

PROPORCIONALIDAD ANALÓGICA EN UN RAZONAMIENTO DE PAULO *

I

Al filo del primer cuarto de nuestro siglo se inicia en la romanística el proceso tendente a un cambio de rumbo metodológico, cuyos fecundos resultados está aún constatando nuestra ciencia en la actualidad. Se trata de un fenómeno tan conocido extrínsecamente como poco resaltado en cuanto a su significación. Mientras entona su canto del cisne la entrañable «Interpolationenjagd», que décadas atrás inaugurase O. Gradenwitz¹, se desplaza el interés de la investigación hacia los problemas metodológicos considerados en sí mismos. Al método-instrumento de estudio sustituye el método-objeto de estudio, revestido, además, de un rigor científico sólo parangonable al de los humanistas en cuanto a actitud intelectual, y superior al de aquéllos en cuanto a técnica. La nueva corriente se orienta en dos direcciones: investigación del método de los juristas romanos y perfeccionamiento del método de los romanistas. Aquélla inaugurada por Stroux² mediante su llamada de atención hacia el tema de la influencia de la filosofía griega —de la retórica en especial— sobre la jurisprudencia romana; ésta de la mano de Niedermeyer³, cuyo relevante descubrimiento de la Textstufenforschung sería después perfeccionado de manera genial por Wieacker⁴. En el ámbito de la primera, concretamente en el tema de la aplicación jurisprudencial del método analógico, se inserta nuestro estudio.

El razonamiento por analogía, de cuya importancia para la ciencia

* Por razones tipográficas, los fragmentos y términos griegos aparecen traducidos o transcritos.

1. GRADENWITZ, *Interpolationen in der Pandekten* (1887).

2. STROUX, *Summum ius, summa iniuria* (1926).

3. NIEDEMEYER, *Atti Roma I* (1934), 351 ss.

jurídica es muestra su constante utilización práctica por jueces y juristas, así como las modernas tendencias legislativas hacia su regulación⁵, es también objeto de estudio doctrinal de importancia creciente, tanto desde la vertiente jurisprudencial, como desde la perspectiva de la lógica inductiva en general⁶. En lo que a nuestra específica finalidad interesa, conviene resaltar de entre los resultados obtenidos hasta el momento:

1.º) La estructura del razonamiento analógico: Un repaso de los escritos más representativos de los estudiosos modernos muestra que, en este punto, poco se ha avanzado desde las formulaciones aristotélicas, fuera del cambio de denominación (analogía por *paradeigma*)⁷. Continúan aceptándose como exquisitos paradigmas —nunca más ilustrativa la redundancia— los ejemplos aristotélicos de *paradeigma*⁸, sus clases⁹, la diferencia entre analogía e inducción¹⁰ y la misma estructura de la conclusión analógica¹¹. Tal es el caso de Bund¹², uno de los mejores conocedores actuales del tema y, precisamente, desde la óptica del Derecho romano, al tratar de precisar la utilización de la analogía en las resoluciones de Juliano, si bien, como piensan D'Ors¹³ y Mayer-Maly¹⁴, operando con un concepto restringido de analogía, el acuñado por la ciencia lógica, que, en opinión del primero, limita sensiblemente sus posibilidades de eficacia en el campo del derecho y, consecuentemente, los resultados de Bund sobre los textos julianeos.

4. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960).

5. Comp. art. 4,1 del nuevo Título Preliminar del Código civil español.

6. Véase, por ej., KLUG, *Juristische Logik* (1958), 101 ss.; BUND, *Untersuchungen zur Methode Julians* (1965), 97 ss.; KALINOWSKI, *Introduction a la logique juridique* (1965), 148 ss.; WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen* (1967), 91 ss. HORAK, *Rationes decidendi* (1969), 242 ss.; DIEZ PICAZO, *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho* (1973), 283 ss.

