

340
935M

R.74C

METODO DE INTERPRETACION

Y

FUENTES

EN

DERECHO PRIVADO POSITIVO

POR

FRANCISCO GENY

Profesor de Derecho civil de la Universidad de Dijon

PRÓLOGO

DE

RAIMUNDO SALEILLES

PROFESOR DE DERECHO CIVIL DE LA UNIVERSIDAD DE PARÍS

«There are more things in heaven and earth...
«Than are dreamt of in your philosophy.»
(SHAKESPEARE, *Hamlet*, actó 1.º, esc. 5.ª)



SEGUNDA EDICIÓN

LIBRERIA EDITORIAL TEMIS LTDA.

Calle 13 No. 645

BOGOTÁ, COLOMBIA

EDITORIAL REUS (S. A.)

Cañizares, 3 duplicado

1925

INDICE

<u>Núms.</u>		<u>Págs.</u>
	PREFACIO DE R. SALEILLES	I

* INTRODUCCION

1.	Ideas corrientes sobre los estudios jurídicos.....	1
2.	Disfavor actual de estos estudios.....	3
3.	Necesidad de una crítica del método de interpretación.....	4
4.	Movimiento reciente de las ideas en este sentido.....	7
5-6.	Objeto del presente estudio.....	12

PRIMERA PARTE

EXPOSICIÓN ANALÍTICA DEL MÉTODO TRADICIONAL DE INTERPRETACION JURÍDICA

7.	Pobreza de las investigaciones filosóficas sobre el método jurídico.....	16
----	--	----

I

Evolución del método jurídico.

8.	Ojeada sobre los orígenes.....	19
9.	Influencia de la codificación moderna sobre el método.....	20
10.	Concepto contemporáneo de este método.....	23
11.	Bosquejo del método jurídico tradicional.....	24

II

Reconocimiento e interpretación de las fuentes.

12.	Postulado del método tradicional: la ley escrita debe bastar para todo.....	25
13.	Primera consecuencia: desarrollo de la interpretación de los textos.....	26

<u>Núms.</u>		<u>Págs.</u>
14-16.	Principales reglas de esta interpretación.....	27
17.	Segunda, consecuencia: exclusión de la costumbre y de la equidad.....	33
18.	Ideas dominantes sobre la costumbre.....	33
19.	Ideas dominantes sobre la equidad.....	35

III

Elaboración de la materia jurídica fuera de las fuentes.

20-21.	Carácter y extensión de esta elaboración.....	38
22.	Concepciones y construcciones jurídicas.....	40
23.	Papel de la lógica.....	42
24.	Aplicaciones del proceso de las construcciones jurídicas...	44
25.	Esencia de este proceso.—Su referencia al postulado indicado.....	47

IV

Síntesis del método tradicional.

26.	Los filósofos lo reducen a la deducción pura.....	50
27.	Los juristas no piensan de manera distinta.....	51
28-29.	Influencia atribuida a la codificación sobre el método.....	52
30.	Crítica.....	55

SEGUNDA PARTE

CRÍTICA NEGATIVA DEL MÉTODO TRADICIONAL

PROLEGÓMENOS

31.	Precisión de mi punto de vista.....	57
32.	Ventajas del método tradicional.....	60
33.	Sus enfermedades y sus vicios irremediables.....	60
34.	División de mi crítica negativa.....	63

CAPITULO PRIMERO

EXAGERACION DEL ELEMENTO LEGAL EN EL MÉTODO
JURÍDICO TRADICIONAL

35-36.	Planteamiento de la cuestión y análisis de sus elementos...	66
--------	---	----

SECCIÓN PRIMERA

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NOCIÓN DE CODIFICACIÓN
EN EL DERECHO FRANCÉS MODERNO

I

Noción originaria de la codificación

Núms.		Págs.
37.	Exposición general.....	69
38-39.	Influencia de los orígenes revolucionarios de la codificación moderna.....	70
40.	La separación de los poderes y la remisión al legislador...	72
41.	Concepto originario del Tribunal de Casación.....	74
42.	Síntesis del sistema.....	78

II

Porvenir del sistema construído sobre esta noción originaria.

43.	Estudio puramente histórico de sus resultados.....	80
44.	Desaparición progresiva de la remisión al legislador....	81
45.	Evolución en el desarrollo del Tribunal (después de la Corte) de Casación	84

III

Noción definitiva de la codificación en el legislador francés.

