

LECCION VEINTIDOS.

Modos de perder la fuerza ó valor las leyes.

Mutacion de su objeto.—Dispensa.

Derogacion.

Apesar de haber dicho que las leyes humanas son perpétuas, y que no cesan por defecto del legislador, su causa eficiente, ni por defecto de la misma sociedad, y que proceden de la natural, sin embargo, cesan por vários modos, como son: la *mutacion de su objeto*, la *dispensa*, la *derogacion* y la *costumbre* contraria, de los cuales el Código Civil, solo habla, en el art. 5.º, de la derogacion, y omite los demás medios, aunque se refiere á ellos en sus disposiciones.

La *mutacion del objeto* sobre que versa la ley, puede ser total y parcial, segun que falta la razon total ó parcial de la ley: puede ser, además, la *mutacion*, *negativa* y *contraria*: la primera procede cuando cesa la razon total de la ley, y la

materia de esta no es razon suficiente, entónces subsiste la ley, porque no se hace inútil, injusta é imposible: la contraria procede cuando por el cambio de la materia de la ley, de las cosas ó de las circunstancias, se hace esta injusta é imposible: si tiene lugar esta mutacion, la ley deja de existir por no reunir las condiciones, caractéres y efectos de la ley; por el contrario, si se verifica la mutacion negativa de la razon de la ley, unos creen que habiendo cesado la razon y fin de la ley, cesó esta totalmente; otros, con Soto, creen que para que cese en este caso, es necesario que una costumbre ó ley, declare anulada aquella, y esta es la práctica corriente. Suárez, distingue diciendo: ó la materia es honesta y justa aun antes de ser objeto de la ley, ó no lo es, y la hace justa la ley; en el primer caso, no cesa la ley, porque la honestidad de la materia es fin intrínseco superior al extrínseco, y porque sería alterar el órden social, considerando derogadas las leyes, y faltar á la obediencia del legislador, porque faltará el fin extrínseco de las leyes: en el segundo, cesando el fin extrínseco, que es el adecuado, cesa la ley, y con más razon si de un modo evidente, público y cierto, cesan los fines intrínseco y extrínseco, pues la cesacion negativa de ambos fines, se convierte en contraria y desaparece la ley por hacerse inútil, injusta, imposible. De esta doctrina inferen los jurisconsultos, que las leyes dadas para evitar inconvenientes y peligros, cesan cuando desaparecen estos,

pero que las dadas para conseguir algun bien ó utilidad, no cesan mientras no desapareciera ese bien ó razon de utilidad: lo expuesto es aplicable á una ley que tiene muchos capítulos ó preceptos, y en unos cesa la razon de la ley en la forma expuesta, y en otros no, siempre que los preceptos sean separables, distintos unos de otros (Suárez Cap. 9, lib. 6; Soto a. 2, q. 7, lib. 1; q. 4, a. 5, lib. 3, Victoria de potest. n. 22).

Dispensa de Ley.—La ley puede cesar por una causa extrínseca á la misma, y esta puede ser total como la derogacion, y parcial como la dispensa, que es *la exencion del cumplimiento de la ley humana*; se dice humana, porque las divinas no admiten dispensa; se dice relajacion ó exencion como género, sin necesidad de añadir en virtud de justa causa, porque pueden darse dispensas sin causa; y no se pone por la legítima autoridad, porque si no se concediera la dispensa por esta, no sería exencion de la obligacion de la ley, pues la dispensa supone el mismo poder que para hacer la ley. Los fundamentos de la dispensa vienen á ser los mismos de la equidad (expuestos en la Leccion 15); la admiten todos los códigos como medio de gobierno y acto de jurisdiccion: la dispensa puede ser total y parcial, segun que exima de toda ó parte de la ley: sus efectos son los contrarios á los de la ley; así quita la obligacion de esta, y quita la pena impuesta al trasgresor; si sustituye una pena por otra, se

llama conmutacion; se dispensa el vínculo de la ley y su efecto, mas no el que nace de los contratos y actos privados.

