La restricción de la ley resulta 1º de sus diferentes partes, (§ CXIX) y (§ CXX); – 2º de sus motivos, (§ CXX); – 3º de la equidad, (§ CXXII); 4º De la razón natural, (§ CXXV); – 5º de otras leyes positivas, (§ CXXVI); Principios sobre la restricción, aplicados a las leyes modernas, (§ CXX); – Otras causas enumeradas, (§ CXXVII).

RESÚMENES generales, (§ LX).

RETÓRICA, (§ XVII)

RETROACTIVIDAD, De la – de las leyes. (§ CLXI y sig.); Retroactividad de la ley interpretativa, (§ CLXII); – Relativa al estado de las personas, (§ CLXIV); – Relativa a los delitos, (§ CLXIV).

RIGOR DEL DERECHO, (Véase *Ley dura*.)

S

SIGNOS de la extensión de la ley, (§ LXXVIII Y SIG); Signos por los cuales se puede reconocer que el legislador se ha apartado del sentido propio de las palabras, (§ CXXIX); Esta voluntad resulta, 1º de la cualidad misma de la ley, (*ibid.*); 2º de la materia que tiene por objeto, (§ CXXXI); 3º De las partes que la preceden o la siguen, (§ CXXXII); 4º Del lenguaje empleado, (§ CXXXIII); 5º De todos los medios por los cuales el sentido de la ley puede ser extendido o restringido, (§ CXXXV).

SIMILITUD. Especies diversas, (§ XCVIII).

SÍNTESIS, método lógico, (§ XIX).

SUBROGACIÓN de una cosa a la otra y extensión, (§ LXXXVII).

TABLA de materias situadas bajo el dominio de la ley, (§ LVI).

U

UNIÓN de dos cosas y extensión, (§ LXXXIX).

V

VOLUNTAD, La. Donde la intención de la ley se desprende de su cualidad, (§ CXXX); – De la materia que tiene por objeto, (§ CXXXI); – de las partes que preceden o le siguen, (§ CXXXII); – del lenguaje empleado, (§ CXXXIII); de todos los medios que autorizan la interpretación extensiva o restrictiva, (§ CXXXV).

Fin de la Tabla



DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES



PARTE SUPLEMENTARIA DEL EFECTO RETROACTIVO

§ I

El efecto retroactivo, o retroactividad, puede ser definido como *acción de la ley sobre el pasado*. Siendo de la esencia de la ley no regir sino los hechos por venir o los hechos actuales que en realidad pertenecen a los hechos por venir, la retroactividad es reputada como contraria a la esencia misma de la ley. De ahí se desprende la regla del artículo 2 del Código civil: “La ley no dispone más que para el futuro; la misma no tiene efecto retroactivo.”

§ II

Es importante determinar exactamente y antes que nada el verdadero sentido de la palabra *retroactividad*.

Una ley no es propiamente retroactiva sino cuando, refiriéndose al pasado, retira a los individuos *derechos adquiridos* y consagrados por una ley precedente o por una norma similar. Resulta de ahí que la acción de la ley puede extenderse a hechos anteriores sin ser realmente retroactiva. De esta aseveración se desprenden las distinciones siguientes:

§ III

Siempre que la ley actúa simplemente sobre los elementos generales del cuerpo social e independientemente de los individuos, lo hace en la esfera natural de su poder y sin ser retroactiva aún cuando se refiera expresamente al pasado. Ella mejora, o se presume que lo hace, en este caso, los elementos de orden, de prosperidad o de duración de la asociación para la cual está hecha. Ahora bien, puede en cualquier tiempo emplear, abandonar, retomar estos elementos para dirigirlos hacia nuevos resultados, incluso anularlos, sin faltar a las condiciones normales de su poder, es decir sin ser retroactiva. Los intereses individuales pueden encontrarse lastimados sin duda, bajo un punto de vista general, pues los hombres se habitúan fácilmente a incluir entre sus derechos los resultados de una larga tolerancia, pero la ley no ha garantizado a ninguno de ellos las simples expectativas, las esperanzas que podían nacer de tal forma social, de tal intuición, que, juzgada como buena en una época, ha dejado de serlo en otra. No podría, por lo demás, renunciar en ningún tiempo, a la facultad que llega de la sociedad misma, de dirigirla incesantemente a sus mejores destinos. (*Comment. approf. du Cod. civ.*, t. 1, pag 175 y sig.)

Así, las leyes de 4 de agosto de 1789 y 15 de marzo de 1790 han suprimido el régimen feudal sin efectos de retroactividad. Las leyes de 4 de agosto y 5 de noviembre de 1789, 17 de junio de 1790 y 27 de septiembre de 1791, suprimieron igualmente, sin que haya habido retroacción, la antigua nobleza y los privilegios de los que era la causa o la fuente. Lo mismo debe decirse del retiro de estirpe, del derecho de primogenitura, de la antigua primogenitura sobre el tercio consuetudinario, de los mayorazgos, etc.; tanto que ningún derecho adquirido bajo el imperio de esas instituciones y durante su existencia pudo ser suprimido sin que hubiera retroactividad de la ley (*Ibid*). La ley pudo siempre disponer, en función del bien público de las materias reguladas por esas instituciones que quedaron bajo su dominio soberano, y no cayeron en el dominio privado por la costumbre que de ellas habían hecho los individuos,

§ IV

Hay aún un grupo de hechos antiguos colocados bajo el dominio de la ley posterior sobre los cuales ésta puede extender su acción sin que se considere retroactiva. Estos hechos son:

1º Todos los acaecidos después de la ley interpretada y hasta la emisión de la ley interpretativa, cuando aquélla no daba un sentido claro o presentaba uno ambiguo, dando lugar a diversas interpretaciones que llevaron a la necesidad de una ley interpretativa. En este caso se ha decidido que la ley interpretativa se remonte en cuanto sus efectos al día de la ley interpretada para formar un solo cuerpo de disposiciones. ¿Cuál es la razón de esta disposición? Que toda ley emitida, a menos que no exprese absolutamente ningún sentido, lo cual no es presumible, encierra siempre el sentido que su autor le quiso dar. Ahora, este sentido, aunque revelado más tarde por la ley interpretativa es inherente a la ley interpretada desde su origen y rige desde entonces, sin que pueda hablarse de retroactividad, a todos los hechos acaecidos después de la emisión de esta ley. Por eso afirma Gail (*Observ. practic.*) que una ley interpretativa no es una disposición nueva, *is qui declarat nihil novi dat* (*Comment. approf., t.1, p. 427*).

La consecuencia inmediata de este principio es que toda ley interpretativa que altere, cambie o modifique en su esencia la voluntad real de la ley interpretada ya no pertenece a esta última ley. Si se aplica, bajo el pretexto de ser una ley interpretativa, a hechos ubicados bajo el imperio de la ley interpretada que dieron nacimiento a las diversas interpretaciones que produjeron la necesidad de la ley interpretativa, lo estaría siendo en forma retroactiva.

2º Todos los hechos anteriores acaecidos antes de la emisión de las leyes llamadas morales o de orden público, pertenecen esencialmente a esta especie de leyes, pues toda buena ley admite, como condición primera e inseparable de su precepto, la moral o el orden público. Siendo perennes la moral y el orden público, las leyes de esta naturaleza no son retroactivas cuando suponen que los hechos anteriores han estado regulados por una o por el otro, aunque no se hayan erigido como textos legales. “Las leyes deben servir de regla al pasado, dice con justicia Domat⁵⁶⁴, cuando no hacen sino reestablecer una ley antigua

⁵⁶⁴ Tit. I, sect. I, n.14.

o una regla de la equidad natural, de las cuales algunos abusos habían alterado la costumbre o cuando resuelven cuestiones para las cuales no había ninguna ley ni ninguna costumbre.

3º Los hechos antiguos que no estaban regidos por ley alguna o que lo eran por una simple jurisprudencia que no se había revestido aún del carácter y la autoridad de ley, pueden caer bajo la acción de la nueva ley sin que haya retroactividad. Una ley así no lastima ningún derecho adquirido al referirse a esos hechos; lleva solamente los beneficios de una legislación regular sobre hechos antiguos que no disfrutaban de ellos y cumple así una de sus eminentes prerrogativas que consiste en ordenar, siempre en el sentido del orden y del bien público, los elementos que el tiempo pone constantemente a su disposición (*Comment. approf.*, t. 1, p. 140).

4º Es generalmente admitido que cuando el motivo de la nueva ley es el mismo que sirve de base a un negocio o a hechos anteriores, este negocio y esos hechos quedan regidos por la ley nueva sin que haya retroactividad. Así una ley que autorizara ciertas cosas concebidas en función del interés público, y otorgara ciertos beneficios a ciertos actos de utilidad general, se aplicará sin retroactividad a las cosas y a los actos de esa naturaleza ya acaecidos. La razón que para ello da Tulden (*in Cod. de legib et constit.*, nº 4) es que esas cosas y esos actos son favorables y que es importante para el bien público proclamar de ya su validez: *Quod in propositis speciebus propter favorem admittendum videtur, si modò, id factum est, de quo placitum sensit.*

Así, una ley nueva que determinase un modo de contabilidad sobre una materia para la cual no existían hasta entonces sino modos arbitrarios, variables, sin regulación legal, regiría sin duda todas las cuentas, todos los actos precedentes, redactados incluso en vista de un cierto modo anterior introducido por un simple uso. El orden, siendo uno de los elementos generales de la justicia, es anterior a la ley misma, dado que ésta no ha conferido derechos adquiridos a los ciudadanos. La nueva ley que lo consagra puede entonces, sin inconveniente, aplicarse a hechos anteriores puesto que un resultado tal no es de temerse.

§ V

Hay otra especie de retroactividad que se llama *expresa* y que resulta de los mismos términos o de la forma exterior de la ley: *Leges et constitutiones*, dice la ley 7, (*Cod. de Legib.*) *futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari; NISI NOMINATIM, ET DE PRÆTERITO TEMPORE ET ADHUC PENDENTIBUS NEGOTIIS CAUTUM SIT*. Es legítimo que las leyes y las constituciones den forma a los negocios futuros y que no se refieran a hechos pasados, A MENOS QUE SE DÉ GARANTÍA EXPRESAMENTE POR LOS NEGOCIOS DEL PASADO Y LOS QUE AÚN ESTÉN PENDIENTES. (Traduc. MI)

Así, la ley de 17 nivoso del año 2 actuaba retroactivamente en forma expresa porque hacía remontar hasta el 14 de julio de 1789 sus disposiciones en materia de partición de sucesiones y otros. Sus motivos estaban extraídos de visiones políticas que tendían a introducir inmediatamente la igualdad absoluta en las particiones entre parientes.

Así la ley del 14 de noviembre de 1792 actuaba en forma retroactiva expresa, aunque implícita, cuando suprimía (art. 2) las substitutiones sucesorias hechas antes de su publicación *y que no habían sido abiertas en esa fecha*. De nuevo eran razones políticas las que dictaban esta retroactividad.

¿Qué dicen los principios? Que el llamado a la herencia, nacido o incluso, concebido, es desprovisto de los bienes comprendidos en la substitución y, por consecuencia, de un derecho adquirido, incluso ahora que el gravado se encuentra aún en posesión de los bienes substituidos. Es pues por una retroactividad violenta de la ley que el llamado a heredar se ve despojado de su derecho. (*Comment. approf.*, t.I, p. 151, t. II, p. 163. – Merlin, *Répertoire*, t. XVI, p. 222, y *Questions de droit*, t. IX, p. 343).

§ VI

La retroactividad expresa puede tener otros motivos explícitos o extraídos evidentemente de los términos de la ley. 1º Puede estar fundada en la necesidad de reestablecer antiguas leyes olvidadas, reglas de justicia o de moral universal que no pueden desconocerse sin culpa o sin peligro cualesquiera que sean los actos involucrados en la ley anterior que los toleraba.

Así, los emperadores Zenón y Anastasio en las leyes 8 y 9 (*Cod. de incest. nupt.*), declararon nulos los matrimonios contraídos anteriormente entre cuñados y cuñadas e ilegítimos los hijos salidos de dichos matrimonios (*l. penult. et ult. Cod. de Incest. nupt.*).— Así, los emperadores León y Antemio, en la ley 16 (*Cod. de S.S. Eccles.*), declaran completamente anulado todo lo que haya sido hecho en contra de la religión durante la época de la tiranía. Así también el emperador Constantino condena y anula en la ley 3 (*Cod. de Pact. pignor.*) los pactos comisorios que habían sido hechos antes entre acreedores y deudores. Bacon dice que aquel que por artimaña o fraude elude o burla los términos o el espíritu de las leyes merece ser alcanzado por la ley posterior: *Qui verba aut sententiam legis captione et fraude eludit et circumscribit, dignus est qui etiam à lege sequente innodetur* (*Aphor.* 48). Finalmente, según Voët (*Ad Pandect. de Legib.* n° 17) la ley se aplica retroactivamente a los hechos pasados que se encuentran manchados de inequidad o de bajeza y que no podrían subsistir si no es con una injusticia manifiesta. *Si modò id suadeat insignis injustitia.*

2º Puede tener por objeto confirmar o consolidar los actos hechos en virtud de la legislación precedente. En ese caso, la retroactividad tiene una finalidad de orden o de justicia que la explica e incluso la justifica, si no en principio, por lo menos en sus efectos. Sin embargo no debe llegar hasta el grado de alterar o perturbar derechos regulados en virtud de actos precedentes (*Comment. approf.*, t.I, p. 149. — Bacon, *Aphor.* 49).

Así, la ley del 4 de septiembre de 1807, validó retroactivamente en función del orden público todas las inscripciones hipotecarias anteriores pendientes a la época de exigibilidad, encomendando al registrador la labor de reparar esta omisión en un plazo de seis meses. Además, se dispuso que esta retroactividad no podía dañar los derechos adquiridos por terceros (Cass., sentencia del 5 de mayo de 1813, aff. Bernetti).

3º La necesidad de proveer inmediatamente a los abusos graves que conlleva la ejecución de la ley precedente, puede ordenar en algunas ocasiones la retroactividad. Es así que una ley del 12 ventoso del año VIII, derogando las leyes anteriores sobre la emigración, considera como emigrados a los individuos simplemente inscritos en la lista general, independientemente de la prueba del hecho de su migración; los asimila a los verdaderos emigrados y determina

que todos los inscritos, emigrados o no, serán colocados a partir de entonces sobre la misma línea, *excluidos* si ha lugar, a manera de gracia y admitidos o rechazados del territorio a gusto del gobierno. Sus bienes se regirán por las disposiciones excepcionales relativas a los emigrantes. Esta ley derogaba evidentemente las leyes normales de 4 y 25 brumario y 26 floral del año III. – He aquí los motivos en que se funda: las listas de emigrados formaban un conjunto de tal extensión que el gobierno, por más esfuerzos que hiciera, hubiera podido difícilmente hacer el despojo de conformidad y en cumplimiento de las leyes existentes; por lo demás, esas leyes tenían el grave inconveniente de desmoralizar a una parte de la nación a causa del gran número de falsificaciones que se permitían en los certificados de residencia. El legislador, estatuyendo en calidad de magistrado político proveyó a todos esos inconvenientes o peligros de la ley de que se ha hablado en este párrafo. (*Questions de droit, Mort civile, § 2*).

