

MERLIN. *Repertorio universal y razonado de jurisprudencia*. 4ª edicion en 4º, 18 vol., París, 1827-1830, y 5ª edicion publicada en Bruselas, por el autor, en 8º 36 vol. Es forzoso reunir á esta obra la *Coleccion alfabética de las cuestiones de derecho*. 4ª edicion, 8 vol. en 4º, y 5ª edicion, 16 vol. en 8º.

Las Enciclopedias tienen por lo regular poco valor científico; pero las Colecciones de Merlin son la excepcion; conservarán siempre grande autoridad, porque el autor es uno de los más notables jurisconsultos franceses.

DALLOZ. *Repertorio metódico y alfabético de legislacion, de doctrina y de jurisprudencia*. Nueva edicion, 48 vol. en 4º

Para doctrina es una compilacion, hecha no obstante con suma ligereza. Si nos referimos á ella frecuentemente, es para evitar la prolijidad de citaciones de autores y de fallos.

36. Los tratados sobre el código son, ó elementales ó más ó menos profundos. Citaremos los mejores:

ZACHARIÆ. *Curso de derecho civil francés*, traducido por AUBRY y RAU, obra excelente, á la que dan realce las notas de los traductores.

MOURLON. *Repeticiones sobre el Código civil*. 3 vol. en 8º.

Todos conocen las obras de Toullier y de Duranton. La de Toullier ha sido continuada por M. Duvergier y por M. Troplong. Además, M. Duvergier ha dado una nueva edicion anotada. Marcadé está en manos de todos los estudiantes; es un autor muy inconstante, decisivo y muy afectado. La obra de M. Demolombe está en publicacion: han aparecido ya veinticinco volúmenes que se han reimpresso en Bélgica en doce; en el último se da principio á la materia de las obligaciones.

Nada hemos dicho de las Colecciones de jurisprudencia; no hay quien no conozca á Sirey y á Dalloz. La Coleccion de jurisprudencia belga lleva el título de *Pasicrisie*.



TITULO PRELIMINAR.

PRINCIPIOS GENERALES SOBRE LAS LEYES.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA SANCION, DE LA PROMULGACION Y DE LA PUBLICACION DE LA LEY.

§ 1º Definicion.

1. El título preliminar trata de la *publicacion*, de los *efectos* y de la *aplicacion de las leyes en general*. Cuando este título fué sometido á las deliberaciones del Tribunalado, la comision encargada de examinarlo criticó la clasificacion admitida por los autores del código. Los principios generales sobre las leyes, dice el redactor, no solamente conciernen al Código civil, sino tambien á los demás códigos: estas reglas deberian ser, pues, objeto de una ley especial (1). Justa es la observacion, que ya habia sido hecha por Roederer al consejo de Estado. Si se conservó, no obstante, fué en razon de que la falta que se le señalaba era de poco valor. Diremos con Tronchet, que no hay un gran obstáculo en colocar al principio del Código civil

1 Relacion hecha al Tribunalado por Andrieux, en la sesion de 12 de frimario del año X (Loché, t. 1º, p. 225).

algunas disposiciones relativas á las leyes en general, puesto que ese código es como el peristilo de la legislación francesa (1).

2. El código no definió la ley; este es un punto de doctrina que el legislador deja á la escuela. Puede decirse con Portalis que «la ley es una declaracion solemne de la voluntad del soberano sobre un objeto de interés comun;» pero hay que agregar, y de régimen interior, á fin de distinguir la ley del tratado. Segun la constitucion belga los tratados se hacen por el rey, pero hay algunos que necesitan el asentimiento de las Cámaras, y son los tratados de comercio y los que gravan al Estado ú obligan á los ciudadanos (2). El asentimiento de las cámaras no es una ley; es el consentimiento de la nacion por medio de sus representantes; porque los tratados son convenciones, que á la manera de los contratos de los particulares, se hacen por mútuo consentimiento, en tanto que la ley manda en nombre de la soberanía nacional.

3. No hay que confundir la *ley* con el *derecho*. Portalis dice que «el derecho es la razon universal, la suprema razon, fundada en la naturaleza misma de las cosas.» Esto es demasiado vago; la definicion podria aplicarse á la filosofía tanto como al derecho. El objeto del derecho, que es idéntico al de la ley, es establecer reglas obligatorias para los individuos y las naciones. Se dice que las reglas jurídicas son obligatorias en el sentido de que son susceptibles de una ejecucion forzosa. En esto difieren de las reglas morales que excluyen la violencia. Los deberes que impone la moral no tienen en derecho efecto alguno; no conocen más sancion que la conciencia.