7. Cfr. ARIST. *An. pr.* 68 b, 38 ss.; *Ret.*, 1357 b, 26 ss.

8. ARIST., *Ret.* 1357 b, 26 ss.

9. ARIST., *Ret.* 1393 a, 26 ss.

10. ARIST., *An. pr.* 69 a, 13 ss.

11. ARIST., *An. pr.* 68 b, 38 ss.

12. BUND, *ob. cit. supra* n. 6.

13. D'ORS, *SRHI XXXIII* (1967), 438-439.

14. MAYER-MALY, *SZ* 84 (1967), 452.

Las mismas ideas aristotélicas laten, en fin y a título de ejemplo, en los trabajos de Kalinowski —uno de los juristas que emplean formulaciones lógicas más precisas—, Díez Picazo, Barthes y Lausberg¹⁵.

2.º) La ausencia de necesidad lógica de la resolución analógica. El razonamiento por analogía es incapaz de conducir a resultados rigurosamente exactos desde parámetros lógico-matemáticos. Dicho de otro modo: el juez o jurista que adopte una resolución tras haber operado aplicando criterios de analogía, nunca podrá tener la plena seguridad de no haberse equivocado. Tal es la gran resignación de lógicos y juristas.

De nada o muy poco han servido los intentos de franquear la barrera de la mera probabilidad de la conclusión analógica. Tal es el caso de Klug¹⁶, con su ingeniosa idea del «Ähnlichkeitskreis»: perteneciendo los dos objetos a comparar a un mismo «círculo de similitud» previamente delimitado, la característica predicable del primero, lo será necesariamente también del segundo. En realidad, resulta fácil constatar que Klug no logra resolver el problema, sino que trata de «engañar» al problema. De su crítica se ha ocupado cumplidamente Bund¹⁷.

Más prudentes y realistas se muestran el propio Bund¹⁸, Horak —«todos los intentos de la moderna lógica de cuantificar con exactitud la probabilidad de las conclusiones analógicas adolecen en su aplicación práctica de que trabajan con predicados conmensurables, pero en el mundo en que vivimos existen solamente objetos o acontecimientos con propiedades. Estas no son ni exactamente mensurables ni ponderables. Por lo que no hay método exacto alguno para pasar de propiedades a predicados, si ello ha de hacerse de manera rigurosa»¹⁹, y Schmidlin, cuando ve en los procedimientos analógicos «una manera de argumentación tópica —y, por lo tanto, no exacta— extremadamente viva»²⁰.

Parece, pues, en principio, que ha de renunciarse a la pretensión de que los razonamientos analógicos conduzcan a conclusiones exactas, tanto por su pertenencia al ámbito de la retórica, como, a mayor abun-

15. Véase *supra* n. 6.

16. KLUG, *Juristische Logik* (1958), 101 ss.

17. BUND, *Untersuchungen...*, 101.

18. BUND, *Untersuchungen...*, 99-100.

19. HORAK, *Rationes decidendi* (1969), 242 n. 5.

20. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln* (1970), 203.

damiento, por ser generalmente entendido el concepto de analogía jurídica en el sentido amplio de «similitud lógica entre dos supuestos o dos decisiones», de los reseñados por D'Ors²¹. No estará de más notar que, con todo, ni aun quienes, en tanto que juristas, pretenden adoptar el concepto restringido de analogía de la ciencia lógica, lo hacen con el rigor alcanzado por la moderna ciencia lógica matemática²².

II

Se limita nuestro propósito, supuesto que los juristas romanos en general utilizaron el razonamiento analógico²³, a examinar un significativo texto de Paulo para tratar simplemente de suavizar el dogma de la ausencia de necesidad lógica en la resolución analógica. El fragmento en cuestión es el siguiente:

D. 28,5,90 (89), *Paul.lib.sec.man.*: *Si socius heres institutus sit ex asse et servo communi legetur pure sine libertate, hoc legatum non constitit. plane sub condicione ei utiliter et sine libertate legabitur, quoniam et proprio servo ab herede recte sub condicione legatur. quare etiam heres institui sine libertate ut alienus socio herede scripto poterit, quia et proprium cum domino heres institui poterit.*

Aunque nuestro interés estribará primordialmente en el aspecto formal, es decir, en la estructura que conforma el razonamiento, es necesario tratar algunas cuestiones previas de exégesis material. Así, hay que admitir con Sommer²⁴ que con las expresiones *proprio servo... proprius* (*servus*), se quiere significar *proprius heredis* y no *proprius testatoris*. En efecto, si en el supuesto del legado el jurista hiciese referencia a un esclavo *proprius testatoris* no tendría sentido alguno haber añadido las palabras *ab herede*, puesto que todos los legados

21. D'ORS, *SDHI XXXIII* (1967), 439.

22. Para una visión general precisa, de carácter técnico-matemático, del razonamiento analógico desde la perspectiva del método inductivo de Carnap, comp. BOUDOT, *Lógica inductiva y probabilidad* (Trad. L. GONZÁLEZ PAZOS), 1978, 242 ss.

