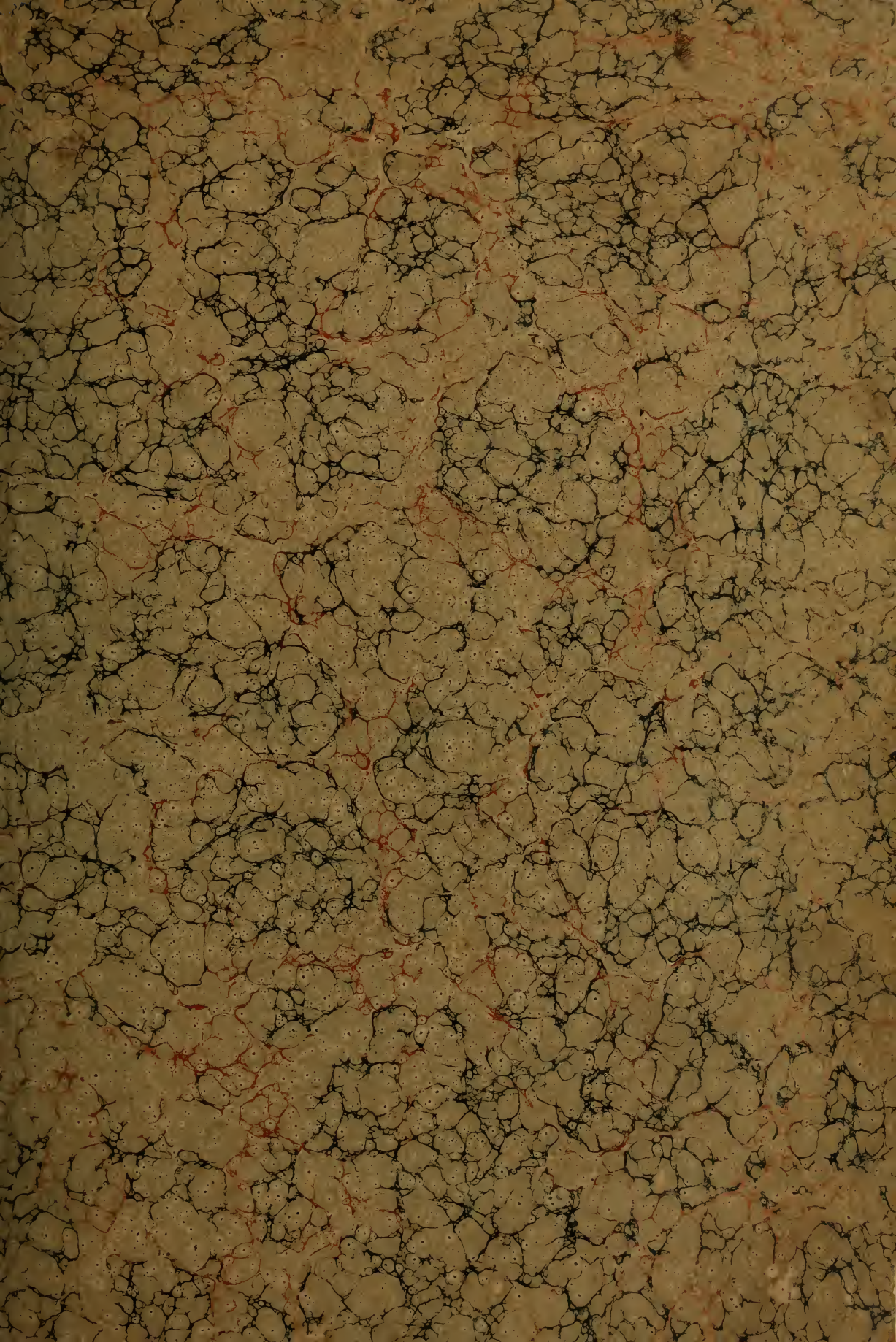
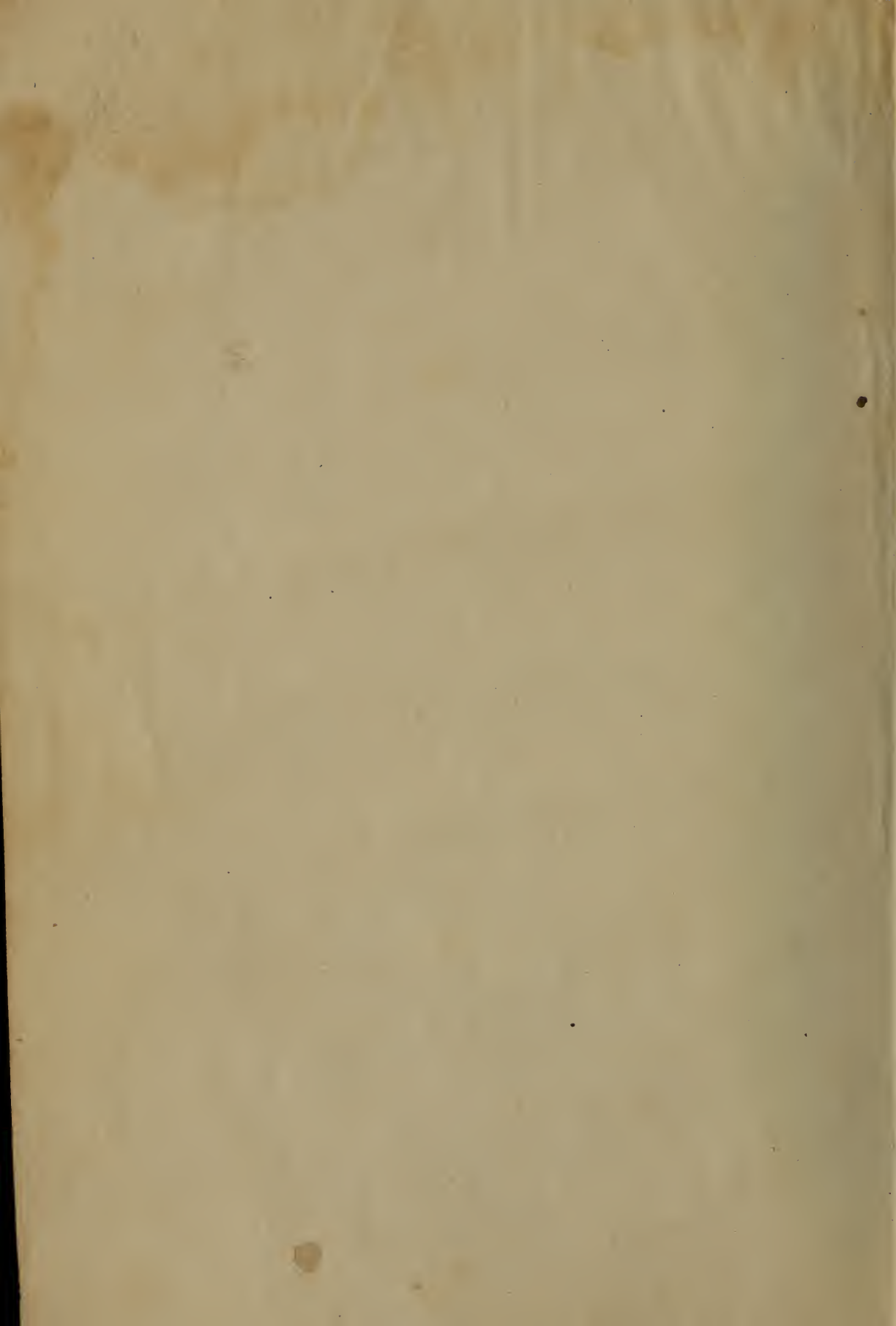




Law
General
Law
ALVA.
M.





NOCIONES FUNDAMENTALES

DEL

DERECHO.

VICENTE NAVAS
LEÓN DE NICARAGUA

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

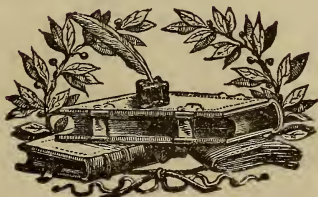
NOCIONES FUNDAMENTALES
DEL DERECHO,

POR

D. CIRILO ALVAREZ MARTINEZ,

Abogado de los Ilustres Colegios de Madrid,

Valladolid y Burgos.



BURGOS:

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE ARNAIZ.

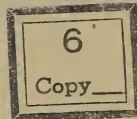
1855.

4-K
10163

Law
General
Law

ALVA.

M



LL
5502 M
5 S 52
Law Ref.

ADVERTENCIA.



En la publicacion de esta obrita no me guia un espíritu de rivalidad y competencia, ni menos el deseo de ponerla en frente de otras producciones muy estimables, que sirven de iniciacion á la juventud estudiosa en nuestras Escuelas de Derecho. En mi constante aficion al estudio de las grandes teorías de la ciencia, comencé, para fijar bien mis ideas, por hacer algunas apuntaciones de todo lo que me parecia ser una verdad fundamental en lejislacion y en jurisprudencia, sin pensar entonces mas que en dirigirme á mí propio. Este trabajo fué tomando mayores proporciones, y tal como es, le abandono á la apreciacion del público ilustrado é inteligente. Si mereciera su aprobacion, ya que no su elogio—que seria temeridad y locura en mí presumirlo—y si, por otra parte, puede contribuir á apartar á la juventud de esos sistemas estraviados, que amenazan el trastorno social y político del mundo, quedarian satisfechas mis pretensiones y cumplido del todo mi único y noble propósito.

SECRET

The following information is being furnished to you for your information and guidance. It is classified as Secret because its disclosure could result in the identification of sources and methods of the intelligence activities of the United States Government. It is intended for the use of the recipient and is not to be disseminated to other personnel unless specifically authorized by the originator. It is to be stored, handled, and transmitted in accordance with the applicable security regulations and procedures. It is to be destroyed when it is no longer required for the use of the recipient and is to be disposed of in accordance with the applicable security regulations and procedures.

LIBRO PRIMERO.

DE LA SOCIEDAD, DEL PODER, DE LA FAMILIA Y DE LA PROPIEDAD.

TÍTULO I.

De la Sociedad.



Diversas hipótesis sobre el origen de la Sociedad.

Sobre el origen de la Sociedad se han hecho varias hipótesis: unos atribuyen su formación á un pacto *primitivo*; otros buscan su origen en el *consentimiento presunto* de los asociados; algunos, con mejor acuerdo, esplican la Sociedad por la *familia*; pero, aunque esta última teoría es mas racional, todavía no nos parece aceptable.

Teoría del contrato social.

El contrato social de Rousseau es un sistema seductor, porque descansa en la hipótesis de una perfecta igualdad entre los hombres. Suponer que el hombre en su estado natural y primitivo era un ser errante y solitario, perfectamente igual é independiente, que se reunió á sus semejantes por su propia voluntad, renunciando en este acuerdo comun á una sola parte de sus derechos, es condenar en principio todas las distinciones de nacimiento y de raza, es romper con todas las gerarquías, allanar todas las barreras que separan á los hombres, es reproducir en los tiempos modernos, bajo una fórmula mas palpable, el dogma de que todos *los hombres son hermanos* que el cristianismo arrojó en

un mundo de esclavos para regenerarle; es, en fin, acabar la filosofía, la obra comenzada por Dios para levantar de su degradacion y envilecimiento á la muchedumbre, no ya esclava en el siglo XVIII como en el siglo de Augusto, pero sí miserable, proletaria, sometida al poder feudal, supersticiosa y oprimida bajo el peso de una insolente teocracia.

Verdadera la doctrina en el fondo, pero absurda en la forma de su aplicacion, la teoría social de Rousseau no es mas que una *bella quimera*.

Pretenden los partidarios de esta doctrina que el hombre, en el día de la creacion, nació para vivir libre, solitario, errante en los bosques, aislado y en completa incomunicacion con sus semejantes; pero que, arrastrado por el sentimiento de su propia debilidad ó de su conveniencia, se conformó en reunirse en sociedad y colocarse bajo la obediencia y direccion de un poder comun, cediendo en parte su libertad y sus derechos naturales, para conservar en comun la libertad y los derechos que se reservaba.

El primer error de este sistema es que se funda en un hecho desmentido por la historia de la humanidad. El hombre solitario, errante en los bosques como los brutos no ha existido jamás, y si es verdad que alguna vez se han encontrado individuos separados completamente de su especie, estos individuos son unos anillos perdidos en la cadena de las generaciones y de los seres.

Abrid los libros sagrados, consultad á la historia, á la tradicion, á la fábula, y el hombre solitario, errante en los bosques, aislado y en completa incomunicacion con sus semejantes es un fenómeno que no aparece en ninguna parte. En todas partes encontrareis al hombre unido á sus semejantes, cuando menos por vinculos de familia. Aqui estas familias formarán una tribu; alli una poblacion nómada; mas allá un grande imperio ó estado; pero siempre el mismo fenómeno, siempre la humanidad ajitándose, desenvolviéndose, y marchando á su fin en esa vida de participacion y comunidad.

Teoría de un pacto tácito ó presunto.

Muchos, no atreviéndose á luchar con la realidad de las cosas, y no aceptando, por consiguiente, la teoría de Rousseau, se acogen, para explicar el origen de la Sociedad, á un *pacto presunto* ó *tácito* del genero humano, y suponen

que si la teoria del pacto social es un hecho desmentido por la historia y por la naturaleza, no puede desconocerse que la Sociedad existe por el consentimiento tácito ó presunto del género humano, que, movido por su propio interés, se acomoda á vivir en este estado. Esta teoria de un pacto tácito ó presunto es la misma de Rousseau, aunque degenerada, y es igualmente imposible ante la razon y ante la historia.

Para que haya pacto tácito ó presunto sobre una cosa es menester que haya en el que consiente libertad para tener otra voluntad. Sin libertad para consentir ó negar una cosa, no puede haber consentimiento; y ¿es dueño el hombre de dejar la Sociedad? ¿Es dueña la Sociedad de dispersarse? Ciertamente que no, porque el estado social no es solamente un hecho que no se ha contrariado nunca, sino que no se puede contrariar, porque es sobre todo el destino de la raza humana.

Teoria de la familia.

Mas racional es la opinion que atribuye el origen de la Sociedad á la *familia*, porque en efecto, la familia es la Sociedad primitiva. Los reinos y los imperios se forman de estas pequeñas tribus en que el género humano se divide y se agrupa para estrecharse por los vínculos del afecto y de la sangre, trasmitiéndose de generacion en generacion, de individuo en individuo, su nombre, su fortuna, las glorias y las virtudes de sus antepasados. En la familia adquiere el hombre el sentimiento de su propia debilidad y la necesidad de vivir al amparo de sus semejantes. En la familia se fortifican los vínculos de la simpatía y la obediencia, los hábitos de subordinacion; la familia es, en fin, una sociedad que, viviendo bajo la direccion de un poder comun, con su jefe, con las gerarquías domésticas, refleja vivamente el Estado, la autoridad de los poderes públicos y las gerarquías del Gobierno.

La Sociedad es un elemento de la personalidad humana.

Pero si es verdad que el instinto social se robustece en la familia, no la debe, sin embargo, su origen. ¿Se quiere la demostracion? Pues que un naufragio arroje á una isla una tripulacion de marineros y de soldados; en esta reunion de individuos la familia no existirá, y sin embargo, no se veria que se dispersasen. Si fuera posible que cayesen del cielo cien individuos sobre un punto solitario de la tierra, alli existiria la Sociedad y se formaria instintivamente. El hombre tiene el espíritu de proselitismo y el instinto de perpetuarse,

y no se concibe la dispersion del género humano. El hombre es un ser social, como es un ser moral é inteligente, y por consecuencia de estas dos condiciones la Sociedad es un elemento de nuestra personalidad.

Todas las cosas en el mundo tienen una manera de ser y de existir, y no pueden ser ni existir de otro modo. Cuanto encierra la creación está sujeto á un orden eterno é inmutable conforme á los designios de la Providencia; y el hombre es un ser social, porque la sociabilidad es de la esencia de la naturaleza humana. Con efecto, el hombre no puede por sí solo cumplir su destino; necesita asociarse á sus semejantes para alcanzar su fin individual y para conseguir los fines que le son comunes con los demás hombres.

Dotado de una organización mas perfecta que los demás seres, llega mas tarde y mas penosamente á su desarrollo. Hasta formarse y crecer en las primeras épocas de su vida, necesita la asistencia y los cuidados por una larga série de años de la solicitud maternal, y así se forma la familia.

Dotado de la facultad de comunicarse con sus semejantes por medio de la palabra, tiene que satisfacer esta necesidad.

Dotado del poder de la inteligencia, no puede renunciar á la ley del continuo desenvolvimiento de sus facultades intelectuales y morales, que solo en la comunicación con sus semejantes es realizable.

Y lo que prueba mas que todo que la Sociedad es el estado natural del hombre, es el carácter de perfectibilidad que distingue al género humano de las otras razas. El hombre es un ser capaz de progreso y de perfeccionamiento. Las ovejas, las hormigas y los castores viven en Sociedad; pero estas razas no adelantan un paso desde el día de la creación; las ovejas son hoy lo que fueron y lo que serán cuando el mundo se acabe; mientras que el hombre adelanta y marcha hácia su perfección, y fuera de la Sociedad no podría cumplirse esta ley Providencial.


Al hombre aislado, solitario, no se le explica como ser inteligente; no se le concibe como ser moral.

Y erran, por consiguiente, los que creen que la Sociedad es la obra de las *convenciones humanas*.

La Sociedad es un hecho *primitivo de la naturaleza, contemporáneo de la humanidad, y por lo mismo anterior é independiente de TODO PACTO.*

TÍTULO II.

Del Poder

—  —

La idea del Poder es tan inherente á la idea de la Sociedad, como que el Poder es el *complemento*, la *fórmula práctica* de la sociedad humana; y no hace falta ciertamente la hipótesis de un contrato social, espreso ni tácito, para explicar la teoría del poder y sus fundamentos.

En toda asociación, al lado del interés individual, se alza un interés comun, de familia, del que todos los asociados son partícipes; pero con el cual los intereses de uno ó de muchos pueden no estar seguramente de acuerdo.

En esta lucha de intereses generales y permanentes con los intereses privados, en el choque de las pasiones y de los intereses individuales entre sí, la primera necesidad es la de que haya una fuerza directora, que, dominando las voluntades personales, personifique el interés público y se encargue de mantenerle en frente de todos los obstáculos y de mantener y amparar al propio tiempo los intereses privados. *Esta es la razon del Gobierno.*

El Poder es un hecho primitivo.

El Poder no es, sin embargo, una *creacion legal*; no está en el número de las *invenciones humanas*; es un hecho *primitivo* que toma su origen y fundamento en la Sociedad misma y en la desigualdad establecida por la naturaleza entre los individuos de nuestra especie.

En efecto, aparte de las diferencias que nacen de la edad ó del sexo, los hombres no son iguales en fuerzas físicas, no son iguales en talento, no lo son en el valor ni en otras condiciones que dan á algunos seres privilegiados la superioridad sobre los demas, y por consiguiente el derecho de

mando. Se reúnen cien individuos en un parlamento, en una academia científica, en cualquiera sociedad, y no tardará en haber diez que lleven la voz, cuya palabra, cuyo voto se escuche con prestigio, y que ejerzan la soberanía de la asamblea; y si entre estos diez apareciese un génio extraordinario muy superior á los demas—el génio de Bonaparte ó el de Mirabeau—él solo será el soberano de hecho. Este es un hecho de la naturaleza, que aparece no solamente en las regiones del Poder sino en las reuniones mas insignificantes y casuales. En donde quiera que la convencion, el destino ó el acaso reúnen á dos ó mas individuos, solamente á dos individuos, hay uno que se siente superior al otro, y que lo es efectivamente segun la *ocasion* y las *circunstancias*. La mujer que reúne en su persona mas atractivos, es, por ejemplo, la reina de las fiestas y de los bailes.

Las desigualdades naturales son, pues, el origen del Poder; la superioridad relativa su fundamento.

El Poder pertenece á los hombres superiores de cada época.

El Poder social pertenece naturalmente á los hombres superiores y mas capaces para el mando. En vano seria querer despojar del mando á los que nacen con una organizacion privilegiada para entregarlo á hombres ineptos ó vulgares. Haced la prueba. Poned el Poder en manos de la debilidad, de la cobardia ó de la ignorancia, y no lograreis hacerlo permanente ni durable. El Poder, para ser legítimo y tener por consiguiente condiciones de firmeza y estabilidad, ha de conferirse á las personas ó á las clases á quienes la naturaleza se le ha dado de hecho por una reunion de motivos ó circunstancias. Las leyes le *confieren*; pero son impotentes para *crearlo*.

El Poder es un hecho *preexistente*, anterior á la ley, y esta no hace mas, al conferirlo, que declarar en donde se halla.

De esta teoria se desprende, como primera consecuencia, que el Poder social puede estar perfectamente en *uno* ó en *muchos*, en una *familia* ó en *varias*, porque esto depende de la *ocasion*, de la época y de multitud de combinaciones. En una tribu guerrera y conquistadora nadie podrá disputarle á los hombres mas arrojados; en una poblacion nómada, en pueblos salvajes y cazadores, mandarán naturalmente los mas valientes y mas diestros; en pueblos inofensivos y pacíficos que no tengan el espíritu de conquista, la direc-

del Gobierno corresponde á los hombres de experiencia y de consejo.

La historia confirma esta teoria. En los tiempos primitivos, en la antigua sociedad patriarcal de que nos dan cuenta los libros sagrados y la tradicion, los pueblos se gobernaban por un *consejo de ancianos*.

En la república romana, en aquel pueblo político y conquistador, el poder era el patrimonio de los políticos, de los héroes y de los filósofos; en la edad media, en aquella sociedad religiosa, pero turbulenta, los sacerdotes y los grandes capitanes se compartian el mando; en la restauracion del siglo XV la inquisicion y los hombres de Estado; en las sociedades modernas, que se ha despertado en todas las cabezas el espíritu de discusion y de duda, que el estudio de las ciencias se ha generalizado, se han apoderado del Gobierno las clases medias, la parte inteligente y pensadora de la sociedad, la soberanía de la inteligencia y la riqueza.

Por este método racional, en cuyo apoyo viene la historia de todos los pueblos de la tierra, se esplica la teoria del Poder y sus fundamentos algo mejor que por hipótesis absurdas, y se esplican tambien los derechos y los deberes entre gobernantes y gobernados.

Derechos y deberes del Poder.

Si el Poder pertenece á los hombres superiores, es porque ellos son los únicos capaces de mantenerle y de realizar el pensamiento social. Luego el Poder tiene una mision que cumplir, y esta es la de gobernar bien á los pueblos, la de llevarlos á la felicidad; y solo con esta condicion es legítimo y natural el derecho que tiene el que manda á ser obedecido por los que nacieron para obedecer. En faltando esta condicion, el Poder no sería mas legitimo en los hombres superiores que en los necios; porque peor que gobernar mal, peor que no hacer el bien de los gobernados, no podría suceder. Por consiguiente los gobernantes tienen derecho á ser obedecidos, porque sino no podrían realizar su mision. En cambio los gobernados tienen derecho á ser mantenidos en paz y en justicia, porque de otro modo la sociedad y el Gobierno serian un mal, una calamidad permanente.

Esta es una máxima que todos reconocen, cualesquiera que sean por otra parte sus opiniones en materia de Gobierno, lo mismo los partidarios de la monarquia pura que los

demócratas, y lo mismo los que están por la aristocracia de raza.

El derecho de los individuos de una nacion á ser bien gobernados no le niega nadie. Sobre el Poder, cualquiera que sea su forma, sobre la soberanía de las naciones como sobre la soberanía de los reyes, están las leyes eternas de la Providencia. Hay algo en el mundo moral mas alto que los tronos, y mas alto tambien que la voluntad de los pueblos; *la justicia*.

Tan íntimo, tan universal es el sentimiento en esta parte, que todos pretenden establecer la bondad de sus teorías y la legitimidad de sus principios, intentando demostrar que son los mas á propósito para hacer la felicidad de los pueblos. Todos los Gobiernos, todos los Poderes, hasta las usurpaciones aspiran á establecer su legitimidad sobre esta base.

Pero no hay que confundir el Poder en su acepcion filosófica y en abstracto, como aqui le consideramos, con el Poder político, y con las formas que determinan su organizacion y su ejercicio. El Poder político de un país claro es que ha de ser una creacion legal, es el Poder *constituido*. Aqui no le juzgamos bajo este punto de vista, si no bajo de un aspecto puramente filosófico, y en este sentido todas las formas de gobierno pueden ser igualmente aceptables, si están bien escogidas la ocasion y las circunstancias. Bajo todas las formas de gobierno hemos visto formarse y morir grandes imperios. Podemos hacer varias hipótesis. Supongamos una sociedad en que, al lado de una muchedumbre de hombres vulgares, al lado de una degradacion general, se presenten algunas familias poderosas y privilegiadas, y el Gobierno será perfectamente *aristocrático*. Supóngase que en medio de esta sociedad nace un hombre muy superior á su especie, y que, favorecido por los sucesos, se apodera del Gobierno y le usurpa; hé aqui á la monarquía naciendo de la aristocracia; así Alejandro, así Cesar, así Napoleon. Supóngase, en fin, un país en que no haya ningun hombre superior, pero sí una clase general inteligente, ilustrada, y el Gobierno corresponderá á la *democracia*.