4. El derecho es anterior á la ley; está fundado en la

1 Sesion del Consejo de Estado de 6 de termidor del año IX (Locré, t. 1º, p. 22).

2 Constitucion belga, art. 68.

naturaleza del hombre y de las sociedades civiles. Se necesitaria negar que el hombre es un sér espiritual para negar la existencia de un derecho independiente de la ley. Oponemos á los materialistas y á los positivistas estas elocuentes palabras de Montesquieu: «Decir que fuera de lo que prescriben ó sostienen las leyes positivas no existe nada legítimo ni ilegítimo, es lo mismo que decir que ántes de haberse trazado un círculo no eran iguales todos los radios. Seria necesario, negar á Dios para negar tambien que pesa en nuestras conciencias un derecho por Aquel que vive en nosotros y para quien vivimos; que si se niega á Dios y al alma, el hombre no sería otra cosa que una béstia, y la ley, una cadena para contenerle y domarle. Admiramos á aquellos que despues de haber degradado al hombre hasta hacer de él un animal ó una planta, se toman el trabajo de ocuparse del destino de un sér que sólo vive un instante para caer luego en la nada de donde salió.»

5. Hay un derecho eterno, expresion de la justicia absoluta. Ese derecho se revela en la conciencia humana á medida que el hombre se aproxima á la perfeccion divina. El derecho es progresivo como todas las manifestaciones del espíritu humano. Tiende de continuo á realizar la verdad absoluta. Es un deber para el legislador seguir los progresos que se verifican en la conciencia general; y es un deber para el jurisconsulto preparar esos mismos progresos, sin que le sea dado sustituir con sus concepciones las del legislador; porque su mision se reduce á interpretar la ley y no se extiende á formarla. Cuando el intérprete sustituye su pensamiento al de la ley, la viola. Puede y debe, empero, señalar los defectos que encuentre en ella, á fin de que llegue á ser la expresion del derecho eterno, tanto como la imperfeccion humana puede ambicionar alcanzar la perfeccion.

§ 2. De la sancion y de la promulgacion.

6. El código no habla de la *sancion*; no la habia bajo el imperio de la constitucion del año VIII. El gobierno proponia la ley, el Tribunado la discutia, el Cuerpo legislativo la votaba, y la anulaba el Senado conservador, en el caso de que fuera inconstitucional. Así, pues, la ley existia y era perfecta por el voto del Cuerpo legislativo, si no habia recurso por causa de inconstitucionalidad, ó si el recurso era desechado. Segun nuestra constitucion, el rey sanciona las leyes (art. 69). En consecuencia, la ley no existe sino cuando está sancionada. Aun cuando el rey propusiera una ley y las cámaras la adoptaran sin alteracion, seria indispensable todavia la sancion para que la ley fuese perfecta. La sancion es un elemento esencial de la existencia de la ley.

7. Una ley de 28 de Febrero de 1845 prescribe la forma bajo la cual el rey debe dar su sancion. El artículo 1º dice: «La sancion se hará de la manera siguiente: Leopoldo, rey de los belgas, á todos los presentes y futuros, Salud. Las Cámaras han aprobado y nosotros sancionamos lo que sigue.» Esta fórmula se pone á la cabeza de las leyes al publicarse éstas en el *Moniteur*, y desde ese momento la sancion se ha hecho pública. Necesitase esta publicidad para dar á la ley una fecha cierta; porque si la ley existe desde que es sancionada, debe contener la fecha de la sancion. Así se decidió por un voto del consejo de Estado del 5 de pluvioso del año VIII (1). Importa á los ciudadanos que la sancion se haga pública para que sepan que la ley existe. Esta es la razon por que la ley de 1845 ordenó que la sancion se hiciese al mismo tiempo que la promulgacion.