§ VII

Por lo demás, el texto citado más arriba de la ley 7 (*Cod. de Legib.*) exige una corta explicación: *Nissi nominatim et de praterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.* – A menos que se dé garantía expresamente por los negocios del pasado y los que aún estén pendientes. (*Traduc. MI*) – La nueva ley que conlleve retroactividad deberá declarar expresamente que se aplica tanto a los negocios actualmente pendientes como a los pasados. En ausencia de una declaración en ese sentido, no se aplicará ni a los negocios pasados ni a los actualmente pendientes y sin ninguna distinción entre ellos, pues unos y otros están colocados sobre la misma línea por las leyes. Son considerados todos como pasados en referencia a la nueva ley y, por consecuencia, fuera de su alcance (*l. 21, 22, Cod. de S.S. Eccles. – Nov. 19. – Voët, ad Pandect. de Legib.*); y ¿cuál será la razón de este principio? que los negocios actualmente pendientes en el sentido de la ley 7 suponen siempre un derecho adquirido anteriormente del cual se desprenden, derecho ubicado en el grupo de las cosas pasadas y regido por las mismas leyes que ellos. (*Comment. approf., t, I, p. 155*).

§ VIII

Este principio debe entenderse yendo hasta el fondo del derecho; por lo que toca a la ejecución, la nueva ley es aplicable de inmediato, por el efecto natural de su poder y rigiendo su ejecución directa y limpiamente.

Así, un contrato estará regido, en cuanto al fondo, por la ley de la época en que se confeccionó y el derecho que regula pertenecerá necesariamente a esta ley. Sin embargo, su cumplimiento se regirá por la ley de la época en la cual éste tendrá lugar y sin que haya retroactividad (Brunneman, *Cod. de legib.* in l. 7. – Tulden, ad *Cod. de Legib.*, nº 4.– Sentencia del gobierno de 5 fructidor del año IX).

§ IX

Varios autores han dado definiciones de los derechos adquiridos. La de Tobías–Jacob Reinhart (*Selectæ observationes...*) consiste en decir: Todos los negocios que están terminados en cuanto a su esencia antes de la nueva ley, aunque su cumplimiento dependa de un solo hecho que debe realizarse después de ésta, pertenecen a las cosas pasadas y deben ser regidos por la antigua ley.

§ X

Pero esta definición, puramente abstracta, nos parece insuficiente. Quizá sería más sabio no dar ninguna.

Los derechos adquiridos son una verdadera propiedad porque son la fuente de nuestras acciones y es sabido que las acciones que representan estos derechos están puestas por las leyes en nuestro beneficio: *Æquè bonis adnumerabitur*, dice la ley 49, ff. *de Verb. signif., etiamsi quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur*. Igualmente se contará entre los bienes lo que exista en acciones, peticiones o persecuciones, pues es evidente que todas esas cosas están entre los bienes. (*Traduc. MI*)– Estos derechos no pueden ser designados como *derechos adquiridos* sino cuando han tenido su creación o cambio definitivo de propiedad en la mente de los in-

dividuos. Es entonces necesario apegarse a distinguir con cuidado el hecho de la creación o mutación de propiedad y la época en la que ello se consuma. Ahora bien, los derechos adquiridos pueden provenir de dos fuentes diferentes:

1º Directamente de la ley;

2º Directamente de transacciones sociales. Sin embargo, no son adquiridos por el mismo título en los dos casos.— Hagamos clara esta distinción con algunos ejemplos.

Es de la ley que deriva directamente el derecho de heredar, toda convención es ajena a la sucesión. ¿Por qué ley se regirá la institución de heredero hecha contractualmente?, ¿Por la ley en vigor al momento del contrato o por la ley en vigor al momento de la muerte del testador? La solución depende evidentemente del punto de saber si el derecho adquirido en virtud de la institución de heredero viene más de la ley que del contrato o a la inversa. Esto es, si resulta directamente de la ley, no habrá habido derecho adquirido el día del contrato y la ley vigente a la muerte habrá podido, sin retroactividad, modificar e incluso destruir la designación de heredero. Si ésta por el contrario saca toda su fuerza del contrato, como así es, habrá conferido un derecho adquirido al instituido heredero desde el día del contrato sostenido por la ley que lo autoriza; derecho que ninguna ley posterior podría ni arrebatar al instituido ni modificar sin ser retroactiva. ¿En qué consiste este derecho adquirido? Consiste en el compromiso tomado por el autor de la sucesión de asegurar irrevocablemente el título y la calidad de heredero. Hay en efecto, bajo este aspecto, enajenación, mutación consumada de propiedad y por tanto *derecho adquirido* (*Comment. approf.*, t. I, p.161).

Sin embargo, si la estipulación se concibió de modo que no se pueda reconocer en ella los caracteres verdaderos de una institución contractual de heredero y que su efecto ha sido llevada a una mera disposición por causa de muerte, cualquiera que haya sido el error de las partes a este respecto, sería solo de la ley y no del contrato que derivaría el derecho adquirido, y por ello la ley vigente al deceso y no la vigente en el momento del contrato, regiría sin retroactividad tal estipulación (Cass., 25 de noviembre de 1816. — *Comment. Approf.*, t. I, p. 161).

§ XI

La distinción que precede es de la más alta importancia y la legislación misma no se ha percatado siempre. Algunas veces, en materia de matrimonio, los derechos adquiridos parecen encontrar su fuente en la ley y dado que, así como se ha dicho, los derechos emanados de esa fuente no son realmente adquiridos sino hasta que se hace uso de ellos, se puede caer en la tentación de considerarlos siempre como puestos a disposición de la ley que puede venir, pudiendo en cualquier momento recibir de ella una modificación, un cambio que la ley pueda juzgar conveniente sin que haya retroacción.

§ XII

No obstante, vistos de más de cerca, estos derechos tienen por fuente real la convención tácita o presunta de las partes y les confiere inmediatamente derechos adquiridos de modo que ya no queda bajo el poder de la nueva ley arrebatárselos. Veremos, sin embargo, en qué confusión ha caído la jurisprudencia en esta materia después de la legislación.

§ XIII

Era constante, anteriormente, en varios regímenes consuetudinarios, especialmente los de París, que la convención tácita de los esposos, *que adoptaban, en defecto del contrato de matrimonio, las leyes o disposiciones estatutarias bajo el imperio de las cuales contraían matrimonio*, no se entendía o se presumía más que respecto de la capacidad o incapacidad de los esposos relativa a los muebles y gananciales del régimen comunal; no se entendía respecto de la pensión de viudez, del usufructo u otros gananciales de supervivencia (Dumoulin, *Consil.*, 53. – Loret, *Lettre C*, § 6. – Pothier *Communauté*, nº 415. – Merlin, *Répertoire, verbo* Gains de Survis, § 2). – De ahí la cuestión de saber si era la ley en vigor al momento del matrimonio o la ley en vigor en la época de la defunción del esposo que debía regular estos últimos derechos. Si era la ley del deceso evidentemente no eran derechos adquiridos al tiempo del matrimonio y la ley del tiempo del deceso podía, sin efecto retroactivo, reducirlos o incluso anular-

los (Sentencias del parlamento de París de 23 de diciembre de 1580 y 17 de octubre de 1587. – Loret, *Lettre C*, § 6).

§ XIV

Esta doctrina, cuya exactitud no puede ser desmentida, daba por consecuencia que la ley del 17 nivoso del año II haya podido, por lo que toca a la segunda parte de su artículo XIII⁵⁶⁵ reducir, por ejemplo, a la mitad y sin retroactividad, a favor de los hijos nacidos de padre y madre aún vivientes a la época de su promulgación, el usufructo que la costumbre de Louvain acordaba al supérstite de los esposos, sobre la totalidad de los bienes del fallecido antes de la ley; la razón era que la ley del momento del matrimonio no regulaba los derechos nupciales en cuestión como *contrato*, sino como *ley*, por lo que esos derechos no eran derechos adquiridos en la época del matrimonio; no eran sino una pura expectativa que quedó siempre bajo el dominio de la ley que podía reducir o anular a su agrado sin dañar ningún derecho adquirido y, por consecuencia, sin ser retroactiva (*Comment. Approf.*, t. I, p. 167). La consecuencia ulterior de esta resolución era que las leyes de 9 fructidor año III y 3 vendimiario año IV, abrogadoras del efecto retroactivo de la ley del 17 nivoso del año II, no se aplicaban a las disposiciones de esta última ley relativa a los gananciales nupciales y de supervivencia resultantes del régimen consuetudinario, pues estas disposiciones no eran retroactivas.

Sin embargo, una lectura atenta del artículo 13 de la ley de 17 nivoso año II, del artículo 10 de la ley de 22 ventoso siguiente, de las leyes de 9 fructidor año III y 3 vendimiario año IV, del artículo 6 de la ley del 18 pluvioso año V, no permitiendo dudar que esas diversas leyes hayan considerado como retroactiva la disposición del artículo 13 de la ley de 17 nivoso año II relativa a los gananciales nupciales y de supervivencia conforme la costumbre, apoyándose la jurisprudencia, emanada de la ley ella misma, sobre esta interpretación extensiva de los antiguos principios y cuyo resultado era aplicar los efectos del *contrato presunto* del matrimonio a todos los gananciales nupciales y de supervivencia indistintamente, ha considerado estos gananciales nupciales como

⁵⁶⁵ Ver *Comment. Approf. du Cod. Civ.*, t. I, p. 166.

derechos adquiridos desde el día del matrimonio y como puestos ahí fuera del alcance de la ley posterior. Comprende entonces en la abrogación del efecto retroactivo de las leyes del año II, pronunciada por las leyes posteriores, los gananciales nupciales de los que se trata (Sentencias de cass. de 29 nivoso año VI, 27 germinal año XII, 8 prairal año XIII y 8 de enero de 1814, etc. – *Comment. Approf.*, t. I, p. 170 y sig.).

§ XV

De la retroactividad considerada en el estado normal de la ley

Después de haber recorrido los diversos casos en los cuales la ley no es retroactiva, aunque lo parezca, o lo es expresamente pero por motivos explícitos o evidentes, conviene considerar la retroactividad en el estado normal de la ley, es decir, cuando ningún motivo superior salido del orden político o de consideraciones de justicia universal ordena la retroactividad y donde la acción de la ley no encuentra por límites naturales sino los principios de derecho.

Vimos (*supra*, § III) que la ley no actúa en forma retroactiva propiamente aunque se refiera al pasado, cuando sus disposiciones tienen únicamente por objeto uno de los elementos generales del orden social, no lastima en ese caso ningún derecho adquirido sino que permanece fiel a las condiciones de su naturaleza. No es, sin embargo, fácil de desenmarañar la presencia de derechos adquiridos, ni de determinar si vienen más de la ley que de la convención o a la inversa y, en este sentido, la legislación misma no está exenta de confusión.

Por ejemplo, el artículo 399 de la costumbre de Normandía disponía: “La propiedad de un tercio es adquirida por los hijos desde el día de los esponsales.” ¿Resultaría de ahí que los hijos fueren realmente considerados propietarios de este tercio desde el día del matrimonio? Sí, dicen cuatro sentencias de la corte real de Caen; no, dicen dos sentencias de la corte real de Rouen. La corte de casación, después de haber dudado algún tiempo sobre esta cuestión, ha terminado por reconocer que la propiedad no era realmente adquirida por los hijos sino hasta la muerte del padre y de la madre (ver entre otras, su sentencia de 4 termidor año XII). Esta solución nos parece que es la única correcta. De otra manera no se podría concebir ningún derecho adquirido en

beneficio de hijos que no existen, hay que decir que esta disposición de la antigua costumbre enunciada sin duda en términos impropios, tuvo en realidad por finalidad expresar más una condición política de ciertos bienes por lo que hace a su transmisión o a su vocación que una traslación efectiva del derecho de propiedad a la persona de los hijos. Es entonces una disposición general que interesa puramente al orden público, siempre dejada en el dominio soberano de la ley de donde no resulta nunca un derecho adquirido para los individuos y que puede siempre, sin ser retroactiva, modificar a su agrado o incluso anular (*Comment. Approf.*, t. I, p. 179).

§ XVI

Las antiguas renunciaciones a una sucesión futura habían sido abolidas por las leyes de 5 brumario y 17 nivoso año II, incluso con retroactividad por lo que toca a las sucesiones abiertas después del 14 de julio de 1789. Sin embargo, el artículo 10 de la ley de 18 pluvioso año V, restituyendo la parte retroactiva de estas leyes se expresa en estos términos: “Las renunciaciones expresamente estipuladas por contrato de matrimonio en los países no excluidos, *tendrán su efecto para las sucesiones abiertas hasta la publicación de la ley de 5 brumario año II, que las ha abolido.*” De ahí la cuestión de saber si esas renunciaciones podían ser oponibles a los renunciantes cuando la sucesión se encontraba abierta posteriormente a las leyes del año II. La corte real de Agen, llamada a resolver sobre esta cuestión, decidió, el 9 de junio de 1825 que una renunciación tal subsistía aún con todos sus efectos y dado que el renunciante no había recurrido sea en nulidad, sea en rescisión, el acto que la incluía durante un plazo de diez años, en los términos del artículo 134 de la ordenanza de 1539, o del artículo 1304 del Código civil, había desechado la demanda de partición del renunciante. Sin embargo, la corte de casación revocó esa sentencia el 2 de julio de 1828 (*Bulletin civil*, t. XXX, p. 161). Esta corte se funda, entre otros, sobre el hecho de que el artículo 10 de la ley de 18 pluvioso año V, al referirse a la retroactividad de las leyes del año II había confirmado virtualmente esas leyes, por lo que toca a la abolición de las renunciaciones a sucesión futura cuando las sucesiones se hubieran abierto después de la ley de brumario año II. Es fácil conocer los motivos de esta sentencia.

Había habido derecho adquirido en sucesiones abiertas hasta la promulgación de la ley de 18 pluvioso año V; por ello, acordar esta retroactividad hubiera sido devolver la propiedad a individuos que habían sido despojados de ella, era hacer entrar la legislación en sus caminos naturales lo que motivaba la restitución de la retroactividad. Sin embargo, por lo que toca a las sucesiones abiertas después de las leyes abolutivas de esas renunciaciones, no había ningún derecho adquirido para nadie, ninguna propiedad transmitida a ninguno. Los efectos de estas renunciaciones contractuales no eran entonces sino puras expectativas que siempre permanecieron en el dominio soberano de la ley la cual podía en cualquier tiempo regular, modificar a su agrado e incluso anular sin retroactividad (*Comment. Approf.*, t. I, p. 303).

