

360 PRINCIPIOS GENERALES SOBRE LAS LEYES

CAPITULO V.

DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES.

§ 1º Principios.

250. Los artículos 4 y 5 del código dedican dos reglas á la aplicación de las leyes, que se podrían formular en estos términos: el legislador no debe ser juez, y el juez no debe ser legislador; estas reglas se derivan del principio de derecho público que separa el poder legislativo del judicial. Para comprender bien las consecuencias, debe estudiarse el principio de donde ellas emanan. ¿Por qué el que hace las leyes no las aplica? ¿No es el que hace la ley el que penetra mejor su espíritu? A primera vista podría creerse que la facultad de juzgar y la de hacer la ley deben estar reunidas en las mismas manos. Efectivamente este era el ideal en los antiguos tiempos. San Luis, administrando justicia al pié de una encina, es la imágen, y hasta cierto punto, la consagración de esta antigua doctrina. Nuestras constituciones modernas se han desviado en este punto, como en otros muchos, de la tradición. Montesquieu nos dirá la razón del nuevo orden de cosas.

Montesquieu comienza diciendo en qué consiste para los ciudadanos la libertad política. Es la tranquilidad de espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su seguridad. Para que haya esta libertad, es necesario que el gobierno sea tal, que un ciudadano no pueda temer á otro ciudadano. Partiendo de esta necesidad de libertad, innata en los hombres, y que agita sobre todo á los pueblos modernos, establece Montesquieu la necesidad de la división de los poderes, y especialmente del poder legislativo y del judicial: «No hay libertad, dice, si la facultad de

juzgar no está separada de la facultad legislativa. Si ella estuviera unida á la facultad legislativa, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos, sería arbitrario, porque el juez sería el legislador (1).»

251. No puede decirse cosa mejor. Los pueblos que estimen la libertad, deben velar porque los poderes no se confundan en una sola mano. ¿Pero es solamente por interés de la libertad por lo que conviene que la facultad de hacer la ley, esté separada de la facultad de aplicarla? El antiguo ideal que las confundía es un falso ideal, porque la necesidad de separarlas resulta de la diferente naturaleza de sus funciones.

¿Cuál es la función del legislador? El nunca se ocupa de los intereses puramente privados, pues los abandona á la libre actividad de los individuos; su misión es más elevada. Está llamado á sobrevigilar los intereses generales de la sociedad. El conflicto de los intereses privados hace nacer diariamente litigios y procesos. ¿Quién los decidirá? El juez; pero para decidirlos, necesita reglas: es el legislador el que las establece. Se ve por lo mismo que los poderes son diferentes, porque las funciones difieren. El magistrado no tiene que preocuparse de los intereses generales de la sociedad; es una colisión de intereses privados la que lleva ante él á los litigantes; y debe poner fin con su sentencia á sus debates. Al pronunciarla, no pesa los intereses, no examina si la causa del uno está más en armonía con el interés social que la causa del otro; aplica una ley invariable, que es la misma para todos, en el proceso que se le somete.

El legislador, teniendo por misión la sobre vigilancia de interés general, debe tener la iniciativa; este es un caracter esencial de su facultad. A él toca ver si el interés de la sociedad exige que intervenga; no espera que las partes in-

1 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, XI, 6.

teresadas reclamen su intervención porque no es en provecho de tal individuo como obra, sino en provecho de todos. El juez, por el contrario, no tiene iniciativa; para juzgar un proceso, es necesario que le esté sometido, porque las partes pueden en rigor, obrar sin su ministerio, transigiendo y sometiendo sus diferencias á los árbitros. Se ve, pues, cuánto difieren en sus funciones los dos órdenes. El legislador faltaría á su deber, y comprometería el bienestar de la sociedad y su existencia misma, si no tomara una atrevida iniciativa para reformar y perfeccionar; mientras que el juez perturbaría la paz de las familias, si se mezclara, sin ser llamado, en las cuestiones que las dividen.