La dispensa no tiene forma determinada, y se hace á instancia de parte; el Código Civil nada dice de la dispensa de la ley, ni de la *Ley de gracias al sacar*, si subsiste ó no aunque modificada por lo dispuesto en él, pues algunos actos de dispensa en ella comprendidos, se convierten en derecho comun: solo habla de la dispensa de los impedimentos del matrimonio civil, art. 85, y al hablar de leyes especiales en la regla 11 transitoria; se supone vigente la ley de 14 de Abril de 1838, en cuya virtud puede dispensar el Monarca, por delegacion de las Córtes, y para no distraer á estas de sus graves tareas legislativas, á parte de no estar siempre reunidas; el Monarca, además, puede dar Reglamentos, Reales Decretos, Reales Ordenes, Circulares é Instrucciones; el Sr. Martínez Alcubilla censura la viciosa práctica de legislar por Decretos, Reales Ordenes ó Circulares, y llama á este abuso, rutina anticonstitucional, por ser una invasion del poder ejecutivo en las atribuciones del legislativo (Suárez Cap. 11-12, q. 3, lib. 6; Soto q. 7, lib. 1.º a. 3).

Derogacion.—Llamábase en Roma *rogare legem*, la série de actos necesarios para que una disposicion se elevara á ley; y se antepuso luego á *rogare*, las proposiciones *ab, ob, sub, de*, dando lugar á *abrogare, obrogare, derogare* y *subrogare legem*, que significan: anulacion total,

abrogare; mudar algo, modificar, *obrogare*; anulacion parcial, *derogare*; y añadir algo á ley, *subrogare*; las de *subrogar* y *obrogar* están desusadas en nuestro derecho; tambien ha caido en desuso la de *abrogacion*, y solo subsiste la de *derogare*, total ó parcialmente.

La *derogacion*, está admitida por todos los Códigos y autores, como legitima, conveniente y necesaria, contra los racionalistas, que quieran dar á las leyes humanas los caracteres de la natural, fundándose en las consideraciones siguientes: 1.^a por parte del legislador, que es mudable por no comprender la verdad total de una vez, sino sucesivamente, y por eso es variable su voluntad, como lo son los motivos ó causas en que se funda, y porque el procedimiento natural de la razon humana, es llegar por grados de lo imperfecto á lo perfecto, de lo menos á lo más; así ha sucedido siempre en todas las ciencias: así que los primeros legisladores dieron leyes imperfectas, defectuosas, que han sido corregidas y perfeccionadas por sus sucesores, como nos enseña la historia del Derecho; 2.^a por parte de la materia y acciones, pues como las leyes humanas no mandan ni prohiben lo intrínsecamente justo, bueno ó malo, objeto de la natural, cambian las acciones, como cambia el bien comun con los tiempos, en conformidad á los cuales hay que apreciar la bondad y justicia de las leyes, que deben estar conformes con el estado social, con las circunstancias; así es que el Código

Civil dispone su reforma á los diez años, y el art. 5.^o, de acuerdo con las de Partidas, suponen que la ley puede ser modificada por otras posteriores: por consiguiente, las leyes humanas deben perfeccionarse y progresar como las ciencias todas, obra de la razon, segun lo enseña la historia de las ciencias y de la legislacion, pues la razon humana es perfectible, como lo es la ley, que tiene por materia las acciones contingentes; no ofrece, pues, duda que las leyes humanas son mudables por dos motivos, que son por parte de las acciones y por parte de los legisladores.

Luego las leyes humanas, no pueden tener los caracteres de la natural, y en las mismas razones en que se funda su formacion, se fundan su mutacion, ó derogacion, que son el bien comun, justa causa para variarlas, por ser las nuevas más oportunas y acomodadas á las nuevas necesidades, procediendo el legislador con gran tino y prudencia para no incurrir en los defectos notados en la legislacion (Leccion 16.^a), y no multiplicar las leyes demasiado, porque entónces las nuevas no se acomodan á los usos y prácticas, no son bien conocidas, son peor observadas, se olvidan y desprecian, se contradicen unas á otras, dán lugar á pleitos, no arraigan en la vida social, ni se robustecen en las costumbres, porque los pueblos no pueden seguir ese movimiento rápido de la variabilidad de las leyes de los tiempos modernos (Soto a. 1, q. 7, lib. 1; Suárez cap. 25, lib. 6; Santo

Tomás 1.^a 2.^a, q. 97, a. 1 ad 1.^{um}; Covarrubias, Alma mater; Saavedra Fajardo, Empresa 21; leyes 17 y 18, tit. 1.^o, Partida 1.^a; tit. 1.^o, lib. 2.^o; Fuero Juzgo, etc.)