§ XVII

La legislación no ofrece menos confusión y dudas sobre la aplicación regular de ciertas cláusulas insertadas en los contratos de matrimonio disponiendo prohibición más o menos formal de casarse o de volver a casarse. El decreto de 5 de septiembre de 1791 reputaba como no escrita toda cláusula tendiente a limitar la libertad de casarse pero sin suponer retroactividad. Las leyes del año II fueron explícitamente más lejos y dispusieron considerar como no escritas todas las condiciones de no contraer matrimonio o de no volver a contraer matrimonio con retroactividad expresa. La retroactividad de estas últimas leyes fue restituida por la de 9 fructidor año III dejando siempre su efecto para el futuro. En este estado se puede decir que el decreto de 5 de septiembre de 1791 y las leyes del año II no hicieron sino proclamar un principio de derecho natural desconocido: que ese principio interesa esencialmente al orden público y las buenas costumbres y que no está en el poder de la ley civil derogar; en fin, este principio, puramente declarativo del derecho natural, ¿debe tener cumplimiento en cualquiera época que la cláusula prohibitiva haya sido estipulada? Eso es lo que, en efecto, había pensado la corte real de París y que consagró en la sentencia de 1.º fructidor año VIII, pero la corte de casación restableció, revocando la sentencia el 20 de junio de 1806, los verdaderos principios de la materia. Ella proclamó la existencia de la legislación anterior a las leyes del año II relativa a las cláusulas prohibitivas de matrimonio,

la retroactividad de las leyes del año II sobre esta materia y la relación de esta retroactividad por la ley de 9 fructidor año III. “La retroactividad, así separada de las leyes del año II, declara, deja en pleno vigor la legislación anterior para las especies que se colocaron bajo su imperio. No les toca a los tribunales rechazar una legislación en vigor para preferir un pretendido principio que no está presente en la legislación”. Lo que es importante hacer notar en esta sentencia es la doctrina implícita que la corona con los principios y que revela toda su sabiduría. Ya lo habíamos dicho más arriba. Ya había derechos adquiridos desde el día de la convención o donación acompañada de la cláusula prohibitiva. *La validez de las donaciones entre esposos es una operación de la convención y no de la naturaleza*, decía la misma ley de 9 fructidor año II. Por otro lado ha habido sin duda otras disposiciones por causa de muerte que no confieren derechos adquiridos sino hasta la muerte del autor de la disposición.

§ XVIII

Después de haber indicado algunos casos generales en los cuales la dificultad consiste sobretodo en desenmarañar la presencia de derechos adquiridos, dado que no es siempre fácil descubrir si la ley ha conservado o ha definitivamente perdido su acción sobre la materia, y el instante preciso en que lo perdió, convendría dar aquí algunas aplicaciones especiales correspondientes a las diversas materias del derecho civil particularmente susceptibles de retroactividad y donde los principios aconsejan rechazarla. Se encontrará esta materia tratada con toda la extensión que exige en *Commentaire Approfondi du Code Civil*, t. I, p. 201 y siguientes.

*De la interpretación extensiva
y especialmente de la analogía*

(Ver *supra*, § LXXVI y § XCV)

§ XIX

La analogía es quizá el medio al cual se recurre más frecuentemente para revelar el verdadero espíritu de la ley, completarla en su conjunto y hacerla entrar, bajo el nombre de justicia universal, en todas las relaciones de la vida social; he aquí la razón:

La ley, por sabias y extensas que sean sus previsiones, es necesariamente una proposición imperfecta. De ahí esta verdad admitida sin duda por los jurisconsultos romanos que yo me he esforzado en hacer aparecer en otro sitio⁵⁶⁶ bajo un punto de vista que no era el de ellos: que las disposiciones implícitas de la ley, dado que provienen evidentemente de su espíritu o de su razón dominante, tienen la misma energía, la misma eficacia que sus disposiciones expresas, porque lo que importa más que nada, es que la sociedad esté provista de todos los medios por los cuales el orden puede ser mantenido en su seno. La ley, tan justamente caracterizada por el emperador León (*Nov.* 19) como *el ojo de la sociedad*, porque está destinada sobre todo a vigilar la salud y el bienestar común, no podría alcanzar mejor este fin mas que aclarando y sosteniendo sus aplicaciones por la justicia universal. Tal es el mejor resumen, a mi juicio, de la ley 32, ff. *de Legib.*: *De quibus causis scriptis legibus non utimur, it custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est; et si quâ in re hoc deficeret, TUNC QUOD PROXIMUM ET CONSEQUENS EI EST: si nec id quidem appareat, tunc jus quo Urbs Roma utitur servari oportet.* “En los casos no previstos en las leyes escritas, es a los usos, es a las costumbres que hay que recurrir, si acaso este recurso no es posible, hay que apegarse a lo que se acerca más y puede usarse en su lugar y si no se puede usar ni siquiera este recurso, debe seguirse el derecho observado en Roma”.

⁵⁶⁶ *Comment. Approf. du Code civ.*, t. III.

Este pensamiento aparece entero en el artículo 4 del Código civil: “El juez que rehúse juzgar bajo pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser procesado por denegación de justicia.”

§ XX

Sin embargo, la analogía no es la interpretación extensiva por *comprehensión* y en eso autores serios se han perdido⁵⁶⁷. La interpretación por *comprehensión* es el resultado de la voluntad *cierta de la ley* independientemente de los términos que no la describen entera. Es dominada por el mismo motivo que la disposición expresa. Entra entonces en el dispositivo de la ley y expresa, en el mismo grado que ésta, la voluntad de su autor. La razón sola dice, por otra parte, que lo que la ley ha querido en el caso que ha previsto, lo ha querido también en el caso que no ha previsto dado que esta voluntad resulta necesariamente de sus términos. Antes de ser ley escrita o expresa, es esencialmente un principio de orden, de conservación y de justicia, ahí está su fin predominante y, por consecuencia, también su voluntad. Ahora bien, los términos que la alejarían de este propósito, porque no han sido plenamente comprendidos, es decir, porque no muestran toda su voluntad, deben ser rechazados como impropios, insuficientes y contrarios al orden social. No es para anular los efectos de su voluntad, dice Cicerón⁵⁶⁸ que las palabras han sido inventadas y si pudiera ser manifestada de otra manera que no sea en su auxilio, no se las emplearía. *Quæ res igitur valuit? Voluntas: quæ si, tacitis nobis intelligi posset, verbis omninò non uteremur. Quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem.*

§ XXI

Vista un poco más de cerca, esta interpretación se divide en interpretación por *comprehensión* propiamente dicha e interpretación por *inducción* o por *conclusión*.

⁵⁶⁷ Donellus, Franktzke, *ad Pandect.*, in ppio. – Everhard, *Loc. arg. leg. a rat. leg. larg.*

⁵⁶⁸ *Orat. pro Cæcina.*

La interpretación por *comprehensión* propiamente dicha tiene lugar cuando el caso no explícitamente previsto por la ley se encuentra tan directamente, tan claramente comprendido en su dispositivo que el caso previsto por ella, su pensamiento, los abarca necesariamente a los dos.

Esta interpretación se realiza de dos maneras:

1º Cuando el enunciado de la ley no podría entenderse de otra manera sin ser manifiestamente absurdo. 2º cuando se presume concebido en forma de ejemplo.

El senadoconsulto, dice la ley 25, ff. *de Hered. petit.*, asigna el nombre de ladrón (*prædo*) a aquel que, sabiendo que una herencia no le pertenece, se apodera de ella sin tener ninguna razón para hacerlo. Este senadoconsulto agrega la ley (§ 5) debe entenderse para aquel que al momento que se hace de la herencia sabe que no le pertenece. Pero, ¿qué habrá que resolver en el caso en que teniendo una justa razón de considerarla como suya en el momento que se apodera de ella, descubre más tarde que no le pertenece? La decisión será la misma, responde la ley. En efecto ¿Qué diferencia se puede establecer entre el que se apodera de un bien a sabiendas que no le pertenece y el que lo conserva después de saber que no es suyo? *Parvi enim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere cepit.*

Un funcionario público se hace culpable de falsedad no precisamente *en el ejercicio de sus funciones* como lo dice textualmente el artículo 145 del Código penal, sino en una época anterior cercana a la fecha en la que va a entrar en funciones, en la calidad que va a tener y con una fecha perteneciente a la época en la que ejercerá esas mismas funciones. La aplicación de la ley en este caso, será tan claramente forzosa como si se tratara del caso literalmente expresado por ella⁵⁶⁹. No podría entenderse de otra manera la ley sin una absurdidad evidente.

La ley parece expresarse en forma de ejemplos en los casos siguientes:

Una ley ordena el restablecimiento en su patrimonio de aquel que ha sido despojado, sea personalmente por el autor de la violencia, sea por ministerio de alguno de sus esclavos o de un mandatario. Se pregunta si la ley es aplicable al caso en donde la expulsión hubiera tenido lugar por el hecho de un

⁵⁶⁹ V. 1. 7. § 2, ff. *de juridict.*, solución semejante

liberto, de un arrendatario, o de cualquier persona actuando en nombre del autor de la violencia. ¿Quién dudará, dice Cicerón⁵⁷⁰, en hacer la aplicación?

La mujer casada tiene una acción contra su marido durante su matrimonio para la devolución de su dote puesta en peligro⁵⁷¹, ella podrá en el mismo caso, ejercer esta acción contra su suegro o contra cualquier otro deudor de la dote.

Una ley dispone que la sola intención no bastaría para retener la posesión de madera para el invierno y madera del verano. *Hybernorum et æstivorum saltuum*. Pero este enunciado se da como ejemplo, dice Proculus, y la disposición debe aplicarse a toda clase de herencias para las cuales no se haya admitido excepción relativa a la posesión: *Id exempli causa didici Proculum dicere: nam ex ómnibus prædis, ex quibus non hac mente recedimus, ut omisisse possessionem vellemus, idem est*⁵⁷².

En todos estos casos la ley dispone el principio que hace inmediatamente perceptible por los ejemplos; las otras aplicaciones que entran en sus motivos, aunque no previstos literalmente, no son más que el cumplimiento pleno y entero de su precepto. Esta interpretación es llamada *activa* por los sabios, dado que es más el hecho de la ley que del intérprete⁵⁷³.

§ XXII

La interpretación por *inducción* o *conclusión* depende menos de la voluntad formal de la ley que del sentido lógico que contienen las palabras de las cuales se sirve. Consiste en volver a poner en la proposición principal que forma la disposición de la ley, todo lo que el razonamiento presenta como una dependencia necesaria de esta proposición y como regido, sea a modo de consecuencia directa, sea a modo de oposición, por el principio enunciado en la proposición misma. La conclusión que proceda de tal razonamiento debe presentar un sentido idéntico al del texto o confundirse con él como consecuencia.

Al grupo de los razonamientos que conllevan así extensión forzada en sus términos se colocan en primera línea los argumentos llamados: *A contrario*

⁵⁷⁰ *Orat pro Cæcina*, cap. 20.

⁵⁷¹ L. 24, ff. *Solut matris*. Not. Gothof. Cod. civ. art. 1443.

⁵⁷² L. 4I, § 25, ff. *de Vi et vi armat*.

⁵⁷³ Ver el 3er. vol. del *Comment. Approf. du Cod. civ.*

sensu, à fortiori, ab antecedentibus, à consequentibus, à principali ad accessorium, à genere ad speciem, à toto ad partem.

*A contrario sensu*⁵⁷⁴. Así, la ley que cubre con su indulgencia ciertos hechos pasados, prohíbe necesariamente y *à contrario sensu* estos mismos hechos para el futuro: *Cum lex in præteritum quid indulget; in futurum vetat* L. 12, ff. *de Legib*) – La pena y la recompensa no podrían ser resultado del mismo hecho. *Ex eodem facto non debet quis pœnam et præmium reportare* L. 23, ff. *de Negot. gest.*) – “Los actos hechos por la mujer, dispone el artículo 1426 del Código civil, sin el consentimiento de su marido, e incluso con autorización de la justicia, no pueden obligar a los bienes comunes” – resulta de ahí, por argumento *à contrario*, dice Toullier (t.12, p. 419), que esos bienes pueden ser comprometidos en los actos que haga con el consentimiento de su marido.

El sentido contrario, en todos estos casos es exactamente el sentido de la proposición principal y el sentido directo y la extensión aquí no es más que la consecuencia misma de la plenitud del sentido de esta proposición, de la equidad y de la igualdad de todas sus partes.

De ahí el principio consagrado por la ley 4, § 2, ff. *de Noxal. act.*, que aquel que ha escogido uno de los dos sentidos contrarios no puede abandonarlo a continuación, porque esta selección implica de su parte una concesión tácita del sentido opuesto a favor de su adversario: *Eligens unum ex contrariis, variare non potest; quia alteri tacitè renuntiare intelligitur.*

A fortiori. Aquel que puede enajenar puede, con mayor razón, consentir en la enajenación. (L. 165, ff. *de Reg. jur.*). Aquel que puede intentar la acción, con mayor razón puede usar la excepción (L. 198, § 1, ff. *ibid*), en razón de que la acción, que da apertura a un proceso, se acuerda más difícilmente que una excepción que tiende a prevenirlo o a extinguirlo.

Un individuo no puede, por una simple demanda y su sola voluntad colocarse en lugar del pródigo al cual la justicia la da consejo. La acción, en este caso, debe ser intentada siempre por un padre o por el otro esposo (artículos 490, 491 del Código civil).– Sería lo mismo, *y con mayor razón*, para aquel que quiere provocar su propia interdicción. *Peridiculum*, dice la ley 7, § 20, ff. *de interdict. et relegat., cum qui minoribus prohibitus sit, ad majores adspirare.*

⁵⁷⁴ Balde, *ad leg.*, 4, ff. *de fundo dotali.*

Ab antecedentibus et consequentibus. Los antecedentes y las consecuencias, como presentan relaciones completamente opuestas a aquellas de los dos sentidos contrarios del argumento *a contrario*, están sin embargo, en cuanto a su resultado, regidos por la misma ley puesto que se encuentran en definitiva sometidos a una conclusión idéntica: que la adopción o la exclusión de uno es necesariamente la adopción o la exclusión del otro. – Así, el senadoconsulto Macedoniano negaba toda acción al que había prestado a un hijo de familia, incluso después de haberse convertido en *sui juris*, por la muerte del que ejercía la patria potestad; sin embargo, no prohibía los actos ordinarios *causâ emotiones, vel ex alio contractu* (L. 1, § 3, *de Sen. cons. Maced.*) pues no había habido enumeración de especies con los hijos de familia, siempre que esos actos fueren realizados de buena fe. – Ahora bien, por el contrario, si esos actos hubieran tenido por fin cubrir una operación fraudulenta, es decir, el préstamo prohibido, caerían en las prohibiciones de la ley y no producirían ningún efecto. – La ley que prohibía los préstamos usurarios prohibía por eso y necesariamente, todos los actos tendientes a dichos préstamos.