Así, por punto general, el mejor Gobierno para un país es el que este ha tenido por mucho tiempo, porque necesariamente ha de ser el mas conforme con sus hábitos, con su

estado social, con su historia y con sus creencias. En las naciones no hay solo individuos, ni grupos de personas ni de familias; hay creencias, hay sentimientos, hay ideas; están las glorias de lo pasado que la generacion existente recibe como una herencia de las que le precedieron. Pero en las naciones, como en los individuos, no hay solo lo que fué; con la memoria de lo pasado se junta la necesidad de conservar lo presente y de avanzar al porvenir, por lo que el mejor Gobierno será aquel que, á su *conformidad con los hábitos y creencias de un pueblo*, reuna la circunstancia de ser el mas á propósito para ese *desenvolvimiento continuo y progresivo*, que conduce á satisfacer las necesidades y las ideas, segun que se presentan y se suceden en el desarrollo y la vida de los pueblos.

Este principio en materia de Gobierno no sufre contradiccion ni admite escepcion de ninguna especie. Las dos condiciones referidas constituyen la *bondad* de los Gobiernos, su *duracion*, sus *servicios* y su *flexibilidad* para prestarse á todas las exigencias de un porvenir, que puede ser muchas veces precipitado por la predicacion de una nueva doctrina que, rompiendo con la autoridad de las edades pasadas, verifique de pronto una revolucion en las ideas y en las creencias que haya necesidad de trasladar á las instituciones. A veces estas transacciones entre *lo que fué, lo que es y lo que ha de ser* son convulsivas, repentinas, y producen una lucha de intereses que es seguida de trastornos y turbulencias.

Por consiguiente, el Gobierno que sea al propio tiempo la *personificacion* de los intereses *morales y materiales*, y de los que *nacen para reemplazarlos, ese es el legitimo, el que tiene de su parte el derecho.*

La antigüedad de un Gobierno no es siempre un título suficiente para establecer su verdad absoluta.

Los que no reconocen la legitimidad ni la bondad del Gobierno sino en su antigüedad, en su duracion y en sus servicios renuncian seguramente á toda idea de adelantamiento y de progreso. No hay por qué negar que cuando un Estado ha vivido mucho tiempo bajo una forma de Gobierno y bajo el imperio de una dinastía, y ha crecido en poder, en prosperidad material y ha aumentado la gloria de su nombre, es que el Gobierno ha sido bueno y ha satisfecho á todas las condiciones y necesidades de su tiempo; pero una revolucion de los espíritus cambia las ideas, varia las tendencias, y ese mismo Gobierno no es ya á propósito para dirigir la Socie-

dad que se le revela. Ha perdido en parte su bondad, y le faltan las condiciones que necesita para acaudillar á la Sociedad en su nueva marcha, y le es necesario, pues, adoptar las nuevas condiciones del poder ó provocar la resistencia. Si el Gobierno se obstina imprudentemente en chocar con el espíritu público, no cediendo á ninguna de sus justas exigencias, podrá triunfar por algun tiempo, pero mas ó menos pronto la revolucion se hace inevitable, necesaria, fatal, y puede llegar á ser hasta *nacional* y *legítima*; porque, como decia Mr. Guizot á los Diputados legitimistas en una célebre sesion de la Cámara francesa, «eso de que los pueblos han de estar obligados á sufrirlo todo del Poder, á to-
» lerarlo todo, á soportarlo todo de una dinastía ó de una
» raza, es una idea degradante y vergonzosa para la huma-
» nidad.» La antigüedad, la duracion de un Gobierno, no son títulos suficientes por sí solos para establecer su legitimidad; sino marcha además al frente de las ideas y de las tendencias de los pueblos, sino acierta á ganarse su confianza y estimacion, sino les conduce á un engrandecimiento progresivo ó retarda la desgracia, ha sonado la hora de su decadencia.

Principio de
la soberanía na-
cional.

El principio de la *soberanía nacional*, proclamado por la escuela del siglo XVIII, no está en contradiccion con esta teoria si le estudiamos en su origen, en su razon y en sus causas.

Principio de
derecho divino.

Cuando la filosofia del último siglo proclamó el principio de la soberanía nacional, gobernaba las naciones el principio de *derecho divino*, y aquel nació para combatirlo.

Los reyes, amparados por esta teoria, se habian acostumbrado á considerar á los pueblos como una herencia de familia; se decian los representantes de la divinidad en la tierra, y asi defendian la omnipotencia de su autoridad. Este Poder exagerado y fanático detenia todos los progresos de la humanidad y los hacia imposibles, condenándolos de antemano. Cabalmente en el siglo XVIII el mundo estaba ya bastante ilustrado para no pasar por el envilecimiento de que se le considerase como el patrimonio de una familia ó de una casta. Fuerte la humanidad con sus propios medios, se encontró con que podia dirigirse á sí propia, y opuso á las exageradas pretensiones de los reyes, de una parte la *igualdad del género humano* santificada por el cristianismo, y

de otra el principio de la soberanía de las naciones; pero la soberanía nacional, el Gobierno de los pueblos por los pueblos mismos, que con razon, con derecho han reclamado en el siglo XVIII, no es una teoria aplicable en todas ocasiones y en todas partes, y nunca tratándose de pueblos abyectos y envilecidos, que ni quieren, ni aunque quisieran, sabrian conservar un poder que se les caeria de las manos, superior á sus medios, y que no podrian realizar en provecho propio ni de nadie. Entendido de tal modo el principio de la soberanía nacional, considerando el estado de civilizacion de los pueblos en que este principio se proclamó, no olvidando que en aquella época prevalecia el derecho divino de los reyes, es un dogma que no puede menos de aceptarse. ¿Se quiere que el principio de la soberanía nacional signifique que las naciones no son el *patrimonio* de *ninguna dinastía ni familia*? En este sentido es una verdad filosófica. ¿Se quiere que signifique que ningun poder es legitimo sino cuando se conforma en su organizacion, en sus elementos, con la marcha de la humanidad, con las tendencias de la época, con los progresos de la opinion pública? Esto no puede combatirse. ¿Se quiere explicar el derecho de las naciones á gobernarse á sí mismas en el sentido de que todos los individuos que tengan aptitud para mezclarse útilmente en los negocios públicos gocen de los derechos políticos, sin diferencias de origen y de raza, y que para todos esté abierta la puerta por donde se entre al goce de estos derechos, una vez adquiridas las condiciones de aptitud? Este es el principio de la *igualdad*, y le aceptamos. Pero ¿se quiere que el principio de la soberanía nacional signifique el *sufragio universal*, y que los *muchos*, aunque ineptos, por solo ser *muchos*, obtengan el poder con más derecho que los *pocos*, aunque estos sean los únicos capaces de mantenerlo y realizarlo en provecho de la humanidad? No seria un principio, seria un *absurdo*; seria confundir el *número* con la *razon*; seria declarar que dos ciegos de nacimiento, por solo ser dos, tienen derecho á dirigir á un hombre de buena vista; seria, en fin, conceder á los soldados de Napoleon el derecho de corregir sus planes de campaña, por la sola razon de que él era uno y ellos muchos. La direccion de los negocios del Estado corresponde á los hombres que tienen el talento y los medios de dirigirlo, y les corresponde de derecho y de hecho, por-

Verdadera inteligencia del principio de la soberanía nacional.

que sería vano empeño pretender que la dirección se dejara á los que ni quisieran tenerla ni serian capaces de dirigirse á sí mismos.

Esta teoría legitima todos los poderes antiguos, todos los poderes existentes, como no sean aquellos que han vivido cortos periodos, y estos de resistencia, por no ser á propósito para satisfacer las necesidades de su tiempo.

En la monarquía goda, en la juventud de un pueblo naciente, la *aristocracia* era un poder legítimo. Cuando la Iglesia reunia todas las luces y todo el saber de su tiempo, mandó á los pueblos de Europa y les mandó con derecho. Cuando la sociedad era religiosa y guerrera, la teocracia y el poder militar se legitiman y se conciben facilmente. En nuestro siglo el poder se ha trasladado de los campos de batalla y de los templos á las academias científicas, á las bolsas y á los mercados; el espíritu humano se ha revelado contra todos los dogmas, y ha puesto en cuestion todas las creencias, todas las instituciones, y por consiguiente el poder pertenece al saber y á la riqueza. Las nuevas generaciones se han levantado del antiguo abatimiento, la muchedumbre se ha ilustrado, y han crecido en sus ambiciones y deseos; y el Gobierno pertenece á esta clase general, que vive, se ajita y se desenvuelve con el espíritu de asociacion y en los Parlamentos modernos. Ya no sucede lo que en otro tiempo, que unos pocos hombres de estado tenian el encargo de pensar por los demas; ya las naciones piensan y discuten sobre sus intereses; y así como el poder era legítimo en unos pocos, cuando ellos solos eran capaces de comprenderlo, hoy que las naciones se bastan á sí mismas, el Gobierno de los pueblos por los pueblos mismos, su participacion en el poder, descansa en tan buen derecho y en titulos tan legítimos como los que constituian la legitimidad de esos antiguos poderes.



TÍTULO III.

De la Familia.



La *familia*, como la Sociedad, es el estado natural del hombre; es, como ella, un hecho *primitivo* de la naturaleza, *contemporánea* de la *humanidad*.

Por varios métodos podemos llegar á la demostracion de esta verdad.

Sentimientos
que se despiertan
en la Familia.

El hombre es el ser mas perfecto de la creacion, y su vida es generalmente mas larga que la de los brutos; pero por lo mismo es mas tardo y penoso su desarrollo. Necesita una madre que le meza en su cuna, un padre que le inspire en su juventud la fortaleza y el valor. En el hogar doméstico comienza el hombre á comprender su debilidad, y los sacrificios que sus padres hacen por él le inspiran las primeras ideas de la virtud, del sufrimiento y de la abnegacion. En el hogar doméstico aprende á verse rodeado de seres *superiores* á él, *iguales* á él, *inferiores* á él; y asi nace en su alma el sentimiento de su propia dignidad y estimacion, y de la estimacion y dignidad de los demás, y asi se fortifican los hábitos del afecto, de la obediencia y de la sumision: *primera razon* en abono de nuestra teoría.

El atractivo
de los sexos y el
amor tienen en
el hombre ca-
racteres espe-
ciales.

El *atractivo* de los sexos, que es una ley comun á todos los vivientes, se presenta en el hombre con *caracteres especiales*. Hay muchas razas que no sienten este instinto de la reproduccion sino en cortos y determinados periodos, mientras que en el hombre este instinto es igualmente poderoso y constante en todas las estaciones. He aquí una especialidad de nuestro ser.

El atractivo de los sexos en los animales es todo fisico, todo material; se reunen por acaso, y esta union no estable-

ce entre ellos ningun vínculo duradero, no deja recuerdos ni rastros. En la estacion en que el instinto de la aproximacion de los sexos se renueva en ellos por una ley de la naturaleza, se cambian las parejas y los individuos vuelven á reunirse á la casualidad para separarse del mismo modo un instante despues de los placeres materiales. En el hombre, por el contrario, el amor es todo ideal y no se parece á ese placer instantáneo, que es el único lazo pasajero de los sexos entre los brutos.

El hombre da un gran precio en su imaginacion á los primeros favores de una mujer, y todavia el cariño primero de una mujer no le satisface, sino le acompaña otra idea, la idea de que este favor sea esclusivo y perpétuo, porque el hombre es un ser celoso, intolerante, que no consiente en la participacion; quiere ser el primero en el cariño de una mujer, pero tambien el único; *los primeros y los últimos favores*: hé aqui el amor, hé aqui esa pasion ciega que muchas veces el hombre en sus delirios ha divinizado. Volved la vista á las primeras edades. El amor era una de las divinidades de la fábula. Los caballeros cruzados en la edad media peleaban por su Dios y se encomendaban en los combates á su dama. En la religion musulmana las mujeres hermosas son los encantos de la tierra de promision. El hombre, en fin, ha embellecido en todas partes á la mujer, algunas veces para declarar en nombre de sus celos que es su esclava, otras para proclamarla su *compañera* y pronunciar su emancipacion.

La duracion del afecto en el hombre es una especialidad en su ser.

Las mujeres sienten instintivamente el noble orgullo de su fecundidad; nada hay igual en una mujer al orgullo, al honor de ser madre. El hombre no puede tampoco olvidar á la madre de sus hijos; el cariño de los padres no es eventual ni pasajero, porque el hombre no tiene solo el instinto de su reproduccion; cuenta entre sus deseos mas vehementes el de perpetuarse. Por eso el parentesco no es una ficcion legal; la familia no es simplemente una agregacion de individuos, es algo mas; hay en ella un nombre y este nombre revela una idea, un sentimiento, tal vez un conjunto de memorias honrosas; el nombre de una familia es una herencia que se trasmiten en depósito sus individuos con el deber de conservarlo, y asi es que la familia no la forman propiamente los individuos existentes en un periodo determina-

do; es mas bien el grupo de las generaciones que pasaron, eslabonadas con las generaciones existentes, que á su vez se encadenan con las generaciones futuras: *última demostracion* de que la Familia es, como la Sociedad, un hecho *natural* y *primitivo*.

La Familia se forma por el matrimonio.

Pero la Familia se forma por el matrimonio, y de aqui nacen varias cuestiones. ¿Cuál es el carácter de esta institucion? El matrimonio principia por un sentimiento moral, luego se convierte en un sentimiento social por la Familia, la Sociedad se apodera de este sentimiento, la religion le santifica.

Carácter de perpetuidad en el matrimonio.

Obsérvese que en todas partes se hace intervenir á la divinidad en la celebracion del matrimonio, y es que sin el auxilio de la religion la raza humana no concibe bien la idea de este lazo misterioso, que une la existencia de dos seres en la felicidad como en el infortunio, para dejarles solo en la tumba. El matrimonio lleva consigo un carácter de perpetuidad que le diferencia de todos los otros actos humanos en que interviene la voluntad. No habéis de divorcio, de separacion á dos amantes que van á casarse; despertadles esta idea y les hareis estremecer, y en aquel instante no la concebirán.

El divorcio es una constitucion contraria á la naturaleza.

Por eso el divorcio puede ser una institucion legal, necesaria, justificable tal vez en presencia de las debilidades humanas para la austera razon del lejislador; pero no es conforme á la naturaleza del matrimonio.

El divorcio en la Iglesia Católica.

La Iglesia le ha aceptado como una necesidad; le aceptan igualmente las leyes de muchos paises, pero hay esta diferencia; el divorcio tolerado por la Iglesia Católica autoriza simplemente la separacion de los cónyuges, no rompe ni desata los vínculos que los unen; mientras que en muchas lejislaciones el divorcio rompe todos los vínculos del matrimonio, y los cónyuges divorciados recobran completamente su antigua libertad.

El divorcio limitado á la separacion de los cónyuges, como le aceptó la Iglesia, solo puede estimarse por dos causas; el trato cruel del marido y el adulterio de la mujer; causas muy graves ambas, pero principalmente la segunda, sino fuera por la facilidad con que una cabeza ardiente y exaltada por los celos equivoca la infidelidad de una mujer con sospechas menos fundadas.

A pesar de todo, el divorcio, en cuanto disuelve todos los vínculos del matrimonio, tal como le aceptan algunas legislaciones por causa de adulterio y otras, no se justifica, en nuestra opinión, ante la razón ni ante la naturaleza.

Nos parece que es calumniar á la naturaleza humana suponer que porque las malas pasiones de un momento, el justo rencor producido por una ofensa hayan separado profundamente á los cónyuges en un periodo determinado, ya no sea dable su reconciliación ni reparación de ninguna especie; y en esta hipótesis exagerada se fundan los partidarios del divorcio.

El hombre no puede vivir sin sus recuerdos. El presente, la realidad actual se ofrece á sus ojos como una cosa árida; la memoria de lo pasado embellece su existencia; la esperanza del porvenir la mantiene. Quitadle á un hombre la memoria, el recuerdo de sus días felices, y aun el de sus pesares y desgracias; negadle el derecho de perdonar y el de arrepentirse y le habreis hecho desgraciado. El hombre á quien se le ha faltado por una persona querida, siente también en un día la necesidad de perdonarla. La mujer que ha faltado, mas ó menos tarde, necesita de este perdón para su tranquilidad y su dicha, preparado, sí, por el sacrificio y expiación de su parte, porque sino el alma no se justifica, el agravio no se deshace, el orden moral no se repara. El matrimonio deja rastros profundos en la vida humana. Los días de felicidad que se pasaron, las ilusiones y esperanzas de un tiempo, hasta las enfermedades y el infortunio que se compartieron, se imprimen de tal manera en la existencia del hombre, que al acabarse la locura de los afectos pasajeros, no se vé la felicidad sino en el encadenamiento de estos sucesos adversos ó prósperos de la suerte. El hombre que no sabe olvidar el país en que pasó sus primeros años, que vuelve á ver con inefable alegría los montes y los valles que le recuerdan las horas de su juventud, que no puede oír sin estremecerse la campana de la iglesia de su pueblo; el hombre que se apega y se une á estos objetos materiales por la memoria y por el afecto, ¿cómo ha de olvidar á una persona querida con quien ha compartido sus placeres y sus penas, y á quien consideró en sus días de esperanza como el compañero perpétuo é inseparable de su suerte?

Los peligros del divorcio se aumentan en el estado de la familia y de las costumbres modernas.

Peligros del
divorcio en las
sociedades mo-
dernas.

Cuando los hombres vivian en el foro, en la plaza pública, en las luchas de la tribuna y en la guerra, la Familia era una institucion política, la mujer era esclava, la pátria potestad era un poder sin límites que mantenía la severidad de las costumbres domésticas.

En la constitucion de la Familia moderna rijen principios diferentes. Se ha proclamado la emancipacion de la mujer; se han devuelto á los hijos sus derechos y la distincion de los peculios, el sistema dotal, el régimen sobre gananciales y otras instituciones han debilitado de tal modo el espíritu de familia, que no falta mas que despojar al matrimonio del carácter de indisolubilidad que ahora tiene, llevar á la mente de los esposos la posibilidad de su separacion y la esperanza de nuevos lazos y de uniones mas lisongeras para que la familia se disuelva y se disperse. No estamos por devolver á la familia su antigua constitucion, para convertir al padre y al marido en un déspota doméstico; queremos que el hogar doméstico sea un asilo venerable en donde, refugiándose el hombre á su propio corazon, levante un altar á sus afectos y halle un consuelo contra las adversidades de la suerte; pero no estamos por eso de ennoblecer el carácter de las mujeres dándolas esa absoluta independenciam que, segun se dice, las recordaria su propia dignidad. El padre honrado con el afecto de su esposa y rodeado del respeto de sus hijos, es el monarca de la familia; la madre no debe ser mas que el génio benéfico que vela por la dicha de sus individuos.

Ese sistema de completa emancipacion del sexo que ha sido de moda por mucho tiempo, y que se apellida la obra de la filosofia y de la moderna civilizacion, aparta, en nuestro concepto, á las mujeres de su destino, y por consiguiente de su dicha. Las mujeres por sus gracias, que están precisamente en el pudor y en la timidéz, han nacido para hacerse felices á sí propias, estableciendo su dominio sobre los otros por medio del afecto, rodeándose del cariño de sus hijos y viviendo en medio de la Familia como el ángel de la felicidad de todos sus individuos. Lo que importa es llevar á la cabeza de las mujeres esta idea, hacerlas comprender que su felicidad y dignidad están en el hogar doméstico; que allí una buena esposa y una buena madre es en donde debe atraerse el amor y respeto de los suyos, y la considera-

cion de los agenos. Lo que importa es hacerlas creer que los que pretenden embellecerlas y embellecer su carácter dándolas en el mundo una plaza que no les corresponde, las degradan y las pierden. Las mujeres son mejores y lo eran en los tiempos de esa legislación que tanto rebaja el carácter de la mujer á los ojos de la moderna civilizacion, y de que tanto maldicen algunos hombres vulgares y superficiales de esta edad, porque son incapaces de comprenderla. La civilizacion y la filosofía moderna han condenado muchas instituciones, que valén harto más que esa civilizacion tan ponderada. Para que se vea la equivocacion que en estas cosas se padece, la autoridad de los padres en Roma y la ninguna que tenian las mujeres, contribuyeron á dar á aquel pueblo la fiera é indomable condicion que produjo despues todos sus triunfos, que la valieron las virtudes de sus matronas y la conquista y el poder del mundo entero.

Roma fué el primer pueblo del orbe por la virtud de Lucrecia, por la dignidad de las matronas romanas. El fausto de la Côte de Augusto, desterrando de aquel gran pueblo la severidad de costumbres republicanas, fué la primera causa que, sin preveerlo, empezó á minar el poder de un imperio que, despues de haber conquistado al mundo, tenia que ser á su vez conquistado. La legislación de los primeros tiempos, que consideraba á las mujeres á la par que como compañeras como esclavas, tenia su filosofía que no conocen muchos de los que en tiempos posteriores la han censurado. A la ríjidez de sus costumbres y por consecuencia á la de sus leyes, debió aquel pueblo su engrandecimiento, mas tal vez que á la habilidad de sus caudillos y gobernantes. Tanto influyen en los Gobiernos leyes que parecen secundarias.

Sin remontarnos á tiempos tan lejanos, la Inglaterra, ese pueblo de hombres que, cercado por el Océano, ha sabido, á pesar de la desmoralizacion de las naciones de Europa, conservar en las costumbres de sus mujeres la severidad de los Espartanos, parece levantarse entre la corrupcion universal para acusar á los pueblos y á los Gobiernos, y es mas grande por sus costumbres que por la profunda política de sus hombres de Estado.

Tanto importa fortalecer el espíritu de Familia y tanto influyen la moralidad de las costumbres públicas.

TÍTULO IV.

De la Propiedad.



La Propiedad no es una creación legal, sino el cumplimiento de la personalidad humana.

La Propiedad es el último *complemento de la personalidad humana*. Refugiándose el hombre á sí propio, su conciencia le dice que existen aparte de él otros seres que le son del todo semejantes en organizacion y en facultades y que deben serlo, por consiguiente, en su destino sobre la tierra. Esta distincion, que comprende el hombre instintivamente entre él mismo y los otros objetos de la naturaleza, entre él y los demás seres que se le parecen, despierta en su alma la primera idea de lo que á él le *pertenece* y de lo que pertenece á los demás; idea que no se aparta de su mente en todas sus acciones sobre el mundo material, en todas sus relaciones con los otros hombres. Tal es el origen de la Propiedad. La distincion entre el *tuyo* y el *mio* no es mas que la lógica de la propia *individualidad, la conciencia de una existencia independiente*.

Para mantener esta independencia, y como la realizacion práctica de este sentimiento, el individuo se apropia todo lo que *hace*, lo que *piensa*, lo que *cree*.

Y ciertamente, si nadie mas que él puede ser responsable de sus hechos, de nadie mas que de él puede ser la gloria ó el bien de sus obras. Si nadie mas que él es dueño de sus pensamientos y tiene la libertad de pensar, esta libertad, este fenómeno producido por él le pertenece á él solamente. Por último, si independiente de los demas tiene cada individuo el poder de crear, obrando activamente sobre la naturaleza, estas creaciones, hijas de su actividad individual, son suyas en virtud del propio derecho. Por eso el senti-

miento de la Propiedad es *instintivo* en nosotros. Ved á un hombre que ejecuta una buena accion, un acto de valor ó de heroismo; observad en una tribu salvaje al que por mas valiente ó por mas fuerte ha librado del peligro á sus compañeros matando á una fiera que amenazaba la existencia de todos, y le vereis á él enorgullecerse, sentir su superioridad, y á ellos resignarse, rodearse de él, reconocerse inferiores en aquel momento. Disputadle á este individuo la gloria de esta accion y se sublevará contra este despojo. Que se presente un tercero atribuyéndose el mérito de este acto de denuedo y de valor, y pedid entonces el voto á los demas y vereis á quien adjudican el premio en esta contienda, si al que pretende usurpar una gloria que no es suya ó al que de derecho le pertenece. Pues hé aqui no solo la distincion entre el *tuyo* y el *mio*, sino el *reconocimiento* por los demas de la Propiedad individual.

Disputad si podeis al soldado que asalta el primero una fortaleza, que clava la bandera de su rejimiento en el muro de una plaza enemiga, el mérito de esta accion; disputad á Colon la gloria de haber descubierto el Nuevo-Mundo; negad á Newton el descubrimiento de las leyes que rijen el movimiento de los astros; negad á Napoleon el genio de la guerra. *¡Inútiles tentativas!* El género humano no se asociará nunca á esta idea de *espropiacion*.

Por el contrario, atribuid á un inocente un crimen ajeno, y vereis reproducido el mismo fenómeno. Sin el sentimiento de la Propiedad, sin este instinto que existe en la conciencia del género humano, las ideas de responsabilidad, de gloria, de mérito, de recompensa, de pena no existirian, ó estas palabras no tendrían significacion. Sin la Propiedad, sin esta distincion entre lo tuyo y lo mio no se concibe al hombre, no se concibe al amor propio, no se esplican sus instintos y sus pasiones.

Por otra parte, el hombre tiene el poder de crear y producir como el de perfeccionarse y perfeccionar á la naturaleza. Se concibe que los otros seres, que no pueden apoderarse de los objetos del mundo material, sino como son, sino como salieron de las manos del Criador, no tengan el sentimiento de apropiacion, porque ellos nada producen; se aprovechan para su conservacion, y obedeciendo á este instinto, de los frutos espontáneos de la tierra, y como estos no les pertenecen, como

sobre estos objetos nada han puesto de su propia *individualidad* mas que el acto de ocuparlos, no se apegan á ellos por ningún vínculo, ni por la memoria de su trabajo ni por los lazos del afecto. Asi como el hombre no tiene el sentimiento de apropiacion respecto del aire que respira y otras cosas comunes á todos en que su actividad no toma parte, asi los animales en general; y por esta causa están entregados á la Providencia, al acaso, porque hallan en la naturaleza lo que basta para satisfacer sus necesidades y deseos.