23. Este extremo ya no es puesto en duda por nadie, habiendo de considerarse superadas las posturas negativas como la de STEINWENTER, *St. Albertario* 2 (1953), 103 ss.

24. SOMMER, *SZ* 34 (1913), 397.

pesan sobre el heredero. Del mismo modo, en el supuesto de la institución hereditaria, si *proprius* significase *proprius testatoris* carecerían absolutamente de sentido las palabras *cum domino heres institui*, ya que esc *dominus* sería el mismo testador.

Es sabido que Bochenski²⁵ ha descubierto la posibilidad de que existan conclusiones analógicas rigurosas desde un punto de vista lógico, siempre que los términos de comparación estén constituidos por relaciones isomorfas, o sea, formalmente equivalentes. Cuestión distinta es la de la aplicabilidad de su sistema al razonamiento jurídico analógico. Esta posibilidad es la que Bund rechaza: «Puesto que un análisis estructural de la solución jurídica —razona el especialista alemán— y la fijación de los conceptos utilizados en ella no se concreta en relaciones, sino en enunciados, aún no está preparada la base para una aplicación jurídica del proceso de analogía desarrollado por Bochenski»²⁶. Por nuestra parte, adelantaremos una observación que después trataremos de afianzar: en el texto de Paulo del que nos ocupamos, se contiene un razonamiento comparativo de dos relaciones isomorfas. Para comprobarlo, avanzaremos al hilo de Bochenski y sus consideraciones sobre la cuestión en la Escolástica.

Según Santo Tomás²⁷, «se ha de considerar una doble comunidad de analogía. Hay, en efecto, una conveniencia consigo mismas de las cosas que guardan una proporción mutua por tener una determinada distancia o alguna otra relación entre sí, por ejemplo, el número 2 con la unidad por ser le doble de ella. A veces se considera también una conveniencia entre sí de dos cosas entre las que no se da proporción alguna, sino más bien la semejanza de dos proporciones entre sí, por ejemplo el 6 conviene con el 4 en que, así como el 6 es el doble de 3, así el 4 es el doble de 2. La primera conveniencia es la de proporción, la segunda, en cambio, la de proporcionalidad».

Resultan así dibujadas dos clases de razonamientos analógicos: la analogía por proporción implica relación de objetos; la analogía por proporcionalidad, relación de relaciones. La trascendencia del descubrimiento tomista es resaltada por Bochenski de manera categórica: «...,

25. BOCHENSKI, *On Analogy, The Thomist* 11 (1948), 424 ss. (ap. Bund); Cfr. *Formale Logik* 3.^a ed. (1970), 205 ss.

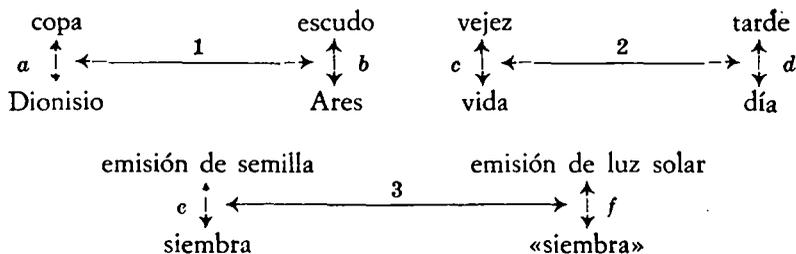
26. BUND, *Untersuchungen...*, 101.