El artículo 1096 del Código civil declara revocables las donaciones entre esposos durante el matrimonio. Por lo mismo, dispone evidentemente, revocables las ventas, permutas, transacciones u otros actos que tuviesen el mismo fin. Todos esos actos, en los dos casos, son los antecedentes de un acto prohibido. La voluntad de la ley que prohíbe el acto vetado no es menos expresa para los actos que conducen a él, pues han sido concebidos y empleados con intenciones de fraude y para eludir disposiciones, que por el acto mismo: *In fraudem verò facit*, dice la ley 29, ff. *de Legib., qui, salvis legis verbis, sententiam ejus circumvenit*^{575, 576}.

⁵⁷⁵ La ley 5 en el Código *De Legib.*, expresa el mismo pensamiento: *Non dubium est in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem.*

⁵⁷⁶ Los medios por los cuales se elude así fraudulentamente las intenciones de la ley consisten, en general, en emplear una cosa por otra (L. 3, § 3, *in fine*. L. 7, § 3, ff. *de Senat. cons. Macedon.*); una persona por otra (L. 5, *in ppio.* ff. *de Donat. inter viv. et uxor.* L. 26, *in fine*, Cod. *de Usur.*– L. 5, § 3, ff. *de Auctor. tutor.* Nov 22, cap. 27. Nov. 123, cap. 2.– L. I, 3, *de Pact. piquor.*); un contrato por otro (L. 5, *in ppio.* ff. *de Donat. inter viv. et uxor.* – L. 22. – L. ult., § I, Cod. *Mand.*); un modo por otro (L. 8, § 14, ff. *ad Vellei.*); un nombre por otro (L. ult., § 2, Cod. *de Adissor.*); una época por otra (L. 3, § 1, ff. *de Minorib.* L. 59, ff. *de Solut.*) una cantidad por otra (L. 4, § 2, ff. *de His qui notant.* – L. 16, ff. *de Jur. patron.* – L. 26, versic. *Si qui autem.* Cod. *de usur.*), etc.

En forma recíproca, la ley que prohíbe un hecho, prohíbe por eso todas las consecuencias de ese hecho, de donde resulta la extensión de sus disposiciones penales a esas mismas consecuencias. Por ejemplo el artículo 913 (*sic. N del T: debe decir 931*) del Código civil dispone que “todos los actos que impliquen donación entre vivos serán otorgados ante notario en la forma ordinaria de los contratos y quedará de ellos escritura *bajo pena de nulidad*”

De ahí resulta que en ausencia de esa formalidad toda donación subsecuente, aunque tengan escritura, de la parte del donatario, toda venta, toda permuta o acto regular en forma y entre partes capaces, por el cual se hubiera dispuesto de bienes donados, será nulo, por aplicación del artículo 941 que castiga con nulidad la donación primitiva que omitió ser consignada en escritura.

Por otro lado, si la ley admite el principio, admite forzosamente la consecuencia. Así el artículo 315 del Código civil establece, como presunción legal, que el hijo nacido dentro de los trescientos días que siguen a la disolución del matrimonio, se reputa concebido dentro de éste, antes de la disolución. Esta disposición tiene directamente por objeto como se puede ver, el estado del hijo: su legitimidad o su ilegitimidad. ¿Se extiende esta disposición si se trata de un caso de recoger una sucesión? El artículo 725 se limita a disponer que para heredar *se debe existir al momento de la apertura de la sucesión*; y que por eso *son incapaces de heredar, el que no esté aún concebido, el que no nació viable, el muerto civilmente*. No menciona para nada la presunción establecida con motivo de la legitimidad de lo cual parecería que la rechaza. Sin embargo se ha resuelto que la disposición del artículo 315 debe extenderse a este caso. En efecto, si la presunción fundada en este artículo es suficiente para establecer la legitimidad del hijo, lo será necesariamente para establecer su derecho a heredar que no es sino una consecuencia de la legitimidad.

El mismo razonamiento se aplicaría al caso en el que se tratara de decidir si el accesorio sigue la suerte de lo principal, si la especie sigue la condición del género, si la parte no está sumisa a la norma que rige el todo, en fin si la disposición de la ley que se aplica al principal, al género, al todo, no se aplica

por ello mismo, e independientemente de los términos de que se sirve, al accesorio, a la especie, a la parte^{577 578}.

Algunas veces la ley se expresa de una manera general al regular una especie particular. Se presume que los casos similares, regidos por la misma razón, están previstos por la ley, independientemente de la especie sobre la cual parece haber concentrado su disposición. Así la Ley 9, § ult. ff., *de Jur. et Fact. ignor.*, al desarrollar una constitución de los emperadores que resolvía de una manera general que la ignorancia del derecho no podía ser alegada por el que había pagado un fideicomiso sin retener, como hubiera podido, el cuarto Falcidia, refiere un rescripto de los emperadores Severo y Antonino que habían aplicado esta resolución a una especie particular en la cual los fondos habían recibido el empleo indicado por el testador al imponer el fideicomiso. Pero, agrega la ley, esta resolución es general y se aplica a todos los casos de la misma naturaleza, de tal suerte que aún cuando el dinero pagado a título de fideicomiso haya llegado completo a las manos del fideicomisario sin un uso determinado, no habría lugar a la repetición bajo pretexto de ignorancia de derecho: *Ut secundum hoc possit dici, etiam si pecunia, quae per fideicommissum relicta est, quaeque soluta est, non ad aliquid faciendum relicta sit, et licet consumpta non sit, sed extet apud eum cui soluta est cessare repetitionem.*

En todos estos casos el razonamiento da a la conclusión sacada de la parte implícita de la proposición principal, una fuerza igual a la que resulta de la parte explícita. La ley, que no es sino la expresión exacta de la razón aplicada a las necesidades generales de la sociedad, no deroga nunca la utilidad pública, porque ésta, aún con sus irregularidades y sus derogaciones del derecho común, es siempre la razón, comprende en sus disposiciones una y otra. De ahí deduzco, como última conclusión, que la decisión soberana que se apartara de

⁵⁷⁷ Como no hago aquí un tratado de lógica judicial, omito otras materias, por ejemplo, los argumentos *ad majori ad minus*, *à conneixitate*, *à vi subrogationis*, *suppletionis*, *unionis*, *ab origine vel principio*, etc. las que, según ciertas condiciones, llevan desde el punto de vista del razonamiento, al mismo resultado de las que ya he dado por ejemplo. Hay que aclarar en este punto que por exacto que sea el principio aquí enunciado, tomado en sus condiciones normales, cesa de serlo en un número de casos en donde faltan esas condiciones. (V. t. III de *Comment. approf. du Cod. civ.*)

⁵⁷⁸ Puede suceder también que se argumente útilmente de la parte al todo, de la especie al género, cuando hay identidad de motivos. (V. L. 20, ff. *de Hered. petit.* § 7, 10)

uno u otro de los dos sentidos, violaría la ley en el mismo grado e incurriría igualmente en casación.

Para conservar a esta materia toda la exactitud que reclama, habrá que decir entonces que la interpretación por *comprehensión*, lo mismo que la interpretación por *inducción* o *conclusión*, no son sino interpretación llamadas impropiaamente *extensivas*. Son, con mayor razón *declarativas* porque no hacen en realidad sino poner al día una proposición cierta necesariamente entendida en los términos empleados por la ley, ahí mismo está el sentido de la ley 6, § I, ff. *de Verb. signif.*, conforme a la cual la ley debe ser entendida tanto de su *voluntad como* de los términos que la expresan: EX LEGIBUS, *sic accipiendum est, tam* EX LEGUM SENTENTIA, quam ex verbis; y de la ley 5 del Código *in princ., de legib.*, en la que el texto no es menos formal: *Ceteraque, quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: liceo legislador fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit* INUTILE ESSE DEBERE QUOD FACTUM EST.

Habría inequidad en todos esos casos, dice Donellus⁵⁷⁹, al no atribuir a la ley todo el sentido que ella implica, aquel por el cual conserva su eficacia absoluta, porque los términos serían insuficientes; de ahí la obligación para todo el mundo de darle ese sentido: *quod facile privati omnes non solum possunt, sed etiam debent atque jubentur.*

§ XXIII

La analogía no presenta un carácter tan determinado. No se puede afirmar de ella, como en los casos precedentes, que el pensamiento de la ley (que no ha sido suficientemente manifestado por los términos mismos) ha tenido necesariamente por objeto el caso no expresado, bajo pena de lastimar la razón y desconocer su voluntad. La ley es completa independientemente de la analogía cuyo objeto único consiste en extender el sentido expresado en la ley a otros casos no previstos a los cuales parece aplicarse su motivo o uno equivalente. Este modo, puramente conjetural, procede del solo hecho del intérprete quien, apoyándose en un caso previsto por la ley o constante en el derecho y

⁵⁷⁹ *Comment. ad Pandect.*, lib.I, cap. 14, nº 3 y 7.

razonando conforme a los principios: “Es conforme a la equidad que los casos iguales sean regidos por el mismo derecho: *æquitas in paribus causis paria jura desiderat*. (Cicerón, en *Topicis*, l. 13 y 27, ff. *de Legib*; – l. *Illud.*, 32, ff. *ad Leg. Aquil.*); – Ahí donde la causa es la misma, el derecho debe ser el mismo: *ubi eadem causa, ibi idem jus statuendum* (l.32, ff. *ad Leg. Aquil.*); – Los casos que son esencial y radicalmente los mismos no pueden tener resultados diferentes: *ea quæ in radice et causâ conveniunt, conveniunt et in effectu* (Richard., *Consil.* 22, lib. 2º, nº 10)” extiende la disposición expresada en la ley a un caso que ella no ha previsto realmente. Esa es propiamente, la interpretación extensiva.

§ XXIV

Definiré la analogía: Razonamiento por el cual se concluye de un caso deducido del motivo de la ley, del sistema del legislador, del espíritu general de la legislación, o de todo aquello que hace las veces de ley (usos, costumbres, jurisprudencia, principios generales del derecho) a otro caso.

Esta basada en la *identidad* de razón, la *similitud* de razón o de equidad, la homogeneidad de las materias, la similitud substancial de los casos comparados.

Retomemos esta definición:

La analogía se deduce del motivo de la ley cuando sin ser una extensión pura y simple de sus términos, en el propósito de manifestar toda su voluntad, la identidad de motivos hace admitir, sin embargo, en el caso no previsto, la bondad de su disposición. La extensión que tiene lugar en este caso procede menos de la voluntad formal del texto que del espíritu y de la equidad general que debe siempre presidir la aplicación de las leyes y que deviene por consecuencia, ya lo dije, el hecho del intérprete.

§ XXV

Sin embargo, aún en la presencia de identidad de motivos, la extensión analógica podrá ser autorizada por causas diversas:

1º Podrá tomar una fuerza suficiente en sólo el motivo de la ley si este motivo recibe de la extensión misma toda su plenitud (*cùm sit extensionis prægnans*), y no es atacado por algún otro motivo contrario o superior.

Así, la ley que ordena que la prescripción inmobiliaria se suspenda en tiempo de guerra pues se ha interrumpido el curso de la justicia, se extenderá regularmente por el intérprete, al caso en donde la peste u otra calamidad pública hagan imposible recurrir a la justicia⁵⁸⁰.

La ley 20, ff. *Solut matrim.*, después de haber enumerado las causas por las cuales la mujer casada no puede recibir su dote durante el matrimonio, enumera aquellas conforme a las cuales sí puede recibirla: el poder socorrer a los hijos de un matrimonio anterior, de sus hermanos, de sus padres o incluso para rescatarlos del enemigo. La razón que da la ley para ello es la *honestidad de la causa*. Esta decisión, agrega Paulo, autor de la ley pero intérprete de la decisión, *se aplica también a la hija de familia*, con motivo de la disolución de su matrimonio: *Quia justa et honesta causa est, non videtur malè accipere mulier* (constante matrimonio); *et ideò rectè ei solvetur*. IDQUE ET IN FILIA FAMILIAS OBSERVATUR⁵⁸¹.

No puede dudarse que el artículo 205 del Código civil al disponer: “Los hijos deben alimentos a su padre y madre, y *otros ascendientes* que tengan necesidad de ellos” no tenga especialmente en vista a los hijos legítimos. Sin embargo, la equidad de la solución, fundada sobre la identidad de motivos, la hace igualmente aplicable a los hijos naturales legalmente reconocidos.

Un interdicto dispone expresamente que las ramas de los árboles no podrán molestar ni a las casas ni a los fundos vecinos. De ahí se desprende, dice el emperador Alejandro que interpretaba el derecho en este caso⁵⁸², que los árboles no deben ser la causa de ningún daño para los propietarios vecinos. Habrá lugar a extender la disposición del interdicto, dada la identidad de los motivos, a las raíces del árbol que daña los cimientos de la casa vecina.

§ XXVI

2º La extensión analógica podrá ser también autorizada sea por una paridad exacta entre las materias o los objetos comparados, sea porque los dos casos se encuentren en la misma condición. La extensión entonces será menos el

⁵⁸⁰ Barthol., *in l. Naturaliter*, ff. *de Usuc*.

⁵⁸¹ En consecuencia, el pago es válido, dice la Glosa, en perjuicio del padre.

⁵⁸² L. I, Cod. *de Interdict*.

resultado de la identidad de motivos que de la paridad misma de las materias, de la calidad substancial de los objetos y de la equidad que ordena la aplicación plena y entera de la ley.

Por ejemplo, la Ley de las Doce Tablas había fijado en dos años la prescripción de los fundos de tierra y en un año la relativa a otros bienes. No se pronunciaba respecto de las casas habitación. La interpretación, ayudándose de la similitud substancial de las materias, extendió por analogía a los edificios, el plazo de prescripción a dos años.

Un senadoconsulto había resuelto que el detentador de una herencia que, teniendo la convicción de que le pertenecía a título de heredero, había vendido diversos objetos, no estaba obligado, al restituirla, a pagar los intereses del precio proveniente de esas ventas. La Ley 25 ff. *de Hered. petit.*, extiende sin dificultad esta decisión a todos los poseedores con justo título, incluso al heredero fideicomisario, porque se encuentran, dice la ley, en la misma condición: *Liceo autem senatus de his locutus sit qui se heredes existiment, tamen et si bonorum poseores se existiment, vel alios successores justos, vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione.*

En todos estos casos, la extensión analógica está siempre autorizada por la identidad o la paridad de los motivos, sin embargo es más por la paridad de las materias, por la similitud substancial de los casos comparados, que se determina la interpretación; por ello cabe decir que es más el hecho del intérprete que el de la ley.