El hombre no es asi. No le basta la Creacion en su rudeza primitiva para llenar todas las condiciones de su ser; no le bastan las cosas como salieron de la mano de Dios, y estudia la naturaleza y la perfecciona; hace servir los bosques para sus construcciones; el mar parece ponerle barreras insuperables para su comunicacion, y él convierte este elemento en un medio de acercar y aproximar todos los pueblos; la tierra produce vejetales salvajes y él los mejora, los modifica con el cultivo, y mezclando las razas la hace arrojar de su seno frutos mas abundantes y delicados. Todas las fuerzas de la naturaleza estan al servicio del hombre, que, bajo el poder de su actividad, las convierte en instrumentos de sus pasiones y de sus necesidades, y cada adelanto, cada descubrimiento es una conquista de su inteligencia con la cual se une, se identifica; y cuya Propiedad reclama á nombre de su superioridad y como la obra de sus sacrificios y de su talento. «El hombre, dice Lermnier, se »apodera de un caballo salvaje, le monta, le doma, y el »animal reconoce á su dueño.» En casi todos los animales domésticos se nota el mismo fenómeno, por donde se vé que el sentimiento de la *apropiacion* existe *instintivamente* en nosotros, y el *reconocimiento del dominio instintivamente* en los demás seres.

El derecho de trasmision es inherente al derecho de adquirir.

Pero la Propiedad, tal como este derecho está organizado en la lejislacion, no es solo la simple posesion de un objeto, su uso y el aprovechamiento de sus productos, es algo mas; las leyes reconocen en el propietario el derecho de disponer de sus cosas á favor de un tercero; el propietario trasmite su fortuna á su posteridad por herencia, y aqui principian las dificultades de esta teoria filosófica. La Propiedad se *adquiere y se trasmite* por medio de cambios y traslaciones;

se trasmite por actos de pura liberalidad, se trasmite por sucesion, y estos derechos, que dán á la Propiedad particular toda su importancia, son el gran problema que hay que resolver para imponer silencio á las escuelas adversarias de la lejislacion existente.

El derecho del dueño de una cosa á cedérsela á un tercero descansa en los mismos fundamentos que el derecho de apropiacion. No se puede concebir la Propiedad, ni aun limitada á la ocupacion de las cosas, sin reconocer en su dueño el derecho de desapropiarse de ellas á su voluntad. La facultad de transmitir á otro la que nos pertenece es la *lógica* del derecho de apropiacion, porque sino la Propiedad seria muchas veces nula, incomprensible siempre. Seria nula la Propiedad literaria. Si el autor de un libro, aunque valiera lo que la Iliada de Homero ó el Quijote de Cervantes, no pudiera vender su obra, ¿cuáles serian sus derechos? El hombre á fuerza de talento, de inteligencia y de trabajo llega á poseer y á apropiarse muchas cosas que no puede usar por sí ni le producirian ninguna ventaja si no cediéndolas en cambio de otras que le hicieran mas falta inmediatamente. Precaria seria la existencia de un individuo que poseyera una inmensa fortuna, *muchas casas, por ejemplo*, si sus derechos se limitáran á habitarlas por sí propio. Por consiguiente, ó se niega á los individuos el derecho de apropiacion, ó es verdad que este derecho no puede legitimarse *originariamente* porque no es conforme á la naturaleza, ó hay que admitir el derecho de transmision en el dueño de una cosa, porque este derecho es, como hemos dicho, la *lógica inflexible* del primero.

El derecho de testar es un elemento constitutivo y necesario de la Propiedad.

Mejor defensa tiene aun la testamentifacion y la sucesion legítima de los parientes del propietario. El derecho de Propiedad, que, como hemos visto, se funda en el sentimiento individual, en la conciencia de una *existencia independiente*, recibe el sello de su perpetuidad de manos de la naturaleza, y las leyes no pueden despojarle de este carácter sino en cuanto lo aconsejan los principios en que se funda. ¿Ha podido la posteridad despojar á *Cesar* de su gloria? ¿Podemos quitar á *Newton* las glorias de sus descubrimientos? Cuando los individuos de una familia han hecho grandes servicios á su pais ó han adelantado los progresos de la humanidad con su talento, ¿puede despojarse á esta familia de

ese nombre histórico que la legaron sus mayores, de esos títulos de orgullo y de legítimo envanecimiento? ¿Hay poder humano para despojar á las naciones de su historia, para quitarles la Propiedad de sus grandes recuerdos? Pues hé aqui la Propiedad convertida en un *derecho perpétuo*, sobreviviendo al individuo que muere, trasmitiéndose y pasando por encima de las generaciones que perecen, sobrenadando, como el arcá del diluvio, sobre la historia de los pueblos. En nombre de los antecedentes de una vida sin mancha, reclama el hombre particular sus títulos al aprecio de sus semejantes; en nombre de sus grandes hechos apela á la justicia de la posteridad contra la injusticia de sus contemporáneos, aspira á la fama póstuma y al reconocimiento y gratitud de las generaciones. Los pueblos, en fin, son grandes por su historia.

Por un designio admirable de la Providencia existen en nosotros dos instintos poderosos que constituyen la escelencia de nuestro ser sobre todos los otros seres; *el espíritu de proselitismo y el deseo de la inmortalidad*. El hombre se conduce con dignidad y con honradez mientras vive por hacerse partidarios entre sus semejantes; el hombre muere por su pátria ó perece á orillas del vesuvio, estudiando como Plinio los fenómenos de los volcanes por legar á la posteridad su nombre, rodeado de la aureola de este magnífico recuerdo; la familia exige el sacrificio de sus individuos á la memoria honrosa de un apellido, y las naciones y los partidos y las sectas luchan por el porvenir del género humano y por sus progresos, aunque sepan que no han de alcanzarlos, en nombre de esos sentimientos de abnegacion y de heroismo que llevan á la gloria, aunque para ello tengan que sacrificar su presente. El hombre ardiendo en el deseo de prolongar su existencia mas allá de los límites del sepulcro, lucha con la naturaleza que le ha condenado á morir, y muchas veces la vence. Por lo menos en el mundo moral é intelectual la Propiedad se *perpetúa y se trasmite*.

Absurdo de las teorías comunistas.

La Propiedad, á pesar de descansar en tan buenos fundamentos, ha sido, sin embargo, combatida en nuestros tiempos como una institucion funesta, incompatible con la felicidad de los pueblos. Esa inmensa desigualdad de las fortunas, esa opulencia de algunas familias que nadan en la abundancia y bienestar en medio de la pobreza y envile-

cimiento del mayor número, han escitado vivamente la imaginacion de algunos filósofos y se ha predicado una cruzada contra los ricos y poderosos de la tierra. El mundo, á la verdad, á pesar de sus adelantos, ofrece todavia un espectáculo poco consolador á los hombres pensadores y sensibles á los padecimientos de la mayoría de sus semejantes; pero ¿es la Propiedad culpable, ni siquiera cómplice de esas desigualdades repugnantes? ¿O son otras las causas? Ha desaparecido la esclavitud; va desapareciendo el espíritu de privilegio y de casta; la muchedumbre se va levantando de su antiguo abatimiento y postracion; pero, al declararse en retirada estas instituciones y estas costumbres, los restos que quedan de ellas y los portentos que ha hecho la industria en muy pocos años han producido por su misma rapidéz el pauperismo, que es la mas grande de las calamidades que afligen á las naciones modernas, y que revelan que la organizacion de la Sociedad es aun muy imperfecta en medio de esa civilizacion tan poderosa, tan rica, de esa actividad moral y material desconocida de las edades que nos precedieron. Pero ¿es el remedio para males tan profundos, que nosotros somos los primeros á deplorar, la anulacion del derecho de Propiedad? ¿Es esta institucion cómplice siquiera de que la humanidad no haya hecho mas progresos en la carrera de su emancipacion y mejoramiento? ¿Es el *comunismo*, el establecimiento de una Propiedad pública universal, en donde ha de buscarse la regeneracion de los pueblos? El comunismo nos parece una aberracion: la escuela socialista se funda en cierta elevacion de sentimientos, pero el comunismo no se recomienda por ninguna razon. En la abolicion de la Propiedad individual no vemos mas que la muerte del género humano ó por lo menos su degradacion y estacionamiento.

El gran problema social de la época no se resuelve restableciendo las leyes de Licurgo, y con ellos la tiranía del poder de Esparta.

La obra de la legislacion debe ser la reconciliacion del principio individual con el principio público. Bueno seria que el hombre lo hiciese todo por el interés de la humanidad; pero esto no pasa de ser un bello deseo. El hombre pertenece á su pais, pero tambien pertenece á su familia; y si se le prohibiera disponer de sus adquisiciones para despues de su muerte, si se le dijera que las personas mas que-

ridas, sus hijos, no habian de disfrutar de sus trabajos y desvelos, se haria indolente, perderia su actividad con sus estímulos, sus facultades intelectuales se degradarian en la inercia, y la humanidad, lejos de adelantar, presentaria el espectáculo de esas razas errantes y esclavas del interior de Africa, de esas hordas salvajes que sin propiedad, sin vínculos que las apeguen á su suelo, son por su atraso el reflejo de las edades primeras. ¿Se ha pensado tampoco lo bastante en lo que seria del género humano sino hubiera mas que una Propiedad pública, universal, en manos del poder? Todo se esteriliza en las manos del Gobierno; todo es infecundo en las manos del individuo, cuando este no tiene la libertad de disponer de su fortuna, cuando ni una memoria, ni un recuerdo de gratitud puede dejar á su posteridad, á sus amigos, á los que le sirvieron en el infortunio. Esos palacios, esos monumentos del poder y la inteligencia humana, esos goces multiplicados que hoy embellecen la existencia, el espectáculo magnífico que ofrece la tierra entregada á la actividad moral y material del hombre, todo se debe al derecho de Propiedad, todo á la eficacia del interés individual, habilmente escitado y protegido por las leyes que le determinan.

CONCLUSIONES DE TODO LO DICHO.

1.ª La Propiedad no es una *creacion social* debida á los caprichos del poder; es del orden de las *creaciones de la Providencia*, como la Sociedad, como la Familia.

2.ª Abolir la Propiedad es abolir la Familia. Abolir la Familia es condenar al individualismo, que es el gran fundamento de la civilizacion moderna.

Condenar el individuo es exagerar el principio social y entregar al género humano atado de pies y manos á un poder político sin límites que no tardaria en negar al hombre todos sus derechos, y en convertirse en el patrimonio de los mas audaces y atrevidos.

LIBRO SEGUNDO.

DEL DERECHO, DE LA LEJISLACION Y DE LA JURISPRUDENCIA.

TÍTULO I.

De los objetos del Derecho.



En las primeras edades el Derecho se encerraba en las ideas religiosas; la idea de Dios era el único principio generador de la ciencia; la Sociedad era puramente *teocrática* y *tradicional*.

Por uno de esos cambios y revoluciones tan frecuentes en la marcha de la humanidad, el mundo se hizo mas material, menos idealista, la Sociedad se convirtió en política ó guerrera, y reemplazando el principio de la fuerza á las inspiraciones de la poesia y de la teocracia, el derecho en los primeros dias de Roma no tenia otra significacion, no espresaba otra idea que la idea de la autoridad, era una *fórmula imperativa*. Todo lo que provenia del poder fundaba el *Derecho*.

Mas tarde la ciencia comenzó á emanciparse de la religion, la filosofia á romper con las tradiciones, el derecho á levantarse sobre el poder, y elevado al carácter de una idea filosófica, el derecho era todo lo *bueno*, todo lo *justo*, todo lo equitativo, todo lo honesto, *quot semper equum et bonum est*,

ó el arte de lo equitativo y de lo bueno, *ars boni et æqui*.

Mas en este punto coinciden y se confunden el derecho y la *moral*, la *moral* con la *leislacion* y la *leislacion* con la *jurisprudencia*; porque si el Derecho es todo lo justo, todo lo equitativo, todo lo bueno, todo lo honesto; lo bueno y lo justo debe ser la *leislacion*; la equidad y la justicia presiden á los racionios y fallos de la *jurisprudencia*; y sin embargo, hay entre estas ideas un *limite* que las separa y las distingue, y que necesitamos fijar para determinar bien estas primeras nociones de la ciencia.

Limites de la moral.

En efecto, la *moral* comprende, como la religion, todas las reglas que deben dirigir las acciones del hombre en toda su generalidad. La *moral* es el conjunto de todos los deberes humanos, y abarca, como en un círculo máximo, toda la vida de la humanidad.

Limites del Derecho.

El *Derecho*, en su acepcion filosófica, comprende únicamente las reglas que deben dirigir la conducta del hombre, como ser social; es la teoria científica de la *leislacion* y del gobierno; es aquella parte de la ciencia que, *elevándose* hasta los hechos primitivos de la naturaleza, observa la marcha del género humano, estudia sus leyes, analiza los sistemas filosóficos que han pretendido formarse sobre ellas, y contando con los medios limitados de que dispone el poder, resuelve los grandes problemas de la teoria social y del Gobierno.

Limites de la Leislacion.

La *leislacion* es puramente la tabla en que están escritas las resoluciones del poder, es el *derecho positivo* de cada pueblo.

Esfera de la jurisprudencia.

La *jurisprudencia* es la misma *leislacion* puesta en accion, es el *Derecho positivo* explicado en su espíritu y en su letra, interpretado en su historia, en sus motivos y en su objeto. La *jurisprudencia*, pues, se forma sobre la *leislacion*; pero se sirve de las teorías de la ciencia para interpretar las leyes escritas, fijar y determinar su aplicacion.

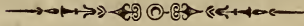
Deducciones.

La *religion* es la ley de la humanidad en sus relaciones con Dios; la *moral* en sus relaciones con sus semejantes; la ciencia del *Derecho* se limita á dirigir al hombre en sus relaciones sociales con el *Estado*, con la *Familia* y con la *Propiedad*.

El *Estado*, la *Familia* y la *Propiedad* son, por consiguiente, los tres objetos del *Derecho*.

TÍTULO II.

Del Derecho y sus clasificaciones.



Derecho natural y de gentes entre los romanos.

Los jurisconsultos romanos dividían el Derecho en *natural, de gentes y civil*. Era Derecho *natural* el que la naturaleza enseña á todos los seres animados, á los hombres como á los brutos. *Quod natura omnia animalia docuit*; ó como dice nuestra Ley de Partida, no con tanta precision, pero sí con el estilo elegante y original de este código célebre, «que es comun á todos los hombres y á todas las demás animalías que han sentido.» *Derecho de gentes* era el comun á todos los hombres, y *Derecho civil* el Derecho de ciudad, el propio y esclusivo de cada pueblo.

La teoría en que se fundaba esta clasificacion era la siguiente. Todos los seres animados, los animales como los hombres, están sometidos á ciertas reglas de accion que determinan inflexiblemente su conducta en las diversas situaciones de la vida. El instinto de la conservacion es una ley comun á todos los vivientes. El atractivo de los sexos, el sentimiento del dolor y del placer lo son igualmente, y de aqui el *Derecho natural*, comun á todos, que los jurisconsultos romanos crearon para distinguirlo del *Derecho de gentes* y del *Derecho de ciudad*.

Por el mismo sistema, si el cariño á la vida, las leyes del dolor y del placer son comunes á los hombres como á los brutos, el espíritu de asociacion, el sentimiento religioso, el amor al poder, son leyes esclusivas de la humanidad, y hé aqui el Derecho de gentes, *jus gentium*.

Esta manera de considerar el Derecho descansa en la hipótesis de que los brutos son tambien capaces de derechos y de deberes; hipótesis que no es aceptable, porque no está en ella la verdad. Si los animales están sujetos en su desenvolvimiento á ciertas reglas de accion que le determinan de una manera inflexible, aunque siempre igual é invariable, tambien las cosas inanimadas tienen su manera de existir. Las leyes de la gravedad y del movimiento, las propiedades todas de los cuerpos no son otra cosa que los principios constitutivos de la materia; y sin embargo, los jurisconsultos romanos no comprendian en su *Derecho natural* estas leyes de la naturaleza.

Es rebajar la idea del Derecho suponer que son capaces de él los seres irracionales. El Derecho es una idea filosófica que no se concibe sino en su aplicacion á un ser *moral* é *inteligente* como el hombre, capaz de remordimientos y de recuerdos, que es lo que constituye la escelencia de nuestro ser en competencia con los brutos, que no tienen el pensar de lo pasado ni las esperanzas de lo venidero.

Nueva teoria
acerca del Dere-
cho natural en
los siglos XVI,
XVII y XVIII.

Una nueva teoria acerca del Derecho natural se proclamó en los siglos XVI, XVII y XVIII por algunos célebres escritores. Fundóse esta nueva escuela en la hipótesis de un estado natural, primitivo, anterior á la Sociedad humana, sin considerar que con tal sistema, sobre despojar al género humano de su primer atributo, que es la sociabilidad, se admitía un estado de cosas imposible ante la razon, mas imposible ante la tradicion y ante la historia. Sin embargo, los fundadores de esta doctrina, que pretenden hacer del Derecho natural un estudio filosófico aparte de la lejislacion, se propusieron un gran fin político y moral é hicieron un gran servicio al género humano.

Juzgados los escritores de Derecho natural de esos siglos bajo ese punto de vista, tienen muchos títulos á nuestro respeto y admiracion. Los que mas tarde han combatido sus doctrinas sin piedad, y queriendo condenarlas al desprecio y al ridículo, no han sabido apreciar el talento de sus creadores, no han estudiado lo bastante el carácter de su época, en la cual, para defenderse el género humano contra las instituciones de la edad media, contra los desafueros ó invasiones de un poder exagerado y fanático, nada mas eficaz que proclamar la teoria de un Derecho *natural*, supe-

rior al Derecho positivo, anterior á él, de origen providencial y divino ante el cual los poderes de la tierra debieran humillarse sino habian de ser ilegítimos, opresores ó tiránicos.

Hé aqui el pensamiento grande, sublime, de los fundadores de esa escuela que despues ha sido tan combatida y ridiculizada; la *emancipacion*, la *libertad del género humano*. Lo que el Derecho natural significa, segun la doctrina de esos escritores tan malamente juzgados, es que ni el Derecho ni la justicia tienen su origen en las leyes humanas, sino en un principio mas alto; es, en fin, la misma teoria, el mismo pensamiento que proclamó Montesquieu al escribir estas notables pálabras. «Decir que nada hay justo ó injusto » sino lo que mandan ó prohiben las leyes positivas, vale » tanto como decir que antes de trazado el círculo no eran » iguales todos sus ródios.»

Es verdad que sin proclamar la existencia de un Derecho natural, que unos fundan en una hipótesis imaginaria y absurda, que otros no pueden explicar sino por medio de una rigurosa clasificacion de los deberes del hombre en *perfectos é imperfectos*, se pueden sustentar las buenas doctrinas acerca del Derecho y de la justicia, y de aqui nace la cuestion sobre la *existencia del Derecho natural*, cuestion que en el fondo no lo es, que es puramente de nomenclatura, de propiedad en el lenguaje científico, pero por lo mismo de importancia, porque la esactitud en el diccionario de las ciencias conviene mucho para que no se dé lugar á extravío y equivocacion en las ideas. Cuando una palabra no tiene la misma significacion para todas las escuelas, cuando ella por sí sola designa una escuela especial de *Derecho*, un sistema, como hemos visto en los *tiempos antiguos*, en la infancia de la filosofia, y otro en las edades modernas, hay el peligro de caer en muchos errores; y siempre que se haya descubierto una nomenclatura mas esacta, que espresé mejor las ideas, esta perfeccion de lenguaje debe acogerse.

En este supuesto discurremos para resolver esta cuestion por los principios que hasta aqui hemos sentado.

Teoria moderna sobre el Derecho.

Hemos dicho que la moral es el círculo máximo de los deberes del hombre, pero que respecto de todos estos deberes no cabe siempre la coaccion exterior de la legislacion, porque hay muchas acciones á que no alcanza la accion de la autoridad y de la justicia humana, y respecto de las cua-

les su intervencion no seria eficaz ni legitima. Por consecuencia los preceptos del lejislador que no se conformen con las prescripciones de la moral serán injustos; pero tambien el lejislador que quisiera estender la accion de las leyes hasta los últimos límites de la moral y dirigir todas las acciones humanas, crearia una lejislacion tiránica, *inquisitorial*, *opresora* de la libertad civil, y en último resultado *impotente*.

Esto supuesto debe existir una ciencia que enseñe y determine los límites en que debe encerrarse la lejislacion, el terreno vedado para el poder; y esta ciencia existe efectivamente, es lo que llamamos la *filosofia del Derecho*.

El Derecho en su acepcion legal y general.

En una acepcion puramente legal el Derecho se confunde con la lejislacion y con la jurisprudencia; es la coleccion de las leyes positivas de un pueblo. Asi decimos *Derecho romano*, *español*, *francés*, aludiendo á la lejislacion respectiva de estos paises y á los principios y precedentes de la jurisprudencia que determinan su espíritu ó interpretacion. En una acepcion lata y general el Derecho abarca al propio tiempo la ciencia, la lejislacion y la jurisprudencia, y en todas estas aplicaciones se usa esta palabra en el Diccionario de la facultad, en los códigos, en los libros de la doctrina y en el foro.

Bajo este punto de vista el *Derecho* se divide primeramente en *público* y *privado*. He aqui su primera y mas general clasificacion.

Derecho público y privado.

En todas las naciones al lado de los intereses generales de la comunidad nace y se levanta el interés individual.

Las leyes que bajo cualquier aspecto arreglan los intereses generales del Estado pertenecen á su Derecho *público*. Las que organizan el interés particular, las que determinan los derechos y obligaciones de los individuos entre sí forman el Derecho *privado*.

Todas las leyes de un pueblo han de pertenecer necesariamente á una de estas dos clases; mas como los intereses del Estado y los de los individuos son de tan diverso género, las leyes que constituyen el Derecho público de un pais así como las que forman su Derecho privado se distinguen con diversos nombres, porque tendiendo y conspirando todas á un mismo fin, todavia se diferencian por limitarse á objetos mas especiales.

Subdivision
del Derecho pú-
blico y privado.

Fundados en estas diferencias, los jurisconsultos y los publicistas dividen el Derecho público en *interior* y *exterior*; el Derecho público *interior* en político y administrativo; el Derecho público *exterior* en Derecho *internacional* ó *diplomático*; el Derecho eclesiástico participa de ambos caracteres, y por último, dividen el Derecho privado en *civil*, *penal* y *de procedimientos* (1).



(1) Si buscamos en esta clasificación una exactitud completamente filosófica, seguramente no la hallaremos, porque hay tal afinidad, tal enlace, tantos puntos de contacto entre lo que llamamos intereses públicos y los privados que no cabe entre unos y otro ese divorcio que parece indican las palabras. Las leyes políticas como las administrativas, estas como las demás que pertenecen al Derecho público porque organizan los intereses generales del Estado, afectan profundamente á los intereses individuales. La ley mas insignificante sobre la propiedad ó sobre la familia influye mas en ocasiones en la marcha social y política de un pueblo, en la esencia y en la forma de su Gobierno, en la fisonomía y en las tendencias de su civilización que las mismas leyes fundamentales. El Derecho penal, que se considera generalmente como parte del Derecho privado, es, en rigor, la sancion y defensa de todos los intereses de la comunidad y de los particulares; es ademas una garantía política, poderosa y eficaz contra las malas pasiones del poder, y de este carácter comun participan el Derecho de procedimientos y el civil. Pero en las ciencias hay que aceptar la nomenclatura recibida, comunmente imperfecta, porque la perfeccion del lenguaje está en razon de los adelantos científicos, y el mundo no ha llegado aun, ni en la legislación ni en ningun otro ramo del saber humano, á esa perfeccion absoluta que supondrá el cumplimiento de la ley de progreso y de desenvolvimiento que caracteriza á la raza humana.

TÍTULO III.

Del Derecho político.



Entre las leyes que constituyen el *Derecho público interior* las hay que no hacen mas que determinar la forma y el ejercicio del poder, y estas leyes se llaman *políticas*, por otro nombre *fundamentales*, y constituyen en su conjunto el *Derecho político*.

El Derecho político es, como se ve, una ramificación del Derecho público interior, es aquella parte de la legislación nacional que *determina la organización de los poderes del Estado* y la *participación* que corresponde á los ciudadanos en la formación de estos poderes.

Pero la organización de los grandes poderes del Estado varia mucho en cada nación, y de aqui los diversos sistemas en política y las diferentes formas de gobierno.

Clasificación
de los gobiernos
en la antigüedad

Los antiguos no conocian mas que tres clases de gobierno; la *monarquía*, la *aristocracia* y la *democracia*. En donde la suprema autoridad se ejercía por uno solo el gobierno era *monárquico*; si el poder estaba vinculado en unas pocas familias ó en una clase privilegiada, el gobierno era *aristocrático*; y cuando el mando supremo residía en una asamblea popular, allí existía la *democracia*. Conforme á esta teoría, la Grecia del tiempo de Alejandro era un pueblo monárquico; la república romana un gobierno aristocrático; Atenas habia sido el símbolo, la personificación mas viva de la *democracia*. Esta clasificación de los gobiernos es aceptable si se atiende mas á las formas exteriores del poder que á sus condiciones esenciales. Juzgados los gobiernos bajo este aspecto rigurosamente, no hay mas formas de gobierno que dos; la monarquía y la república, porque hay entre una

y otra la diferencia capital y característica de que el jefe del Estado sea *temporal* ó *perpétuo*. Consúltese la historia. Todos los gobiernos de la antigüedad, todos los de los pueblos modernos caben en esta clasificación. Hay monarquía en donde la suprema autoridad del Estado está confiada á una sola persona *hereditaria* ó *vitaliciamente*. Es el Gobierno republicano cuando el jefe del Estado es elegido *temporalmente*. Las monarquías son *hereditarias* cuando el sucesor á la muerte del monarca es una persona señalada de antemano por las leyes del reino; y *electiva* cuando á la muerte del rey tiene la nación el derecho de elegir el sucesor á la corona.