46.	Rápido desvanecimiento de las ilusiones primitivas.....	95
47-49.	Cómo han comprendido la codificación los redactores del Código civil	95
50.	Resumen de este punto.—Evolución posterior.....	101

SECCION II

LÍMITES RACIONALES DEL IMPERIO DE LA LEY BAJO
EL RÉGIMEN DE LA CODIFICACIÓN

I

51.	<i>Posición de la cuestión en este nuevo terreno</i>	103
-----	--	-----

II

52-53.	<i>Noción racional de la codificación y sus consecuencias.....</i>	106
--------	--	-----

III

Función propia de la legislación en la elaboración jurídica

<u>Núms.</u>		<u>Págs.</u>
54.	Problema.....	111
55.	Límites naturales de la competencia legislativa.....	112
56.	Noción de la ley escrita.....	113
57.	Consecuencias de su origen.....	115
58.	Consecuencias del modo de ejercerse la acción legislativa..	117
59.	Conclusiones contra el método tradicional.....	119

CAPÍTULO II

ABUSO DE LAS ABSTRACCIONES LÓGICAS EN EL MÉTODO
JURÍDICO TRADICIONAL

60.	Importancia de este elemento.....	123
61.	Carácter del abuso que señala.....	125
62.	¿Cómo combatirlo?.....	128

I

Crítica racional de la importancia atribuida a los conceptos

63.	Confusión que debe disiparse.....	129
64.	Vanidad de la lógica puramente abstracta.....	131
65.	Aplicación a la concepción de la materia jurídica.....	133
66.	Idem del objeto de los derechos privados.....	137
67.	Idem del patrimonio.....	140
68.	Vicios de semejante técnica.....	142

II

Crítica de las construcciones jurídicas según sus resultados

69.	Restricción de los resultados tanto legislativos como jurídicos.....	146
70.	Aplicación a la construcción jurídica de la masa social.....	148
71.	Aplicación a la construcción jurídica de la inalienabilidad dotal.....	155
72.	Esterilidad del procedimiento.—Aplicación de la regla: Tratándose de muebles, la posesión equivale a título.....	158
73.	Aplicación en materia de actos jurídicos.—Seguros sobre la vida.....	160
74.	Errores resultantes del procedimiento.—Aplicación a la so-	

<u>Núms.</u>	<u>Págs.</u>
	lidaridad pasiva..... 163
75.	Otros ejemplos.—Resumen de la crítica sobre este punto.. 166

III

De las concepciones y construcciones en derecho romano.

76.	Resumen sobre este punto..... 171
77.	Importancia de las categorías en derecho romano..... 172
78.	Realidad de las concepciones jurídicas romanas..... 175
79.	Exceso del derecho romano en esta tendencia..... 179
80.	Progreso que debe perseguirse en el derecho moderno.... 183

IV

Conclusión sobre la función de las abstracciones lógicas en la elaboración del derecho positivo.

81-82.	Resultados de mi crítica negativa..... 187
--------	--

TERCERA PARTE

BOSQUEJO DE UN PLAN DE RECONSTITUCIÓN DEL MÉTODO
Y DE UNA TEORÍA DE LAS FUENTES

PROLEGÓMENOS

I

Punto de vista general.

83.	Objeto del presente bosquejo..... 196
84.	Posición en el problema propuesto.—Objeciones..... 197
85.	Respuesta a la objeción, sacada del principio de la separación de los poderes..... 199
86.	Examen de la objeción, sacada del riesgo del arbitraje.... 206

II

Medida de nuestra libertad en la solución del problema.

87.	Fuentes y medios de la interpretación jurídica..... 210
88.	¿Puede el legislador regular obligatoriamente el problema de la interpretación?..... 212
89.	Actitud de la ciencia francesa y alemana en esta cuestión. 216
90.	Ensayo de una solución de la cuestión..... 220

CAPÍTULO PRIMERO

LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO PRIVADO POSITIVO
Y SU INTERPRETACIÓN

<u>Núms.</u>		<u>Pags.</u>
91.	Indicación y clasificación de estas fuentes actualmente...	223

SECCION PRIMERA

LA LEY ESCRITA Y SU INTERPRETACIÓN

I

La ley considerada como fuente de derecho.