252. El legislador obra en interés general y cuando habla, todos los intereses particulares deben callarse: el mismo derecho del individuo cede ante el derecho de la sociedad. Es, pues, de la esencia de la ley, obligar á todos los ciudadanos, y liga hasta los poderes ejecutivo y judicial; este lazo que encadena á todo el mundo, es al mismo tiempo una garantía para todos. No es ni contra un individuo ni para él por lo que se da una ley; aprovecha á todos de la misma manera que obliga á todo el mundo, y si es absoluta, es también imparcial. El juez procede de una manera enteramente distinta. Está al frente de intereses coligados; da razón á uno y agravia al otro; pero su decisión no traspasa los límites del proceso que le está sometido; y no aprovecha ni daña sino á los que han estado comprendidos en la causa. Si la sentencia produjera un efecto general como la ley, produciría la confusión en los intereses privados, puesto que llegaría hasta aquellos que no han podido hacer valer sus derechos. Puede suceder que el legislador lastime los intereses particulares; pero este mal no lo es en verdad, porque la condición de la reunión de los hombres, en sociedad, consiste en que cada uno sacrifique su interés individual al interés general; pero na-

die está obligado á sacrificar su interés al interés de otro particular. Hé aquí por qué la decisión no puede producir efecto sino entre las partes que han sido contendientes.

En fin, el legislador, obrando por el interés general, debe tener el derecho de cambiar y de abrogar las leyes que hace; este es un deber para él desde que lo exige el interés de la sociedad. El juez no puede volver sobre su decisión. Hay recurso contra su sentencia en los casos previstos por la ley; pero esos mismos recursos son limitados, y cuando se han agotado, la decisión definitiva se reputa la expresión de la verdad, y como tal irrevocable. Si el juez pudiera volver sobre su sentencia, no habría paz entre los hombres, puesto que sus diferencias no tendrían fin. Si el legislador no pudiera modificar las leyes, corregirlas y hasta abolirlas, la sociedad quedaría inmóvil y perecería en esta inmovilidad.

Siendo tan diferentes y algunas veces tan opuestas las funciones del legislador, ¿no es natural y lógico confiarlas á distintos poderes? De esta manera la separación del poder legislativo y del judicial, resulta de su naturaleza misma y de su esencia. Esto justifica anticipadamente las disposiciones del código, que son una consecuencia de ese principio.

§ 2º Consecuencias del principio.

NÚM. 1.—EL LEGISLADOR NO DEBE SER JUEZ.

253. El art. 4 dice que: «el juez que rehusare juzgar bajo pretexto de silencio, de obscuridad ó de insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia.» ¿Por qué el juez debe necesariamente juzgar, aun cuando la ley sea oscura, insuficiente ó muda? Cuando hay una ley, por oscura que ella sea, se concibe la obligación que el código impone al juez. Es precisamente porque las leyes son muchas veces oscuras por lo que se ha organizado el ministerio del juez: está llamado á

interpretarlas conforme á las reglas de la ciencia, que es el estudio de su vida. Si la ley es clara, no hay proceso, porque, dice Portalis (1), no se litiga contra un texto preciso de la ley. No hay litigio sino cuando hay una duda, al ménos aparente; y el deber del juez es terminarlo aplicando la ley. Negarse á juzgar cuando la ley no es clara y precisa, sería realmente denegar la justicia, y denegar la justicia es introducir el desórden en la sociedad. Efectivamente, ¿qué medio se tendrá para concluir las diferencias de los hombres? ¿Se abandonará á los litigantes á sí mismos? Esto sería entregarlos al imperio de sus pasiones, es decir, á la violencia, y la sociedad perecería en medio de la anarquía. ¿El juez pedirá al legislador que interprete la ley? Eso sería constituir juez al legislador. Es cierto que hay casos en que el legislador es llamado á interpretar la ley, y sucede cuando los tribunales pronuncian decisiones contradictorias y cuando la experiencia prueba que la oscuridad de la ley es tal, que da lugar á incesantes litigios; entónces interviene el legislador para poner un término con una ley interpretativa. Pero ántes de recurrir al legislador, es necesario que el juez decida la diferencia, á fin de ensayar el modo de allanar la dificultad por la vía judicial.

254. El juez debe juzgar también, cuándo la ley es insuficiente ó muda. Cuando hay insuficiencia, hay hueco en la ley, es decir, que no hay ley, lo mismo que cuando calla la ley. ¿Por qué á falta de una ley, el juez debe juzgar? A primera vista, podría creerse que el juez sale del círculo de sus funciones cuando juzga sin que haya una ley; ¿no consiste su ministerio en aplicar la ley? Y cuando juzga, porque calla la ley, ¿no es él quien hace la ley al mismo tiempo que la aplica? ¿No sería más conforme á la división de los poderes que el juez señalase al legislador el hueco que existe en la legislación y que se diese una ley para llenar-