Las repúblicas son igualmente aristocráticas ó democráticas; lo primero si el poder legislativo está vinculado en un limitado número de personas pertenecientes á familias ó clases determinadas; lo segundo cuando este poder le ejercen ciudadanos elegidos de la clase general, sin mas consideración que sus cualidades personales y otras condiciones que todos tienen derecho á adquirir.

Suponiendo que el número de las familias privilegiadas llamadas á ejercer el poder sea muy limitado, el gobierno aristocrático se convierte en una *oligarquía*; si la clase privilegiada es el clero, el gobierno aristocrático degenera en la *teocracia*. Por donde se infiere que las diferencias esenciales de los gobiernos nacen principalmente del *número y calidad* de las personas que ejercen el poder ó tienen el derecho de influir en la resolución de los negocios públicos, y siempre de *estas dos circunstancias*; y bajo este punto de vista nada mas aceptable que la triple división que hacían los antiguos del gobierno en monarquía, aristocracia y democracia, segun que el poder es de uno, de pocos ó de muchos. Estos tres elementos pueden entrar á la vez en la constitución de un Gobierno, y de aqui la teoría de los *Gobiernos puros y mistos*. Si el príncipe en una monarquía ejerce el poder sin que las leyes del país pongan ningun límite á su autoridad porque no haya cuerpos intermedios entre el pueblo y su jefe, la monarquía es *pura absoluta*. Cuando entre el monarca y su pueblo existen uno ó mas altos cuerpos del Estado, alguno de ellos de origen popular, y comparten con el rey el poder de dar las leyes, la monarquía es *mista*. Cuando en una república la asamblea que ejerce el poder

legislativo es una asamblea de nobles de nacimiento, de origen, la república es un gobierno de *casta*, puramente *aristocrático*; si la asamblea es de elección y de origen popular, la república es puramente *democrática*; pero si en la composición de estas asambleas nacionales entran como elementos las clases altas y las que no lo son, ya suceda esto en una monarquía, ya en una república, el Gobierno será misto, por otro nombre *representativo, constitucional*. Estas combinaciones de los elementos del poder, que influyen en su organismo, en la naturaleza y formas del Gobierno, pueden variarse á lo infinito, y no es posible hacer una clasificación de los Gobiernos á que nada falte por su aspecto científico, y sería hartó difícil dar una definición filosófica y exacta de ninguno de ellos.

Atendiendo á la diferencia capital que hemos dicho que existe entre la monarquía y la república, por la circunstancia de ser indispensable que el jefe del Estado sea perpetuo y hereditario ó vitalicio para que haya monarquía, á diferencia de la república, que no se realiza ni se concibe sino en la elección temporal del primer magistrado, hemos podido distinguir perfectamente estas dos clases de Gobierno. En las otras divisiones que hemos hecho de los Gobiernos por su índole y naturaleza ó por sus formas, nos hemos acomodado á los métodos recibidos, á las denominaciones mas generalmente aceptadas, clasificándolos en monárquicos puros, aristocráticos, democráticos y mistos. Pero ¿hay verdad en esta clasificación, hay exactitud en estas denominaciones? No ciertamente, porque tal vez no hay hoy, tal vez no hubo nunca un Gobierno monárquico *puro absoluto*, si por tal entendemos un pueblo gobernado por una sola persona en quien se reuna todo el poder del Estado sin limitación, sin ninguna restricción en su autoridad, sin ninguna influencia que le temple ni ningun cuerpo intermedio que oponga alguna resistencia, aunque débil, á la voluntad caprichosa y omnipotente del monarca. Puede haber sucedido esto alguna vez por un corto periodo en un pueblo bárbaro, en una horda salvaje, pero nunca en una Sociedad algo adelantada. Ni en Persia, ni en Constantinopla, que se reúnen en el Sultán el poder temporal y el sumo sacerdocio, el Gobierno es una monarquía pura absoluta. Roma no era tampoco un Gobierno aristocrático puro, ni Atenas una democracia pura;

no conocemos, en fin, Gobierno alguno en que un solo principio constitutivo, un solo elemento de poder domine única y exclusivamente, ni en nuestros tiempos ni en los tiempos pasados ninguna monarquía pura absoluta, ninguna aristocracia pura y única; siempre los Gobiernos han sido mistos, siempre entre el supremo poder y los pueblos hay cuerpos intermedios, hay influencias saludables que templan el principio ó le modifican.

Clasificación de los Gobiernos por su principio dominante.

Todos los Gobiernos, sin embargo, se distinguen por el carácter general que en ellos domina; en todos hay algún principio que, sino es exclusivo, es más influyente, más poderoso que los demás, y atendiendo á esta circunstancia y tomándola como base de una clasificación general es como puede llegarse á una definición de los Gobiernos exactamente filosófica.

En donde cierto número de familias privilegiadas, las clases altas y elevadas de la Sociedad por su origen, dominan casi exclusivamente, el Gobierno será aristocrático; por ejemplo la república romana en los tiempos antiguos, la monarquía inglesa en los modernos. Por el contrario, en donde el poder, la autoridad están ejercidos por la clase general, ilustrada, inteligente, en donde domine el principio de igualdad política y civil y no se reconozcan diferencias de casta ni de origen, el Gobierno será democrático. Atenas en la antigüedad y los Estados Unidos en nuestros días. En donde el ejercicio del poder esté dividido de tal modo que no haya familias privilegiadas aunque sí gerarquías sociales, ó que si las hay intervengan en los negocios públicos todas las clases del Estado, el Gobierno será moderado constitucional, por ejemplo el de España, el de Bélgica y otros países de Europa.

Esta participación en el poder, ó por mejor decir esta distribución de las prerogativas que le constituyen, es el carácter dominante de los Gobiernos constitucionales y lo que les da una fisonomía original, especial y propia de nuestros tiempos.

El poder es uno é indivisible

La división de la suprema dirección del Estado en tres poderes diferentes, el *legislativo*, el *ejecutivo* y el *judicial* que hizo Montesquieu, tiene por objeto separar las altas funciones del Gobierno y hacer imposible el abuso de autoridad, encargando al poder legislativo la formación de las le-

yes, encomendando al ejecutivo el cuidado de su cumplimiento y observancia, y dejando al judicial la facultad de aplicarlas en los juicios individuales. Esta teoría de la división de los poderes se funda ciertamente en los mas nobles motivos, pero descansa en dos errores fundamentales.

Teoría del equilibrio de los poderes.

Es el primer error de este sistema que supone que puede haber en un Estado dos ó mas poderes independientes perfectamente iguales. La suprema dirección del Estado es indivisible. El poder no es mas que *uno*; pueden, sí, distribuirse sus atribuciones, las altas funciones del Gobierno; mas claro: puede el poder existir en *uno solo*, en *unos pocos* ó en *muchos*, segun que domine el principio de la monarquía pura, el elemento aristocrático ó democrático, pero no nos equivoquemos, no confundamos la posibilidad de ser ejercido el poder por mas de uno, entre algunos ó por muchos; no confundamos el ejercicio del poder en participación con la división de los poderes. El poder ha de tener unidad; la existencia de poderes diversos dentro de un Estado con fuerzas iguales y obrando independientemente no se concibe sin que resulte la *anarquía* ó la *inmovilidad* y la completa anulación del Gobierno. La doctrina de la división de los poderes, si fuera posible, que no lo es, ese equilibrio perfecto é ideal soñado por algunos publicistas, produciría la anulación de todos ellos, porque el equilibrio en el orden moral como en el físico no produce mas que el reposo, la inacción, la inercia y por consiguiente la muerte. Lo repetimos, lo que sí vemos posible es que las altas funciones del Gobierno, las prerogativas que constituyen el poder estén distribuidas en manos diferentes, con tal que esto se haga de manera que no se embaracen en su ejercicio y que haya siempre una autoridad preponderante, un principio *director* con mas prerogativas que los demas, y que decida en el caso de un conflicto entre los diversos elementos del Gobierno, y esta combinación es lo que constituye el carácter del Gobierno constitucional. En esta forma de Gobiernos, tomando por ejemplo lo que sucede entre nosotros, la potestad de hacer las leyes reside en las cortes y en el rey. Las cortes participan del poder legislativo y contribuyen á su ejercicio haciendo la propuesta de las leyes, deliberando sobre los proyectos de ley que el rey propone por medio de sus ministros, modificando estos proyectos y dándoles ó negándoles su

voto. El rey participa del poder legislativo dando ó negando su sancion á los proyectos de ley aprobados por los cuerpos colegisladores. El rey tiene tambien la potestad de hacer ejecutar las leyes; pero nada puede hacer sin acuerdo de los ministros, y asi está limitada su autoridad; las Cortes tienen derecho de censurar á los ministros; el Congreso además el de acusarlos, el Senado el de juzgarlos, y hé aquí una garantía mas contra el abuso del poder ejecutivo. Pero evidente es que esta division de atribuciones y prerogativas, limitadas en su ejercicio unas por otras, no es lo mismo que la division del Gobierno en tres poderes diferentes, perfectamente iguales, omnipotentes é independientes entre sí.

Poder judicial. Hay además en ese sistema de la triple division de los poderes otro error grave, y es el de enumerar como un poder político á la facultad de aplicar las leyes en los juicios y procesos. La administracion de justicia no es *mas* que un *orden*, un *ramo* de la Gobernacion del Estado; es, si se quiere, una alta institucion; por su fin, la mas alta de las instituciones humanas; pero no es un poder político. Las altas funciones del Gobierno están reducidas á dar las leyes y á hacerlas ejecutar, y estos dos atributos del poder son los que constituyen esa division de los poderes en legislativo y ejecutivo, que, como hemos dicho, no es mas en los Gobiernos constitucionales que una distribucion de prerogativas, el ejercicio de la máquina política en participacion y por elementos que no se combaten, pero que se limitan y modifican. Hacer la aplicacion de las leyes á los juicios individuales no es gobernar, es administrar, y no hay mas diferencia entre este y los demas ramos de la gobernacion del Estado que la mayor importancia que tiene á los ojos de los pueblos y de los Gobiernos la institucion de la justicia, que necesita ser independiente, y como independiente y como garantia de su independencia la inamovilidad de sus agentes; inamovilidad é independencia que, aplicadas al régimen municipal, á la milicia, á la Hacienda, serian peligrosas y harian imposible el Gobierno.

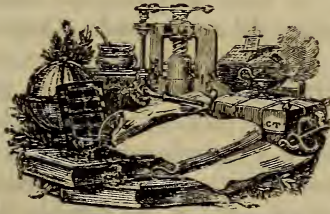
Por lo tanto, la division del poder en legislativo y ejecutivo es inexacta é insostenible en principio, si con esto se quiere dar á entender la existencia dentro del Estado de dos poderes iguales; y es además una idea que no se ha realizado nunca, que no ha encontrado nunca fórmula de aplica-

cion en los Gobiernos constitucionales de la época, que no la encontrará en lo venidero; pero si se quiere dar á entender, si se significa únicamente que el egercicio del poder puede limitarse dividiendo sus atribuciones y prerogativas entre el rey ó jefe del Estado y las asambleas y parlamentos nacionales, de tal manera que no se embaracen en el egercicio de su autoridad, pero que al propio tiempo se dificulte su abuso y se limite su omnipotencia, el pensamiento es feliz y la cuestion se reduce á las proporciones mas pequeñas; la cuestion desaparece. Entonces es tan solo una cuestion de palabras; se da á la palabra *poder* una significacion limitada, y no hay en elló inconveniente para la ciencia, asi como no le hay en el uso que hacemos de esta voz cuando decimos el *poder social*, aludiendo á la influencia de la opinion pública, á las tendencias poderosas é incontrastables de las costumbres y de las ideas; *decimos poder real*, que es el egercicio de las prerogativas que corresponden por la Constitucion al Príncipe en una monarquía, como son el nombramiento de los ministros, el derecho de gracia, la sancion de las leyes, etc. Llamamos *poder ministerial* á la autoridad de los *ministros*; *poder moderador* al Senado unas *veces*, otras *veces* al rey por los medios que tiene para templar en sus intentos á la Cámara popular.

El Senado no es exclusivamente el poder moderador en los Gobiernos constitucionales

Mas ya que hemos llegado á este punto no dejaremos la pluma sin decir lo que pensamos sobre la existencia de este poder moderador que se atribuye al Senado ó al rey en las monarquías constitucionales. En nuestro concepto el Trono, el Senado y la Cámara popular merecen igualmente este nombre; todos á su vez y en el limite de sus atribuciones son unos poderes moderadores que se limitan y se modifican recíprocamente. El Trono limita y temple el poder de la Cámara popular, los instintos turbulentos y las pasiones de estos cuerpos de origen electivo y la posible precipitacion de sus deliberaciones de dos maneras, negando su sancion á las leyes y disolviendo el Congreso de Diputados; limita el poder del Senado y le modera haciendo nuevos nombramientos, suspendiendo sus tareas, etc. El Senado es un poder moderador respecto del Congreso, modificando los proyectos de ley discutidos por este y negándoles su aprobacion ó retardándoles con una discusion nueva; pero el Congreso limita de la misma manera el poder del Senado, porque tiene en

este punto iguales atribuciones. La diferencia entre estos dos cuerpos está en que el Congreso de Diputados representa el *progreso* de las ideas, pero *rápido*, *variable* como las pasiones populares, mientras que el Senado es un cuerpo conservador por excelencia, representante del orden y de los intereses creados. A su vez la Cámara popular modera y limita el poder real, censurando á los ministros, acusándoles, negando la aprobacion de las leyes, castigando los presupuestos y dirigiendo mensajes al rey. En suma, la Cámara popular, la Cámara alta y el Trono son á su vez poderes moderadores respectivamente que ejercen en la Gobernacion del Estado un influjo saludable y benéfico. Los Gobiernos constitucionales se parecen en esto á la familia, en la cual, si la autoridad corresponde al padre y al marido, la mujer tiene, sin embargo, una influencia moderadora de la autoridad paterna, y los hijos son los lazos, los vínculos de union personal y de la conciliacion de los intereses.



TÍTULO IV.

Del Derecho administrativo.

Entre la política y la administracion hay esta diferencia: *las leyes* políticas determinan únicamente la organizacion del poder y la parte que corresponde á los ciudadanos en su formacion. Corresponde á la Administracion dirigir y conservar los intereses generales del Estado. En una nacion hay ejército, hay tesoro, hay establecimientos de beneficencia y enseñanza, hay casas de comercio, hay pósitos, montes, caminos y canales, hay, finalmente, un orden económico establecido para el arreglo interior de los pueblos. Las leyes que arreglan todos estos ramos forman en su conjunto el *Derecho administrativo* que, si queremos, podemos clasificarlo en *Derecho militar y marítimo, Derecho de hacienda, Derecho municipal, etc.*

No todos los publicistas consideran el Derecho administrativo del mismo modo. *Ortolan* le define el que *organiza y arregla el modo de poner en accion el poder ejecutivo*. Pero esto es confundir con la administracion el egercicio de un poder político, pues el poder ejecutivo estiende tanto su accion y su influencia á las leyes políticas como á las administrativas, al Derecho público como al privado, al orden judicial como á las municipalidades. Los poderes políticos, obrando, obrarán todos los intereses sociales, los de la comunidad y los del individuo; el *poder legislativo* dando leyes sobre todas las materias; el *poder ejecutivo* haciéndolas cumplir y ejecutar.

Hay, sí, en política como en administracion, y lo mismo sucede en Derecho privado, una parte de la lejislacion que es puramente de procedimientos. El poder legislativo, por ejemplo, se pone en accion discutiendo, votando y sancio-

nando las leyes, el poder ejecutivo nombrando los funcionarios públicos, recaudando los impuestos, decretando su distribución, disponiendo de las fuerzas de mar y tierra, y ambos poderes se moderan y se influyen á la vez, el legislativo negando su voto á los proyectos del Gobierno, acusando los actos de los ministros, enviando mensajes al rey, y el ejecutivo no dando su sancion á las leyes votadas por las córtes, disolviendo el Congreso, y para todo esto no proceden de un modo arbitrario; hay leyes, reglamentos, fórmulas prácticas, parlamentarias, y una jurisprudencia constitucional establecida por los precedentes, que constituyen, si así queremos llamarlo, el *Derecho político de procedimientos*.

Asimismo en la administracion hay leyes que organizan las dependencias del Estado, que marcan la tramitacion de los expedientes y el orden de proceder en la resolucion de los negocios, y esta parte de la lejislacion y los usos recibidos para entenderse unas oficinas con otras, forman el *Derecho administrativo de procedimientos*, á la manera que la ley orgánica de los tribunales y el orden de proceder en los juicios y procesos constituyen el *derecho de procedimientos en materia civil y penal*.

No es, pues, el *Derecho administrativo* el que organiza y arregla el modo de poner en accion el poder ejecutivo, como le define Ortolan equivocadamente. Este es un error. El *Derecho administrativo es aquella parte del Derecho público interior que arregla y determina los intereses generales del Estado que constituyen el dominio público*, como la hacienda, la instruccion, los caminos y canales.

Considerando así el *Derecho administrativo* en toda su generalidad es inmensa su estension, muchos y de resolucion grave y difícil sus problemas científicos, pero ageno su exámen á una obra de esta clase.

Sistema de centralizacion.

Entre estos problemas hay uno, sin embargo, que abraza por su generalidad y su importancia todos los ramos de la administracion, y sobre este punto lícito nos será decir dos palabras. Tal es la cuestion de la *centralizacion del poder*, sobre la cual se han proclamado teorías tan diferentes. Hay quien piensa que el Gobierno debe ejercer una accion igualmente vigorosa, eficaz é inmediata sobre todos los intereses del país, generales, provinciales ó locales. Otros están por una administracion absolutamente libre é independiente res-

pecto de los intereses de cada localidad. ¿Cuál de estos dos sistemas es mas aceptable? En nuestro concepto *ninguno de los dos*. La accion del Gobierno debe ser tan inmediata, tan eficaz y robusta que mate las influencias individuales y de localidad respecto de los intereses generales del Estado; pero tratándose de intereses locales es muy preferible dejar á los Ayuntamientos cierta independencia en su administracion, salvo al Gobierno el derecho de ejercer una vigilancia superior, pero lejana. Conceder á los Ayuntamientos un influjo político, como nuestra ley de 3 de febrero, es corromper á estos cuerpos, hacer que degeneren de su instituto, y en el estado actual de las naciones era colocar en frente del Gobierno una autoridad peligrosa. Mas querer el Gobierno influir inmediatamente en el arreglo interior de los pueblos; llevar la accion de sus agentes y delegados hasta la choza de un miserable colono, estendiéndose por el pais como las fuerzas de un campamento, es aniquilar la autoridad municipal, es despojar á los Ayuntamientos y Diputaciones de toda su importancia en la Gobernacion del Estado, y si se quiere de veras que estos cargos concejiles sean honoríficos y apetecidos y buscados por las personas honradas, es menester que las leyes devuelvan á estos cuerpos, no su importancia política, pero sí su perdida autoridad y el prestigio histórico y tradicional que tuvieron entre nosotros, y que es tan conforme á los hábitos y tendencias de nuestros pueblos.



TÍTULO V.

Del Derecho internacional ó de gentes.



Razon del Derecho internacional.

La raza humana vive dividida en diversas sociedades ó Estados, que son independientes unos de otros, y que se rigen de un modo diverso; pero entre estos Estados hay naturalmente mas ó menos comunicacion, mas ó menos relaciones. Podemos hacer las siguientes hipótesis. Un estado de *paz*, un estado de *guerra*, un estado de *alianza* ó de *neutralidad*, y en tan diversas situaciones las naciones tienen que atenerse por su mútuo interés á alguna regla de conducta para entenderse recíprocamente, á los *pactos y tratados*, si existen, á los usos *recibidos*, y por último, á los *principios recomendados* por la razón y la filosofía en estas relaciones de potencia á potencia. De aqui el origen del Derecho *internacional* ó de *gentes*, que podemos definir el que *organiza y determina* las relaciones que existen ó pueden existir entre los *Estados* y sus *derechos y obligaciones* respectivas.

Por esta idea sencilla que acabamos de dar del Derecho internacional ó de gentes, se comprende que no le consideramos como los jurisconsultos romanos. El Derecho de gentes, *jus gentium*, tenia allí una significacion muy diferente.

Los fundadores de la escuela filosófica que con el nombre de Derecho *natural* nació en la restauracion de las monarquías europeas, y se desarrolló completamente en el siglo XVIII, definen el *Derecho de gentes* la *ley natural aplicada* á las *relaciones de los Estados*; cosa muy conforme á su sistema y en el orden de sus ideas. Ya hemos dicho en otro lugar que no rechazamos de esta escuela mas que su nomenclatura, porque induce á graves errores. Lo que

esos escritores llaman Derecho natural es la filosofía aplicada al Derecho, es la ciencia que consiste en las nociones de lo justo y de lo bueno.

Verdadera en el fondo la idea que dan del Derecho de gentes los escritores del Derecho natural, no podemos aceptarla porque es despojar al Derecho internacional de uno de sus caracteres; es mutilarle, definirle de esta manera. En el Derecho de gentes como en el Derecho político, como en el administrativo, como en el civil, como en todos, hay que considerar dos cosas; la *ley escrita* y la parte *teórica y racional*, que es la ciencia. La ley natural aplicada á las relaciones de nacion á nacion no es, pues, el Derecho de gentes, es solo una parte de él, es la parte racional y científica, es la *teoría filosófica* del Derecho de gentes.

Muchos publicistas dividen, incurriendo en igual error, el Derecho internacional en *necesario* y *voluntario* y en *universal* y *positivo*; pero esta clasificacion adolece del mismo inconveniente. ¿Cuál es el Derecho internacional *necesario*? ¿Cuál es el *voluntario*? ¿Qué entendemos por Derecho de gentes *universal* y en qué se diferencia del *positivo*? Cada uno de estos nombres representa una fraccion del Derecho de gentes, una sola parte de él, como antes hemos dicho. Llámase Derecho de gentes *universal ó necesario* el que, investigando las leyes de la justicia y de la humanidad en sus orígenes, *fija y determina* las relaciones de los diversos pueblos de la tierra, consultando sus mútuos y bien entendidos intereses. Si el hombre, considerado individualmente, tiene derechos y deberes respecto de los demás, derechos y deberes respecto de la Sociedad en que vive, derechos y deberes para con el Gobierno, y todo esto es efecto de las condiciones peculiares de su ser, ¿cómo las naciones entre sí no han de tener tambien sus deberes y sus derechos en paz como en guerra, en neutralidad como en alianza, nacidos de la naturaleza de las cosas y de las condiciones de su situacion? ¿Cómo las prescripciones del Derecho y de la justicia, aplicables á los individuos, no han de serlo tambien en las relaciones de pueblo á pueblo? Pues hé aqui el Derecho de gentes que unos llaman *universal* y otros *necesario* porque, fundado en la razon que es eterna é inmutable como la Providencia, alcanzan á todos sus reglas y no tiene su origen en la voluntad y consentimiento de los pueblos.

Por el contrario, el Derecho de gentes positivo, que otros llaman *voluntario*, es el que se funda en los tratados de paz, de alianza y de comercio celebrados entre las naciones, en los precedentes históricos y en los usos recibidos y adoptados por estas; pero encerrado el Derecho de gentes dentro de estos límites, sucede lo que antes hemos dicho, aunque en un orden inverso; se le despoja de su carácter teórico y racional, que es la ciencia. El Derecho de gentes *universal* ó *necesario*, si aceptamos esta clasificacion, es el Derecho racional, científico y filosófico; el Derecho positivo *voluntario* es el Derecho escrito, histórico, *práctico*, porque todos estos nombres le podemos dar. Creemos, sin embargo, que esta clasificacion no tiene objeto ni fundamento racional. No tiene objeto, porque ¿á qué puede conducir esa distincion entre la teoria filosófica del Derecho de gentes y esa parte positiva del mismo consignada en los tratados, en los acontecimientos y en las prácticas recibidas? No tiene fundamento, porque científica y facultativa la palabra Derecho, aplicada á este ú otro ramo de la lejislacion, revela siempre y á la vez dos ideas; las leyes escritas y las teorías, los dogmas, las verdades fundamentales de la ciencia. El Derecho internacional ó de gentes comprende, pues, considerado en toda su estension, los tratados de paz, de alianza y de comercio celebrados por las naciones, los usos recibidos, los precedentes y los principios generales de la justicia y del Derecho aplicados á esta materia.

Derecho diplomático.

Aparte de lo que propiamente se llama Derecho internacional hay lo que llaman algunos *Derecho diplomático*, que comprende los *usos* y *fórmulas admitidos* para la etiqueta de las diversas cortes, ya para la admision de un embajador, para la presentacion de credenciales, ya para la estension de las notas ó documentos, la manera de redactar los tratados, etc., y aunque esto parece puramente formulario no deja de tener su importancia, porque da ocasion á graves cuestiones y puede motivar un rompimiento; de lo cual tenemos nosotros un ejemplo bien reciente en la cuestion sobre la presentacion de las credenciales del embajador francés *Mr. Salvandi* durante la regencia del duque de la Victoria.