8. El artículo de nuestra constitucion que da al rey el

1 Loaré, t. 1º, p. 321; Dalloz, en la palabra *Ley*, núm. 124, t. XXX, p. 72.

derecho de *sancion*, dice tambien que el rey *promulga* las leyes, y el artículo 129 reza «que ninguna ley es obligatoria sino despues de haber sido *publicada* en la forma que determina la ley.» De aquí resulta que la *sancion*, la *promulgacion* y la *publicacion* de la ley son actos diferentes en virtud de nuestro derecho constitucional. La constitucion no define la *promulgacion*. Segun la expresion de la ley de 28 de Febrero de 1845, la *promulgacion* consiste en la siguiente fórmula puesta al pié de las leyes al ser insertadas en el *Moniteur*: «Promulgamos la presente ley y ordenamos que se autorice con el sello del Estado y que se publique en el *Moniteur*.» La ley de 1845 repite la palabra *promulgar*, sin definirla. De aquí el que haya cierta vaguedad que confunde actos muy distintos, la *promulgacion* y la *publicacion*. En el lenguaje vulgar tienen el mismo sentido estos dos vocablos, y el *Diccionario de la Academia* acepta de cierto modo esta confusion de ideas. Leese en él que *promulgar* quiere decir «*publicar* una ley con las formas requeridas para hacerla *ejecutoria*.» Si la *promulgacion* fuera la *publicacion*, la ley seria más que *ejecutoria*, seria *obligatoria*. Parece que la Academia cree que la palabra *ejecutoria* significa *obligatoria*, porque pone este ejemplo: «No se puede alegar ignorancia de una ley que ha sido *promulgada*.» Por el contrario, puede alegarse durante todo el tiempo que no haya sido *publicada*. Preciso es, pues, precisar el sentido que tiene en derecho la palabra *promulgacion*: esto es, un sentido técnico, diferente del sentido vulgar.

9. La palabra *promulgar* viene del latin *promulgare*, que significa publicar, hacer público. En derecho romano no se distinguia la promulgacion de la publicacion; era un solo y mismo acto que hacia obligatoria la ley (1). Lo

1 Voet, *ad Pandectas*, lib. I, tit. III, núms. 9 y 10.

mismo era, según Merlin, en el antiguo derecho francés (1). La distinción que hay entre la promulgación y la publicación, data de la Revolución, es decir, del régimen constitucional. Un decreto de 9 de Noviembre de 1789 arregló las formas bajo las cuales debía hacerse la *promulgación*, y determinó cómo debía ser la *publicación* de las leyes. Según ese decreto, la promulgación era un acto solemne por el cual el rey testimoniaba al cuerpo social la existencia de la ley, y ordenaba á los tribunales y á los cuerpos administrativos publicarla y ejecutarla. Para dar á esta solemnidad un carácter auténtico, el rey firmaba la ley, los ministros la legalizaban, y se le ponía además el sello del Estado: La promulgación era seguida de la *publicación*, modo prescrito por el legislador para hacer llegar la ley á conocimiento de todos los ciudadanos.

10. Era nueva la distinción, y costó trabajo que penetrara en el lenguaje jurídico. Una ley de 14 de frimario, del año II, decretó, artículo 149, «que en cada lugar se hiciera la *promulgación* de la ley á las veinticuatro horas de recibida, publicándose á son de trompeta ó de tambor, y que la ley se haría *obligatoria* desde el momento de la proclamación.» Esta ley volvía al régimen romano: *promulgar*, *publicar*, *proclamar*, constituían un solo y mismo acto, teniendo por objeto hacer la ley *obligatoria*. La constitución del año III restableció la distinción; pero, cosa singular, en los mismos artículos que la admiten, el legislador confunde los términos: el artículo 128 llama *publicar* á lo que el artículo 129 llama *promulgar* (2). Eso explica cómo se mantuvieron juntas la distinción y la confusión

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, § 4, núm. 1.

2 Constitución de 5 de fructidor, del año III, art. 128: «El Directorio ejecutivo hace sellar y *publicar* las leyes cuarenta y ocho horas después de su recepción.» Y el art. 129 dice: «Hace sellar y *promulgar* las leyes que están precedidas de una orden de urgencia.»

bajo el imperio de la constitución del año VIII y del Código civil.

11. La constitución del año VIII decía, como la constitución belga, que el jefe del Estado, *promulga* las leyes. Un senado consulto de 28 de floreal del año XII, arregló las formas de la promulgación y de la publicación. El título preliminar del Código civil acepta la misma distinción. Sin embargo, los redactores del Código confunden á cada paso la *promulgación* y la *publicación*. Boulay, orador del gobierno, dice que las tres palabras *promulgar*, *publicar* y *proclamar*, tienen el mismo sentido. Esto es, literalmente, la confusión del año II (1). Un pensador más cuerdo, Portalis, comienza por definir claramente la promulgación: «Es el medio, dice, de hacer constar la *existencia de la ley* cerca del pueblo; es la *edición solemne* de la ley.» Después de esto agrega que la promulgación *ata al pueblo á la observancia de la ley*, que la hace *obligatoria*. Por último, vuelve á la terminología del código, y declara que las leyes son ejecutorias en virtud de la *promulgación*. Portalis da evidentemente el mismo sentido á la publicación y á la promulgación, é identifica la fuerza *ejecutoria* y la fuerza *obligatoria* de la ley (2).