1 Portalis. Discurso pronunciado en la sesión del Cuerpo legislativo de 23 frimario, año X. (Loché, tomo 1, pág. 262).

lo? Bajo el régimen antiguo, sucedía muy frecuentemente, dice Merlin (1), que las cortes enviaban á las partes á «recurrir ante el Rey,» á fin de obtener una interpretación de la ley, de la cual dependía la decisión del pleito sometido á su exámen. Esto es lo que se llama una referencia al legislador. El juez, ántes de fallar sobre una cuestión que le parecía insoluble, á causa de la ambigüedad ó de la insuficiencia de la ley, ordena que se haga una referencia al poder legislativo. La ley de 24 de Agosto de 1790, tít. II, art. 12, parece imponer al juez la obligación de referirse al legislador en el caso en que encontrara dudoso el sentido de la ley: dice, que los tribunales se dirigirán al cuerpo legislativo cuantas veces creyeren necesaria la interpretación de una ley. Más adelante diremos, tratando de la interpretación, cuál era el verdadero objeto de esta ley. Los tribunales abusaron de ella para pedir, ántes de dar ejecutoria en los pleitos llevados ante ellos, la interpretación de las leyes luego que les parecía dudoso su sentido. Esto era suspender perjudicialmente el curso de la justicia y delegar hasta cierto punto el ejercicio del poder judicial al legislativo. La corte de casación casó más de una vez esas referencias, pero sucedió también que fueron acogidas por el cuerpo legislativo, que durante las turbulencias de la Revolución concentraba en sí todos los poderes.

255. Este era un grande mal; el objeto del artículo 4 es prevenirlo. Era una verdadera denegación de justicia enviar á las partes ante el cuerpo legislativo. En efecto, el legislador podía no dar ley; ¿qué sucedía entónces con el litigio? El curso de la justicia estaba interrumpido; ¿y no es la justicia el primer deber de la sociedad? Si el legislador daba una ley sobre la referencia de los jueces, el mal era mucho mayor, porque se trasformaba el cuerpo legislativo en tribunal: la ley era al mismo tiempo una senten-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Referencia al legislador*, núms. 1 y 3.

cia, porque decidía el proceso con motivo del cual había intervenido. Portalis explica muy bien los abusos de lo que él llama la desastrosa legislación de los rescriptos. Leyes expedidas acerca de negocios privados, son sospechosas de parcialidad y siempre son retroactivas é injustas, porque deciden una cuestión no conforme á las reglas que las partes conocían, sino conforme á una regla hecha para el proceso, regla que las partes ignoraban y bajo la cual, quizá, no habrían contratado. Si se admitieran estos recursos al legislador, se multiplicarían hasta lo infinito, con grande perjuicio de la autoridad y del respeto que deben gozar las leyes. «Efectivamente, dice Portalis, la ley preceptúa repetó á todos; considera á los hombres en masa, nunca como particulares; y no debe mezclarse en los hechos individuales, ni en los litigios que dividen á los ciudadanos. Si fuera de otra manera, se necesitaría hacer diariamente nuevas leyes; su multitud sofocaría su dignidad y dañaría á su observancia. El jurisconsulto no tendría que hacer, y el legislador, arrastrado por los detalles, no sería bien pronto más que jurisconsulto. En lugar de hacer las leyes por interés general de la sociedad, las haría bajo la influencia de los intereses particulares que vendrían á asediario» (1).

• 256. Todo lo que Portalis dice acerca de los abusos de las referencias y de los peligros que de ellas resultan, es una verdad incontestable. Desde que el juez está en posesión de un pleito, es necesario que lo decida, y no puede despedir á las partes, diciéndoles que no hay ley que prevea sus diferencias. Es imposible que las leyes decidan todas las dificultades que se presentan. Si la cosa fuera factible, se podía pasar sin el ministerio de los jueces, puesto que las partes no tendrían más que abrir el código, para encontrar en él la decisión de su litigio. Precisamen-

1 Portalis, discurso preliminar (Loché, tomo I, págs. 153-159).

te debe haber tribunales porque las leyes no pueden arreglar todos los casos. Ellos deben terminar el debate por una decisión; nada más evidente. Pero esta necesidad en que se encuentra el juez de fallar cuando no hay ley, tiene también sus peligros. Roederer los señaló al discutirse el título preliminar en el consejo de Estado. No se quiere que el juez se refiera al poder legislativo, por temor de convertir al legislador en juez. Pero si los tribunales lo obligan á juzgar cuando no hay ley, ¿no se convertirá al magistrado en legislador? La confusión de poderes que se temía, no quedaría más que aplazada (1)