Carácter especial y distintivo del Derecho internacional.

En una cosa se distingue el Derecho internacional del Derecho político, administrativo, etc., y es en que no existe un poder superior á las naciones para hacerle observar y

ejecutar. Las leyes que llamamos internacionales, el Derecho internacional, no merecen propiamente este nombre. Toda ley supone un poder superior en el que la da, una obediencia necesaria en el pueblo para quien se da. Las naciones, si no son iguales en poder, son iguales en independencia, y por consiguiente si se niegan á cumplir un tratado, si faltan á la fe prometida, si se separan de los usos recibidos, no hay medio de impedir que así suceda, como no sea la guerra. Tratándose de las leyes hay siempre un poder superior que las hace cumplir y ejecutar y que pesa sobre la cabeza del que no es fiel observante de ellas, muchas veces una sancion penal, siempre la sancion que basta para hacer que se cumplan sus preceptos. Tratándose del Derecho internacional, la sancion de sus leyes está en el interés mútuo de cada pueblo de evitar un rompimiento, siempre funesto y cuyas consecuencias es difícil calcular, y la fuerza de la razon pública que condena con un sentimiento universal de reprobacion al país, que así falta á los tratados ó á las reglas de reciprocidad y de buena inteligencia establecidas por la civilizacion y por su comun asentimiento.

El Derecho internacional es una ciencia *nueva*, desconocida en los pueblos de la antigüedad. Para un romano, *estrangero* era sinónimo de *bárbaro* ó de *enemigo*; los romanos eran bárbaros para los griegos; para griegos y romanos la piratería era una ocupacion inocente, y es que en aquellas edades no existia mas comunicacion ni mas relaciones entre los pueblos que las que establecia la guerra.

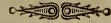
Mas ó menos en todos los tiempos han observado las naciones unas con otras ciertos miramientos y se han dado inmunidades y garantias. Algunos usos esparcidos, algunos precedentes determinaban la manera de entenderse los pueblos antiguos en sus contestaciones y diferencias. En la guerra como en la paz solian aliarse los Estados para hostilizar á un vecino poderoso; pero estas alianzas eran poco duraderas; pero estos usos, reducidos á prácticas indeterminadas y confusas, no formaban un cuerpo de doctrina, no revelaban un sistema, no tenían un caracter científico hasta que Grocio y otros escritores de su tiempo invocaron la aplicacion del Derecho y de la justicia en las relaciones de un estado á otro, proclamando la doctrina de que las naciones, consideradas como una individualidad, tienen el mismo deber de respe-

tarse que los individuos. Verdad es que en esa época, cuando los Estados se fueron asentando, se marcaron los límites del territorio de cada pueblo y las relaciones de potencia á potencia fueron haciéndose mas anchas; ya no bastaban los usos recibidos; á proporcion que se fueron aproximando unos pueblos á otros, á proporcion que la necesidad, la guerra continua, las alianzas de familia, los vínculos de amistad y de buena inteligencia fueron estrechando las relaciones de pueblo á pueblo y haciéndose mas íntimas, fueron aceptando nuevos usos y nuevas reglas de conducta. Pero era menester hacer mas, era menester que sobre esta materia se proclamase una teoria científica, un sistema completo que satisficiera á las necesidades de la actual civilizacion. El mundo vive hoy en una comunicacion, en una actividad moral y material que es casi prodigiosa. La navegacion, el comercio, los telégrafos, el vapor, han destruido todas las distancias, han unido todos los puntos del globo, todas las partes del mundo. La Europa, el Africa, el Asia, la América viven en ese movimiento universal y continuo que aumenta las relaciones de pais á pais, que las complica y hace dificiles; pero que por lo mismo da á las relaciones internacionales mucha importancia.



TÍTULO VI.

Del Derecho eclesiástico.



Origen y fundamento de la potestad eclesiástica, y sus relaciones con los poderes seculares.

Clasificaciones del Derecho eclesiástico.

El Derecho eclesiástico tiene su fundamento y su origen en la revelación, su desarrollo en las leyes que la Iglesia se ha dado á sí propia en el orden de su autoridad, y son su *complemento* las determinaciones del *poder secular* que, al reconocer la *potestad de la Iglesia* en los asuntos de su *dominio interior*, tiene á su vez el derecho de que esta reconozca la *supremacia del poder temporal* para oponerse á cuanto puede traer *turbaciones al Estado*.

Del Derecho eclesiástico puede hacerse, por consiguiente, una triple clasificación. Las Escrituras Santas, los preceptos de Jesucristo y de los Apóstoles forman el dogma, y esta es aquella parte del Derecho eclesiástico *eterna é inmutable* que la Iglesia no puede *alterar*, es propiamente el Derecho *divino*.

Hay una parte del Derecho eclesiástico *variable, modificable* con los tiempos y las circunstancias como todas las instituciones que, aunque tengan un origen providencial, son realizadas por la mano del hombre; y esta parte la constituyen los cánones de los concilios y las constituciones de los Papas. Este es el Derecho *canónico*. La Iglesia reconoció siempre la autoridad de los concilios para decidir en las materias de su competencia; á falta de los concilios el Papa es la suprema autoridad.

La iglesia puesta en frente del poder temporal tiene con este, naturalmente, relaciones; pero la autoridad pública es, por la índole y naturaleza de las cosas, la *suprema autoridad* del Estado. Las leyes dadas por los príncipes para determinar bien las relaciones entre el Estado y la Iglesia, los

concordatos con la Santa Sede, constituyen el *Derecho público eclesiástico*.

La iglesia penetra en la vida civil de los pueblos con un *doble caracter*. Bajo el punto de vista religioso influye en las costumbres y en las conciencias, tiene el deber de respetar la autoridad temporal y robustece á esta misma autoridad con el caracter divino y poderoso de sus sanciones. Bajo el punto de vista político tiene derecho á que el poder reconozca su existencia jurídica y la deje moverse como autoridad independiente dentro de la esfera de su accion. A la Iglesia corresponde: 1.º: la dispensacion de los Sacramentos por medio de los signos visibles que Jesucristo instituyó como símbolos de la fe. 2.º: la *predicacion del Evangelio* para mantener la integridad del dogma, pura y vivificante la doctrina; y por último, el mantenimiento de la disciplina por medio del orden gerárquico de su autoridad.

Del reconocimiento de la *supremacia de la autoridad temporal* y del principio de *independencia* proclamado á favor de la Iglesia en las cosas de su *dominio interior*, de la combinacion de estos dos principios, se deducen claramente los derechos de Estado y sus obligaciones respecto de la Iglesia.

Se deduce que la autoridad del Estado tiene el derecho de resolver si la Iglesia ha de ser admitida en el pais y bajo que condiciones, y sin su consentimiento la Iglesia no tiene derecho á que se le reconozca una existencia legal. Hé aqui la *primera regalia*. Este Derecho no es, sin embargo, *absoluto*. La autoridad no se ejerce dentro de las condiciones de la justicia y de la razon ni en bien del Estado, perturbando las conciencias ó provocando un cisma, porque esto seria opresor y tiránico. Asi, pues, el Derecho del Estado para resolver sobre el establecimiento de la Iglesia se convierte en un deber si el pueblo ó una gran parte de él es cristiano, y se hace mas estrecha esta obligacion si el *cristianismo* es la religion única ó dominante.

Otro de los Derechos del poder temporal es la vigilancia, la inspeccion general que le corresponde sobre todo lo que puede prevenir las turbaciones del orden público á que pudiera dar lugar al abuso que la Iglesia hiciera de su poder mezclándose en los negocios temporales, invadiendo las atribuciones de la potestad secular ó tal vez turbando las con-

ciencias en materias religiosas y civiles para escitar á la rebelion ó la desobediencia.

En órden á estos Derechos los reyes de España han dictado varias leyes en materias que tienen relacion con la Iglesia y en defensa de su autoridad; otras veces han entrado en *transacciones* con la Iglesia misma, y de aqui el derecho á la presentacion de los obispos, de aqui la necesidad del *execuatur* para la circulacion en el reino de los breves y bulas pontificios; de aqui los recursos de fuerza y proteccion; de aqui, en fin, los concordatos celebrados con la Santa Sede y las famosas *regalias de la Corona*, que constituyen nuestro *Derecho público eclesiástico*.

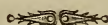
Los mandamientos de los obispos en sus diócesis respectivas, los reglamentos de los cabildos, las constituciones sinodales, los privilegios concedidos por los Papas ó por los reyes á algunas iglesias que han sido objeto de gran veneracion entre los cristianos, forman tambien parte del Derecho *canónico*, pero es un *Derecho especial* que podemos llamar *privado*.

Por último, la interpretacion de la doctrina, los precedentes establecidos para la esplicacion del Derecho escrito, una série de hechos sobre su inteligencia y aplicacion, forman el *Derecho eclesiástico consuetudinario*.



TÍTULO VII.

Del Derecho civil.



El Derecho civil, considerado en oposicion, por ejemplo, á las *leyes de la Iglesia*, comprende todo el Derecho público y privado de una nacion; asi como el poder civil, en oposicion al poder militar y á la potestad eclesiástica, es la personificacion mas viva de los poderes supremos del Estado. Por consiguiente, el Derecho civil en una acepcion lata y general es lo que llamaban los romanos el Derecho de ciudad, *jus civitatis*, toda la lejislacion de un pais. Aqui no le consideramos bajo un aspecto tan general.

Limites del Derecho civil.

Los límites del Derecho civil no son tampoco los mismos en la lejislacion de los pueblos modernos que lo eran en los pueblos de la antigüedad, en Roma, por ejemplo, y que lo han sido entre nosotros y en todos los Estados de Europa hasta los tiempos que alcanzamos.

Nace esto de varias causas.

Nace, por una parte, de que ni en Roma ni entre nosotros hasta estos últimos tiempos se han distinguido bien las leyes que arreglan los derechos de propiedad y de familia, las personas y las cosas, de las que determinan el método de enjuiciar y el procedimiento en los tribunales.

Mas en esta época que la lógica y el análisis se han llevado á todas las cosas, en esta época que atrevido el espíritu humano ha interrogado sobre su legitimidad y su razon á todas las creaciones de lo pasado, se han hecho del Derecho nuevas y variadas especies, segun que se ha creido encontrar en las leyes mas ó menos afinidad, mas ó menos semejanza.

Así, pues, según los métodos y los adelantos hechos últimamente en el arte de la codificación, el *Derecho civil*, en su acepción moderna, no debe comprender rigurosamente otras leyes que las que fijan el estado de las personas en su *condición privada*; mas claro: las que *organizan la familia y la propiedad*.

La teoría de las acciones, las leyes que determinan la potestad judicial y el método de hacer valer en los tribunales los derechos y las obligaciones, entran en el código de *procedimientos*.

Sistemas que han regido en Derecho civil.

El campo del Derecho civil es hoy también más reducido por efecto de la nueva organización dada á la familia y á la propiedad y de la constitución política de los pueblos modernos. En Derecho civil han regido cuatro sistemas diferentes, y la condición del individuo, las condiciones de la familia y de la propiedad han variado conforme á tan distintos principios; en el mundo antiguo la *esclavitud* y el *principio aristocrático ó de casta*; en la edad media estos mismos principios y el del *feudalismo*, y en los tiempos modernos el de *la igualdad política y civil*, pues han desaparecido las distinciones entre nobles y plebeyos y todas las diferencias de origen y de nacimiento incompatibles con nuestras costumbres.

Daremos la razón de estos diversos sistemas, porque todos merecen ser explicados.

La esclavitud.

En la antigüedad la esclavitud era el Derecho común de las naciones, y esta institución tan repugnante que hoy proscriben las costumbres á la par que la legislación, dividía la Sociedad en dos razas: la de los amos y la de los esclavos. Por consiguiente los hombres se distinguían naturalmente en *libres* y *siervos*. Los siervos en el Derecho antiguo no eran personas. Reducidos á la condición de cosas no tenían derechos de familia, eran incapaces de adquirir y pertenecían á su señor de tal modo que podía venderlos, matarlos y disponer de ellos como de sus caballos y perros de caza. Aunque esta institución nos parece hoy tan inicua, no lo era tanto en los pueblos antiguos, y no es difícil darse la razón de este fenómeno. En los pueblos primitivos la raza humana vivía en una especie de dispersión y de aislamiento, sin vínculos ni intereses comunes. Los pueblos y las naciones no eran generalmente más que otras tantas tribus guerreras fundadas en la conquista y la dominación. Ni aun les

ligaban los intereses permanentes que se fundan en la posesion de cierta porcion de territorio y en la necesidad de mantener su integridad é independencía, porque no estaban bien determinados los límites de los Estados ni habia para qué determinarlos en una Sociedad dividida en cuadrillas errantes y semisalvajes que vagaban de un pais á otro para ir á asentar su dominacion tal vez en una comarca lejana. Esta es la historia de todos los pueblos de la antigüedad. Roma fué fundada por una cuadrilla de bandidos, y Roma hubiera caído en poder de las tribus que poblaron las comarcas vecinas si ella no hubiera empezado por dominarlas. La guerra era, por consiguiente, una *necesidad social* en aquellas épocas; el instinto de la propia conservacion la aconsejaba, y en tal estado de cosas la fuerza era el origen de todo *Derecho*; la victoria daba la justicia y la legitimidad; los vencidos eran la presa del vencedor, que podia quitarles la vida y disponer de ellos como del botin cogido en la batalla. La esclavitud era, pues, una *concesion*, una *gracia*, y en efecto, en la anarquía social y moral de aquellos tiempos debió considerarse como algo mas, debió aparecer como una *institucion bienhechora, humanitaria*, como un paso dado en la carrera de la civilizacion en medio de los brutales instintos de la guerra y de la matanza. «Esta guarda, dice la » ley 1.^a, tit. 21 de la 4.^a Partida, hablando de la *servi-* » *dumbre*, fué establecida por los Emperadores. Ca antigua- » mente cuantos cautivaban mataban. Mas los Emperadores » tuvieron por bien é mandaron que los non matasen, mas » que los guardasen y se sirviesen de ellos.» En efecto, la esclavitud no se miraba en lo antiguo como una iniquidad, y esto dependia tambien de que en aquellas edades remotas no habian podido disfrutarse en el hombre los sentimientos por la dignidad de la especie, que hoy dan tanta importancia al individuo en los pueblos modernos. En una Sociedad en que dominaban tales principios no pueden sorprendernos tantas leyes é instituciones que hoy nos parecen repugnantes y bárbaras; no debe admirarnos que la *esclavitud* fuese *el Derecho comun* de los pueblos, asi como no nos debe chocar el Derecho de vida y muerte que los padres tenian sobre sus hijos, la perpetuidad del poder paterno, ni la degradante condicion á que estaban reducidas las mujeres. Los hábitos de un pueblo guerrero,

la severidad republicana de los primeros días de Roma, las creencias religiosas, las sectas filosóficas, todo favorecía esas instituciones que hoy chocan con nuestra razón y con las ideas humanitarias del siglo. Mas tarde, cuando las costumbres degeneraron y la corrupción de los Césares debilitó los elementos de la antigua civilización para dar lugar á otra nueva, todas estas instituciones desaparecieron ó perdieron por lo menos su rudeza primitiva, á lo cual contribuyó mas que todo la aparición del cristianismo que, proclamando la máxima de una santa igualdad entre los hombres, preparó la emancipación del género humano.

Sin embargo, este cambio no fué la obra de un día sino la obra de siglos, como todas las transformaciones profundas porque el mundo ha pasado y ha de pasar en lo futuro. Así es que á pesar del poder que ya tenían las ideas religiosas, á pesar de la variación de las costumbres en los tiempos del Fuero Juzgo, todavía la esclavitud se levanta triunfante en medio de los elementos contrarios que la combatían, y existe autorizada en varias leyes de este código correspondientes á los artículos 7 y 8, libro 5.º Posteriormente, en los tiempos de D. Alonso el Sabio, todavía se conservaba esta institución y nuestras leyes la defendían. Las leyes de los títulos 21 y 22 de la 4.ª partida se ocupan de fijar la condición de los siervos respecto de su señor y los derechos de los señores sobre sus esclavos. Verdad es que la servidumbre no tiene en estas leyes el mismo carácter, la misma extensión ni el mismo favor que entre los romanos. El señor no podía matar á sus siervos ni herirles ni maltratarles cruelmente, y si les maltrataba perdía todos sus derechos sobre ellos. Y es que esta institución, amparada todavía por el Derecho, no estaba ya defendida por la opinión y las costumbres como en lo antiguo, y apenas podía sostenerse en frente de las ideas religiosas y de los sentimientos que la rechazaban. En los códigos posteriores á las Partidas no tenemos ya leyes que hablen de los esclavos.

Un decreto de las Cortes de Cádiz prohibió últimamente la esclavitud en la península é islas adyacentes, por manera que esta institución está ya proscripta entre nosotros.

Principio aristocrático.

La *diversidad de castas* y las diferencias de familia por su origen y nacimiento han sido un principio político en todos los pueblos de Europa hasta el siglo XVIII, y lo son

hoy en Alemania, en Inglaterra y otras muchas partes.

En este punto es ciertamente importante el estudio de nuestra antigua legislación. Desde los tiempos de la monarquía goda existen entre nosotros esas diferencias de *nacimiento*, de *clase* y de *categoría social*, esas distinciones de nobles, hijos-dalgos, caballeros y plebeyos, según que los españoles tenían un origen ilustre ó habían nacido de familias oscuras en la Sociedad.

La *nobleza*, al revés que la *servidumbre*, es una distinción civil que eleva al hombre á una clase superior á la del estado general. Ambas instituciones tienen, en verdad, una misma tendencia; la de dividir en diversas razas los ciudadanos de un Estado, que no hay razón para que ante la ley no deban ser iguales; mas hay la diferencia de que la esclavitud siempre es injustificable á los ojos de la naturaleza, abominable á los de la razón, y solo puede tener alguna disculpa en la dispersión y la ignorancia de las primeras edades; mientras que las otras distinciones de casta, si un poco repugnantes en general, pueden fundarse en honrosos recuerdos, en títulos eminentes y en grandes razones de Estado. La nobleza de raza es muchas veces una institución que encierra todo el pensamiento político de un pueblo; puede ser un buen elemento en las monarquías puras, así como la desigualdad de las clases es siempre repugnante y aun imposible en la democracia. La república aristocrática de los romanos no hubiera podido existir sin la distinción de patricios y plebeyos. El patriciado por una parte, los fueros de la plebe por otra, y la distinción entre los ciudadanos y caballeros y los demás súbditos del imperio formaban los lazos de aquella admirable organización política de un pueblo que se engrandecía en medio de unas *instituciones enemigas y rivales* que parece debieran haberle debilitado.

Entre nosotros nunca tuvo la nobleza tanta importancia. Existió, sí, y en todos nuestros códigos se habla de los *ricos homes* de Castilla, de los *caballeros* y *fijos-dalgo*, y de los *plebeyos y gentes del estado llano*. En el Fuero Viejo de Castilla encontramos ya disposiciones muy notables, y se leen las leyes más curiosas sobre esta materia en el Código de las Partidas.

Sistema feudal

El feudalismo produjo otras distinciones.

De este principio nació la diferencia entre *señores y va-*

sallos, colonos y solariegos, de cuyos derechos y obligaciones tratan estensamente las leyes del título 25 de la partida 4.^a y las de varios títulos de la N. R. que se ocupan de los señores, de vasallos, de Grandes de España, nobles, fijos d'algo, caballeros, militares, de los *trajes y tratamientos* y otras muchas cosas que tienen gran relacion con el sistema feudal y aristocrático que mas ó menos ha dominado en nuestro país.

Principio de igualdad.

Afortunadamente todas estas distinciones de linaje y de clase, injuriosas y absurdas en el Derecho civil, han desaparecido. Las ideas dominantes y las instituciones que rijen al país han herido de muerte á esas clases privilegiadas para quienes eran todas las ventajas de la Sociedad, y la Constitucion no hace mas que declarar este hecho proclamando la igualdad política y civil de los españoles. La familia en el mundo antiguo, en donde dominaba la esclavitud como institucion y la diversidad de castas como principio, era mas que una asociacion doméstica, una asociacion *política*. Pertenecian á la familia los esclavos, los criados, todos los que dependian de su jefe, no solo los que procedian de un mismo origen. El jefe de la familia ejercia un poder político, igualmente fuerte que sobre sus esclavos sobre su mujer, sobre sus hijos. En los Gobiernos aristocráticos la familia era una institucion política, pero ya no pertenecian á ella todos los que dependian de su jefe, ni los esclavos, ni los colonos, ni los criados. La formaban únicamente los individuos reunidos por los afectos de la sangre y por los vínculos del parentesco. La familia en los pueblos modernos es, por el contrario, una *institucion privada* en la cual la ley ha distribuido á sus individuos los derechos que reclama su posicion respectiva. El jefe de la familia no es un poder absoluto; es solo una autoridad; la mujer es una influencia benéfica y los hijos los vínculos mas poderosos que la unen y fortifican.

Organizacion de la propiedad.

Principios parecidos han rejido en las mismas épocas á la propiedad. La propiedad ha seguido en todas sus vicisitudes y revoluciones á la familia. En donde la familia tenia el carácter de un *poder público* mas que el de una institucion doméstica la propiedad participaba de esta condicion. En donde dominaba el principio aristocrático la propiedad era rejida por la vinculacion, por el principio de la acumulacion de la fortuna de *la primogenitura*. En los pueblos modernos que rije el principio de *igualdad política y civil* la

libre circulacion de la propiedad, la desamortizacion, la igualdad en las sucesiones son los principios que determinan su indole. La historia de la *familia* es la historia de la *propiedad*. La historia de estas dos instituciones es la *historia* de la *humanidad*; es, por lo menos, la historia de las grandes épocas del mundo.

Caracter de la familia y de la propiedad en el antiguo Derecho

Por resultado de todo la Sociedad en lo antiguo estaba dividida en diversas castas y familias, y la condicion civil y politica de los habitantes variaba segun estas distinciones de origen ó de raza. Por consiguiente la familia y la propiedad eran instituciones esencialmente politicas, y las leyes que determinaban su organizacion, no pudiendo menos de participar de este carácter, eran al propio tiempo que el *Derecho civil del pais*, su *Derecho politico*, su *Derecho público y privado*.

Hoy que en la Sociedad domina el principio de igualdad política y civil, hoy que han cambiado las costumbres, hoy que la condicion privada es tan estimable, que la vida es tan individual, tan independiente, hoy que la familia ha perdido enteramente el carácter de una institucion politica y la propiedad ha dejado de ser el fundamento y el patrimonio de las clases privilegiadas, hoy el hombre y el ciudadano no se confunden en la lejislacion; los derechos civiles, los derechos del padre de familia y los derechos del *hombre* de *Estado* se rijen por lejislaciones independientes, especiales, y el *Derecho civil* está reducido á mas estrechos limites, á los limites del *Derecho privado*.

Objetos del Derecho civil moderno.

Por consiguiente, todos los objetos del *Derecho civil* en su verdadera acepcion, tal como hoy le considera la ciencia y tal como en esta obra le consideramos, son las *personas* y las *cosas* en general; el *individuo*, la *familia* y la *propiedad*.

La importancia del *Derecho civil*, aun reducido á sus actuales limites, se comprende sin embargo.

Importancia de las leyes civiles.

Las leyes civiles cogen al hombre en sus brazos en el instante que recibe del Criador el aliento de la vida y no le dejan hasta sus limites; le sorprenden en el seno materno, le mecen en su cuna, le protegen y vijilan por su bien estar en su infancia, declaran su libertad y sus derechos en la edad madura, le cubren de un religioso respeto en la ancianidad, le relevan de obligaciones en la decrepitud, le siguen hasta su sepulcro, y alli todavia pagan un tributo á su memoria, haciendo respetar su voluntad despues de sus dias.

TÍTULO VIII.

Del Derecho penal.



El Derecho político define y caracteriza el poder; el administrativo defiende los grandes intereses nacionales en el interior y fomenta su desarrollo; el Derecho internacional mantiene y regulariza las relaciones de los Estados en paz, como en guerra, en neutralidad, como en alianza; el civil descende á la vida doméstica y santifica la familia y la propiedad; el Derecho penal es la *guarda* y la *sancion* de todos los intereses juntos, de los intereses de nacionalidad y los de la política, de los del individuo y los del Estado, y bajo este aspecto tiene muchos puntos de contacto y de afinidad con todos los ramos de la legislación.

Las naciones ven frecuentemente amenazada su independencia y su nacionalidad por la guerra estrangera, pero tambien pueden serlo por la traicion de sus propios hijos; el poder puede verse combatido en su principio por ambiciones ilegítimas; la fortuna pública puede ser presa de la rapacidad ó malversacion de los funcionarios del Gobierno; el hombre puede ser atacado en su persona y en sus bienes; y cuando la sancion religiosa no basta, cuando no alcanzan las sanciones de la moral y de la conciencia á proteger estos derechos, cuando las muestras de una reprobacion general y las sanciones de la ley civil son débiles é insuficientes, el *Derecho penal* es la única garantia pública que queda contra todas las agresiones de la violencia, de la infidelidad ó de la astucia.