27. SANTO TOMÁS *De Veritate* 2,11 c. La versión del texto es la ofrecida por BOCHENSKI, *Formale Logik* (1970), 205-206.

la doctrina de la segunda clase —la de los nombres análogos por proporcionalidad— desemboca nada menos que en una primera formulación del concepto de isomorfismo»²⁸. En realidad, esta auténtica concepción del isomorfismo se encuentra ya en Aristóteles. He aquí el texto, a nuestro juicio, más significativo²⁹:

«Entiendo por analogía el hecho de que el segundo término sea al primero como el cuarto al tercero: entonces podrá usarse el cuarto en vez del segundo o el segundo en vez del cuarto; y a veces se añade aquéllo a lo que se refiere el término sustituido. Así, por ejemplo, la copa es a Dionisio como el escudo a Ares: se podrá llamar, pues, a la copa «escudo de Dionisio» y al escudo «copa de Ares». O bien, la vejez es a la vida como la tarde al día; se llamará, pues, a la tarde «vejez del día» o como Empédocles, y a la vejez, «tarde de la vida» u «ocaso de la vida». Pero hay casos de analogía que no tienen nombre, a pesar de lo cual se dirán de modo semejante; por ejemplo, emitir la semilla es sembrar, pero la emisión de la luz desde el Sol no tiene nombre; sin embargo, esto con relación a la luz del Sol es como sembrar en relación a la semilla, por lo que se ha dicho «sembrando luz de origen divino».

La analogía por proporcionalidad, como relación formal entre relaciones isomorfas resulta clarísima en los ejemplos elegidos por el estagirita: su representación gráfica nos lo patentizará aún más:



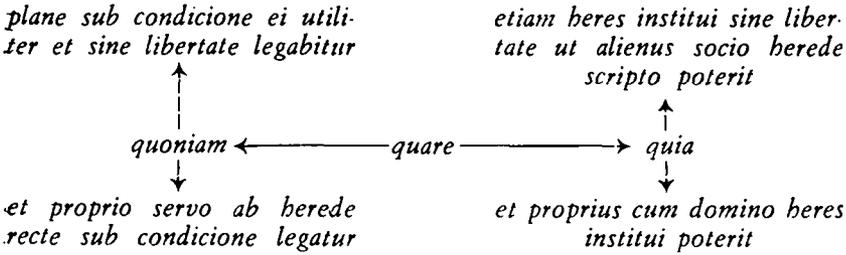
Las relaciones a , b , c , d , e , f lo son entre objetos, análogos, por lo tanto, por proporción; las relaciones 1, 2, 3 lo son entre relaciones que resultan isomorfas y, por lo tanto, análogas por proporcionalidad.

Pues bien, el razonamiento de Paulo en el texto elegido responde

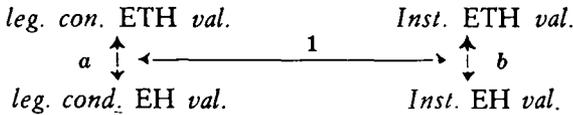
28. BOCHENSKI, *Formale Logik*, 207.

29. ARIST., *Poet.* 1457 b, 16 ss.

a la misma estructura formal, como podemos observar a continuación. No interesa a nuestra finalidad la primera parte del texto (*Si socius... non constitit*), sino solamente el fragmento *plane... institui poterit*.



Es decir, el legado condicional al esclavo común del testador y del heredero es válido puesto que (*quoniam*) también lo es el legado condicional al esclavo del heredero; razón por la cual (*quare*)³⁰ la institución hereditaria del esclavo común del testador y del (otro) heredero es válida porque (*quia*) también lo es la institución hereditaria del esclavo del (otro) heredero. O, en abreviatura meramente convencional.



Como en los ejemplos propuestos por Aristóteles, las relaciones *a* y *b* lo son de analogía por proporción, y la relación 1, de analogía por proporcionalidad. O, según el tenor del texto, los términos *quoniam* y *quia* marcan relaciones de proporción, haciéndolo el término *quare* de proporcionalidad.

Comparemos ahora las relaciones contenidas en el ejemplo aritmético propuesto por Santo Tomás con las del razonamiento de Paulo³¹. Para simplificar, utilizaremos la abreviatura convencional antes propuesta.

30. Cfr. KALB, *Spezialgrammatik* (1923), 218.

31. Desde luego, la similitud entre dos relaciones que integran un razonamiento dialéctico no alcanza el grado de identidad que se obtiene como resultado de la comparación de dos relaciones numéricas. Ahora bien, Santo Tomás tampoco considera necesaria una tal identidad para que exista analogía por proporcionalidad. Véase al respecto BOCHENSKI, *loc. cit.*, *supra* n. 28.