Se han dado diversas respuestas á la objeción. El juez, se ha dicho, nunca será legislador. Efectivamente, ¿qué hace cuando la ley es insuficiente? El libro preliminar del código respondía (tit. V, art. 11): «En las materias civiles el juez, á falta de ley precisa, es un ministro de equidad.» Este pensamiento se encuentra en los discursos de los oradores del gobierno y del tribuna. Cuando la ley es oscura, dice Portalis, es necesario profundizar las disposiciones; si falta ley, deben consultarse la costumbre y la equidad. La equidad es la vuelta á la ley natural, en el silencio, la oposición, ó la oscuridad de las leyes positivas (2). Faure dice igualmente: que si la ley calla, los jueces deben resolver por las reglas de la equidad, que consisten en las máximas del derecho natural, de la justicia universal y de la razón (3). Cuando el juez puede recurrir á la costumbre, entónces evidentemente no hace la ley, porque el uso es también una regla positiva que el juez aplica, como aplica la ley. ¿Pero sucede lo mismo cuando recurre á la equidad ó al derecho natural? No ciertamente, porque este derecho no está escrito en parte alguna. El juez, se dirá, no es más que su órgano, no lo ha creado, el derecho preexiste

1 Sesión de 14 thermidor, año IX (Loché, tomo I, p. 229, núm. 20).

2 Portalis, Discurso preliminar (Loché, tomo I, p. 139).

3 Discurso de Faure de 14 ventoso, año XI (Loché, tomo I, p. 318).

á la decisión; y si no está escrito en un código, está grabado en nuestra conciencia. Esto es verdad, ¿pero no puede decirse lo mismo del legislador? El tampoco crea el derecho cuando hace la ley; es el órgano de esa justicia universal que tiene su origen en Dios. Luego cuando el juez decide una cuestión, porque calla la ley, procede como procede el legislador. Formula una regla que en seguida aplica al litigio que le está sometido; no hay más que una diferencia entre él y el legislador, y es la de que la decisión no produce efecto sino entre las partes, mientras que la ley obliga á todos los ciudadanos.

257. Llegamos á esta conclusión: que el código al prohibir al juez que se refiera al legislador imponiéndole la obligación de fallar aun cuando no haya ley, no evita más que uno de los inconvenientes que resultan de la insuficiencia de la legislación; si el poder legislativo no está constituido juez de un proceso, por el contrario, el juez se convierte en legislador. Es necesario decir con Portalis que de los dos males, los autores del código escogieron el menor. «Se tiene menos que temer la arbitrariedad arreglada, tímida y circunspecta de un magistrado, que puede ser reformada y que está sometida á la acción de prevaricato, que de la arbitrariedad absoluta de un poder independiente que nunca es responsable.»

Siempre queda en pié, que el artículo 4 concede á los tribunales una gran facultad, y hasta cierto punto una parte en el ejercicio del poder legislativo. También muchas veces sucede que, siendo la ley oscura ó insuficiente, la decisión del juez tiene un carácter legislativo, en el sentido de que es él quien formula la regla antes de aplicarla. Es cierto que esta regla no tiene fuerza sino para el juicio con motivo del cual se ha escrito. Este es el freno saludable de que habla Portalis. Pero si el juez aplica esta misma regla en los nuevos procesos que ante él son llevados, si esta regla es admitida por los demás tribunales, ¿no ob-

tendrá por esas decisiones repetidas, la fuerza de una costumbre, es decir, la fuerza de una regla obligatoria? De esta manera, aun cuando nuestro derecho esté codificado, aunque las costumbres antiguas estén abrogadas, queda todavía lugar para el elemento de la costumbre, porque nuevas pueden formarse con motivo del silencio, ó de la insuficiencia de las leyes. Aun cuando las decisiones de los tribunales no forman una verdadera costumbre, tienen, sin embargo, una grande autoridad, como precedentes. De esto hemos visto un ejemplo memorable en la materia de los estatutos. El código guarda silencio sobre del estatuto personal del extranjero. Resulta de ahí, que la jurisprudencia está en vía de crear toda una doctrina sobre el derecho civil internacional.

NÚM. 2. EL JUEZ NO DEBE SER LEGISLADOR.

258. Aun cuando el juez cría la regla que aplica, no ejerce el verdadero poder legislativo, porque su fallo nunca produce el efecto de una ley; la regla que fija no es más que un motivo para decidir, y este motivo no tiene fuerza alguna obligatoria ni aun para las partes, y ménos todavía para los terceros y para la sociedad. El juez no puede determinar, por vía de disposición general y reglamentaria, en las causas que le están sometidas; porque el artículo 5.º se lo prohíbe. Esta prohibición no hace más que imprimir un carácter esencial á las disposiciones judiciales. El magistrado decide un proceso, y su decisión es particular, no ligando más que á las partes que la han causado. Esto es tan elemental y tan evidente, que no se comprende por qué el legislador se haya tomado el trabajo de decirlo. Para conocer el objeto y la necesidad del artículo 5.º, es necesario remontarse al derecho antiguo.