Tres son, por consiguiente, los objetos del Derecho penal: los *delitos*, sus *autores* y las *penas* con que los reprime la *ley*. Pero ¿qué es delito? ¿Cuál es el principio generador de este hecho moral? Cuáles las causas que modifican la gra-

vedad de los hechos, y que á veces alteran y cambian esencialmente su índole y naturaleza. Qué responsabilidad alcanza á los delincuentes en proporcion que han tenido en los hechos una participacion mas ó menos eficaz, mas ó menos lejana? Es posible hacer de los delitos una clasificacion escatamamente filosófica por su gravedad ó por los intereses que afectan? Estos y otros problemas de la ciencia abarca una ley penal en su conjunto. Con estos problemas se enlaza otra cuestion que por su mayor importancia y generalidad abarca todas las otras, porque la ciencia del Derecho penal que hasta la mitad del siglo XVIII no tuvo nunca la menor importancia para los Gobiernos ni para los filósofos, ha adquirido tanta en los tiempos modernos que se han ensayado en sus explicaciones todas las escuelas; se han proclamado las teorías mas estrañas sobre el Derecho de castigar, y se ha llevado el delirio hasta el extremo de disputar á la Sociedad este Derecho. Estas investigaciones filosóficas contrastan grandemente con el desdeñoso desvío, con la indiferencia criminal con que se ha mirado el estudio de esta parte de la legislación hasta nuestros dias, y este es un fenómeno digno de mucha observacion.

Con efecto, las leyes penales han seguido siempre de lejos el impulso de la civilizacion y de las ideas dominantes.

Fenómeno
moral.

Es verdad que instintivamente y sin apercibirse de ello los Gobiernos, tal vez sin darse cuenta de su propia obra, fueron aceptando algunas mejoras en esta parte de la legislación, cediendo ante las exigencias de cada época; pero estos progresos eran pálidos y cortos, porque no podia suceder otra cosa mientras que la ciencia no proclamase un Derecho penal, una teoria, un pensamiento, un sistema.

La *imperfeccion* de las *leyes penales* es de todos los tiempos y de todos los pueblos del mundo. Este fenómeno moral se observa en la gigante civilizacion de la Grecia, en los mejores dias de Roma, en la cultura de la corte de Augusto, á la decadencia del imperio y en medio de la corrupcion de los Césares, en la edad media, en la aparicion y desarrollo del sistema feudal, en las repúblicas del siglo XV como en el periodo mas brillante de las monarquías modernas.

¿Podemos averiguar las causas que le han producido? Veamos de intentarlo.

En una Sociedad en que por efecto del envilecimiento de

la mayoría del género humano ó por la soberbia insolente del espíritu de privilegio y de casta el respeto al individuo, los fueros de la justicia y los derechos de la humanidad estaban del todo olvidados, no era de estrañar que así sucediese.

El romano orgulloso que arrojaba sus esclavos en los estanques de sus peces para que estos criasen una carne mas delicada; el lejislador de la antigua Sociedad, jefe de una raza poderosa, *descendiente tal vez de los dioses inmortales*, no podian sospechar que el Derecho de castigar pudiese tener mas límites ni medida que la satisfaccion ó la *venganza* de un *agravio*.

El soberbio señor de la edad media, encastillado en su palacio feudal y mandando desde lo alto de sus torres á una muchedumbre envilecida como quien dispone del botin cogido en una batalla, no tendria ciertamente ideas mas favorables á la dignidad del hombre; y bien se comprende que en tales tiempos la lejislacion criminal no debia ocupar mucho al poder ni atraerse las profundas meditaciones de los sábios. Porque ¿de qué se trataba entonces al ejercer el Derecho de castigar?

En tres situaciones diferentes podian encontrarse los Gobiernos. ¿Se habia cometido un delito comun y ordinario?

La justicia descargaba sus golpes sobre un hombre oscuro y miserable en cuya tumba solo se alzaba la voz de una familia afligida. ¿Habia que castigar una seducccion? Se diezaban las poblaciones con el número de los destierros y de los suplicios y todo estaba acabado, porque tambien estaba satisfecha la ira del insolente señor de la comarca. ¿Era una insurreccion capitaneada por los magnates para derribar del poder á sus adversarios? En tal caso la fuerza decidia y el vencedor y los vencidos sabian á que atenerse, porque se decretaba la muerte para los mas, la proscripcion para los que huian á salvarse en paises lejanos, la confiscacion para todos, y si era menester se condenaba sin piedad á toda una generacion, á una descendencia.

Hay, sin embargo, en nuestro sentir, otras causas de ese desvío desdeñoso con que se ha tratado la lejislacion criminal en todas las épocas y edades. No siempre los pueblos han presentado el espectáculo repugnante de una muchedumbre abyecta y envilecida, y sin embargo, el Derecho penal

es una ciencia naciente de nuestros días; lo cual debe bastarnos para no atribuir exclusivamente este fenómeno á las causas generales que hemos indicado.

El hombre observador encontrará ciertamente en mas nobles motivos el origen de esa *indiferencia* casi *impía* con que la legislación criminal se ha abandonado en todas partes á la direccion de los instintos y á la perniciosa influencia de las preocupaciones. El mundo, en medio de la depravacion que se le atribuye con injusticia, tiene profunda aversion al crimen y sus autores, y como los hombres en su mayor parte no son delincuentes, escudados en su providad é inocencia no sospechan siquiera que la justicia penal pueda alcanzarles por mucho tiempo, y se ha creido que la mejora y perfeccion de las leyes penales solo podia interesar al hombre criminal, al malvado.

Y en esta aversion natural al delito, en esta tranquilidad de la conciencia del mayor número está en gran parte el secreto de esa falta de interés con que se ha mirado el estudio de la legislación criminal, lo mismo en los felices tiempos de las antiguas repúblicas que en las monarquias poderosas de Europa.

Ha sido menester que el mundo haya pasado por una de esas transformaciones profundas que revelan una gran revolucion en las ideas; ha sido menester que en esta lucha entre lo pasado y el porvenir, entre una Sociedad que *muere* y otra que se *levanta*, la justicia penal, convertida muchas veces en arma vedada de las venganzas de los Gobiernos y de los partidos haya amenazado á todas las cabezas y á todas las clases para que el Derecho penal haya adquirido la importancia que se merece.

La teoria de
la libertad del
pensamiento.

Este cambio venturoso en la idea sin duda se debe tambien á esa escuela que, rompiendo con el principio de autoridad que pretendia cerrar los destinos de la humanidad en los siglos que la precedieron, se atrevió á proclamar en el siglo pasado la soberanía de la razon y la emancipacion del pensamiento. A impulsos de este movimiento filósófico el tiempo pasado dejó de ser una autoridad para el espíritu humano, y todas las instituciones fundadas por los siglos y defendidos por el prestigio de su antigüedad fueron interrogadas y sometidas á exámen; la religion sobre la divinidad de su carácter; la iglesia sobre la índole de su potestad;

los Gobiernos sobre el origen y legitimidad de su poder, y la misma Sociedad sobre sus fundamentos. Fué tal el delirio, tal el espíritu de duda y de innovacion que se apoderó de todas las cabezas, que en vez de considerarse este estado de comunicacion en que ha vivido siempre el género humano como un hecho de la naturaleza, como una condicion y un elemento de la humanidad, se intentó esplicar este fenómeno por la voluntad individual y se imaginó la existencia de un contrato social anterior á la Sociedad misma, en el que cada hombre habia hecho el sacrificio de una parte de su libertad y de sus derechos para asegurar en comun el goce de la parte que se reservaba.

Contrato social.

El poder, segun esta doctrina, no existia ni podia fundar su legitimidad, ni por consiguiente el Derecho de castigar á los delincuentes sino en este pacto primitivo, en las concesiones individuales; pero lo mas importante estaba hecho. Esta era ya una teoria penal, y aunque absurda hay que considerarla como un verdadero progreso, porque fué la señal evidente de que la ciencia comenzaba á apoderarse de los hechos é intentaba ya fundar un sistema en esta parte de la lejislacion. Los errores de una escuela filosófica cedrian á la razon y á la verdad con el tiempo.

Derecho de defensa.

En efecto, talentos menos ardientes y apasionados pero mas profundos y analíticos se encargaron muy luego de condenar al descrédito y al ridiculo el sistema del contrato social, y fundaron el Derecho de castigar en el *Derecho de defensa* que el hombre tiene naturalmente y que parece no puede disputarse sin injusticia á la Sociedad contra quien perturba sus intereses.

Principio utilitario.

Otros, levantándose á consideracion de órden mas elevado, proclamaron el principio de la *conveniencia pública* como el origen y el fundamento de todos los derechos del poder, y aunque todas estas teorias por incompletas y porque en ninguna de ellas estaba la verdad no sirvieran á fundar un sistema penal que la razon y la filosofía aceptasen, eran ciertamente menos peligrosas y absurdas que la que se fundaba en el supuesto contrato social, y significaban cuando menos en la ciencia un sucesivo desenvolvimiento: Posterior á este sistema y en frente de él los publicistas modernos en su mayor parte, fundan el Derecho de castigar en el principio moral del deber. *Esta es la escuela espiritualista.*

Sistema espiritualista.

La discusion de estos sistemas nos llevaria muy lejos de nuestro propósito; pero ya que hemos llegado hasta aqui lícito nos será decir cual nos parece preferible. Los que fundan el Derecho de castigar en la teoria de Rousseau no advierten que parten de una hipótesis inadmisibile. El sistema que se funda en el Derecho de *defensa* es una teoria incompleta aunque algo mas racional. Aceptar el *principio utilitario* es dar á la justicia social un caracter egoista y calumniar á la humanidad entera negando la existencia de un órden moral. La teoria de una justicia absoluta, esta escuela del *espiritualismo puro*, verdadera en el fondo, puede llevar á consecuencias peligrosas porque confunde los límites de la moral con los de la justicia humana; pero limitado el principio del deber y conciliándolo con el de la utilidad por una especie de transacion, de término medio entre la escuela utilitaria y la espiritualista se puede llegar á una solucion facil del problema y de todas las cuestiones de esta parte del Derecho.

El inconveniente de todas las otras teorias era el de no esplicar la legitimidad de los derechos del poder en la naturaleza de los hechos, en las leyes de la humanidad y la conciencia. La solucion de todos estos problemas ha de buscarse en la conciencia y en los instintos del género humano, en las leyes del mundo moral, en esa *justicia primitiva superior* á todas las convenciones, providencial y que se revela á cada hombre por un íntimo sentimiento; y asi es como únicamente se ha llegado en nuestros dias á establecer una teoria penal aceptable, porque sin deprimir la dignidad individual satisface á todas las necesidades del Gobierno y al propio tiempo á todos los intereses.

En el espíritu de este sistema todos los problemas tienen una solución igualmente facil. El *delito* es la violacion de un deber *moral* quebrantado por el delincuente, no es un acto de *venganza* como en los tiempos bárbaros de represalia ni de guerra, como lo seria en el sistema de *defensa*; no es un cálculo de *egoismo* como en la escuela *utilitaria*, es un acto de *justicia*. Esto supuesto toda la teoria del delito se resuelve en unos pocos principios. La libertad y la inteligencia constituyen la moralidad de las acciones humanas; luego la gravedad de las acciones se mide no por el daño causado, no por su parte lamentable sino por la per-

versidad que supone en el agente. El carácter de la penalidad, el fin de la justicia debe ser la espacion y correccion; luego las penas no deben ser crueles como la *mutilacion* y los *palos*, ni repugnantes ni ignominiosas como la castracion, ni vergonzosas y degradantes como la de *azotes*: luego deben ser *morales, ejemplares, personales, análogas*, porque sino no corresponderian á ese fin, no serian *espiatorias*.

Reasumamos la materia. El *Derecho penal* pertenece al Derecho público y al privado; tiene de comun con el primero, que es la salvaguardia de los grandes intereses nacionales y del interés individual; pertenece tambien al Derecho privado, porque su aplicacion corresponde á los tribunales de justicia.

En materia penal son cuatro los sistemas científicos fundamentales. 1.º: el que se funda de la teoria *social de Rousseau*. 2.º: el que descansa en el Derecho de *defensa*. 3.º: el *utilitario*. Y 4.º: el *espiritualista*. Estos sistemas han nacido en la ciencia por el orden progresivo de los conocimientos humanos. El sistema de *defensa* comparado con el del contrato *social* fué un grande adelanto; la escuela *utilitaria* merece tanta consideracion quanto que todavia se mantiene y se defiende, aunque en retirada, en frente del *espiritualismo*, y como en esta parte de la ciencia se observa un orden progresivo de lo bueno á lo mejor, la escuela *espiritualista* se presentó á la consideracion de la humanidad como el último progreso de la filosofia, el último progreso del entendimiento humano. El exámen detenido de doctrinas tan diversas no cabe en una obra de nociones elementales; pero basta lo dicho para revelar la importancia de los estudios modernos.

Por fortuna para la causa de la humanidad y de la justicia los pueblos modernos han comprendido que las leyes penables deben ser algo mas que la tabla de las *abominaciones humanas* y de sus *penas*, y un buen código penal es ya considerado como la mayor garantia de la inocencia y de la seguridad individual, como el dique mas poderoso contra las demasías del Poder, la salvaguardia natural de los intereses morales de un pueblo, la defensa mas legítima de la propiedad y de los intereses materiales, y por consiguiente la parte mas noble y elevada del Derecho.

TÍTULO IX.

Del Derecho de procedimientos.



Toca á las leyes civiles *definir* y declarar los derechos del individuo en las diversas condiciones de la vida privada; las leyes penales fortifican estos derechos con sus sanciones; las que dirigen el enjuiciamiento son la garantía de su ejecucion y al propio tiempo su complemento.

El Derecho civil y penal serian simplemente una letra muerta sino hubiera una autoridad encargada de hacer su aplicacion en los continuos conflictos de los intereses privados unos con otros, y de los mismos intereses públicos, que por estar en mútuas relaciones y contacto se encuentran y limitan reciprocamente, y á veces en esta confluencia se contrarian y se escluyen, de donde nacen dudas, perturbaciones y contiendas.

Institucion de los tribunales.

El Derecho de procedimientos se divide, por lo tanto, en dos partes. La primera comprende la institucion de los tribunales de justicia, su *organizacion* y *orden gerárgico* de su autoridad; la segunda el *orden de proceder* en los juicios civiles y criminales para la averiguacion del mejor y mas legitimo derecho entre los intereses perturbados ó puestos en cuestion.

Es harto importante esta parte de la lejislacion para que no se hayan proclamado diversas teorias sobre ella y para que no se hayan ensayado todos los sistemas en las colecciones lejislativas; la institucion del *jurado*, la *teoria del juez único*, el sistema de *tribunales colegiados*, la *preferencia del juicio oral* ó el *escrito*, la admision de una ó mas *instancias*, la creacion del tribunal de *casacion*, la *taxacion*

de las pruebas son otros tantos problemas que la ciencia discute hoy con grande empeño.

No se vaya á inferir de aqui que en materia de procedimientos no hay verdad alguna que proclamar ni principios fijos admitidos sin contradiccion por todas las escuelas. Tambien en esta parte de la lejislacion se han hecho notables adelantos, y cuando se comparan los métodos modernos con los que sancionaban los antiguos códigos, aun los mas celebrados, se experimenta un sentimiento de complacencia y de orgullo, contemplando lo mucho que la humanidad ha adelantado en estos últimos tiempos, y se abre el pecho á la esperanza de nuevos y mas rápidos progresos.

Sistema de pruebas en lo antiguo.

Los *juicios de Dios*, los *combates personales*, el *tormento*, las *pruebas privilegiadas* constituian el procedimiento civil y criminal en la mayor parte de los códigos de Europa hasta una época no muy lejana, y para colmo de errores las leyes revestian á los jueces del poder mas formidable y arbitrario en la imposicion de las penas, que muchas veces se ejecutaban en el secreto de una cárcel para que la inocencia no tuviese ninguna garantia, ni el poder ningun dique, ni la justicia produjese un influjo benéfico sino un terror eficaz y favorable á las malas pasiones de los Gobiernos.

Métodos modernos.

Hoy, por el contrario, la justicia se administra en lo civil y criminal de la manera y con las condiciones necesarias para responder á los altos fines de su institucion; hoy se ha encomendado la averiguacion de la verdad en los juicios á los medios naturales que la razon y el buen sentido recomiendan; se permite á los acusados una libertad casi ilimitada en la defensa; se dá á los debates una solemne publicidad; hoy se exigen á los jueces los fundamentos de su fallo y asi el poder de los tribunales está limitado en el egercicio de su autoridad, al propio tiempo que por las reglas inflexibles de la ley, por el juicio severo de un pueblo ilustrado é inteligente.

LIBRO TERCERO.

DE LA LEY Y DE LA COSTUMBRE.

TÍTULO I.

De la Ley.



Definicion de
la ley.

Hemos dicho que la Sociedad no se concibe sin que haya un poder que personifique el interés general de los asociados, con derecho, por consecuencia, á ser obedecido por estos. Este poder es el Gobierno, cualquiera que sea su forma, y la alta atribucion de gobernar no puede ejercerse sino dictando disposiciones que todos tengan la obligacion de obedecer. En este orden de ideás es *Ley toda declaracion del Gobierno supremo de una nacion en asuntos de interés general*. En una acepcion mas lata la palabra *Ley* respecto de las cosas inanimadas ó de los brutos significa una *regla de accion*; respecto de los hombres una *regla de conducta*; y esto es tan cierto que siempre que usamos de esta palabra en un sentido metafórico espresamos la misma idea. Las *leyes del universo* decimos hablando del orden, del admirable concierto que preside en todas las cosas de la creacion. Las *leyes de la gravedad, del movimiento y del reposo* se dice en la *fisica* esplicando las propiedades de los cuerpos y los principios constitutivos de la materia. Y si, saliendo

del mundo puramente material, observamos á la creacion en los seres animados, el *instinto de la conservacion*, esclamamos, es la ley de todos los vivientes. Nada tampoco mas frecuente que oir la *ley natural*, las *leyes divinas*, y descendiendo de cosas tan altas á otras mas terrenales, las leyes del *honor* y del *decoro*; las leyes del *juego* decimos refiriéndonos á aquellas reglas de conducta que la opinion ha sancionado y que conocidas por todos rijen y gobiernan en determinadas circunstancias de la vida.

No es árbitro el poder de dictar disposiciones en virtud de sus derechos de soberanía que se opongan á las reglas de la moral y de la justicia. El egercicio del poder supremo está limitado por la razon. Recordemos la teoria del poder; esta es una máxima de todos los tiempos consignada en todas las legislaciones.

Las leyes 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a, tít. 2.º, lib. 10 del Fuero Juzgo, tratando de los caracteres de la ley la definen diciendo que «demuestra bien vivir y es fuente de disciplina, » é gobierna las costumbres, é auna la justicia, é debe ser » conveniente, honesta é digna, é provechosa, é necesaria, é » que la maldad de los homes fuese refrenada por medio » de ella.

«La Ley debe ser conveniente á la tierra é al tiempo, é » ser honesta, é derecha, é provechosa», son tambien las palabras de la ley 2.^a, tít. 6, lib. 1.º del Fuero Real, y en muy semejantes términos y con mas estension dice la ley 5.^a, tít. 1.º de la partida 1.^a «cuales son las virtudes de las Leyes.» Esto era muy del gusto de aquella edad, y muy propio tambien de unos tiempos en que al lejisladór no le bastaba declarar, estatuir, sino daba razon de sus preceptos para hacerse entender á falta de una lejislacion ordenada, y, en lo que cabe, perfecta; pero estas reglas son puramente doctrinales, docentes, y no hay que confundir dos cosas que realmente son muy diversas.

Virtudes de
las leyes.

Las leyes si han de servir á su fin, si han de obrar el bien de los individuos y de los pueblos han de estar fundadas en los principios de la justicia y de la moral. La idea de la justicia es inseparable de la Sociedad, y la tienen los mismos bandidos en el repartimiento de los efectos de que despojaron al caminante.

No se concibe una reunion siquiera de dos individuos sin

un pensamiento comun y sin la idea consiguiente de la participacion del bien ó del mal que pueda resultar de la empresa que van á acometer juntos.

En el momento de faltar esta condicion se dispersarian ó se disputarian la posesion de su objeto, y el estado natural del hombre seria el aislamiento ó la guerra; y si esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que las leyes deben ser justas y honestas, tienen razon los que esta doctrina sustentan; pero de esto á que se dijera como regla, como precepto de apreciacion que las leyes han de tener esta circunstancia para serlo, la distancia es inmensa. Enhorabuena, una Ley que no tenga estas condiciones será absurda, contraria á las miras del lejislador, á las veces impotente, pero en la idea de la ley, cual en el Derecho constitutivo debe caracterizársela, no debe entrar para nada esta circunstancia sin sentar una teoria peligrosa y desmentida por la realidad, si ya no tuviera otros inconvenientes.

Porque en efecto, no todas las leyes consignadas en nuestros antiguos códigos tienen las condiciones de conveniencia, de bondad y de justicia que serian de apetecer; y nadie, sin embargo, se atreveria á decir que por eso no eran leyes, y tan obligatorias como las demás. ¿Ni quién hacia tampoco esta clasificacion?

Lo que hay que considerar en toda Ley son tres cosas: su *emanacion*, su *promulgacion* y sus *efectos*.

Emanacion de
la ley.

La Ley en su formacion, segun la definicion que hemos dado, es una *emanacion de la soberania*. Si esta reside puramente en la persona del príncipe, como sucede en las monarquias absolutas, toda resolucion del monarca en materias de interés general será una Ley. Si el poder supremo le comparten el jefe del Estado y los Parlamentos, como entre nosotros, ninguna resolucion tendrá el caracter de Ley que no se forme con el concurso de ambos poderes.

En los tiempos de nuestra monarquia pura, que la soberania residia en el rey, las leyes se daban bajo diversos nombres, segun su origen ó su objeto; habia *pragmáticas sanciones*, reales *decretos*, reales *cédulas*, reales *órdenes*, reales *cartas y circulares*; pero todas estas resoluciones, publicadas con este ú otro nombre, tenian en cierto modo el caracter de leyes del reino y se distinguian únicamente por una fórmula. Esto era consecuencia del principio político que

reconocia en el rey una autoridad ilimitada. Si el monarca reunía en su persona todos los poderes del Estado, claro es que todas las disposiciones que emanaran de su voluntad habian de llevar el sello de la soberanía.

No se crea por esto que la autoridad de nuestros reyes no tenia diques ni límites de ninguna especie en el antiguo Derecho público del país. No hablemos de los felices tiempos de nuestras Córtes que, formadas de la nobleza, del clero y de los procuradores de las ciudades, reunían por efecto de una admirable reorganización la fuerza de estos tres brazos del Estado, porque no es de este lugar hacer el exámen de este brillante periodo de nuestra historia en que, fuerte la monarquía, pero no tanto que pudiera desdeñar el auxilio del país, se amparaba y robustecía á la sombra de tan magníficas instituciones.

En tiempos menos lejanos de nosotros, en los últimos reinados de la dinastía austriaca, en la monarquía militar de Felipe V y durante el memorable reinado de Carlos III las leyes del país ponian coto, aunque débil, á la voluntad soberana de nuestros Príncipes. En la Ley 2.^a, tit. 1.^o, lib. 3.^o de la N. R., ley que es de fines del siglo XVI, se ordenaba ya que no se cumplieran las cartas dadas contra derecho ó fuero usado, cualesquiera que fuesen por otra parte los términos y cláusulas de su concesion. La Ley 3.^a del mismo título ordena tambien que si el rey diese cartas desaforadas para matar ó prender á alguno, ó despojarle de sus bienes, no se cumplan por la justicia. Una disposición muy semejante comprenden la leyes 4.^a y 5.^a respecto á las cartas que el rey diese en perjuicio de tercero. La ley 6.^a, mas notable que todas, consigna el famoso principio de que ninguno puede ser desapoderado de sus bienes sin ser antes oido y vencido en juicio, aunque haya carta de rey en contrario. Finalmente, todas las leyes del mismo título tienen la misma tendencia á poner límites á la autoridad de nuestros reyes, y esto prueba que en los consejos de nuestros príncipes la voz de la razon y de la justicia se ha dejado oír muchas veces, pero demuestra tambien hasta donde se ha llevado en todos tiempos el abuso de la régia potestad al influjo corruptor de sus privados ó validos.

Hoy, por fortuna, ha cambiado el derecho político de los españoles, y el poder legislativo reside en las Córtes con

el rey, y á la formacion de las leyes concurren ambos poderes, la Corona y los cuerpos colegisladores. La Corona, por medio de sus consejeros, propone á las Córtes los proyectos de Ley, estas les discuten y aprueban, y el rey despues las sanciona y manda promulgarlas solemnemente. Las Córtes tienen tambien el derecho de iniciativa en la propuesta de las Leyes. Solo en las monarquias moderadas, que el rey no puede dar leyes sin el concurso de las Asambleas populares, se concibe la inmensa diferencia que hay de una Ley á las otras resoluciones que emanan de la autoridad Real.

Sancion y promulgacion de la Ley.

Siendo la Ley una resolucion, un precepto del poder supremo de la Sociedad, supone naturalmente una obligacion á ser obedecida, porque sino el poder no significaria ninguna idea; la idea del mando es correlativa de la de obediencia. Mas para que una Ley sea obedecida es necesario conocerla, y de aqui nace la diferencia entre la formacion y la promulgacion de las Leyes.

La Ley está formada en los Gobiernos absolutos desde que, preparada en los consejos secretos del príncipe, le da este su sancion, y en los Gobiernos *constitucionales* desde que, discutida y aprobada en los cuerpos colegisladores, es aceptada por la Corona. Sin embargo, la Ley no es obligatoria desde su sancion, porque mal puede saberse el pensamiento del legislador mientras no se publique de algun modo. Por consiguiente, las Leyes no son *obligatorias* sino desde su *promulgacion*.