§ XXVII

Ya indiqué que la semejanza debe ser exacta entre las materias; si no lo es más que en algunos aspectos, la analogía no podrá establecerse sino entre las partes de estas materias que serán substancial o legalmente las mismas. En ausencia de la primera condición y cuando las materias no ofrezcan más que simples similitudes entre ellas, la analogía es inadmisibile; el intérprete que hiciera así una interpretación arbitraria de la ley se erigiría en legislador⁵⁸³. En el segundo

⁵⁸³ La ley 64, § 9, ff. *de Solut. matrim.*, vuelve a sacar un caso, que no refiero aquí, en el que la extensión no podría tener lugar por falta de similitud substancial o legal de los casos.

caso y cuando la ley ha cuidado de regular en qué sentido debe tener lugar la asimilación no debe olvidarse que así como ha regulado definitivamente aquellas de estas materias que no ha querido someter a la asimilación, ha prohibido, en este aspecto, toda argumentación por analogía, puesto que, para fundamentar la analogía, dicen las leyes⁵⁸⁴, se requieren necesariamente dos términos uno de los cuales lleva al otro, el primero cierto, el otro incierto. Cuando la ley misma ha regulado el caso al cual se quisiera llegar por el camino de la analogía, ese caso ya no es incierto, no hay pues lugar para hacer uso de este modo de interpretación. – El Código civil ofrece numerosos casos de asimilación de materias⁵⁸⁵.

Así, el artículo 509 del Código civil *asimila* al declarado en interdicción al menor de edad por lo que toca *a su persona y a sus bienes*: ¿se concluirá de ello que el interdictado puede casarse, disponer por testamento, contratar, en una palabra, está en las mismas condiciones que el menor? No, sin duda, pues el artículo 502 declara nulos de pleno derecho los actos realizados por el sujeto a interdicción después de que ha sido declarado en ese estado. El único objeto de la ley ha sido asimilar al interdictado al menor en todo lo que concierne a la vigilancia, formalidad, garantías de las cuales quiere rodear a la persona y a los bienes del sujeto a interdicción. La argumentación por analogía no estará entonces permitida en este caso mas que en lo relativo a las partes asimiladas por la ley y no lo será para las otras.

¿Son sujetas las servidumbres a afectación hipotecaria? Esta cuestión debe resolverse por la analogía de las materias. El artículo 2118 dispone: “Sólo son susceptibles de hipoteca:

1º Los bienes inmuebles que están en el comercio y sus accesorios considerados inmuebles;

2º Los accesorios de los mismos bienes y accesorios por todo el tiempo de su duración.” – La duda nace de que el artículo 526 reputa como inmuebles, por el objeto al cual se aplican, a las *servidumbres o servicios prediales*. Pero si se quiere admitir que las servidumbres sean, en los términos rigurosos del artículo 2118, *bienes inmuebles en el comercio*, no lo son evidentemente sino a título de

⁵⁸⁴ L. 137, § *cùm ita*, ff. *de Verb. oblig.* – L. 27, ff. *de Condit. et demonstr.*

⁵⁸⁵ Véanse los artículos 335, 526, 780, 1353, 1562, 1580, 1718, 1872, 2111, 2146, etc.

accessorio. Será entonces como tales y no como inmuebles separados de los fundos que podrían estar sujetas a la afectación. – Por cuanto a las acciones que tienden a reivindicar un inmueble, por lo mismo que la ley no les ha comprendido en la enumeración (2118), las ha claramente excluido de esta afectación.

El censo enfitéutico, ¿es sujeto de la misma afectación? De nuevo es por la analogía de materias que deberá resolverse esta cuestión. La negativa se desprende de que la analogía entre materias no es exacta. En efecto, el inmueble dado en censo enfitéutico no es propiamente un *bien inmueble en el comercio*, como lo pide el artículo 2118 porque el acreedor no podría para realizar su derecho, lograr la venta por expropiación de los bienes enfitéuticos afectados a dicho título. (Véase, *Comment. approf. du Code civil*, t II, pag 320–370).

3º Por último, la consideración del propósito que la ley se fija puede autorizar también la extensión analógica y, en este caso, el propósito de la ley equivale a su motivo. Este principio se basa en la máxima *Nihil interest quid eveniat ex æquipollentibus*. No tiene ningún interés lo que resulte de cosas que tienen igual valor. (*Traduc. MI*)

Por ejemplo, la ley 5, ff. *de Hered. petit.* prohíbe al poseedor de una sucesión contra la cual se ha enderezado una acción de petición de herencia, toda venta de los objetos de los que se compone la sucesión a menos que otorgue caución. Será igual, es decir tendrá que otorgar también caución, dice el § 1er. de la misma ley, si dirige la acción de falsedad contra el testamento que le opone su adversario. Siendo el peligro el mismo en los dos casos, la analogía autoriza la misma conclusión: la misma precaución en los dos casos. *D. Hadrianus T. Sergiano rescripsit, ut Cælio Asiaticus daret satis de hereditate, que ab eo petitur: et sic, falsum dicat: hoc ideo, quia sustinetur, hereditatis petitionis iudicium, donec falsi causa agatur.*

Es en virtud de la misma analogía que se ha decidido varias veces que el tesoro público está al igual que los particulares, sujeto a otorgar caución para superar una sobrepuja.

El artículo 1449 del Código civil que dispone que “la mujer separada, ya de cuerpo y bienes, ya de bienes solamente, retoma la libre administración; puede disponer de su mobiliario y enajenarlo; – no puede enajenar sus inmuebles sin el consentimiento del marido o sin ser autorizada por la justicia si éste rehúsa” tiene evidentemente por propósito el colocar a la mujer, por lo

que toca a la administración de sus bienes, en la condición de menor emancipado. – Las disposiciones de la ley relativas a la administración de los bienes de este menor, por ejemplo, los artículos 481, 482, etc., serán entonces aplicables a la mujer separada, sea de cuerpo y bienes, sea de bienes solamente.

En otro sentido, la analogía lleva a decir que lo que se ha introducido para un cierto fin puede bien ser empleado para conducir a un propósito idéntico o similar, pero no a un fin diferente o contrario: *Introducta ad unum effectum, non debent ad alium inconvenienter torqueri.*

§ XXVIII

La analogía se deduce del sistema del legislador cuando, sin apoyarse sobre un motivo claro de ninguna ley, autoriza, sin embargo, una decisión por la visión general del autor de la ley. La razón de este principio es que como la analogía procede por el camino de las conjeturas, como ya se dijo antes, es natural dirigirse a las que revelan con más certeza el pensamiento verdadero del que habla. Este principio se presume que está conformado, en caso de obscuridad de los términos o incluso de insuficiencia de las disposiciones escritas, por el sistema o la visión general que ha manifestado claramente en otro lado. Así se dice en materia de exégesis de los libros santos que ciertas materias, por ejemplo los milagros, deben ser interpretados por la fe y que tal autor debe ser entendido según su sistema en los pasajes oscuros de sus obras.

§ XXIX

El sistema general del Código civil sobre los hijos naturales consiste en darles un rango en la sociedad que si no es exactamente el de la familia, los coloca no obstante en un estado vecino. Este estado sigue en diversas consideraciones a todas las analogías de la familia.

Así, no tiene duda que si el niño natural legalmente reconocido no tiene más padres en realidad que su padre y su madre, sin embargo sus descendientes legítimos forman con él una verdadera familia y gozan todas las prerrogativas adheridas a este estado.

Es evidentemente por analogía con las disposiciones sobre la tutela de los hijos legítimos que el hijo natural legalmente reconocido está colocado también bajo los lazos de la tutela; conforme a este punto de vista una de las interpretaciones necesarias que implica la palabra *familia* empleada por el artículo 186 del Código civil, será que se pueda, a través de amigos, formar el consejo de familia del cual debe ser provisto el menor hijo natural legalmente reconocido.

§ XXX

Si bien referido desde otro punto de vista, el modo de interpretación del que acabamos de hablar ya estaba referido por entero en la Ley 12, ff. *de Legib.:* *In civile est nisi tota lege perspectâ, unâ aliquâ particula ejes propositâ, judicare vel respondere.* “Es contrario al derecho civil juzgar o pronunciarse sobre el examen separado de una parte de la ley, es necesario verla en su conjunto.”

Desarrollando este principio y dándole una aplicación más amplia, puede decirse lo mismo de un cuerpo de legislación entero o incluso de una materia precisa, que a ese respecto, el modo de interpretación por analogía que procede a partir de la visión general del legislador o del espíritu de la legislación, cuando tenga una cierta conexidad en las doctrinas, en las materias o en los principios generales de derecho, fuente constante de toda legislación, resultará autorizado. La interpretación por analogía se dividirá entonces en interpretación por el *paralelismo de las palabras* e interpretación por el *paralelismo de las cosas*.

§ XXXI

El paralelismo de las palabras consiste en explicar los términos oscuros, equívocos o ambiguos de los que se ha servido el legislador en un caso, por los términos que ha empleado en otro para expresar el mismo pensamiento. Por ejemplo, el artículo 1089 del Código civil dispone que: “las donaciones hechas a uno de los esposos en los términos de los artículos 1082, 1084 y 1086 anteriores, serán caducas si el donador sobrevive al esposo donatario y a su descendencia”. – La generalidad de esta última expresión llevaría a pensar que incluye al mismo tiempo a los descendientes legítimos y a los ilegítimos del

donador. Pero, comparando los términos de este artículo con el artículo 1082 que dispone expresamente que las mismas donaciones de las que habla el artículo 1089 podrían tener lugar “tanto en beneficio de los citados esposos como de los hijos por nacer de su matrimonio” no se podría dudar que la expresión muy general empleada por el artículo 1089 no debe restringirse al sentido determinado por el artículo 1082 y que tal no sea el verdadero pensamiento de la ley.

Resulta claramente de las primeras palabras del artículo 896 del Código civil, “Las substituciones están prohibidas” que la disposición subsiguiente del mismo artículo: “toda disposición por la cual el donatario, el heredero instituido o el legatario, reciba la carga de conservar y de entregar a un tercero será nula incluso con respecto del donatario, del heredero instituido o del legatario”, no podría entenderse de la sustitución propiamente dicha pues el legislador prohibiría primero las substituciones sin decir en que consisten y las declararía enseguida *nulas* al definir las, lo cual resultaría absurdo. – Los artículos 2194 y 2195 del mismo Código enuncian, el primero, que “después de las formalidades del depósito y otras prescritas por este artículo a los adquirentes de muebles pertenecientes a los maridos, de su contrato translativo de propiedad, estos mismos maridos podrán, al igual que las otras personas designadas por el artículo, requerir inscripción sobre el inmueble enajenado que tendrá el mismo efecto que si hubieren sido tomadas *el día del contrato de matrimonio*”; el segundo que, “si las inscripciones por parte de las mujeres, etc., son las más antiguas, el adquirente no podrá efectuar ningún pago del precio con perjuicio de tales inscripciones, *que tendrán siempre, tal como se dice antes, la fecha de las capitulaciones matrimoniales...*” Estos términos, empleados dos veces por la ley ¿expresan su pensamiento? Es posible responder que no y es la simple comparación de otros artículos donde establece claramente, conforme la razón y los principios, que no reconoce el matrimonio sino desde el *día en que ha sido celebrado ante el oficial del registro civil*, que dará la certeza sobre dicha celebración y su fecha (artículos 1399, 1548, 1571, 2135).

§ XXXII

El paralelismo de las cosas se entiende de las materias mismas reguladas por la ley en un caso pero de una manera oscura, insuficiente, o muy general, comparadas con las mismas materias o con otras, reguladas en otro caso o en otro lugar de una manera más clara, más correcta o mejor tratada y dando por ese caminos medios para identificar su pensamiento en el primer caso. La razón de este principio es que todas las ramas de la legislación, no siendo en realidad mas que partes separadas de un mismo todo y teniendo que ir a la verdad de objetos diversos, pero interpretándose, restringiéndose o modificándose a los unas por los otras, cada una en su orden y conforme la distinción de materias, es de ellas mismas que pueden recibir los medios más seguros de aclaración y de hacer salir a la luz su verdadero sentido.

Así, varias materias del Código civil, que tratan particularmente del procedimiento o de las transacciones comerciales reciben de disposiciones semejantes del Código de procedimientos o del Código de comercio, ideas, tratamientos, o interpretación explícitas o implícitas que sirven como complemento necesario a esas materias.

Por ejemplo, el artículo 975 del Código de procedimientos civiles en combinación con los artículos 978 y 979 da al artículo 466 del Código civil toda la precisión que reclama la materia que tiene por objeto, al mismo tiempo que da fin a una contradicción evidente entre su disposición y las de los artículos 828 y 834 del mismo Código. Dispone, en efecto, los casos en los cuales el artículo 446 es aplicable que son aquellos en los que varios peritos forman los lotes para proceder a su valuación mientras que el artículo 834 se aplica solamente a los lotes conformados por uno de los coherederos o por un perito, *pero en una operación totalmente distinta a la valuación.*

Las disposiciones del Código de comercio sobre los arbitrajes sirven para interpretar y completar para la materia mercantil, las disposiciones del Código de procedimientos civiles. Por ejemplo, resulta del artículo 54 del Código de comercio conforme el cual “cuando las partes no están de acuerdo sobre la dilación par la emisión del laudo arbitral, el plazo para ello será fijado por el juez”, que el plazo de tres meses determinado por los artículos 1007 y 1012 del Código de procedimientos civiles, para el mismo caso es solamente aplica-

ble a las materias civiles (Bruselas, 1º de marzo 1810; Limoges, 2 de mayo 1817). – De la misma forma se desprende del mismo artículo 54 que las disposiciones de los artículos 1012 y 1018 del Código de procedimientos civiles y especialmente las del artículo 1028, que producen la nulidad del laudo arbitral emitido después de la expiración del compromiso, no son aplicables a las materias comerciales (Burdeos, 3 de febrero 1823) Sin embargo el procedimiento análogo terminará de tener efecto en todos estos casos cuando será evidente que las materias lo rechazan.

Así, la definición de inicio de prueba por escrito dada por el artículo 1347 del Código civil en materia testimonial es extraña a la del artículo 324 especial para las pruebas de filiación y no estaría permitido argumentar de una a la otra. Lo mismo hay que decir de las materias incluidas en los artículos 900 y 1172 que tienen por objeto materias distintas.