Los parlamentos, dice Merlin, tenían la posesión inmemorial de hacer las *sentencias de reglamento* sobre toda clase de materias, es decir, que al decidir una cuestión

que les estaba sometida, ordenaba á los tribunales colocados bajo su jurisdicción, que siguieran esta decisión en los negocios que ante ellos se llevaran; de esta manera, las *sentencias* de reglamento eran verdaderas leyes; eran leídas y publicadas como las leyes, y solamente eran locales, no teniendo fuerza obligatoria sino en el Distrito del parlamento que las daba. Es necesario agregar: que las sentencias de reglamento se hacían «con el beneplácito del rey,» en el sentido de que su autoridad estaba subordinada á la voluntad del rey, quien bajo el antiguo régimen era el único legislador. Esto es lo que el Parlamento de París proclamó él mismo en su representación de 1.^o de Junio de 1767, con motivo de la resolución del consejo que acababa de casar su célebre sentencia de reglamento de 17 de Mayo de 1789, concerniente á las estipulaciones de propios.

«El Parlamento, dice, ha presentado sobre todas las materias de la jurisprudencia, sin que los reyes las hayan desaprobado, un gran número de estas decisiones solemnes, que siempre se han dado, expresa ó tácitamente, con el beneplácito del rey, hasta sobre lo que él mismo ha establecido por una ley, y aun cuando esas sentencias sean especialmente sobre materias de derecho consuetudinario, lo mismo que sus registros, ofrecen pruebas multiplicadas anteriores y posteriores á la reforma de las costumbres. . . El ejercicio de su jurisdicción en este género, se ha extendido realmente sobre toda clase de materias» (1).

Es necesario agregar, que las sentencias de reglamento podían ser atacadas, como las sentencias entre particulares, por aquellos cuyos intereses lastimaban. Fué á petición de una parte, por lo que se casó la sentencia de reglamento de 17 de Mayo de 1762, de que acabamos de hablar. Algunas veces los parlamentos mismos las retrac-

1. Merlin, *Cuestiones de derecho*, en las palabras *Sentencia de reglamento*, § 1.

taban, por oposición de las partes interesadas; pero mientras que no habían sido, ni casadas por el consejo del rey ni reformadas por las Cortes que las habían dado, se ejecutaban como leyes. Este uso tradicional fué el que se propuso abolir el art. 5.

259. La prohibición se encuentra ya en la ley de 24 de Agosto de 1790, tít. 2º, art. 12. Bajo el antiguo régimen, se concebían los decretos del reglamento, pues estaban en armonía con el derecho público de la época, si es que puede hablarse de derecho público cuando el verdadero soberano, la Nación, no tenía derecho. Los poderes estaban confundidos, y el rey tenía la plenitud del poder soberano; pero el exceso mismo de esta omnipotencia, arrastró á los parlamentos á apoderarse de una parte del poder legislativo. Se abrogaron la facultad de rehusar el registro de las leyes, cuando les parecían contrarias al interés general, ó á los privilegios de las provincias. Esto era una usurpación; el uso de los decretos de reglamento no tenía otro título. Dar sentencias de reglamento era usurpar también el poder legislativo. Esos decretos, dice el tribuno Faure (1), eran á la vez sentencias y leyes, sentencias para las causas sobre las cuales estatúan; leyes, para las cuestiones análogas que podían presentarse en lo sucesivo. Desde el día en que el poder de hacer la ley, quedó separado de la facultad de aplicarla, debía cesar esta confusión. Ella es anticonstitucional, continúa Faure; el poder judicial no tiene ya el derecho de hacer las leyes, lo mismo que el poder legislativo no tiene el de sentenciar. Los autores del Código civil tenían todavía otra razón para proscribir las sentencias de reglamento. Estas formaban un derecho local, y las sentencias dadas por un parlamento no tenían valor alguno en los distritos de los demás parlamentos. Bajo el antiguo régimen, esta diversidad de

1 Discurso de Faure al presentar el voto de adopción del Tribunado, sesión del cuerpo legislativo de 14 ventoso, año XI (Loché, tomo I, págs. 318 y siguientes).

derecho nada tenía de anómalo, porque era uno de los caracteres del derecho variar hasta lo infinito. Pero el objeto de los autores del código fué precisamente poner fin á esta diversidad infinita, de la cual resultaban dificultades sin número. Luego era necesario prohibir á los tribunales estatuir por vía de disposición general y reglamentaria.