Este es un principio consignado en todos los códigos antiguos y modernos. «La Ley debe ser manifiesta, é non debe ningun » ser engañado por ella», dice la Ley 4.^a, tit. 2.^o lib. 1.^o del Fuero Juzgo. «La Ley debe ser manifiesta», dice igualmente la Ley 2.^a, tit. 6.^o, lib. 1.^o del Fuero Real. «Y debe » la Ley ser manifiesta, que todo el mundo la pueda entender», dice la Ley 1.^a, tit. 2.^o, lib. 3.^o de la N. R.; y si hay alguno de nuestros antiguos códigos que no contenga este precepto tan terminante, es porque el principio es tan constante, tan sin contradiccion que no pareció necesario recomendarle.

Sistemas diversos en la promulgacion de las leyes.

Mas un Gobierno puede seguir en la publicacion de las Leyes sistemas diferentes. «El príncipe en una monarquia y » el presidente de una república deben hacer la promulga-

»cion de las Leyes, y si la voz del monarca, dice un cé-
»lebre magistrado francés, y la de este primer magistrado
» pudieran hacerse oír á un tiempo mismo en todos los pun-
»tos del territorio, por demas estarian ulteriores precaucio-
»nes.» A la verdad, si fuera posible que la ley llegase á
ser conocida en un mismo instante de todos los hombres, el
método que diese este resultado seria el mejor, ó mas bien
debiera ser el único. Pero esto no puede suceder, y hay que
resolverse á tomar un partido señalando un término dentro
del cual la Ley pueda ser conocida en el punto de la re-
sidencia del Gobierno y en los pueblos mas apartados de
la córte.

Los sistemas seguidos á este fin han sido varios en todas
las épocas.

Unas veces se ha hecho la promulgacion de las leyes por
los ayuntamientos á voz de pregon, por medio de bandos ó
de edictos. Otras la Ley se comunicaba por los ministros á sus
agentes respectivos en las provincias; el ministro de Gracia
y Justicia, por ejemplo, á los corregidores y á los regentes
de las Audiencias, que las mandaban guardar y cumplir y
que se circulasen á todos los pueblos de su distrito; el de
Hacienda á todos los jefes ó subdelegados de Rentas; y era
tal el abuso en este punto, que mientras las autoridades de
los diversos ramos de la administracion no recibian las reso-
luciones del Gobierno por el conducto regular y ordinario
del ministerio respectivo no se creian obligadas á cumplirlas.

A veces se encomendaba la promulgacion de las leyes á
una autoridad y no á otras, según su caracter, según su ob-
jeto. Si tenian mas contacto con el ramo de justicia era la Au-
diencia ó alcalde Mayor el que las promulgaba y disponia sus
circulaciones; si versaban sobre cosas de hacienda esto cor-
respondia al intendente; y como en muchos casos las leyes
tienen relacion con materias diversas y con todos los ramos
de la administracion pública, todas las autoridades se creian
con derecho preferente, y habia contiendas, y competencias
y cuestiones interminables, piques, escándalos, siempre de
funesto suceso, pues que, cuando menos, el cumplimiento de
la Ley sufría graves entorpecimientos, si es que no se pa-
ralizaba completamente.

Y todos estos métodos variaban cada dia y en cada pais,
porque en nuestros códigos no habia una sola Ley que de-

terminase un sistema que, aunque fuera malo, tuviese la ventaja de ser fijo y general. Esta materia se consideró por nuestros legisladores como puramente reglamentaria, y se trató con desvío y desdén, porque no se llegó á pensar en su importancia. La Ley 12, tit. 2.º, lib. 3.º de la N. R., es la única en que se habla de la promulgacion de las Leyes, y se erige en principio la necesidad de ser intimadas para que puedan ser obligatorias, pero no se señala en ella el método con que esto ha de hacerse, y como los sistemas seguidos hasta alli eran todos los que hemos dicho, el mal quedó en pie como antes.

Al desórden y confusion que nacia de estas causas se agregaba el que producía la diversidad de leyes y de fueros porque se rejian muchas provincias del reino.

En Vizcaya, por ejemplo, la promulgacion de las leyes se hacia con cierta solemnidad; pero eran antes examinadas por el Síndico general del Señorío y necesitaban el pase formal de su Diputacion, sin lo cual no tenían fuerza de obligar para los vascongados; y si se negaba este pase por considerarlas contra fuero, como sucedió mas de una vez, calcúlense los inconvenientes.

Los Gobiernos de estos últimos tiempos procuraron poner remedio á este mal, cuando ya los adelantos de la ciencia y los ensayos hechos en otros países enseñaron cuan importante era adoptar un sistema fijo y uniforme para la promulgacion de las leyes, pero sea la fuerza de los antiguos hábitos ó fueran otras causas, encontraron constantemente gran dificultad para llegar al arreglo definitivo de esta materia.

Contribuyó mucho á este resultado que no se consultaron nunca los buenos principios en las leyes que se dieron con tal propósito.

Así sucedió en 1813 con el Decreto de las Córtes, sin embargo de que este Decreto fué y es un gran progreso. Algo mas se adelantó en la Ley de las Córtes de 1837, mandando que las leyes se entendiesen promulgadas desde el dia de su publicacion en la Gaceta del Gobierno para Madrid, y cuatro dias despues para los pueblos de su provincia; y que en las demas la publicacion se verificase en el Boletín Oficial, siendo obligatorias en la capital de cada provincia desde su insercion en aquel periódico, y cuatro dias despues en todos los demás pueblos.

Pero con este sistema queda en pie el mas grave de todos los inconvenientes tocados en este punto, pues ya suele suceder que una Ley tarda en insertarse en el Boletín, y entre tanto no surte efecto.

Todo lo que sea exigir en las provincias una nueva publicación de las leyes, todo lo que no sea declarar que las Leyes se entienden promulgadas con sola una publicación en el periódico oficial del Gobierno es no hacer nada en esta materia.

En lo que puede haber cuestion es sobre el término señalado para que se entienda promulgada una ley en todos los ángulos de la monarquía, pues que en el particular puede adoptarse uno de estos dos métodos, ó el de señalar un *término suficiente, pero único, uniforme, constante y general* para que dentro de él pueda conocerse y declararse promulgada una Ley en todas las provincias sin consideración á su mayor ó menor distancia de la córte, ó el de marcar un *término sucesivo y diverso* para cada provincia, según que esté á mayor ó menor distancia de la residencia del Gobierno, que es el sistema del código francés.

Término sucesivo.

El término sucesivo tiene la ventaja de ser mas conforme á la verdad y á la naturaleza. «Todo es sucesivo en la marcha de las cosas, y todo debe serlo en la Ley», dice el publicista francés á quien antes nos hemos referido. La Ley presume, al señalar el tiempo dentro del cual se entiende promulgada para las diversas provincias, que el término es suficiente para que la ley pueda ser conocida en ellas, y no se puede presumir, porque es contra la verdad, que una Ley publicada hoy en Madrid ha de ser conocida á un mismo tiempo en la córte y en las otras provincias del reino. Tiene también algo de repugnante que una Ley publicada en la Gaceta no sea obligatoria ni se principie á ejecutar, aunque sea conocida, hasta que pueda serlo en los puntos mas lejanos del territorio. Grandes inconvenientes políticos y financieros puede haber además en que los efectos de una Ley y su ejecución estén suspensos por algun tiempo y cuando ya sea conocida de todos.

Término único

En efecto, el término *único* tiene todos estos inconvenientes y el no pequeño de envolver una ficción desmentida por la realidad de las cosas, cual es que en Madrid, por ejemplo, no se presume conocida una Ley hasta muchos dias

despues de insertarla en la Gaceta; pero en cambio tiene tambien sus ventajas. Es, en primer lugar, un método mas sencillo, no hay que contar los dias despues de la promulgacion de una Ley para saber si ha transcurrido el término proporcionado á las distancias de cada pais; no hay que disputar sobre las distancias, y por último, no es contrario á la presuncion porque la Ley supone que el plazo fijado es suficiente para que sea conocida en toda la monarquia; y si este tiempo se cree que no basta puede señalarse mayor, pero siempre resultará la verdad de esta presuncion, aunque sea cierto que en algunas provincias sea conocida la Ley muchos dias antes. Es ademas recomendable porque hace igual la condicion de todos los habitantes, considerándoles á todos sometidos desde un mismo instante á unas mismas leyes. Por último, entre nosotros hay que contar con las circunstancias especiales de nuestro pais; nuestras comunicaciones no son tan fáciles, tan seguras como en otras partes; las nieves de los puertos y vicisitudes infinitas impiden muchas veces las comunicaciones con la córte ó las retrasan, y admitido el término sucesivo, si su objeto es conformarse con la verdad teniendo en cuenta las distancias, indispensable seria que se atendiese tambien á estas otras causas, y de aqui mil cuestiones, mil pleitos sobre hechos dificiles de fijar y mil incertidumbres sobre el plazo en que la Ley habia empezado á ser obligatoria. Razon todo poderosa que abona el sistema del término único, y le hace preferible al método francés, principalmente en un pais fragoso y algo atrasado en los medios de comunicacion como el nuestro.

Efectos de las
Leyes.

Promulgada la Ley tiene ya todas las condiciones que necesita para ser obligatoria y producir todos sus efectos desde el instante de su promulgacion y en los negocios posteriores á ella. No hay que olvidar esta circunstancia. Las leyes no tienen *efecto retroactivo*. Este es un principio eterno adoptado por todos los pueblos y en todos los tiempos, del que es preciso no olvidarse jamás, porque hay verdades útiles que no basta proclamar una vez, que es bueno estar repitiendo constantemente. «El objeto de las leyes, dice tambien » un célebre jurisconsulto, es arreglar los acontecimientos venideros. El tiempo que pasó no está ya en su poder. ¿Qué » seria de la seguridad personal y de la libertad civil, si el » hombre pudiese temer ser perseguido en sus acciones por

:

» una Ley posterior, burlado en sus esperanzas y turbado en
» sus derechos adquiridos? El hombre, que no es mas que
» un átomo en el tiempo como en el espacio, seria un ser
» muy desgraciado sino pudiera contemplarse seguro por el
» tiempo que pasó. Por esta porcion de su existencia ha lle-
» vado el peso de su destino. Lo pasado puede dejar amargos
» recuerdos, pero en cambio termina todas las zozobras. En
» el órden de la naturaleza nada hay incierto sino el por-
» venir, y aun la incertidumbre es entonces endulzada por
» la esperanza, fiel compañera de nuestra flaqueza. Seria em-
» peorar la triste condicion humana, querer cambiar el siste-
» ma de la naturaleza, y retrocediendo á un tiempo que no
» existe hacer renacer nuestros temores sin podernos volver
» nuestras esperanzas.» Por fin, sin este principio conserva-
dor que hace que las leyes no tengan efecto retroactivo,
desapareceria toda la estabilidad de las cosas humanas. Lo
que hoy hubiéramos hecho conforme á una ley seria anulado
por una Ley nueva, y la obra de mañana podria serlo á su
vez por otra del día siguiente. Asi es que este principio es
un dogma en jurisprudencia que tiene en su apoyo el asen-
timiento universal.

En muchas legislaciones antiguas no se hizo mencion de esta máxima, pero no porque se desconociese sino porque se creyó siempre innecesario proclamar una verdad no combata-
da nunca ni por nadie. En nuestros antiguos códigos no hay una ley que establezca determinadamente este principio, pero se dá por supuesto en mil leyes, y tanto que cuando los legisladores creyeron por alguna razon particular que algunas disposiciones debian tener efecto retroactivo, lo dijeron terminantemente. Por ejemplo, la Ley 6.^a tít. 2.^o, lib. 3.^o de la N. R. ordenó la observancia de las leyes de Toro en los pleitos anteriores á ellas, aunque los casos y negocios á que debieran aplicarse hubieran ocurrido en fecha anterior, pero todo el mundo sabe que esto fué porque las leyes de Toro se publicaron con el caracter de aclaratorias, y para decidir únicamente las cuestiones y dudas suscitadas por los jurisconsultos sobre la aplicacion é inteligencia de leyes anteriores. Hubo en esto mas: por algun tiempo se ha creído que las leyes que tenian el caracter de aclaratorias debian retrotraerse en sus efectos á la época de la Ley aclarada; pero este es un error, una doctrina absurda que hay que condenar se-

veramente. La aclaracion de una Ley no debe afectar á las ejecutorias obtenidas antes, aunque se funden en un espíritu contrario á la resolucion de la Ley aclaratoria, porque entonces los derechos humanos estarian siempre en incierto, si una ejecutoria se habia de poder destruir porque á un legislador se le antojase explicar posteriormente la ley en que se hubiese fundado. Los papeles de legislador y de juez se confundirian en uno solo, viniendo á resultar que el que tuviese el poder legislativo seria por este medio indirecto el árbitro de la honra y de la fortuna de todos, como pudiera serlo el jefe de una tribu salvaje. ¿Ni qué mas prendas de acierto podremos tener en el legislador al interpretar el espíritu de una Ley que en un juez encargado de aplicarla? Mas seguro es el acierto del último, porque hemos de suponerle contenido por los límites y por los hábitos de su oficio, mientras que un legislador, si cree que la Ley podia ser mejor de lo que es, la interpretaria probablemente en el sentido de sus opiniones.

Excepciones al principio.

El principio de que las leyes no tienen aplicacion á los casos anteriores á su fecha no sufre mas que *dos solas excepciones*.

Es la primera en *Derecho penal* para el caso de que se de una Ley castigando un delito con pena menor que las impuestas por las leyes anteriores. Siempre que asi suceda hay una razon de humanidad para dar á la Ley nueva efecto retroactivo, y otra razon de justicia que vale mas, y es que con esto no puede lastimarse ningun interés legítimo.

Es la segunda excepcion la de las leyes de *enjuiciamiento*, pues es muy claro que, si se varia ó si se mejora el orden de enjuiciar, los pleitos pendientes no han de seguirse sustanciando por el método antiguo, ya que no hay ni puede haber ningun mal para nadie en acomodar las ulteriores actuaciones al nuevo sistema, que probablemente ha de ser algo mejor, y ya porque muchas veces no podria ser otra cosa, como por ejemplo, si se hubieran variado los tribunales, sus categorias y atribuciones. A no ser que se quisiera el absurdo de que se conservasen los tribunales antiguos para unos pocos negocios comenzados ante ellos, y los nuevos para los que se suscitasen con posterioridad á la promulgacion de las nuevas leyes.

Fuera de estos dos casos el principio de que las leyes no

tienen *efecto retroactivo* es absoluto y de general aplicacion.

Por consiguiente toda la teoria de las leyes se resuelve en estos principios.

1.º Toda ley ha de emanar en su formacion necesariamente del que tenga el poder lejislativo en el Gobierno, cualquiera que sea su forma.

2.º Ha de promulgarse solemnemente.

3.º Tiene la Ley fuerza obligatoria desde su promulgacion, y no es aplicable á otros negocios que los *posteriores á ella*.

Todo lo que hay que saber despues de esto es que los efectos de las leyes varian mucho en cuanto á su estension, segun la naturaleza y objeto de las mismas.

Objetos diversos de las leyes.

Las leyes *mandan*, *prohiben*, *autorizan* ó *penan* ciertos actos; estos son los diversos objetos que puede proponerse una Ley, y segun ellos las leyes son *prohibitivas*, *preceptoras*, *permisivas* ó *penales*, y por consiguiente podriamos hacer del Derecho una nueva clasificacion en Derecho preceptivo, prohibitivo, permisivo y penal.

La Ley ordena que el matrimonio se celebre con solemnidad: hé aqui una Ley *preceptiva*. La Ley prohíbe á un menor de edad disponer de sus bienes; la Ley es *prohibitiva*. La Ley faculta al hombre para hacer testamento á los catorce años y á la mujer á los doce, pero no les obliga á que lo hagan, lo deja á su voluntad, la Ley es *permisiva*.

La Ley defiende el Derecho de propiedad y castiga con una pena al ladron y á todo el que atenta contra este y otros derechos; la Ley es *penal*. Todas las leyes, sin embargo, pueden comprenderse en las dos primeras categorias ó denominaciones, porque todas, como es claro, mandan ó prohiben que se haga una cosa; la Ley no es mas que un precepto del Poder.

Sin salir de los mismos ejemplos que hemos puesto, la Ley que prohíbe á un menor disponer de sus cosas libremente envuelve el precepto, la declaracion de que serán ineficaces y nulos los actos de dominio ejercidos por un menor de edad contra lo prohibido por ella; la que autoriza á otorgar testamento lleva envuelto en esta disposicion el precepto para los demás de que nadie le coarte el uso de esta facultad, de este derecho que la Ley le declara, y por último, la que castiga el robo no solo prohíbe y condena esta accion, sino

que manda que todos respeten los derechos del propietario sobre sus bienes. Importa tener presente todas estas distinciones, porque no rijen los mismos principios en la aplicacion de una Ley preceptiva que de una Ley prohibitiva; no tienen la misma estension las leyes permisivas que las penales, y diversos son tambien los efectos de las leyes penales y de las que rijen sobre la propiedad. Las leyes *prohibitivas*, por ejemplo, no se pueden *renunciar*.

Esta es la diferencia mas notable entre las leyes prohibitivas y las que no lo son. La Ley permisiva me faculta para hacer testamento á la edad de catorce años, mas sino quiero hacerle la Ley ciertamente no me obliga á ello, pero la que me prohíbe disponer de mis bienes por contrato entre vivos mientras soy menor de edad, la que ordena que una mujer no se obligue por su marido, son tales que hay que someterse á sus preceptos so pena de que será nulo todo lo que contraviniendo á sus disposiciones se hiciere. Este es el principio de Derecho. Los actos *contrarios á una Ley prohibitiva* son *nulos*; pero hay que hacer una excepcion á este principio, porque hay leyes prohibitivas cuya inobservancia y violacion no produce, sin embargo, la nulidad de lo hecho. La Ley prohíbe, por ejemplo, que un hijo de familia pueda contraer matrimonio hasta cierta edad sin el consentimiento paterno, y no obstante, si le contrae, el matrimonio no se anula á pesar de esta violacion.

Esta y otras excepciones hechas á la regla general sobre cuyo fundamento no es este el lugar de discurrir, impiden la proclamacion de aquel principio de un modo absoluto, y en tal conflicto debe adoptarse un término racional que por lo menos pueda evitar los inconvenientes de nuestra antigua jurisprudencia. Sabido es que por nuestras leyes se prohibió siempre á las mujeres y á los menores el otorgamiento de ciertas obligaciones, unas veces absolutamente y otras sin solemnidades especiales; pero no es menos notorio que la costumbre ha autorizado la renuncia de estas leyes, fundándose en el error de que los beneficios concedidos á los menores y á las mujeres eran un privilegio que, como todos, podian renunciarse por la persona favorecida. Los escribanos hacen en las escrituras un abuso tan lamentable, que no solamente hacen decir á los contrayentes que renuncian tal ó cual Ley, sino que les hacen renunciar hasta las leyes ge-

nerales que prohíben las renunciaciones, y para cortar este mal debiera ordenarse que la renuncia de las leyes prohibitivas es nula, porque en efecto, las leyes prohibitivas no son un privilegio, son, por el contrario, una disminución de derechos.

La diferencia entre las leyes prohibitivas y las preceptivas es que la inobservancia de estas puede estipularse por convenios particulares. Una Ley preceptiva es la que ordena que el vendedor de una cosa quede siempre obligado á la evicción para con el comprador, y sin embargo, si los contratantes estipulan lo contrario la Ley no tiene efecto en este caso particular. Y del mismo modo puede estipularse la inobservancia de cualquiera otra condición de las que llamamos *naturales* en los contratos. Hay, sin embargo, leyes preceptivas de cuyo cumplimiento no es posible dispensarse, porque en su observancia se interesa la Sociedad, y en esto se funda la regla de Derecho de que no pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuyo cumplimiento estén interesados el orden público y las buenas costumbres. Y ciertamente la legislación debe dejar en libertad á los particulares para estipular la inobservancia de ciertas leyes convenientes y racionales en lo general, porque puede convenir también prescindir de ellas en muchos casos por circunstancias especiales, pero esta tolerancia no debe llevarse tan allá que á un particular le sea lícito ofender la moral y el orden público.

Las leyes penales y de policía se distinguen también por sus efectos, y es que estas leyes de policía y seguridad obligan á todos los que habitan en el territorio del estado. Por punto general las leyes no obligan sino á los súbditos del país en que se dan, pero las leyes penales son una regla de escepcion y deben serlo, siendo fácil de averiguar los fundamentos de esta doctrina. Las leyes penales tienen por objeto afianzar el sosiego público y defender los derechos de los particulares contra las agresiones de la violencia ó de la perfidia, y en esta materia no cabe distincion entre los habitantes de un territorio. Estas leyes obligan indistintamente á todos, sean españoles ó extranjeros, pues un extranjero viene á ser accidentalmente súbdito de las leyes del país en que viaja ó en que reside. La calidad de extranjero no debe servirle para atacar impunemente el poder público del país que le hospeda. Habitar el territorio es someterse al po-

der supremo. Tal es el Derecho público de todos los pueblos.

En las mismas leyes que forman lo que mas propiamente llamamos Derecho civil hay que hacer, cuando se trata de su aplicacion, notables diferencias. Entre estas leyes las que se refieren á la condicion y capacidad de las personas obligan á los españoles, aunque residan en pais extranjero, porque en efecto, sin riesgo de graves males, sin esponerse á trastornar el órden de las familias no podia permitirse que un español, mientras no pierde esta calidad por adquirir naturaleza en pais extraño, pudiese burlar las leyes de su patria que arreglan su estado y condicion en las diversas situaciones de la vida civil. Algunos ejemplos bastarán á demostrar la conveniencia de esta disposicion. ¿Cómo habia de tolerarse que un español, sin mas que salir de España y llegar á un pais en que la lejislacion admitiera el divorcio, pudiera ampararse de esta disposicion para burlar por este medio las esperanzas y los derechos que su mujer y las familias respectivas fundaban justamente en las leyes nacionales? ¿Cómo tolerar que un español pudiera casarse con dos ó mas mujeres, á pretexto de que lo habia hecho viviendo en un pais en que fuera permitida la poligamia? ¿Cómo permitir que un menor de edad, conforme á la lejislacion española, porque viviera en Francia, en donde la mayor edad principia antes, pudiera con este pretexto otorgar contratos, comprometerse en negocios y obligaciones siendo una persona incapaz conforme á las leyes españolas?

Tratándose de las leyes que organizan la propiedad hay que distinguir para su aplicacion si los bienes son muebles ó inmuebles, porque segun esto hay que atenerse á diversas reglas, como que asi lo exige la naturaleza de las cosas.

Los derechos y obligaciones relativos á los bienes inmuebles ó raices, aunque estén poseidos por extranjeros, se regulan por las leyes del pais en que están sitos.

Si se pregunta la razon de no hacerse diferencia entre los bienes pertenecientes á un español y un extranjero, es facil percibirla á poco que se medite. Las propiedades particulares reunidas forman el territorio público de un Estado, el territorio nacional. Los derechos de dominio, que consisten en disponer de los bienes, en gozarlos y enagenarlos, todos estos corresponden al propietario; pero el uso de estos derechos está arreglado por las leyes españolas, porque en esto

es en lo que consiste el dominio que corresponde á la nacion en todo el territorio que está dentro del límite de sus fronteras. Ni, aun prescindiendo de esta consideracion de Derecho público, podia ser otra cosa. Las leyes sobre la propiedad son las que mas influyen en el Gobierno y en el estado de un pais, en su estado político. Entre nosotros, por ejemplo, las leyes de desamortizacion influyen poderosamente en la forma de las instituciones, y si se permitiera que un extranjero pudiese fundar vínculos ó amortizar los bienes raíces que en este pais poseyera, porque en su pais asi fuese, calcúlese este absurdo y medítense las consecuencias. En Inglaterra y aun en otros paises las leyes van mas allá en este punto, pues prohíben que los extranjeros puedan adquirir bienes inmuebles.

Otra cosa es si se trata de bienes muebles. La Ley seria impotente para impedir que un español llevase á pais extranjero el todo ó parte de su fortuna moviliaria, y por consiguiente el principio de derecho en cuanto á esta clase de bienes, no puede ser el mismo que respecto de los inmuebles. Si un español dispone de ellos en Francia por testamento, por donacion ó de otro modo, conformándose con las leyes de aquel pais, aunque sea contra el espíritu de las leyes españolas, tiene esto poco remedio si los bienes no están sitos en España. Aqui lo que hay que preveer es el caso de que un español que vive en el extranjero disponga de sus bienes contra el espíritu de las leyes españolas, por ejemplo donándoles en testamento en perjuicio de la legítima de los hijos. Si los bienes muebles están en el extranjero decimos lo que antes. Las disposiciones del propietario valdrán si este se ha conformado en el modo con las leyes de aquel pais, pero si por hallarse los bienes en España su voluntad ha de cumplirse aqui, en tanto valdrá esta voluntad en cuanto se haya conformado con las leyes españolas. Por consecuencia el principio en la materia es el siguiente: «Los *derechos y obligaciones relativos* á los bienes muebles se regulan por las leyes del pais en que hayan de *hacerse efectivos*.»

Tratándose de los derechos sobre la propiedad no bastaba fijar las dos reglas anteriores.