Las nuevas leyes reciben a menudo de las leyes antiguas las luces más seguras sea bajo el punto de vista de las personas, sea bajo el punto de vista de las cosas (L. 26, ff. *de Legib.*), ambas son presumidas de formar un solo cuerpo de leyes por la unión que se da entre ellas: *Sed et posteriores leges ad priores pertinent* (L. 28, *ibid.*).

El paralelismo de las cosas puede entenderse de la comparación que puede hacerse algunas veces de un texto de ley obscura o ambigua con las fuentes que las conjeturas estiman que fueron las fuentes de donde se inspiró el legislador. Por ejemplo, no puede dudarse que el artículo 1409 del Código civil cuya redacción difícil y obscura no ofrece más que incertidumbres a la mente más inteligente, extraña a las materias de que se ocupa, haya sido extraído sobretudo de la introducción al régimen consuetudinario de Orleans por Pothier y de su *Tratado de la Comunidad*. Ahí es donde debe buscarse el sentido propio de los términos como también la verdadera intención. No habría excepción a esta regla sino en el caso en el que el legislador haya expresado su voluntad formal de derogar el sentido legal que presentaban los términos de la legislación precedente o de modificar la disposición misma.

Aún hay más: el paralelismo de las cosas tiene lugar cuando se obtiene de los textos en vigor comparándolos con los textos abrogados sobre la misma materia. Es así que un buen número de disposiciones del Código de procedimientos civiles no resulta inteligible sino por la comparación con las disposi-

ciones paralelas de la ordenanza de 1667 o incluso con la jurisprudencia constante y escrita del Châtelet. Es como resultado de la comparación del derecho abrogado con el derecho vigente que surge la más viva luz sobre el contenido y el sentido de esas disposiciones; *Nam et opposita facta, collatione clarescunt* (Aristot., lib. 4, Rethor.).

Es por un motivo deducido de la misma causa, aunque las materias sean diferentes, que se aplica a los testamentos las disposiciones del artículo 1340 del Código civil, relativas solamente a las donaciones y disponiendo que “la confirmación o ratificación o cumplimiento voluntario de una donación por los herederos o causahabientes del donador, después de su deceso, implica la renuncia a oponerse a los vicios de forma o toda otra excepción”. – Hay, dicen MM. Grénier⁵⁸⁶ y Merlin⁵⁸⁷, *paridad de motivos*⁵⁸⁸ en los dos casos: “es la imposibilidad de admitir que se pueda deshacer una confirmación, ratificación o ejecución voluntaria”. La violación de esta disposición que conllevaría sin duda la casación de la decisión soberana con la que chocaría, por lo que toca a la donación, ¿implicaría la casación de una sentencia similar aplicada a testamentos? Hay que responder que no. El espíritu de la ley ha sido violado en este último caso, pero no la ley misma: ahora, la corte de casación no está llamada a revertir sino textos de leyes violadas, y es aquí que surge la gran diferencia que señalé entre la interpretación extensiva por *comprehensión* y la interpretación extensiva *por analogía*. En el primer caso la ley se aplica extensivamente, *vi legis*, hay pues violación a la ley si la parte implícita de su texto ha sido violada; en el segundo, por el contrario, la ley se aplica extensivamente, *analógicamente*, ahora bien, es por el hecho del intérprete que la ley recibe aquí una extensión; y aún cuando los motivos que la llevan a extender así la ley por analogía sean idénticos con aquellos de la ley, de una fuerza igual o incluso superior en algunas ocasiones a los suyos, como es sin embargo más por la equidad del intérprete que por la voluntad propia y cierta de la ley que determina esta interpretación, no se puede afirmar con verdad que la ley haya sido violada.

⁵⁸⁶ *Traité des Donations*, nº 325.

⁵⁸⁷ Répertoire, *Testament*. página 762.

⁵⁸⁸ No es *paridad*, sino *identidad* que debería decirse.

§ XXXIII

En general, la analogía está bien fundamentada lo mismo que haya *identidad*, sea que haya solamente *paridad* de motivos, habida cuenta que la paridad sea absoluta, es decir, substancial entre los dos términos comparados

Sin embargo como la analogía es el resultado de conjeturas, pierde su fuerza a medida que las condiciones de su existencia se oscurezcan o se alteren por las numerosas dudas que pueden sugerir una gran cantidad de causas; de ahí los peligros reconocidos de siempre en el empleo de este método de interpretación. Es entonces por una exacta observación de las reglas precedentes que la mente podrá sostener sus apreciaciones en esta materia.

En primer lugar, con relación a la identidad de los motivos, la única misión del intérprete se limitará a verificar exactamente en el caso propuesto, el motivo expresado o deducido necesariamente de la ley. Deberá entonces rechazar las simples semejanzas, por muy cercanas que parezcan estar de la *identidad*. Por ejemplo, la ley 1ª, ff. *si Familia furtum fecisse dicat*, dispone que el maestro cuyos esclavos hayan cometido un robo, podrá liberarse de las penas que implica este delito (el abandono, a título de indemnización, de los esclavos que participaron en el robo) ofreciendo todo eso, podría por ese hecho ser considerado un hombre libre. El motivo expreso en la ley es que es importante prevenir la ruina del maestro privándolo de todos sus esclavos: *Videlicet ne cùm plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis æstimationem litis offerre cogatur.* – La ley 32, ff. *de Lege Aquil.* pregunta si esta decisión se aplicará al caso de daño causado según las provisiones de la ley Aquilia, es decir, por la muerte de los esclavos, bestias de tiro, rebaños, etc. y el jurisconsulto (Gayo) responde afirmativamente: el motivo de ello, agrega, es el mismo que el que se dio antes para el caso de robo: *Et meritò, cùm enim circa furti actionem hæc ratio sit, ne ex uno delicto totà familiã dominus careat, eaque ratio similiter et in actionem damni injuria interveniat, sequitur, ut idem debeat æstimari.* ¿Sería el mismo caso si los esclavos hubieran alterado el *álbum*⁵⁸⁹ o ultrajado a alguno? No, responde la

⁵⁸⁹ (*N del T:* El Diccionario Latín– español de Julio Pimentel Álvarez de la Editorial Porrúa, explica “*album*” como una tablilla blanca para inscripciones expuestas públicamente)

ley 9, ff. *de Jurisdictione*; y la razón que da para ello es que aquí se considera menos el daño causado al maestro que la gravedad del delito en sí; es la majestad del prestador que ha sido violada en el primer caso: *fortasse quia hic et contempta majestas pretoris vindicatur*; es la dignidad de la persona ultrajada que sufre en el segundo; y el ultraje será otro tanto más grave, dice la ley 34, ff. *de Injuris*, de haber sido cometida por un número grande de esclavos, *et tanto major injuria, quanto à pluribus admessa est*. No podría tomarse aquí en consideración el inconveniente de la ruina del maestro para aplicarle un motivo de pura equidad. El hecho constitutivo del delito se dividirá en tantos hechos como esclavos y cómplices del delito habrá tenido y el maestro será claramente responsable de cada uno de esos hechos. Es así que al desaparecer la identidad en los motivos, la analogía desaparece también.

La simple paridad en los motivos aleja aún más el espíritu de las conjeturas propias para autorizar la aplicación extensiva de la ley por analogía. Determinemos exactamente ese carácter.

La ley Julia Papia (44, ff. *de Ritu nupt.*) prohíbe a los senadores y a otras personas que designa contraer matrimonio a sabiendas, con *dolo malo*, con manumisos. En caso de violación de esta prohibición, declara incapaces a tales esposos de hacerse donaciones y de heredar por testamento. (Ulp., *Fragm. solid.*). Las disposiciones de esta ley serán aplicables por *paridad* de motivos al caso en el que un senador u otra persona de las designadas en la ley, hubiera desposado a un manumiso que creía libre a causa de una ignorancia crasa, pues la ignorancia llevada a este grado es equivalente al dolo, *lata culpa dolo equiparatur* (l. 1, § 1, ff. *Si mens fals.*). Un gran número de textos consagran en tantos otros casos esta equivalencia de lo cual se desprende la paridad de los motivos (l. 32, ff. *Depositi.*; L. 9, ff. *de Juris et fact. ignor.*; l. 27, ff. *Mand.*, etc).

El antiguo edicto del pretor disponía que ese magistrado rechazara su aprobación a todo acto que fuera el fruto de la *violencia* o del *temor*. Posteriormente la palabra *violencia* desapareció del edicto, se limitó a referir el *temor* como causa de anulación del acto que se produjo a su influjo: *Quod metús causa gestum erit, ratum non habeo*. ¿Cuál es la razón de esta supresión? Ulpiano responde que el resultado de la violencia equivale al resultado del temor: *Sed postea detracta est vis mentio, ideò quia quodcumque VI ATROCI fit, id METU QUOQUE FIERI VIDETUR* (l. 1, ff. *Quod metús caus.*). – La paridad del motivo

hará aquí pronunciar la nulidad del acto producto de la violencia aunque el caso de violencia no se encuentre literalmente expreso en la ley.

No sólo a aquel que rechaza su hijo y le niega alimentos, dice la ley 4, ff. *de Agnoscend. liber.*, se le presume como haber causado su muerte, sino también aquel que lo expone públicamente a fin de provocar en los demás una piedad que él mismo no tiene: *Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed et is qui abjicit, et qui alimonia denegat, et is qui publicis locis misericordia causâ exponit, quam ipse non habet.*

Exponer al hijo en lugares públicos para provocar la conmiseración de los transeúntes no es propiamente matarlo pero este acto es tan contrario a la naturaleza que la ley lo marca con un grado de asimilación completa con el acto mismo que produciría la muerte.

§ XXXIV

Tal es la paridad de motivos, se requiere que tenga ese grado de exactitud para autorizar, al igual que la identidad de los motivos, la argumentación por analogía.

Siendo este modo de interpretación casi siempre un acto del intérprete, porque no se puede afirmar que la ley se aplique a un caso que no ha previsto realmente y al cual su motivo no se adapta directamente, será necesario, para evitar un acto arbitrario, tan temido en esta materia, que la paridad de los motivos sea determinada por la ley misma o bien, de una manera indiscutible por los principios generales; así, apegándose a los textos de la ley o a los principios generales, el intérprete se alejará de toda oportunidad de error.

Por ejemplo, el artículo 2233 del Código civil dispone que “los actos de violencia no pueden fundar una posesión capaz de operar la prescripción” – Habrá que aplicar esta disposición al caso en el que la posesión, independientemente de todo acto de violencia, esté fundada en un gran temor, que el propietario hubiera tenido un temor tal por su vida, su fortuna o de sufrir un daño considerable y presente; esta paridad de motivos se encuentra establecida en el artículo 1112 del mismo Código⁵⁹⁰.

⁵⁹⁰ “Hay violencia cuando ésta es capaz de causar impresión sobre una persona razonable y si puede inspirar el temor de exponer su persona o su fortuna a un mal considerable y presente. En esta materia se tendrá en cuenta la edad, el sexo y la condición de las personas.”

En los términos del artículo 2010: “En caso de muerte del mandatario, sus herederos deben dar un aviso al mandante y proveer por mientras a lo que las circunstancias exigen por el interés del mismo”, habrá que extender esta disposición, con todas sus consecuencias a los herederos del simple *negotiorum gestor* pues el artículo 1372 “somete al que gestiona voluntariamente el negocio de otro a todas las obligaciones que resultan de un mandato expreso que le hubiera dado el dueño del negocio” – La extensión reposa aquí en una paridad de motivos reconocida por la ley misma.

Por lo demás, para admitir esta extensión analógica, no es necesario, dicen todos los autores⁵⁹¹, que la ley haya consagrado textualmente la paridad de los motivos, basta que resulte indubitadamente de sus disposiciones.

§ XXXV

Los principios de derecho regularmente aplicados pueden también, como ya lo apunté, motivar la argumentación extraída de la paridad de motivos. Así es indudable que si yo consiento a responder a la acción judicial que usted ha iniciado contra mí, al hacerlo renuncio a las excepciones de las que me podía prevaler. Por otro lado, el contrato judicial obliga a las partes a atenerse a la vía que usted ha adoptado con las ventajas y desventajas que ella supone.

La compensación judicial está fundada en una paridad de motivos. La sentencia que le da a usted acción por la suma que yo reconozco deberle y me condena a pagarle el excedente, que no reconozco deber, le hace a usted acreedor por el mismo título puesto que hay paridad de motivos en la sentencia para la condena de toda la cantidad demandada. Si le vendo a usted un inmueble del que estoy en la víspera de ser propietario por prescripción, la prescripción se cumplirá para usted, usted se convertirá en propietario puesto que disfrutará, por el derecho de la accesión, de todo el tiempo de posesión que ha corrido en mi favor, pero, si antes que la prescripción se cumpla demandamos, usted y yo, la nulidad de la venta, ¿el tiempo de la posesión de usted me contará a mí? Por la misma razón que mi tiempo era útil para usted por entrar accesoriamente en nuestro convenio, el tiempo de usted me será útil y contará

⁵⁹¹ Everhard, Forster, Donellus, etc.

para mí pues hay paridad en los motivos: *Quod juris est in contractu, idem juris est in distractu* (V.I. 13, § 2, ff. *de Acquir. vel omit. possess.*).

El artículo 1082 del Código civil asigna a una simple presunción un resultado idéntico al que el artículo 896 asigna a una disposición expresa, a saber: que en el primer caso, los hijos del donatario son donatarios ellos también en caso de sobrevivencia del donador y, en el segundo, el tercero llamado a recoger, recoge válidamente si el heredero instituido o el legatario no reclama la herencia, lo cual constituye en los dos casos una substitución común. La paridad de los motivos, es decir, la voluntad de hacer gracia a un tercero, por diversos modos, hará que se resuelva aquí que si el primer instituido es sentenciado a la muerte civil o se encuentra por cualquier otra causa fuera de la posibilidad jurídica de recoger, al igual que el primer donatario colocado por causas similares, fuera de la posibilidad de conservar los objetos donados, los transmitirá por haberse cumplido la condición de sobrevivencia a los donatarios en segundo grado (artículos 1082 – 25)⁵⁹².

Como puede apreciarse la paridad de motivos no es la paridad de casos. Conviene, para evitar toda argumentación falsa o inútil sobre este punto, rechazar lo que se ha llamado la paridad de casos pues no es substancial y se reduce a una pura similitud. Lo único real en esta materia es la extensión fundada en virtud de los principios que acabo de presentar, sobre la comprensión legal y lógica, sobre la analogía por identidad o paridad de motivos, sobre la homogeneidad de los sistemas de las materias o de las condiciones, sobre la similitud substancial de los casos comparados.