260. Bajo un régimen constitucional, los tribunales no piensan en usurpar el poder legislativo, así como el poder legislativo no piensa en usurpar el poder judicial. Las decisiones que vamos á trasladar, no son sentencias de reglamento, propiamente tales: son decisiones en forma reglamentaria que traspasan los límites del poder judicial (1). Tal es una especie de reglamento hecho por el tribunal de Audenarde, de fecha 10 de Mayo de 1833. La sentencia de 30 de Octubre de 1814 permite á los indigentes que quieren casarse, reemplazar la acta de notariado exigida por el artículo 70 del Código civil con un extracto del registro de las parroquias. Se presentaron algunas dificultades en la aplicación de este decreto. Se preguntaba si los extractos estaban sujetos á la aprobación y ratificación prescritas por el artículo 72; después, lo que debía entenderse por la palabra *indigentes*. El tribunal adoptó una decisión motivada, sobre estas dos cuestiones, y la consignó en una acta firmada por el presidente y el escribano. Esta decisión fué casada en interés de la ley por una sentencia de 5 de Diciembre de 1833, como violadora del artículo 5 del código. Esto no era una verdadera *sentencia de reglamento*, puesto que el tribunal no decidía ninguna contienda, ni conocía de ninguna demanda. El tribunal no había violado menos el artículo 5, dando un reglamento general que debía recibir su aplicación tantas veces cuantas se produjera la dificultad. El tribunal había violado tam-

1 Las decisiones dadas sobre el art. 5 del Código civil están recopiladas en Dailóz, en las palabras *Competencia administrativa*, núms. 71 y siguientes. *Juicio*, núms. 159 y siguientes, y *Leyes*, núms. 442 y siguientes.

bién otro principio que rige el ejercicio del poder judicial, al dar una decisión sin estar conociendo legalmente de una causa. Había, pues, un doble exceso de facultad que la corte de casación creyó deber reprimir (1).

261. ¿Los tribunales pueden dispensar de las certificaciones ó testimonios justificantes de que en tal cuestión de derecho se observa en Bélgica tal ley ó tal costumbre? La Corte de Bruselas se declaró incompetente por sentencia de 9 de Mayo de 1832, y con razón. Según las leyes orgánicas del orden judicial, los tribunales no están establecidos sino para decidir las contiendas particulares llevadas ante ellos, por una demanda regular. Desde luego ningún título tienen para dispensar de dichas certificaciones; y el artículo 5 del código les prohíbe implícitamente, sentenciar por vía de disposición general y reglamentaria (2).

262. La jurisprudencia francesa contiene un gran número de fallos, por los cuales la Corte de casación anuló sentencias ó deliberaciones emanadas de los tribunales de comercio. No es que la jurisdicción consular tenga la menor pretensión de imitar á los parlamentos; pero á los comerciantes que la ejercitan, no teniendo estudios jurídicos, les sucede que traspasan los límites de su competencia, sin sospechar que cometen algunos excesos de poder. Citaremos algunos ejemplos.

El tribunal de comercio de Montauban, declaró por una sentencia, que los corredores de comercio tenían, concurriendo con los comisarios tasadores, el derecho de proceder á las ventas públicas. No había proceso pendiente, no había ni demandante ni demandado. El tribunal determinó, en vista de las memorias publicadas por personas que ni aun estaban mencionadas, y determinó por vía

1 *Boletín de las sentencias de la corte de casación de Bélgica, 1833 y 1834.* pág. 73.

2 *Jurisprudencia del Siglo XIX, tercera parte, 1932, pág. 389.*

de decisión general y reglamentaria. Esto era violar no solamente el artículo 5 del Código civil, sino el principio elemental que prohíbe al juez obrar mientras no conozca de una demanda. La Corte de casación casó la decisión de Montauban (1).

El tribunal de comercio de Saint Martin (Isla de Ré), adoptó una deliberación, por la cual protestó contra la conducta de la autoridad local, que no le había invitado á asistir á la inauguración de la fuente; trasmitió esta protesta al Maire y al prefecto y la mandó insertar en los diarios. Esto era olvidar que los tribunales no tienen el derecho de vituperar los actos de la autoridad administrativa; cuando esos actos motivan un proceso, tienen el derecho de examinar si son conformes á la ley, pero no les es permitido censurarlos de oficio; y no pueden con este motivo tomar decisiones y consignarlas en su registro. La Corte de casación casó esta deliberación (2).