12. No hay, pues, que sorprenderse que quede alguna incertidumbre en la doctrina de los autores. Durantón confunde la *promulgación* y la *publicación* (3). Merlin establece los verdaderos principios: «La promulgación, dice, es el acto por el cual el jefe del Estado da testimonio al cuerpo social de la existencia de la ley y ordena su ejecución» (4). Inútil es insistir sobre este punto, puesto que

1 Discurso de Boulay en la sesión del Cuerpo legislativo de 24 de frimario del año X (Loché, t. 1º, p. 277).

2 Discurso de Portalis, orador del gobierno, en la sesión del Cuerpo legislativo del 23 de frimario, año X (Loché, t. 1º, p. 256); segunda exposición de las causas del 4 de ventoso, año XI (Loché, t. 1º, p. 301).

3 Durantón, Título preliminar, núm. 45.

4 Merlin, en la palabra *Ley*, § 5, núm. 6º (t. XVIII, p. 412).

la distincion está aceptada en el texto de nuestra constitucion. Lo está tambien implícitamente en el artículo 1.º del Código civil, segun el cual son ejecutorias las leyes en virtud de la promulgacion. ¿Qué significa la palabra *ejecutoria*? La ley promulgada es ejecutoria en el sentido de que puede ser ejecutada. En tanto que no se ha hecho la promulgacion, es imposible la ejecucion de la ley, puesto que carece del carácter exterior y auténtico, único que la hace susceptible de ejecucion. Es cierto que la ley existe desde que se sanciona; pero no hasta que exista, es preciso tambien que esta existencia sea cierta, incontestable: tal es el fin y el efecto de la promulgacion. En este sentido, la ley se hace *ejecutoria*.

13. Presenta otro sentido más la palabra *ejecutoria*, y es, que la ley promulgada tiene todos los caractéres requeridos para poder ser ejecutada. No necesita de otra formalidad. Esto no se verificaba bajo el antiguo régimen. Portalis dice que la ley no era ejecutoria en la jurisdiccion de los diversos parlamentos, sino despues de haber sido comprobada y registrada. La comprobacion era un exámen, una discusion de la nueva ley: el registro era la trascripcion en los registros de la ley comprobada (1). En consecuencia, el registro equivalia á la promulgacion. Como los parlamentos se abrogaron el derecho de rehusar el registro, no obstante que esta pretension nunca fué reconocida de una manera absoluta (2), resultaba que de hecho no era bastante la voluntad real para hacer ejecutoria la ley; necesitábase además el concurso de los parlamentos, y este concurso los parlamentos lo rehusaban cuando el trono era débil. El régimen constitucional, establecido por la Asam-

1 Portalis, segunda exposicion de motivos (Loaré, t. 1º, p. 300). Consúltese la relacion presentada al Tribunado por Grunier (Loaré, t. 1º n.º 211).

2 Véase más arriba. Introduccion, núm. 5.

blea nacional, puso fin á esta confusion de poderes. Hoy la ley es ejecutoria en virtud de la promulgacion que de ella hace el rey.

14. Bajo el antiguo régimen sucedia que los parlamentos rehusaban registrar una ley. ¿Podria tambien el rey no promulgarla? Evidentemente no. El rey es libre para no sancionar la ley, como lo son las cámaras para no aprobarla. Tomando parte en el poder legislativo es como sanciona el rey las leyes; pero como jefe del poder ejecutivo las promulga. En efecto, la ley existe por la sancion; desde el momento en que está consumada la obra del poder legislativo, empieza la mision del poder ejecutivo. La promulgacion es un acto forzoso, como todo lo que concierne á la ejecucion de las leyes. Puede el rey no sancionar la ley; pero una vez dada su sancion, debe promulgarla.