⁵⁹² (NdelT: Conviene para una mejor comprensión del ejemplo tratado, transcribir el texto de los artículos del Código civil que refiere el autor: “1082.— *Los padres y las madres, los demás ascendientes, los parientes colaterales de los esposos, e incluso los extraños, podrán, por capitulaciones matrimoniales, disponer de la totalidad o parte de los bienes que dejen en el día de su muerte, tanto a favor de los esposos como de los hijos que nazcan de su matrimonio para el caso de que el donante sobreviviere al esposo donatario. Igual donación, aunque hecha solamente a favor de los esposos o de uno de ellos, se presumirá hecha siempre, en el expresado caso de supervivencia, del donante, a favor de los hijos y descendientes que nazcan del matrimonio*” “896.— *Están prohibidas las sustituciones. Toda disposición por la cual el donatario, el heredero instituido o el legatario estuviera encargado de conservar y de entregar a un tercero, será nula, incluso con respecto al donatario, al heredero instituido o al legatario*”

§ XXXVI

Es por un razonamiento deducido de los principios generales sobre los contratos y fundado en la equidad, que la ley dispone que si el deudor está obligado a los daños y perjuicios *previstos en el contrato*, estando el objeto de la convención determinado por las partes, debe entenderse, que quedaron tácitamente previstos, por analogía, pues el objeto no ha sido determinado por las partes mas que en aquello que *podieron prever* al hacerlo, siempre que el dolo sea ajeno al incumplimiento de la obligación por parte del deudor (artículo 1150 del Código civil); de eso aparece un resultado tan simple como justo en una materia erizada anteriormente de las más graves dificultades (V. l. 1, Cod. *de Sentent. quæ pro eo quod inter.*).

Siguiendo la misma analogía, fundándose siempre en la identidad de motivos extraídos de los principios generales del derecho, el juez decidirá que el tonelero que proveyó de toneles suficientes para contener sidra, por ejemplo, pero insuficientes para contener vino o licores espirituosos, no estará obligado a los daños y perjuicios resultantes de la pérdida de esos toneles que el comprador rellenó de vino o licores espirituosos; sin embargo, será responsable en la misma hipótesis, de la pérdida de esos toneles si judicialmente se decide que no eran suficientes para contener la sidra y deberá soportar el daño causado por la pérdida del vino o los licores espirituosos por un valor hasta la concurrencia del valor de la sidra que debieron contener esos toneles pues tales hubieran sido las previsiones naturales de los contratantes si ellos las hubiesen fijado en los contratos.

El mismo razonamiento se aplicará en el caso de un carpintero que hubiera proveído puntales destinados a sostener una casa pequeña pero que el adquirente usó para construir una casa grande. Si se hubiese reconocido que los puntales era insuficientes incluso para sostener la casa pequeña el error que cometió el adquirente al emplearlos en la construcción de una casa grande no justifica el error no menos grave del vendedor de haber entregado puntales insuficientes incluso para la casa pequeña. Será declarado responsable de los daños y perjuicios del adquirente hasta la concurrencia con el valor del daño que hubiera sufrido empleando los puntales en la casa pequeña. (Dumoulin, *De eo quod interest*, n° 61 y siguientes).

La analogía puede provenir o deducirse de los usos y costumbres o de los estatutos, dado que son constantes y tienen características de ley⁵⁹³. Los principios que acaban de ser presentados relativos a la ley misma reciben aquí en forma natural su aplicación. El uso más frecuente de la analogía y, es menester decirlo, el más abusivo, es el que se funda en la jurisprudencia. La jurisprudencia no adquiere fuerza real sino por una serie de decisiones uniformes sobre un punto de derecho o de doctrina y las sentencias tienen autoridad porque consagran expresamente los principios del derecho o la sana inteligencia de la ley. Pudiendo las sentencias, en ocasiones basadas en puntos de vista de mera equidad, doblegar puntos de doctrina, cómo afirmar que un caso juzgado una o dos veces en un sentido ha fijado de tal manera los principios, hecho callar de tal manera las controversias construidas sobre la materia, de modo que se pueda a partir de entonces y con seguridad argumentar de la sentencia que ha regulado en ese sentido.

§ XXXVII

Por lo demás, los hombres experimentados en la argumentación enseñan que aquel que quiere razonar de un caso al otro apoyándose en la analogía, debe tener cuidado de presentar una similitud de casos tal que pueda ser admitida inmediatamente por una inteligencia justa. Haciendo eso coloca a su adversario en la necesidad de probar la desemejanza fundamental o substancial de los casos comparados y la falsedad de la analogía si ha tenido lugar.

§ XXXVIII

Todas las argumentaciones que preceden deben ser entendidas de leyes del derecho común.

¿Reciben su aplicación a las leyes derogatorias, a las leyes particulares o exorbitantes del derecho común, en fin, a las leyes penales?

⁵⁹³ Se encontrarán otras argumentaciones sobre esta materia en el *Commentaire approfondi du Code civil*.

Por muy ardua que sea esta cuestión respecto de la cual omito a propósito una discusión profunda, me detendré en algunas ideas simples que mantengan su validez y puedan servir de algún apoyo al intérprete.

La analogía procede, según he dicho, por similitudes tales que una justa y sana inteligencia no puede rehusarse a aplicar el mismo derecho a dos casos idénticos o absolutamente similares. Ya se vio en qué condiciones se realiza este principio. La cuestión de saber si es igualmente aplicable a las materias excepcionales refiere a la distinción misma de la naturaleza de estas materias comparadas con las del derecho común. Las leyes derogatorias al regular derechos particulares son, en realidad, excepciones al derecho común. No podría entonces considerárseles como sujetas a los mismos principios en materia de interpretación y sobre todo de interpretación por analogía. Muchos textos del derecho romano consagran esta verdad⁵⁹⁴. Sin embargo, como este derecho es en algunos aspectos un arsenal propio para proveer de armas a todas las opiniones no ha faltado el extraer de él en cualquier momento, las que se han juzgado útiles para la defensa de las opiniones más diversas; es así que se ha logrado obscurecer las nociones más simples en materia de analogía.

Cualquier partido que se tome hoy en día sobre esta antigua controversia se verá forzada a reconocer que en principio las leyes excepcionales rechazan, por su misma naturaleza, la analogía. Como la analogía es sobre todo el hecho del intérprete, es la equidad, la razón general que la determina en ciertos casos escapados a la previsión de la ley a aplicarle su disposición. Ahora, la ley derogatoria o excepcional que deja subsistir el derecho común en la parte de la que no se ocupa, lo deja subsistir a propósito para regular todo aquello que no cae rigurosamente en sus prescripciones particulares. Esta es otra razón que debe apoyar el principio.

El derecho común es evidentemente el más favorable a la sociedad, es el que regula, sobre una gran cantidad de cuestiones, todas las existencias y la igualdad es la base soberana. El derecho excepcional mismo no es admitido sino porque tiene como objeto hacer regresar al derecho común a ciertas personas o ciertas materias que hubieran tenido que sufrir bajo el imperio de la regla

⁵⁹⁴ VL. 14, 15, ff., *de Legib.* – 152, ff. *de Reg. jur.*, etc.

general⁵⁹⁵. La analogía no podría ser empleada para salir de los preceptos consagrados de una manera indirecta por el derecho excepcional mismo.

A pesar de estas razones, las leyes del entendimiento admiten, si no la analogía propiamente dicha, por lo menos la extensión de la ley en ciertos casos.

Así, está fuera de duda que, cuando se trate de dar a la ley derogatoria o excepcional toda la plenitud del sentido que comportan sus términos y los cuales no podrían ser soslayados sin lastimar la razón o la ley natural o la humanidad, deberá recibir la extensión necesaria que reclamara este sentido: *Tunc enim non fit proprie extensio*, dice Denis Godefroi sobre la ley 19 del Código, *de SS. Ecclesiis, sed inesse jure id dicitur*. (Ver *supra*, § CXIX Extensión interior).

Así, el fin bien demostrado de estas leyes deberá llenarse, incluso por vía de extensión e independientemente de los términos que no lo indiquen suficientemente. Por eso siempre se ha resuelto que una concesión, un don, un privilegio debe ser entendido *plenísimo modo*, e interpretado en contra del concedente. Deberá serlo según el espíritu del don o de la concesión y a este respecto, la interpretación podrá proceder por vía de extensión, sea en cuanto al tiempo, sea en cuanto al lugar, sea incluso cuanto a las personas, cuando el don o la concesión no sea por naturaleza intransmisible, etc.

Así en un gran número de casos no previstos por nuestros Códigos, se aplican por extensión las formalidades prescritas para los menores o los ausentes y esta extensión está fundada en la justicia lo mismo que en la voluntad bien entendida de la ley general (V. *suprà*, § CIX y principalmente y sobre toda esta materia el *Commentaire Approfondi du Code Civil*, t.1, p.326 y siguientes, y t. II, p. 269 y sig.).

⁵⁹⁵ *Comment approfondi du Code civil*, t. I, p. 326 y t. 2. pag. 259 y sig.

Extensión de las leyes penales

§ XXXIX



uiero agregar algunas reglas en adición a las que ya incluí (*V. supra* § CXIV) sobre la extensión de las leyes penales.

Uno de los principios más seguros en esta materia consiste en abstenerse de toda argumentación por analogía y no extraer las razones para extender la aplicación de la ley penal sino de la ley misma, pues la voluntad del intérprete, aunque esté apoyada sobre la equidad y la justicia, sería una monstruosa usurpación que substituyese la voluntad de la ley ya que la determinación de las penas es competencia exclusiva del legislador.

Sin embargo, está permitido extraer de la ley las razones iguales o superiores por las cuales sus disposiciones, es decir su voluntad, recibirán la plenitud de sentido que ella les ha puesto: es la extensión *por comprensión*.

A este respecto deberá concluir de la certeza de su voluntad sea cuando su texto sea concebido en forma de ejemplo, sea cuando las materias sean substancialmente las mismas, sea cuando por alguna otra razón, por ejemplo: fundándose en la regla *cui plus licet, non debet quod minus est non licere*, el delito no previsto en la ley será necesariamente comprendido en su disposición penal.

Así, la ley Pompeia, *de Parricidios*, que castigaba con pena de muerte a aquél que había asesinado a su padre, su madre, sus antepasados, en una palabra: todos los parientes que enumera la ley, se extendía a aquel que había dado muerte a su suegra (madrastra), o a la persona con quien ésta estaba comprometida, aunque ni una ni otra estuviesen comprendidas en la enumeración. Estaban en el pensamiento de la ley, dice la ley 3, ff. *de Leg. Pompeia: Sed et novercæ et sponsæ personæ omissæ sunt; sententia tamen legis continentur*.

La madre que no ha proveído un tutor a su hijo menor pierde el derecho a heredar a ese menor; sufrirá la misma privación si no le ha nombrado un curador a su hijo furioso o a aquel que lleva en el seno, aun cuando los términos de la ley de Ulpiano son mudos respecto de estos dos casos, *quamvis rescripti verba deficiant*, l.2, § *Quid si curatores*, 29, ff. *ad S.S. Terryll*.

La ley que permite al padre, dice Papiniano (l. 22, § *penult.*, ff. *ad Leg. Juliam, de Adult.*), matar a su mujer adúltera así como a su cómplice, le permite, con mayor razón, injuriarla.

En fin, la ley 7, ff. *de Lege Julia majest.*, ofrece el mejor resumen de toda esta doctrina. Se trataba de valuar las menciones inconsideradas contra la majestad del soberano. No se debe extender fácilmente la pena prescrita a las consecuencias de la lengua, agrega la ley. Sin duda, tales temeridades merecen ser castigadas pero es mejor no ver sino insensatos en aquellos que las profieren y perdonarlos, *si su delito no está escrito en la ley misma o ne es de naturaleza tal que provoque seriamente su animadversión: NEC LUBRICUM LINGUÆ AD POENAM FACILE TRAHENDUM EST: quamquam enim temerarii digni pœna sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scripturâ legis descendit, VEL AD EXEMPLUM LEGIS VINDICANDUM EST.*

En todos esos casos es la ley la que habla y no el intérprete, la extensión de la ley no es aquí más que la aplicación inteligente y plena de su texto.

§ XL

No obstante, cuando se trata de la aplicación de la pena, se siguen otras reglas:

La primera consiste, cuando el delito es constante, en hacer, sin odio, sin miedo, como sin hacer favor y sin falsa generosidad, la aplicación pura y simple de la pena, pues quien la aplica en este caso recibe directamente de la sociedad la misión de vengarla, si deserta del mandato que ésta le ha dado, la traiciona. *Perspiciendum est*, dice la ley 2, ff. *de Judi., judicanti, ne quid durius aut remissius constitutatur, quam causa deposcit; nec enim aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est.* Sin embargo, incluso en este caso, la exacta justicia de acuerdo con un sentido humano, admite, según las circunstancias, la moderación de las penas: *Planè in levioribus causis*, agrega la misma ley, *proniore ad lenitatem judices esse debent: in gravioribus pœnis, severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.*

§ XLI

Pero si surgen dudas sobre el cuerpo del delito, si los hechos no son de naturaleza que hagan aparecer clara e indubitablemente la culpabilidad, se aplican las siguientes reglas.

Según la especie y la fuerza de las dudas, se puede llegar incluso a buscar la salud de un culpable sobre la condena de un inocente⁵⁹⁶; pues la sociedad se ha instituido para la salud y bienestar de todos sus miembros, se faltaría a este propósito si se dejara a los azares de los juicios humanos, a la incertidumbre de las apreciaciones incluso de los hombres más íntegros, la vida, el honor, la seguridad de los ciudadanos. – La vida de un simple ciudadano, decían Escisión y Antonino, es preferible a la muerte de mil enemigos⁵⁹⁷.

Si las dudas no tienen esa gravedad y se refieren sólo al grado de perversidad del culpable, sobre su edad, la ligereza de sus acciones, el lugar, las circunstancias del delito, etc. hay que hacer uso de esta humana regla que fue consagrada de todas las formas en el derecho romano: que las penas deben recibir atenuación: *Interpretatione legum pœnæ moliendæ sunt, potius quam asperandæ* (l. 42, ff. de Pœn.). – *Ferè in omnibus pœnalibus judiciis, et atati et imprudentiæ succuritur* (l.108, ff. de Reg. jur.etc.). Sin embargo, el empleo de esta regla no debe ir jamás hasta la impunidad, basta a este respecto que el autor del delito haya tenido la conciencia del hecho del que ha sido declarado culpable para que no escape a la pena. (l. 7, Cod. de Pœn.).

§ XLII

En un sentido inverso, el juez deberá hacer la aplicación de la pena más severa, o del grado más elevado en la escala penal, siempre que la sociedad haya sido lastimada a consecuencia del delito cometido, en sus más caros intereses, o que una más grande masa de individuos haya sido arrastrada a cometerlo, porque la eficacia del remedio en este caso debe ser proporcionada con la gravedad del mal: *nonnunquam evento*, dice la ley 16, § 10, ff. de Pœnis, *ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quoties nimirum multis personis grassantibus, ejemplo opus sit*.