El tribunal de comercio de Argel adoptó una deliberación por la cual estableció un cuerpo de asentistas, arregló su número, sus atribuciones y la tarifa de sus emolumentos. Esto era violar abiertamente el artículo 5 del Código de Napoleón, decretando por vía de disposición general y reglamentaria. Era, también, desconocer el principio que prohíbe al juez intervenir, mientras que no esté conociendo de un pleito. La Corte de casación reprimió este exceso de facultad, anulando las deliberaciones del tribunal. (3)

263. Sucede algunas veces que los tribunales hacen una especie de transacción entre las partes que litigan en un juicio. Cuando no hay reglamentos provinciales sobre el uso de las aguas no navegables, los tribunales, dice el artículo 645, deben, al decidir la cuestión que les está so-

1 Sentencia de 13 de Mayo de 1829 (Dallóz, *Repertorio*, en la palabra *Competencia administrativa*, 74, 5º)

2 Sentencia de 17 de Enero de 1842 (Dallóz, *Repertorio*, en la palabra *juicio*, núm. 159)

3 Sentencia de 25 de Junio de 1850 (Dallóz, *Colección periódica*, 1850, t. 228). Compárese la sentencia de 16 de Marzo de 1852 (Dallóz, 1852, t. 127).

metida, conciliar el interés de la agricultura con el respeto debido á la propiedad; pero estos reglamentos judiciales sobre el uso de las aguas, difieren en gran manera de los reglamentos administrativos. Esos tienen fuerza de ley, y obligan por consiguiente á todos los ribereños, mientras que los reglamentos hechos por el juez, no producen efecto sino entre las partes que han estado mancomunadas en la causa. Los reglamentos administrativos pueden, siempre, ser modificados y abrogados. No sucede lo mismo con los reglamentos judiciales. El juez no puede hacerlos sino por sentencia, es decir, cuando está conociendo de un pleito, y nunca puede reformar su decisión.

NÚM. 3. EL JUEZ NO PUEDE DETERMINAR PARA EL FUTURO.

264. Los tribunales se han establecido para fallar las contiendas que les son sometidas. Sus decisiones se dan, necesariamente, sobre los intereses nacidos y actuales. No tienen título alguno para determinar sobre los litigios futuros. En primer lugar, porque es imposible que conozcan de un debate que todavía no existe, y no pueden obrar sino cuando están conociendo. En segundo lugar, porque es imposible al juez prever las circunstancias en que se originará el proceso, si llega á nacer; le es, por lo mismo, imposible dar un fallo. Por último, el magistrado no puede juzgar sin oír á las partes; ¿y cómo las oiría cuando no hay causa ni partes? En este sentido, el juez no puede decidir para lo futuro; es decir, que no puede decidir cuestiones que todavía no existen; si lo hace, traspasa los límites del poder judicial. El legislador arregla lo futuro y no le es permitido regir lo pasado. El juez arregla el pasado y no le es permitido disponer para el porvenir.

265. Hay casos en que este exceso de poder viola el artículo 5 del Código civil. Un tribunal conoce de un pleito entre los comisarios tasadores y los agentes de la pose-

sión; decide que éstos no tienen derecho de proceder á la venta de efectos mobiliarios. Hé aquí terminado el litigio, y aquí se detiene la acción del juez. Pero el fallo agrega: «*que en lo futuro* los comisarios tasadores quedan autorizados para proceder á la venta de efectos mobiliarios de tal naturaleza.» Esta disposición no es una sentencia, no concierne á las que son partes en el juicio, sino á los comisarios tasadores en general. Ella no afecta al pasado; según sus mismos términos, abraza el futuro. Esto era violar el artículo 5 y todos los principios que rigen la jurisdicción. La sentencia fué casada (1).

Una sentencia de la Corte de Colmar prohíbe á la Compañía del camino de fierro de Estrasburgo á Basilea «*transportar en lo futuro*, mercancías fuera de la línea y de las estaciones del camino de fierro, sobre las vías colaterales é incidentes, y esto, bajo la pena de daños, perjuicios é intereses.» Esta disposición afectaba exclusivamente el porvenir; la Corte no conocía de ninguna demanda en cuanto al pasado. Desde luego, la decisión no tenía ya carácter judicial: tomaba un carácter general que imponía la obligación de anularla, á la Corte de casación (2).