92.	Noción e importancia de la ley escrita actualmente.....	230
93.	Fundamento y extensión de aplicación de la fuerza obligatoria de la ley. ¿Autonomía legislativa?.....	232
94.	Definición de la ley escrita.—Condiciones para ponerla en vigor y para mantenerla. Determinación de su fórmula y crítica de su texto.....	238

II

Principios directores de la interpretación de la ley.

95.	Objeto de la presente investigación.....	244
96.	Sistema de interpretación, suponiendo la plenitud y la perfección de la ley escrita.....	247
97.	Sistema que tiende a interpretar la ley separándola de su origen y siguiendo los cambios sufridos por el medio social.....	249
98.	Sistema que considera la ley como un acto de voluntad humana.....	256
99.	¿En qué momento debemos colocarnos para interpretar la ley?.....	260

III

Aplicación del principio de interpretación adoptado.

100.	Distinción.....	267
101.	Interpretación por la fórmula del texto.....	268
102.	Función de la lógica en la interpretación del texto legal...	275
103.	Interpretación de la ley con ayuda de elementos extraños a su fórmula.....	278

<u>Núms.</u>		<u>Págs.</u>
104.	Función de los trabajos preparatorios en la Interpretación de la ley.....	284
105.	Resultados generales de esta interpretación.....	289

IV

Límites de la interpretación propiamente dicha de la ley.

106.	¿Se puede válidamente suplir o completar la intención del legislador?.....	292
107.	¿Entra la analogía en la interpretación de la ley escrita?...	295
108.	Interés de las cuestiones resueltas en los dos números anteriores.....	300

SECCIÓN II

LA COSTUMBRE

I

La costumbre considerada como fuente formal.

109.	Importancia relativa del problema de la costumbre.....	309
110.	Noción de la costumbre jurídica.....	310
111.	Su función en la vida jurídica actual.....	315
112.	¿Cómo se plantea para nosotros el problema de la costumbre?.....	320

II

Fuerza obligatoria del derecho consuetudinario.

113.	Valor de la costumbre como fuente de derecho, en las diversas épocas.....	323
114.	Fundamento racional de la fuerza obligatoria de la costumbre en la opinión tradicional.....	325
115.	Teorías alemanas, propuestas después de la escuela histórica, sobre el fundamento racional del derecho consuetudinario.....	331
116.	Teoría adoptada en esta materia.....	336

III

Condiciones de un derecho consuetudinario obligatorio.

117.	Cuestiones que deben ser resueltas.....	3
------	---	---



<u>Núms.</u>		<u>Págs.</u>
118.	¿A quién incumbe la prueba de la costumbre?.....	343
119.	Condiciones positivas que constituyen la costumbre jurídica.....	347
120.	¿Impide el error la formación de una costumbre jurídica?..	359
121.	Circunstancias que pueden anular la fuerza obligatoria de la costumbre.....	363
122.	Esfera de formación geográfica de la costumbre.. .. .	367
123.	Aplicación del derecho consuetudinario en nuestro estado de civilización.....	375

IV

Efectos y extensión del derecho consuetudinario actualmente.

124.	Posición de la cuestión después de nuestras leyes de codificación.....	379
125.	La dificultad se limita a la costumbre <i>contra legem</i>	382
126.	Conclusiones de la ciencia alemana sobre esta cuestión....	385
127.	Tendencias de la doctrina francesa.....	391
128.	Limitación de la dificultad y elementos legales para su solución.....	394
129.	Solución propuesta.....	400

V

Usos convencionales.

130.	Noción de los usos convencionales.....	412
131.	Diferencia de naturaleza que les separa de la costumbre jurídica.....	416
132.	Diferencias prácticas de acción.....	419
133.	Transformación eventual de los usos convencionales en costumbre jurídica.....	424

VI

Estado actual de la cuestión del derecho consuetudinario en Alemania.

134.	Movimiento legislativo hostil al derecho consuetudinario.	428
135.	Solución propuesta por el primer proyecto del <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>	434

<u>Núms.</u>	<u>Págs.</u>
136. Críticas promovidas.—Solución definitiva.—Sus consecuencias	437
137. Tendencias actuales de la ciencia alemana sobre este punto. Conclusión que se desprende.....	441

SECCION III

¿AUTORIDAD Y TRADICIÓN?