1.º) Ejemplo de Santo Tomás:



a) La relación de 6 con 3 es «doble».

b) Dado 4, si se desea mantener la relación de isomorfismo entre relaciones, habrá que colocar debajo (en el esquema), una cifra con la que 4 guarde la relación «doble», es decir, necesaria y rigurosamente, 2; así como 6 es el doble de 3, 4 es el doble de 2.

2.º) Razonamiento de Paulo:



a) La relación de proporción entre los dos elementos situados a la izquierda del esquema (como lo estaban 6 y 3 en el ejemplo de Santo Tomás) estriba en que ambos negocios son válidos, siendo irrelevante que el legado condicional se deje a un ETH (esclavo común del testador y del heredero) o a un EH (esclavo propio del heredero). La aparición, en el esquema, de T, transformando EH en ETH no afecta a la validez del legado.

b) Observemos ahora la relación situada a la derecha del esquema. Dado «Inst. ETH val.», es decir, la validez de la institución hereditaria ordenada en favor del esclavo común del testador y del (otro) heredero, si se desea mantener la relación isomórfica entre relaciones, habrá que proclamar necesariamente «Inst. EH val.», o sea, la validez de la institución hereditaria ordenada en favor del esclavo del (otro) heredero. Se habrá obtenido así una segunda relación de proporción, isomorfa respecto de la primera (la de los supuestos de los legados), puesto que, como en aquélla, el hecho de que el esclavo sea propio del heredero (EH) o común del testador y del heredero (ETH), no afecta a la validez negocial.

De cuanto antecede, podemos concluir:

1) A nivel puramente formal, no es necesario ni proponer «6»

en el ejemplo de Santo Tomás, ni proponer «*leg. cond. ETH val.*» en el supuesto de Paulo.

2) De hecho, ambas proposiciones se formulan (*plane sub conditione ei utiliter et sine libertate legabitur* en nuestro texto).

3) En el ejemplo de Santo Tomás, y a nivel formal, «3» ocupa su lugar en virtud de una relación rigurosa y exacta respecto de «6», a saber, la relación «doble» desde el punto de vista aritmético.

A diferencia de ello, en el razonamiento de Paulo, e igualmente a nivel formal, para que «*leg. cond. EH val.*», es decir, para proclamar la validez del legado condicional dejado al esclavo del heredero, no existe apoyo alguno en una eventual relación exacta con «*leg. con. ETH val.*». Aquel enunciado se admite de hecho, en razón de consideraciones jurídicas de fondo, y éste se admite al apreciarse similitud estimada suficiente entre ambos.

4) De la misma manera, y considerando ahora las relaciones situadas a la derecha en los respectivos esquemas, resulta que:

a) En el ejemplo de Santo Tomás, se propone «4», relacionándolo con «2».

b) En el razonamiento de Paulo, se propone «*Inst. ETH val.*» (validez de la institución hereditaria en favor del esclavo común del testador y del (otro) heredero). Ello en virtud de que, por consideraciones jurídicas de fondo, se admite «*Inst. EH val.*», es decir, la validez de la institución hereditaria ordenada en favor del esclavo del (otro) heredero, considerándose aquel supuesto similar a éste.

5) Según el razonamiento analógico basado en la proporcionalidad formal (relación isomórfica entre relaciones), tan rigurosa es la necesidad de que, en el ejemplo de Santo Tomás, dado «4», ocupe su lugar «2», como de que, en el razonamiento de Paulo, lo haga «*Inst. ETH val.*», dando por supuesto «*Inst. EH val.*»³². En efecto:

a) En el ejemplo de Santo Tomás, la relación «doble» entre «6» y «3» es rigurosa y exacta, por lo que, a nivel formal, y por simple

32. Es irrelevante la inversión de posiciones en los respectivos esquemas: en el esquema representativo del ejemplo de Santo Tomás, el elemento "fijo" a partir del cual se obtendrá el relativo es "4", que ocupa la posición superior; sin embargo, en el razonamiento de Paulo, ese elemento "fijo" que se da por supuesto es "*Inst. EH val.*", que ocupa la posición inferior en el esquema.