15. La promulgacion tiene un segundo efecto, y es que el jefe del poder ejecutivo ordene á las autoridades judiciales y administrativas ejecutar la ley. Así está dicho en términos expresos en las fórmulas de promulgacion usadas desde la Revolucion. El decreto de 9 de Noviembre de 1789, dice: «Mandamos y ordenamos á todos los tribunales, cuerpos administrativos y municipalidades, que trascriban las presentes en sus registros y se ejecuten como ley del reino.» Esta fórmula se encuentra tambien en la ley belga de 19 de Septiembre de 1831; pero no está reproducida en la de 28 de Febrero de 1845. El ministro de justicia M. d'Anethan, dijo acertadamente en la discusion de esta última ley, que el deber de ejecutar la ley no concierne sólo á las autoridades judiciales y administrativas, sino tambien á los ciudadanos. ¿Será preciso dar esa orden en el acto de la promulgacion? No, porque la ley debe ser ejecutada por el solo hecho de existir, con tal de que haya sido promulgada y publicada; y es inútil, por lo mismo, ordenar una

ejecucion que es de derecho (1). Eso está puesto en razon; nada más que es preciso notar que, si la orden de ejecutar la ley es inútil bajo nuestro régimen constitucional, no era lo mismo en 89, cuando el legislador se encontraba enfrente de autoridades judiciales que reclamaban, como una prerrogativa, el poder de registrar las leyes y que rehusaban aplicarlas, mientras no se hubiese hecho el registro.

§ 3. De la publicacion de las leyes.

16. La constitucion belga (art. 129), dice que las leyes no son obligatorias sino despues de haber sido publicadas en la forma legal. ¿Qué es la publicacion? Merlin contesta que es el medio que debe emplearse, para hacer llegar la ley á conocimiento de todos los ciudadanos (2). Tal es, en efecto, el sentido vulgar de la palabra: *publicar*, que significa: hacer público. El legislador tomó durante mucho tiempo, en este sentido, la publicacion, y meditó la manera de encontrar un medio de publicidad que hiciese conocer la ley á todos aquellos á quienes obliga, y, acabando por advertir que todos los medios eran ineficaces, se conformó con una presuncion de publicidad. Este es el sistema del Código civil y de la ley belga de 28 de Febrero de 1845. En este orden de ideas no se puede decir más sino que la publicacion tiene por fin y por efecto llevar la ley á conocimiento de todos los ciudadanos. Debe decirse con Portalis que «la publicacion tiene por objeto ménos que hacer conocer la ley, fijar la época en que se reputa conocida (3).» Así, es preciso distinguir la publicacion legal de la publicacion de hecho. La publicacion legal fija el momento en

1 Sesión de 17 de Enero de 1845, *Anales parlamentarios* (1844-1845, p. 517 y siguientes).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, § 4, núm. 1.

3 Sesión del Consejo de Estado de 4 de fructidor del año IX (Loché, t. 10, p. 233).

que se reputa conocida la ley, y es, por lo mismo, obligatoria. La publicacion de hecho consiste en la *publicidad* que se da á la ley.

17. De desear seria que la publicacion legal fuese tambien una publicidad de hecho. Efectivamente, la publicacion legal hace la ley obligatoria, y es importante que la ley sea conocida de los ciudadanos ántes de que les obligue. Seria un absurdo á la vez que una tiranía imponer á los ciudadanos reglas, prohibiciones y mandamientos de que no tuvieran conocimiento. Para impedir este abuso de poder, la constitucion belga prescribió la publicacion como una garantía política. Pero ¿es posible hacer conocer la ley á todos los ciudadanos? Para eso se necesitaria notificarla á cada individuo; y eso es físicamente imposible, dice Portalis (1). Hay, pues, que conformarse con una notificacion que se dirija á todos á la vez. Desde ese momento se entra necesariamente en el sendero de las presunciones, porque una notificacion colectiva no puede poner la ley en conocimiento de todos aquellos á quienes obliga.

18. La ley de 9 de Noviembre de 1789 ordenaba que se dirigieran las leyes á todos los tribunales, cuerpos administrativos y municipalidades; en seguida agregaba: «La trascripcion en los registros, lectura, publicacion y carteles, se harán sin tardanza, tan luego como las leyes sean recibidas en los tribunales, cuerpos administrativos y municipalidades; y se pondrán en ejecucion en el territorio de cada tribunal desde el dia en que se hayan llenado esas formalidades.» Se ve que el legislador acumula todos los medios para dar publicidad, lectura, carteles y publicacion á la ley, á son de trompeta sin duda. ¿Pero quién no ve que ese sistema era defectuoso, ya como publicidad de hecho, ya como publicacion legal? La lectura en la audiencia no se dirige

1 Discurso de Portalis, orador del gobierno, en la sesión del Cuerpo legislativo de 23 de frimario del año X (Loché, t. 10, p. 256 y siguientes).