⁵⁹⁶ L. 5, ff. de Pœnis. –

⁵⁹⁷ Capitolinus, in Antonino.

De la interpretación declarativa

§ XLIII

Deseo, antes de terminar mi tarea actual, presentar algunos razonamientos relativos a las reglas que establecí arriba (§ CXXVIII Y CXXXIII) sobre la interpretación declarativa.

Suponemos que el enunciado de la ley es insuficiente o está incorrecto, sea desde el punto de vista gramatical, sea desde el punto de vista de la concepción y de la deducción de su precepto, sea incluso porque se liga a otro texto cuya comparación es indispensable para aclarar todo su pensamiento. Agrego que no es cuestión de extender o restringir el texto puesto que se trata únicamente de descubrir su sentido directo y natural.

§ XLIV

La primera de estas reglas consiste en asegurarse exactamente de la naturaleza y la extensión del objeto de la ley, esto es porque la más fuerte presunción que pueda ayudar las luces del intérprete, en general, es que el legislador ha adaptado al objeto que el se propuso unir a la forma de la ley, el lenguaje más propio para encontrar fielmente a los ojos de todos, este lenguaje es en realidad la consecuencia; habrá que concluir que este objeto bien conocido pondrá en el camino más seguro para llegar a la inteligencia de los términos empleados por el autor de la ley. Este estudio, cuando esté convenientemente hecho tendrá por resultado el enmendar las imperfecciones de su enunciado puesto que frente a la voluntad de la ley, que es toda la ley, una vez que es bien conocida por el objeto al que se aplica, las imperfecciones del lenguaje que emplea poco inquietarán.

§ XLV

De lo anterior salen las siguientes reglas:

Las leyes que tienen por propósito la religión, el interés o el orden público, la libertad contractual o aquellas en las que las disposiciones son favorables a los ciudadanos o a un gran número de ellos deben ser interpretadas

con extensión y equidad; sería, en efecto, contrario al objeto mismo que ellas se proponen, interpretarlas con dureza. Es el sentido propio de la ley 25 del Digesto de Legib.: *Nula juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem*, – Agreguese que debe siempre suponerse en la ley el espíritu desde su origen.

Por otro lado, las leyes que tienen por objeto restringir la libertad natural, la privación de derechos políticos o civiles, el establecimiento de ciertas penas, las que se ocupan de un determinado orden de materias, por ejemplo las leyes civiles, mercantiles, fiscales, etc. deben ser restringidas al objeto propio de que tratan.

Así hay que admitir como constante sin duda que, salvo las excepciones que toca a la jurisprudencia hacer surgir, los diversos cuerpos de leyes que nos rigen han permanecido fieles a su objeto y la interpretación para ser normal y conforme al verdadero espíritu de la ley, deberá proceder en función de este principio. Sin embargo, la distinción de las materias y la obligación de interpretarlas por su objeto propio revelará a menudo su verdadero sentido.

Por ejemplo, el artículo 1308 del Código civil según el cual: “el comerciante menor, banquero o artesano, no puede obtener la restitución contra los compromisos que ha tomado en razón a su comercio, o de su arte” debe ser considerado como consecuencia del artículo 487 del mismo Código que dispone que “el menor emancipado que tiene un comercio es reputado mayor para los efectos relativos a ese comercio.”

La mejor interpretación que tendrán estos artículos será:

1º Que con respecto a todos los compromisos comerciales del menor y relativos a su comercio, será reputado como mayor.

2º Que con respecto a todos los compromisos civiles y todas sus otras relaciones en la ciudad, será menor emancipado o simplemente menor sujeto a las obligaciones de la ley civil.

3º Que aún para los actos y compromisos de su comercio, en su calidad de comerciante, siempre será considerado como mayor de frente a los terceros; pero por otro lado, el padre o la madre, incluso el consejo de familia, bajo cuya autorización ejerce el comercio, a falta de emancipación, podrán encontrarse

expuestos a recursos, sea por parte del menor, sea por parte de terceros (arg. artículos 477 y 478).

4º Que en este último caso no podría estar sometido a la prisión por deudas. (Artículo 2064)

El artículo 1319 se expresa así: “El documento auténtico hace plena fe de la convención que contiene entre las partes contratantes y sus herederos o causahabientes. Sin embargo, en caso de querellas por falsedad del documento, la ejecución del documento alegado falso, *se suspenderá por la acusación*; y, en caso de impugnación por falsedad formulada incidentalmente, los tribunales podrán según las circunstancias suspender provisionalmente la ejecución del documento” – ¿resulta de estas expresiones “la ejecución del documento alegado falso, *se suspenderá por la presentación de la acusación*” que, en todos los casos un proceso iniciado podrá sólo ser suspendido por la presentación de la acusación del presunto responsable? Esta inducción no estaría de conformidad con el texto regularmente entendido del artículo 1319; porque es claro que en caso de falsedad del documento, la ejecución del documento argüido falso será suspendida por la presentación de la acusación; pero no se ve para nada que un procedimiento iniciado en materia civil, no pueda ser suspendido, en caso de reclamación incidental por falsedad, sino por la presentación de la acusación del inculpado de falsedad; y la razón es simple: es que el Código civil no tenía por objeto regular las formas de procedimiento en materia de falsedades, sino determinar los efectos de un documento auténtico y ejecutivo cuestionado de falsedad, sea al principal, sea incidentalmente. Habrá entonces que acudir al artículo 250 del Código de procedimientos civiles, para reconocer las formas que la ley ha querido establecer en materia de falsedad y limitar el sentido y el alcance del artículo 1319 para el único efecto que acaba de indicarse (V. *Questions de Droit*, vº *Faux*, § 16).

§ XLVI

Es por una analogía deducida de los mismos principios, que la corte de casación resolvió, el 15 de enero de 1806, que había lugar a distinguir para la aplicación de la prisión por deudas, entre dos obligaciones de las cuales una es mercantil y la otra puramente civil y que, dejando subsistir la parte de la

sentencia atacada que pronunciaba la prisión por deudas, en *cuanto a la obligación mercantil*, revocó la que la pronunciaba *por cuanto a la obligación civil*; – y, el 2 de marzo de 1808, que, dado que un trato hecho por una madre con sus hijos sobre los derechos y las recuperaciones de bienes propios al disolver la sociedad conyugal a ejercer por la madre, contenía realmente una ventaja a beneficio de los hijos y que conservaba el carácter de *transacción*, sometido a la formalidad y a los principios de las transacciones, y para nada a las formalidades y principios que rigen las donaciones.

§ XLVII

La segunda regla consiste en interpretar una ley obscura desde el doble punto de vista del lenguaje y de su concepción por el sentido que resolverá las dudas más graves. Ahora, las dudas más graves serán aquellas que, independientemente de la fuerza de las objeciones empujarán la solución interpretativa hacia el orden o el bien público, la moral, la justicia universal, los principios generales del derecho.

Por ejemplo, el artículo 205 del Código civil dispone que “los hijos deben alimentos a su padre y madre y otros ascendientes que tengan necesidad” Esta obligación, ¿se aplicará a los hijos adulterinos o incestuosos? La principal duda nace de que la acción por alimentos de parte del padre o de la madre está fundada sobre el derecho natural e incluso sobre los derechos de la sangre, a los cuales ninguna ley civil puede derogar, *jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt* (l. 8, ff. *de Reg jur.*). La razón de resolver se extrae por una parte, del hecho de que la ley, fundada en motivos superiores de orden público y de bienestar social, prohíbe el reconocimiento de hijos incestuosos o adulterinos (artículo 355); por otra parte e independientemente de que la ley 8, ff. *de Reg jur.* no es aplicable, de este gran principio de moral que domina todas las legislaciones civiles: no se puede obtener ni utilidad ni fruto ni seguro de las propias torpezas: *Nimis indignum est, nimis impium, flagitiis presidia querere* (l. 7, Cod. *de Natur. liber.*). Habrá que resolver que el padre y la madre no tienen ninguna acción en este caso.

Una de las consecuencias de esta regla será que, en la alternativa de dos inconvenientes a los cuales puede conducir la interpretación de la ley, habrá que evitar aquella que perjudique más a la sociedad y, por consecuencia,

aquella que la malicia de los hombres puede hacer nacer más frecuentemente pues es para estos casos que se hacen las leyes (l. 5, 6, ff. *de Legib.*) *Nam ad ea potius debet aptari jus quæ et frequenter et facile accidunt, quam quæ perraro eveniunt.* – Por ejemplo, el artículo 327 del Código civil dispone que “La acción criminal por un delito de ocultación de estado civil no podrá entablarse sino después de la sentencia definitiva sobre la cuestión de estado.” De aquí surge la cuestión de si el sentido de este artículo es que la acción criminal no pueda ser intentada en ningún caso, sea que la acción civil ya haya sido intentada, sea que no lo haya sido antes que la cuestión de estado haya sido definitivamente juzgada; hay que responder negativamente. El artículo 327 supone una cuestión de estado civil. En este caso la acción penal no podrá iniciar sino hasta después de la sentencia sobre la cuestión de estado, sin embargo, en ausencia de la acción civil, la acción pública para la represión de un delito no podría estar paralizada. Puede ser intentada de oficio, así lo quiere el interés general que predomina sobre todos los intereses privados: *Quod communiter omnibus prodest, hoc privatae utilitate præferendum* (l. *unica* Cod. *de Caduc. tollend.*). No hay que detenerse ante el raro inconveniente, la parte interesada podría, motivando al ministerio público, preparar y esperar el resultado del procedimiento penal para asegurar mejor su éxito ante los jueces civiles: *Quod enim semel aut bis extitit prætereunt legislatores.* (l. 5, 6, *de Legib.*)

El artículo 1236 del Código civil dispone que: “Una obligación puede ser satisfecha incluso por un tercero que no esté interesado en ella con tal que ese tercero obre en nombre del deudor y para liberarlo o con tal que, si obra en nombre propio, no se haya subrogado en los derechos del acreedor.”

El único propósito de este artículo es de determinar que está en la facultad de un tercero no interesado en una obligación venir al socorro del deudor para satisfacer al acreedor. Esta disposición está fundada sobre este principio de derecho natural: que es importante para los hombres ayudarse y obligarse mutuamente, *beneficio affice hominem, interest hominis* (l. 7, ff. *de Serv. export.*).— Ir más allá sería salir de los términos y del espíritu de este artículo, por consecuencia, un tal pago sería inadmisibles si trajera como resultado el dañar sea al deudor, sea al acreedor. En el primer caso habría violación de la máxima de derecho: *Quod favore quorundam introductum est, ad læsionem eorum inventum non videtur*, l. 6, Cod. *de Leg. et const.* En el segundo,

habría igualmente violación de la máxima del derecho natural que ordena respetar los derechos de otro: *Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere* (l. 10, ff. *de Justitia et jur.*). Es entonces en estos principios eternos de moral y de justicia universal que esta interpretación saca toda su fuerza y por ella se encuentra la solución a las dudas, cualesquiera que estas sean sobre el verdadero sentido de la ley.

La ley 61, § 5, ff. *de Furtis*⁵⁹⁸ examina la siguiente cuestión: Un individuo había encargado a otro comprar un cierto esclavo para ser entregado sea en prenda, sea en depósito. Este esclavo roba, en esta doble hipótesis, al acreedor o al depositario. ¿A qué reparación estará obligado el mandante en razón del robo cometido?, ¿podrá liberarse de la acción abandonando el esclavo, *noxæ deditio*?, ¿Será responsable por el contrario por la reparación completa del objeto robado? Aunque parezca conforme a la equidad, resuelve el jurista autor de la ley, no hacer soportar la pena proveniente del hecho del esclavo sino hasta la concurrencia con el valor de esclavo, habrá más equidad en no someter a aquél que le ha prestado a usted un servicio y contratando en vuestro único interés a las consecuencias dañinas de ese servicio: *Nam liceo alioquin æquum videatur non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quam quanta ipse servis sit: multò tamen æquius esse nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causâ susceperat*, DAMNOSUM ESSE. La gravedad de la duda resultaba de lo que el mandante mismo ignoraba: que el esclavo comprado fuera un ladrón. El edicto del pretor (l.1, § 1, ff. *de Damn. infect.*) fija la reparación del daño en el abandono puro y simple del esclavo pero la reparación se elevará aquí a todo el valor del objeto robado, ¿cuál es la razón? Es que en los términos del § 3, de la misma ley cuando el deudor da en prenda a su acreedor un esclavo sabiendo que es un ladrón, la buena fe exige que quede obligado a la reparación total. Ahora bien, el dolo del deudor exige en esta circunstancia la culpa grave de parte del mandante que lo obliga igual en la especie actual: a él le correspondía asegurarse de la calidad del esclavo que mandó comprar, es entonces sobre él que la equidad exacta hace caer en primer lugar la carga y la reparación del daño causado: *Nam certè mandantis culpam esse*, agrega la ley, *qui talem servum emi sibi mandaverit: et similiter ejus qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponeret.*

⁵⁹⁸ Sacada de las obras de Africain intituladas *Quæstionum*.

Esta solución saca toda su fuerza como se puede ver, de la máxima precedente, *multò tamen æquius esse nemini officium suum damnosum esse*.

El artículo 747 del Código civil dispone que: “Los ascendientes *sucedan* con exclusión de todos los demás, en las cosas donadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos *sin posteridad* cuando los objetos donados se encuentren en especie en la sucesión, etc.” ¿Cuál es el sentido de estas palabras *sin posteridad*? ¿Significan, por ejemplo, que el ascendiente podrá ejercer su derecho de sucesión incluso en el caso en el que los objetos donados se encuentren en especie en la sucesión de los hijos del donatario muertos sin posteridad? Tal parecería resultar de la generalidad de esta última expresión, pues si los descendientes donatarios directos no son rigurosamente muertos sin posteridad, lo son al menos en un sentido absoluto, pues sus hijos no dejaron posteridad; parecería justo que la ley se aplicara incluso en este caso. Pero no es así; 1º el artículo 747 no otorga a los ascendientes ese derecho especial de sucesión sino determinando el caso de que el donatario directo muera sin posteridad; 2º los bienes sujetos a este derecho han perdido, al pasar a la sucesión de los hijos del donatario, su cualidad de bienes donados. La solución interpretativa está pues determinada aquí por la exacta aplicación de los principios del derecho.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en diciembre de 2007 en los talleres de Gama Sucesores, S.A. de C.V., Ingenieros Civiles núm. 94, Col. Nueva Rosita, Delegación Iztapalapa, C.P. 09420, México, D.F. Se utilizaron tipos Adobe Garamond Pro de 9, 11, 12, 13 y 15 puntos, Chapel Regular de 10 y 33 puntos. La edición consta de 1,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