I

Problemas a resolver.

138. Cómo la autoridad y la tradición pueden ser incluídas entre las fuentes.....	444
139. Planteamiento de la cuestión.....	446
140. Distinciones que deben establecerse.....	451

II

Valor actual de las tradiciones antiguas.

141. Fuerza obligatoria de la tradición en el antiguo derecho...	456
142. Resultado de la codificación en este punto.....	458
143. Importancia del elemento histórico en la interpretación....	464
144. Conclusión. Aplicación al derecho internacional privado..	471

III

Valor de las autoridades modernas.

145. Historia de la cuestión hasta la época actual.....	474
146. En pro y en contra del poder pretoriano de la jurisprudencia.....	478
147-148. Tendencias nuevas en favor de una autoridad creadora reconocida en la jurisprudencia.....	484
149. Conclusión sobre este punto: jurisprudencia iniciadora de costumbre.....	494
150. La misma cuestión relativamente a las autoridades doctrinales.....	498

IV

La cuestión del «Juristenrecht» y del «Gerichtsgebrauch» en Alemania.

151. Planteamiento, importancia e historia de la cuestión.....	501
--	-----

<u>Núms</u>		<u>Págs.</u>
152.	La doctrina de la escuela histórica.....	505
153.	Evolución posterior en la doctrina y en la legislación...	509
154.	Doctrinas recientes.—Resultado de la elaboración del <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> .—Conclusión.....	513

CAPITULO II

LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

155.	Necesidad y naturaleza de la libre investigación.....	520
156.	Dirección general que se la debe imprimir.....	522
157.	Elementos objetivos de una investigación científica.— <i>¿Quid</i> de la opinión pública?.....	525
158.	Función de la sistematización lógica y parte técnica de nuestra ciencia.—Concepciones y construcciones abs- tractas.....	528
159.	Naturaleza de las cosas.—Idea del fin.....	534

I

*Elementos de libre investigación puestos en la razón
y en la conciencia.*

160.	La doctrina del derecho natural y su porvenir en la época contemporánea.....	539
161.	Parte relativa y necesaria para determinar la noción de lo justo objetivo.....	544
162.	Aplicación y precisión de esta idea.....	550
163.	Función de la equidad en la interpretación del derecho positivo.....	556

II

Elementos positivos de la libre investigación.

164.	Resumen de los elementos que se debe sacar de la orga- nización positiva.....	562
165.	La analogía.—Su fundamento.—Su función en la libre in- vestigación.....	565
166.	Aplicaciones de la analogía. Su extensión como medio de investigación.....	571
167.	Los diversos elementos de nuestra civilización actual....	580
168.	Las direcciones sacadas de las ciencias o disciplinas so- ciales.....	586

III

Ejercitación práctica de la libre investigación.

<u>Núms.</u>		<u>Págs.</u>
169.	Cómo deberá proceder la libre investigación.....	595
170.	Bosquejo de una aplicación amplia de estos procedimientos.....	599
171.	Desarrollo que debe darse a la autonomía de la voluntad.	601
172 y bis.	Extensión del principio que consagra la voluntad autónoma.....	608
173-174	Principio del equilibrio de los intereses opuestos.....	619
175.	Principio del orden público o del interés superior.....	631
176.	Otras aplicaciones de la libre investigación.....	634

CAPITULO III

VALOR RELATIVO DE LOS DIVERSOS MEDIOS
DE INTERPRETACIÓN

177.	Jerarquía de los medios de interpretación.—Diferencia de su eficacia respectiva.....	636
178.	Extensión general de la censura del Tribunal de Casación.....	640
179.	¿Da lugar a casación el desconocimiento o la violación de una costumbre?.....	645
180.	Límite necesario de la intervención del Tribunal de Casación.....	648
181.	Cómo el Tribunal de Casación debe ejercer su intervención sobre el derecho.....	654
182.	Aplicación de estas ideas en la jurisprudencia suprema.	659

CONCLUSIÓN

183.	Pensamiento capital del presente estudio.—Sus consecuencias.....	668
184.	Objeciones y respuestas.....	670
185.	Necesidad de una interpretación rica en medios para satisfacer la misión social del derecho positivo.....	672
186.	Importancia del método bajo el punto de vista científico..	678
187.	Resumen final.....	682