266. Cuando el juez tiene bajo su dominio una demanda concerniente á un hecho consumado, ¿puede, condenando al demandado, extender su decisión á lo futuro? La Corte de casación decidió la cuestión, afirmativamente, en la especie siguiente: una sentencia de la Corte de París comprobaba de hecho, que la compañía del camino de fierro del Este ejercía el comercio del carbón de piedra vendiendo en la línea que recorría, las pequeñas hullas que compraba en las minas de Sarrebiuck. Estas compras y ventas, eran una verdadera especulación que la compañía no tenía derecho de hacer, y que perjudicaba á los comer-

1 Sentencia de 22 de Mayo de 1832 (Dallóz, *Repertorio*, en las palabras *Competencia administrativa*, núm. 74, 6º)

2 Sentencia de 7 de Julio de 1852 (Dallóz, *Colección periódica*, 1852, t. 204).

ciantes en hullas. Por consiguiente, la corte condenó á la compañía, á los daños, perjuicios é intereses y le prohibió continuar este comercio. ¿Esta última decisión no violaba el principio, en virtud del cual, el juez no puede disponer para lo futuro? La Corte de casación decidió que el artículo 5 del Código civil, no estaba violado porque la prohibición de continuar un comercio declarado ilícito, resultaba implícitamente de la condena á daños, perjuicios é intereses, pronunciada contra la compañía (1). Esto nos parece un poco sutil, y contrario al rigor de los principios. Indudablemente, la Compañía condenada á los daños, perjuicios é intereses, por haber hecho un comercio que no tenía derecho de hacer, debía esperarse nuevas condenaciones si lo continuaba; ¿pero pertenece al juez, decidir anticipadamente, y para el porvenir, que tal comercio es ilícito? ¿No es esto decidir una cuestión que todavía no ha nacido? ¿No es ligar al tribunal que debe ser llamado á resolverla cuando nazca? El juez nunca puede determinar sino sobre el pasado.

267. Sin embargo, este punto es de jurisprudencia; la Corte de casación decidió que la sentencia que condena á una ciudad, á restituir á otra, los impuestos indebidamente percibidos, puede prohibirle que en lo sucesivo perciba los mismos derechos (2). La Corte fué más lejos. Si el juez puede imponer prohibiciones para lo futuro, puede también sancionar estas prohibiciones. Esto es lo que hizo la Corte de París prohibiendo á una de las partes llevar un nombre reivindicado por la otra; la condenó á pagar 50 francos de daños, perjuicios é intereses por cada contravención comprobada. La Corte de casación aprobó esta decisión, como que no era más que la sanción de la prohibición (3). Será esto lógico, ¿pero la lógica no testi-

1 Sentencia de 5 de Julio de 1865 (Dallóz, 1865, 8, 348).

2 Sentencia de 6 de Mayo de 1862 (Dallóz, 1862, 1, 182).

3 Sentencia de 6 de Junio de 1859 (Dallóz, 1859, 1, 248).

fica aquí contra el principio? Decidir en 1859 que el que en 1860, tome tal nombre, deberá pagar 50 francos de daños, perjuicios é intereses, ¿no es dar con anticipación un fallo para un hecho futuro?

Sobre este último punto la doctrina está en oposición con la Corte suprema. Los autores enseñan que en el caso de falsificación de un invento privilegiado, los tribunales no deben decretar en contra del falsificador, los perjuicios é intereses por los hechos de falsificación de que se hará culpable en lo futuro. «Los hechos nuevos, dice M. Blanc, tienen necesidad de ser comprobados y apreciados y deben ser el objeto de una nueva instancia ó demanda» (1). La Corte de París falló en este sentido, invalidando un fallo del tribunal del Sena que había decretado los daños, perjuicios é intereses de 500 francos por cada contravención á la prohibición hecha en la sentencia. No puede haber condena- ción, dice la sentencia, por una contravención que no existe todavía (2). Igual decisión de la Corte de Aix: «los tri- bunales, dice la sentencia, no estando llamados á determi- nar más que sobre los hechos consumados, no pueden pronunciar inhabilitaciones, y prohibiciones, con sanción penal fija y determinada» (3). Esta doctrina nos parece incontestable, pero es necesario ser lógico en ese sistema, como la Corte de casación lo es en el suyo. Si el juez no puede agregar una sanción á sus prohibiciones, no puede hacer ya prohibiciones para el porvenir. Para que la sanción sea ilícita, es necesario que la prohibición lo sea; aprobar la prohibición, y rechazar la sanción, es admitir el principio y rehusar la consecuencia.

1 Estéban Blanc. *de la falsificación*, pág. 686. Nougier, *de la falsificación*, núm. 1042.

2 Sentencia de 4 de Diciembre de 1841 (Dallóz. *Repertorio*, en la palabra Sen- tencia, núm. 159).

3 Sentencia de 25 de Febrero de 1837 (Dallóz. *Colección periódica*, 1857, 2, 85).