razonamiento isomórfico, la relación entre «4» y «2» ha de ser por necesidad lógica la misma, a saber, «doble».

b) En el razonamiento de Paulo, la relación entre «*leg. cond. ETH val.*» y «*leg. cond. EH val.*» no es rigurosa y exacta, pero sí concreta y determinada: el hecho de que se trate de un esclavo común del testador y del heredero, o de un esclavo propio del heredero, no afecta a la validez negocial. Si saltamos de la vertiente del legado a la de la institución hereditaria y pretendemos operar con un razonamiento isomórfico, habremos de establecer una relación igual a aquélla: el hecho de que el beneficiario sea esclavo común del testador y del (otro) heredero o esclavo propio del (otro) heredero, no afectará tampoco a la validez de la institución hereditaria. Dado «*Inst. EH val.*», vendrá como consecuencia rigurosamente necesaria «*Inst. ETH val.*». Y que el jurista pretenda aplicar el razonamiento por analogía que Santo Tomás llamaría de proporcionalidad y en el que Bochenski detectaría la moderna noción de isomorfismo, no ofrece duda, como pone de manifiesto la utilización del *quare*, símbolo gramatical de la relación entre las otras dos relaciones, dibujadas, a su vez, y como hemos visto en el correspondiente esquema, por el uso, respectivamente, de los términos *quoniam* y *quia*.

Compárese de nuevo el razonamiento con los citados ejemplos de Aristóteles, en cuanto a su estructura, y se podrá llegar a la siguiente conclusión: el principio de la ausencia de necesidad lógica de la resolución analógica reviste una validez absoluta tratándose de razonamientos analógicos en base a la proporción; no así, si se apoyan en la proporcionalidad. Y, como aval de nuestra aseveración, un dato significativo: no es exacto que Aristóteles emplee siempre el término *paradeigma* para designar lo que nosotros entendemos por analogía, reservando *analogía* para referirse a la proporción matemática³³. Ciertamente, para él, la proporción matemática que, en cuanto tal, conduce a resultados exactos, se denomina *analogía*; razón por la cual resulta altamente significativo que, en el texto citado («entiendo por analogía el hecho de que el segundo término sea al primero como el cuarto al tercero...»)³⁴, en el que, como hemos analizado, define y ejemplifica sobre la analogía por proporcionalidad, utilice el mismo término, co-

33. Tal es la aseveración de BUND, *Untersuchungen...*, 98, n. 30.

34. *Supra*, n. 29.

menzando: *To de análogon légo...* No resulta demasiado aventurado pensar que el filósofo considerase los resultados del razonamiento analógico por proporcionalidad tan rigurosos como los obtenidos mediante relaciones numéricas. Se trata, al menos, de una posibilidad digna de consideración.

III

Estimamos que resulta de inexcusable prudencia científica deslizar ahora una consideración, nada nueva ciertamente en el entender de la doctrina, sobre la cautela que ha de observarse ante cualquier razonamiento jurídico que pretenda discurrir por las vías de la exactitud lógica. Por lo que expresamente hemos de rechazar cualquier tentación generalizadora de los resultados obtenidos. Cuando tanto se ha hablado sobre las limitaciones del razonamiento analógico en su aplicación jurídica no estará de más una reflexión sobre el fragmento de Paulo del que nos hemos ocupado. Pero, por el momento, dicha reflexión no ha de permitirnos, ni mucho menos, rechazar aquel principio, sino simplemente someterlo una vez más a la tan conveniente revisión continuada de los resultados científicos. «La particularidad de la analogía jurídica —observa Mayer-Maly— no reside en su especial estructura lógico-metódica, sino únicamente en su estructura hetmenéutica»³⁵. Aguda formulación que hemos de tener siempre presente, sin perjuicio de que cualquier ocasión, como por ejemplo el estudio de nuestro texto, sea buena para repensarla en aras del perfeccionamiento metodológico de la ciencia jurídica.

JOSÉ M.^o SÁINZ EZQUERRA

35. MAYER-MALY, *SZ* 84 (1967), 449, n. 2.