La causa eficiente de la derogacion, es el superior legislador, el cual, dice Covarrubias, es á semejanza del médico y del capitán de un buque, quienes no siempre emplean unas mismas medicinas para curar, ni unos mismos medios para mover el buque, sino que tienen en cuenta el estado de las personas y la naturaleza de los vientos, y esto debe tener en cuenta el legislador, fundado siempre en el bien comun.

Las especies de *derogacion*, son *total y parcial, escrita* ó hecha por una ley *positiva*, ó *no escrita* por costumbre contraria, aunque los Códigos modernos no admiten esta, como dispone el art. 5.^o del nuestro, de acuerdo con los proyectos anteriores, no conforme á las Partidas, que disponen lo contrario (ley 5.^a, tit. 2.^o, Partida 1.^a); la escrita puede hacerse *expresa* ó *tácita*, y pueden hacerse de varios modos: 1.^o derogando la ley anterior sin establecer otra nueva, v. gr., el art., 670 que deroga los testamentos por comisario y mancomunados, codicilos; 2.^o derogando la ley anterior y estableciendo otra opuesta, v. gr., la que deroga las memorias en la forma anterior y crea el testamento ológrafo; arts. 669, 670 y 672.

Esta oposicion puede ser *negativa* y *cuasi contradictoria*, como cuando la ley nueva obliga

á no hacer lo preceptuado por la anterior afirmativa, pues si fuera la anterior negativa y la nueva preceptiva, habría manifiesta contradiccion; hay otra oposicion entre la nueva y la anterior, por la positiva repugnancia y contrariedad, la cual tiene lugar en las leyes preceptivas de actos contrarios, y la posterior, bien haga mencion general ó particular de la anterior, bien no la mencione, deroga á la anterior expresamente, debiendo fijarse mucho el legislador en la forma, alcance y efectos de la nueva en relacion con la anterior, como hizo el artículo final del Código Civil, completado por las reglas transitorias, para definir lo que corresponde á la antigua y lo que es propio de la nueva, definiendo y determinando los casos en que deben aplicar el derecho anterior, por tratarse de un derecho adquirido, teniendo en cuenta la fecha del hecho, del cual nace el derecho, y cuándo se ha de aplicar la disposicion del Código Civil, por tratarse de un derecho nuevo y de la aplicacion del derecho que lo declaró.

Si en el caso de la *oposicion positiva* entre ambas leyes, la posterior no establece ninguna cláusula general ni especial de derogacion, la antigua queda *tácita é implícitamente* derogada, derogacion que llaman *virtual*, la cual ofrece dudas, y por eso Suárez establece varias reglas para determinar sus efectos y son:

PRIMERA. La ley posterior, aunque no tenga cláusula de derogacion, deroga á la anterior,

porque la voluntad posterior, inconciliable con la primera ley, la revoca; v. gr., la 49 de Toro revocó la patria potestad de los abuelos, concedida por la Partida.

SEGUNDA. Esa derogacion virtual se ha de restringir cuanto se pueda á los casos comprendidos en la nueva; de aquí la regla, *in correctoriis stricte debemus procedere*, que tiene lugar lo mismo en la total que en la parcial; por lo cual creemos vigentes las Partidas, en materia de costumbre, menos en derogar ésta la ley escrita.

TERCERA. La ley posterior, sin cláusula derogatoria, no deroga á la anterior, sino cuando se oponen directamente entre sí, ó cuando la posterior se hace inútil si no deroga la anterior.

De estas reglas, dedúcense las consecuencias siguientes: 1.^a la ley posterior general, abroga absolutamente á la anterior general contraria, pues se destruyen: 2.^a si la posterior es especial y la anterior tambien, esta queda anulada por contraria á la primera. 3.^a Si la ley anterior es general, y la posterior especial contraria á aquella, la nueva deroga á la anterior *parcialmente*, pero no la abroga; v. gr., el art. 5.^o deroga y anula el efecto de la costumbre de derogar las leyes, mas ateniéndose á lo dispuesto en el art. 1976, creemos que quedan vigentes las Partidas en los demás efectos de la costumbre. 4.^a Si la ley anterior es especial, y la nueva general,

ésta, aunque contraria á la primera, no la deroga, sino más bien la limita; v. gr. la Ley de gracias al sacar, la suponemos vigente, menos en las limitaciones que el Código la impuso, modificándola en algunos casos, y lo mismo en los efectos de la costumbre, puesto que el Código Civil se refiere á ésta en los demás efectos.