Hay otro principio de Derecho internacional privado, y este es respecto de las adquisiciones y transmisiones de dominio que se verifiquen en el extranjero, y de la eficacia

de los títulos ó documentos en que se consignent. La validéz de los actos y documentos respecto á sus formas estrinsecas se clasifica siempre por las leyes del país en que se hubieren otorgado. No puede exigirse que las formalidades que deben presidir al otorgamiento de ciertos actos sean otras que las del país en que estos se otorgan; no habria conveniencia en ordenar lo contrario. Enhorabuena que no se autorice á un español para sobreponerse á las leyes de su pátria en cuanto estas afectan á las condiciones de la propiedad y á la organizacion de la familia, pero en los actos de pura forma no hay por qué desplegar este rigor que muchas veces haria ilusorios los derechos mas respetables. En primer lugar puede suceder que un español se encuentre en un país en que le sea imposible arreglarse á las leyes españolas, para hacer testamento ó contraer una obligacion convencional porque falten en él los funcionarios que, segun nuestro Derecho, deben intervenir en actos de esta clase, y no es cosa de imposibilitar en un caso semejante el egercicio de derechos civiles tan importantes. Hay además que si nuestra legislacion fuese exigente hasta ese punto y las de otros países la imitaran, un español y un extranjero nunca podrian entrar en negociaciones y tratos porque las solemnidades con que estos deben concluirse son algo diversas en cada país. Por último, esta severidad extrema seria las mas veces infundada, por no decir irracional, pues es de presumir que generalmente las solemnidades exigidas en los diversos códigos, aunque diferentes, llenen el objeto y sean bastantes á evitar los riesgos de la simulacion y del fraude. (1)



(1. Entre nosotros proclama este principio la Ley 18, tit. 20, lib. 10 de la N. R. estableciendo en su párrafo 4.º que los contratos, donaciones y testamentos otorgados por los súbditos de la corona de Cerdeña y los españoles se arreglen en sus solemnidades á las leyes de cualquiera de los dos países en que se verifique su otorgamiento.

TÍTULO II.

De la Costumbre.

—  —

En esta materia hay que empezar por distinguir el *no uso* de la *Costumbre*. La *Costumbre* puede ser tambien de diversas especies. Los jurisconsultos la dividen en *Costumbre contra ley*, *fuera de ley* y *en la ley*.

En el desórden de nuestras antiguas leyes, cuando los españoles se rejian por leyes y fueros especiales, cuando Aragon, Valencia, cada provincia, cada lugar, cada villa tenian distintos usos y se rejian por una lejislacion especial, sucedia entre nosotros lo mismo que habia sucedido en todas partes, y es que muchas veces no tanto habia que consultar las leyes del pais quanto sus hábitos los usos y prácticas en él recibidos. Hoy mismo la imperfeccion de nuestros códigos generales, la contradiccion palpable en muchas de sus leyes, da ciertamente motivos á lamentables abusos. Hay además que en un pueblo naciente son siempre pocas las leyes escritas, y los asuntos se deciden y resuelven por un espíritu tradicional *consuetudinario* que se forma del caracter peculiar de cada pais, de sus hábitos, de sus creencias, de las circunstancias y tendencias de los tiempos. De aqui nació la diferencia entre el Derecho *escrito*, la *ley* y la *Costumbre*.

El no uso.

En cuanto al *no uso* claro es, clarísimo, que porque haya caido en desuso una ley no ha de ser esta razon bastante para que se proclame su inobservancia. El olvido de las leyes ó su desobedecimiento, suceda esto una ó muchas veces, no autoriza á los tribunales para dispensarse de su aplicacion. Si se permitiese este escándalo no tardaria en suponerse que una ley no estaba en uso mas que lo que tardase en ocurrir el primer caso en que viniera bien suponerlo. En una palabra, esto seria legalizar la infraccion de las leyes, seria armar

al interés particular y á los tribunales de un poder funesto.

La confusion que ademas resultaria de aqui entre las leyes *usadas* y *sin uso* haria de la lejislacion un caos, una especie de laberinto y de abismo, porque sobre esta dificultad en unas partes la ley estaria en observancia, en otras no, y esto seria peor que las leyes escepcionales, que los fueros de cada pueblo y cada villa, y peor que el que se juzgase, como en los tiempos primitivos, por la fuerza de las tradiciones y de los instintos.

Costumbre
contra ley.

La *Costumbre contraria á la ley* produciria el mismo caos, porque en todos los negocios habria que empezar por averiguar cual era la lejislacion escrita y cual la consuetudinaria, y como esto en mil ocasiones seria dudoso, la desconfianza y la duda llegarian á anular todos los derechos, para los cuales el arbitrio judicial seria la única garantia, la sola y única regla.

Costumbre
fuera de ley y en
la ley.

Costumbre fuera de ley es la que recae en el silencio de la lejislacion sobre casos y negocios no decididos por ella.

Costumbre en la ley es la que recae sobre la inteligencia de una ley dudosa en su espíritu y que hayan explicado en un sentido constante repetidos precedentes. De una y otra hablan con estension nuestras antiguas leyes, y no es de admirar que asi sea porque la Costumbre fuera de la ley, que casi no es posible con códigos articulados y redactados bajo de un sistema de principios y reglas generales, tiene que suplir á la lejislacion cuando esta es casuista, como la de nuestras partidas, pues á un lejislador le es facil preveer sobre los casos mas frecuentes, pero no sobre todos, y en el momento que ocurre uno nuevo, que la ley no decidió, hay que resolverle por un nuevo principio que viene á ser despues la regla de todos los casos iguales, ó lo que es lo mismo el precedente sentado por una costumbre fuera de la ley. Mas cuando la lejislacion no es casuística sino general, fundada en las grandes reglas de la ciencia y del Derecho, no puede darse un caso que no esté decidido por las leyes ó que no pueda resolverse por razones mas ó menos análogas. consultados los principios de la lógica y los consejos del buen sentido.

La costumbre en la ley no es mas, *rigurosamente hablando*, que la que se forma por la interpretacion que se le ha dado comunmente.

Sin duda el sentido en que se aplica muchas veces una disposicion legal, es una buena guia y una buena razon para interpretarla en lo sucesivo y para inclinarse á creer que aquella es su verdadera mente.

En el silencio, en la oscuridad ó insuficiencia de las leyes, no queda mas arbitrio á los tribunales que el juzgar por analogia, consultando el testo legal y buscando su espíritu y su pensamiento en su historia y en sus motivos. ¿Conviene que los tribunales tengan esta facultad? Enciérrase en esta pregunta una cuestion muy grave en política y especialmente en Derecho penal, pero que nosotros, fuera de este último caso, resolvemos afirmativamente.

Creese por muchos que si se autoriza á los tribunales para que en el silencio de la lejislacion juzguen por principios y razones de analogia, las garantias de la seguridad personal desaparecen y se erige en principio la arbitrariedad de los jueces. Ciertamente, la cuestion es dificil de resolver considerada bajo todos sus aspectos; pero prescindamos de exageraciones y veamos de tratarla en los términos de la razon, aunque sea brevemente.

En esta materia hay que resolverse á adoptar uno de estos dos sistemas; ó el de que los jueces, siempre que no encuentren en los códigos ni en la Costumbre la decision de un caso particular, tengan la obligacion de consultar al rey para que resuelva lo conveniente, ó el de que ellos decidan consultando los buenos principios del Derecho. El primer sistema es el de nuestras leyes recopiladas, pero bien se vé á poco que se medite que tiene muchos peligros é inconvenientes.

En primer lugar el lejislador podrá decidir arbitrariamente ó por capricho, que es lo que en el juez se teme, y es mas espuesto que así suceda porque tiene menos responsabilidad y menos motivo de retraimiento. Hay el inconveniente de que un Gobierno, ocupado en los altos negocios del Estado, no podria responder á estas consultas sino tarde, mal ó nunca, que es lo que entre nosotros ha sucedido con la antigua lejislacion, que se han hecho muchas consultas y las mas están aun por resolverse. Es, por lo mismo, preferible poner á los jueces en la obligacion de pronunciar sentencia sin disculpa ni pretesto. Si la ley es oscura, si el caso es muy nuevo y no está decidido en ninguna parte, el juez le

resolverá, y esto le será fácil por los principios generales de la materia, por las reglas de la jurisprudencia, y en último caso por las reglas del sentido comun; porque en efecto, es verdad que una legislación no puede ser tan perfecta que todo esté previsto en las leyes, pero no es menos cierto que por variados y nuevos que sean los acontecimientos humanos no lo pueden ser tanto que no les sea aplicable este ú otro principio de Derecho, esta ú otra regla de la razón ó la conciencia. Y un tribunal en los casos particulares decidiría siempre antes que el Gobierno, y probablemente con mas acierto. Un juez tiene mas responsabilidad, tiene el hábito de juzgar y probablemente mas deseos de no equivocarse; y en esto está la garantía verdadera de sus fallos. A lo que hay que agregar las otras garantías que nacen de la existencia de un tribunal Supremo, de la obligación de fundar las sentencias, de la publicidad de los juicios y otras instituciones que, si todavía nosotros no hemos aceptado totalmente, se recomiendan por la filosofía y forman parte de los procedimientos modernos. De este modo la interpretación de las leyes no está abandonada al acaso ni espuesta á ser varia y dudosa en cada tribunal y en cada país, porque hay una corte de *casacion* que, sin ejercer propiamente funciones judiciales, está encargada de uniformar la jurisprudencia anulando los pleitos y procesos en que se haya juzgado contra la ley ó contra el espíritu científico de ella.



APÉNDICE.

CÓDIGOS ESPAÑOLES.



Fuero Juzgo. Hasta la monarquía goda la España no fué jamás un reino independiente; y, sin nacionalidad y sin independencia, los españoles no tuvieron otra legislación, como naturalmente debía suceder, que la de los diversos pueblos guerreros que se disputaron la posesión del territorio. Los godos, más atentos en un principio á la conquista que á la dominación, dejaron á los españoles el uso de sus leyes, mientras que la población goda se regía y gobernaba conforme al carácter y á las costumbres de su raza; hasta que, asentados los elementos de un Gobierno regular y ordenado, menos turbulentos y desasosegados los tiempos, comenzaron los conquistadores á pensar en los medios de asegurarse en la posesión de sus conquistas, para lo cual nada más á propósito que extinguir la diversidad de castas ni más prudente que hacer á todos los pobladores, romanos ó godos, sin distinción, participantes de iguales derechos y beneficios.

En este sentido se publicaron varias leyes por los reyes godos, ayudados en sus tendencias por muchas y poderosas causas. Por aquel tiempo el espíritu humano, fatigado de tantas revueltas y de luchas tan prolongadas como estériles, anhelaba días de reposo.

Naturalmente se despertaba en medio de este deseo la afición á las ciencias y á las artes, se estudiaban los monumentos de la antigua civilización general, y el cristianismo, que dominaba ya todas las creencias, ejercía en las costumbres de los godos un influjo saludable y civilizador.

Eurico fué el primero que dió leyes á los godos, y de estas leyes se formó hasta fines del siglo V el código conocido con el nombre de este príncipe, ó con el nombre de «código de Tolosa» por haberse hecho en esta ciudad su publicación. Pero las leyes de Eurico fueron dadas únicamente para la raza goda. Prevalecía para entonces el sistema personal ó de castas que dividía la nación en dos pueblos diferentes; el de los godos, el de los romanos, el de los bárbaros vencedores y el de los vencidos. Los españoles se reñian y gobernaban por las leyes romanas, como antes de la dominación, y en principio del siglo VI, reinando Alarico, se formó para los españoles el código conocido con el nombre de *Breviario de Aniano*, que no es otra cosa que la colección de las leyes romanas sacadas de los códigos Gregoriano y Teodosiano, de la Instituta de Gayo y de las Novelas de los Emperadores.

Breviario de
Aniano.

Triunfante el sistema personal hasta los tiempos de Recaredo, durante el reinado de este príncipe, vuelto á la religión católica, comenzó á desaparecer esta distinción entre los dos pueblos dictándose leyes para ambas razas. Reinando Recaredo se celebró el famoso concilio III de Toledo, que es la primera asamblea eclesiástica que se ocupó de los asuntos legislativos y de los negocios de Estado. En los concilios anteriores los preladados se habían limitado á tratar y ordenar los negocios de la Iglesia. El concilio III de Toledo fue la primera asamblea nacional y política del país, y en él se publicaron leyes muy importantes que habían de rejir indistintamente á los godos y romanos.

La historia ha podido juzgar severamente á Recaredo por la prepotencia que adquirió el clero durante su reinado, por el espíritu teocrático que comunicó á la monarquía goda, que mas tarde tanto influyó en los destinos del pueblo de Alarico y de Ataulfo; mas aparte de este cargo, Recaredo fué el primer príncipe que condenó la diversidad de castas y que hizo de los dos pueblos godo y romano un solo imperio. En esta política le siguió Sisenando, en cuyo reinado se celebró el concilio IV de Toledo, que tambien publicó

varias leyes para godos y romanos, hasta que Chindasvinto consumó la fusion de los dos pueblos derogando las leyes romanas y prohibiendo su uso á los españoles. Por último, en tiempo de Egica se formó el código visigodo, *Liber Judicum*, Libro de los Jueces ó *Fuero Juzgo*, como hoy le llamamos. La publicacion de este código se hizo en el siglo VII, en los últimos momentos de la monarquia, poco tiempo antes de la desgracia del Guadalete, en que pereció el imperio godo al empuje de las hordas que vinieron de las costas del Africa y que invadieron toda la Europa occidental, asi como diez siglos antes la habian invadido y dominado los bárbaros del Norte y de la Tartaria.

El Fuero Juzgo es el código en que se recopilaron todas las leyes dadas por los concilios de Toledo y por los principes godos. Hay algo en él que revela las costumbres y tradiciones primitivas de esta raza belicosa que, partiendo del centro de la Tartaria, se arrojó sobre el imperio romano, y deteniéndose á las orillas del Danuvio vino á establecer su dominacion sobre los pueblos occidentales de esta parte del mundo. Hay algo en él de las leyes de Eurico y Alarico; hay algo tambien de las leyes romanas, algo de los restos de aquella antigua y poderosa civilizacion, y por último, recopiladas en él las leyes dictadas por los concilios, refleja el espíritu teocrático de la edad, la prepotencia de los prelados, la debilidad de la monarquia y sus causas y sus épocas de decadencia, y á la par el poder y la civilizacion á que llegó aquel pueblo, primero entonces entre todos los pueblos del mundo. Es, en fin, el Fuero Juzgo el monumento mas importante para estudiar la historia de aquellos tiempos, de aquellos pueblos escitas y germanos que fundaron, sin embargo, la Europa moderna y la dieron una civilizacion especial con sus leyes y sus armas.

Como monumento legislativo el Fuero Juzgo es, con razon, considerado como el triunfo mas magnífico que en aquellos tiempos pudieron obtener la filosofia y la razon humana. Antes de la famosa publicacion de este libro ó de las colecciones que le formaron, apenas se percibian en Europa los progresos de una reaccion civilizadora sino á la débil y pálida luz de las tradiciones y de los instintos. Las leyes visigodas fueron el brillante reflejo de una era de regeneracion y de justicia que comenzaba para el género humano. En ellas

se consignó por primera vez la igualdad de condicion y de derechos entre romanos y godos, se restablecieron las ideas de lo justo y de lo injusto y se restauró la jurisprudencia, encomendándose á la razon la decision de las contiendas judiciales. El Fuero Juzgo no se recomienda menos en su conjunto bajo el aspecto de un código artístico y filosóficamente considerado. Redactado bajo un sistema de principios y reglas generales, no son sus leyes casuísticas en la esposicion, pesadas en el razonamiento, llevando en esto muchas ventajas á colecciones de fecha posterior. Fundado por lo general en los sanos principios del Derecho, sino encierra en sus disposiciones todas las verdades de la ciencia, se proclaman al menos en cada materia muchas de sus máximas fundamentales. Pero lo que mas distingue al Fuero Juzgo, ademas de ser la legalizacion española por escelencia, es la originalidad de una obra que no tiene modelos anteriores. Las leyes visigodas no son la copia del Derecho romano ni la de ninguno de los pueblos antiguos; las leyes visigodas se parecen á sí solas, son el trasunto de su siglo; en ellas se revela, al par de la feroz altivez de los godos, la mansedumbre y uncion religiosa de nuestros obispos, que eran indudablemente los sábios de su tiempo, y la iniciacion de los principios de la escuela griega, que son los rasgos característicos de aquella edad.

La invasion de los Sarracenos trajo á los españoles y á la Europa toda nuevos dias de turbacion, y con ellos todos los instintos brutales de la guerra y de la intolerancia.

La lejislacion, como todas las instituciones, desapareció á impulsos de una lucha religiosa que duró mas de setecientos años, y esta misma lucha, y los sentimientos y pasiones que despertó y las instituciones que se alzaron á su sombra cambiaron los destinos de la humanidad, dando vida á una nueva civilizacion distinta en sus tendencias como en sus causas.

El Fuero Juzgo continuó, sin embargo, siendo la lejislacion de los españoles despues de la catástrofe del Guadalete. Los españoles y godos que se refugiaron á las asperezas de Asturias para comenzar alli la reconquista conservaron naturalmente las tradiciones y leyes de la monarquia goda, y asi es que el Fuero Juzgo fué constantemente el fuero de la corona de Leon, primer reino que se formó despues de la

invasión sarracena. Sucedió, sin embargo, lo que debía suceder, y es que según se fué adelantando en la reconquista fueron cambiando también las necesidades de aquella Sociedad, y las leyes visigodas no bastaban para regirla y gobernarla en el estado perpétuo de guerra con los sarracenos; porque era una monarquía nueva la que se levantaba con nuevas condiciones y elementos de entre las ruinas de la antigua. La monarquía de Alarico no podía parecerse á los pueblos insurreccionados por D. Pelayo contra los árabes que dominaban el país. La primera era una monarquía que se asentaba sobre las provincias españolas que antes pertenecían al imperio romano, y que segura ya de su dominación, aunque conservaba un sistema personal de castas entre vencedores y vencidos, tendía naturalmente á asimilarse los pueblos en uno y á formar un reino independiente unido por los vínculos de un interés común y, como al cabo llegó á suceder, por una legislación común de cuyos beneficios eran todos participantes. Menos podría parecerse ni asemejarse á la monarquía teocrática que comenzó en los tiempos de Recaredo, y que descansaba como en su primer fundamento en el poder de las asambleas nacionales que conocemos con el nombre de concilios de Toledo. Un pueblo conquistador como el de Alarico no tenía ningún punto de contacto ni semejanza con los pueblos españoles que, haciendo la guerra á los árabes, se rebelaban contra el poder de estos nuevos conquistadores. Una nación que profesaba una misma religión, como el pueblo de Recaredo y de sus sucesores, no podía parecerse á los pueblos de León y de Castilla que, unidos por un vínculo religioso, peleaban á nombre de un Dios y de una patria contra sus dominadores, que profesaban la religión musulmana.

En esta lucha interminable la varia fortuna de la guerra era la que decidía de la suerte de los pueblos que se emancipaban. Dispersa la raza goda y española, haciendo cada pueblo y cada individuo la guerra por su cuenta, según que se iba arrojando á los árabes á lo interior de la monarquía, cada pueblo, cada capitán de guerrilla proclamaba su emancipación, daba sus órdenes, establecía su Gobierno y formaba una legislación apropiada á las necesidades del momento. Este fué el origen del poder feudal entre nosotros. Los nobles y ricos homes que hacían la guerra á los árabes se

apoderaban de los pueblos que reconquistaban y disponían de ellos casi como soberanos. Los concejos que conseguían arrojar á los sarracenos de su jurisdicción proclamaban también su señorío y su independencia. Otro tanto hacían las abadías y monasterios en los pueblos que dominaban, y de aquí el principio de la nobleza de Castilla, el origen de los concejos y comunidades, los pueblos de behetría y los monasterios, cada cual con sus señoríos, con sus leyes y fueros y con su jurisdicción sobre el territorio reconquistado; de aquí estas aristocracias diferentes, independientes unas de otras, rijiéndose por usos y leyes diversas, y sin más vínculos entre sí que la dependencia común que tenían del monarca ó conde de la tierra.

Fuero Viejo
de Castilla.

De tan diferentes orígenes nació la legislación y los diversos códigos que se dieron por aquel tiempo por los condes y monarcas de Castilla, el célebre *Becerro de las Behetrías*, los fueros *municipales* ó de los concejos, el fuero militar ó de los *fijos dalgo*; y sobre todos estos monumentos se formó el *fuero viejo de Castilla*. D. Pedro el Cruel fué quien en 1356 reformó y publicó este fuero como un código general para toda la monarquía. D. Alfonso VIII en 1212 había concebido antes que este príncipe el proyecto de ordenarlo; los doctores Asso y Manuel le imprimieron en 1771. Sobre el origen de este fuero son diversas las opiniones. Hay quien atribuye su formación y la primera colección de estas leyes al conde D. Sancho García, pero lo más probado es que este fuero se formó en las cortes de Nájera á principios del siglo XI. Por esta época se desenvolvió entre nosotros el principio feudal, y para organizarle y contenerle dentro de ciertos límites se publicó el Fuero Viejo de Castilla, el célebre código de los *albedrios* y de las *fazañas*. D. Alfonso el VI se le dió después á Toledo como un código general para toda Castilla la Nueva. De suponer es que algunas leyes de este fuero de Nájera fueron copiadas de los fueros que el conde D. Sancho había dado á Burgos y su sierra en los primeros tiempos de la reconquista; de suponer es que en él se recogiesen y recopilasen las colecciones y leyes dispersas del país, sus fueros y costumbres, con algunas modificaciones y reformas, y las antiguas *fazañas* que formaban su jurisprudencia; pero este fuero en su origen fué simplemente el fuero de los *fijos dalgo*, el fuero de la no-

bleza de Castilla, las leyes y privilegios de aquella aristocracia turbulenta, pero valerosa, que tanto trabajó á las armas sarracenas en aquella guerra sin tregua de que surgió, por fin, la organizacion, la independencia de la monarquía castellana.

Fueros municipales.

Por el mismo tiempo se concedieron á Sepúlveda, Escalona y otros pueblos fueros particulares, y durando la guerra de los árabes renacieron, en odio al poder feudal, las villas y ciudades de Castilla, á imitacion de los municipios romanos.

Esta fué la edad de la caballería y de los romances, de los encantos y de los amores, de la poesia y del espiritualismo, del honor y de los desafíos, de todas las exageraciones del fanatismo religioso y del mas noble y generoso entusiasmo. Por efecto del desquiciamiento general, un sentimiento de personalidad é independencia prevaleció en la Sociedad sobre todos los otros afectos; cada provincia se reja por distintos usos; cada ciudad y cada villa por una legislacion especial; cada hombre puede decirse que vivia por sí é independientemente de todos los otros. En una parte reja el Fuero Juzgo; en otras el Fuero Viejo; en algunas puntos ni uno ni otro, y Castilla en esta amalgama monstruosa de creencias, de instituciones y de intereses rivales no ofrecia el espectáculo de un gran pueblo unido por un interés comun, sino el de una monarquía desorganizada, el de una Sociedad dispersa que amenazaba disolverse en el choque de elementos tan contrarios.

Fuero Real.

En tal estado de cosas la necesidad mas apremiante del poder debia ser la organizacion de esta Sociedad bajo el imperio de leyes comunes á todos y de un Gobierno que fuese, en lo posible, la personificacion de los intereses generales. D. Alonso el Sábio comprendió perfectamente esta necesidad y con este objeto publicó en 1223 el *fuero de las leyes*, conocido comunmente por el *fuero Real*, en cuyo elogio solo diremos que está formado por el mismo sistema de reglas generales que el Fuero Juzgo, aventajándole en muchas partes.

Los que han creído que D. Alonso, al publicar el Fuero de las Leyes tuvo por objeto abrir el paso á las reformas de la legislacion que pensaba llevar á cabo en las *siete Partidas*, no han estudiado la índole de aquel código ni han comprendido el pensamiento del legislador en la formacion de este último. El Fuero Real es una coleccion de las leyes, los

fueros y los usos de la monarquía castellana en la época en que se publicó. Es un código de la edad media que satisface á la Sociedad y á las necesidades de su tiempo, que refleja perfectamente el espíritu y las costumbres del siglo XIII; obra de aplicación inmediata, nacional, aceptable é importante como un monumento de la legislación española, de no menor interés como monumento histórico para el estudio de aquellos tiempos lejanos, no bien comprendidos hasta el presente.

Siete Partidas.

Las célebres leyes de las Partidas verificaron, por el contrario, un cambio profundo, una revolución radical en la legislación y en la jurisprudencia española. Sacada esta famosa colección del Derecho romano, cuyas leyes tradujeron alguna vez, literalmente copiadas en ellas las decretales, redactadas en el espíritu de las doctrinas de la escuela italiana eran un código destinado á oscurecer los códigos municipales, á matar el espíritu de localidad y de anarquía feudal que reinaban en la legislación y en las costumbres de Castilla; y tal vez este pensamiento entró en la previsión y en los cálculos del legislador al ordenar este código admirable. Las leyes de Partida, por su escelencia como libro de doctrina sobre todos los códigos generales y municipales de su tiempo, habían de ser naturalmente la obra que más excitase la atención de los jurisperitos. Hecha objeto de un estudio general para los hombres dedicados al foro, de pensar era que constituyese más tarde ó más pronto la jurisprudencia y la legislación común de los españoles, y que, recomendada por todos los hombres de saber en medio de las dificultades y obstáculos con que había de luchar en el día de su publicación, viniese, por último, á imprimir un sello de unidad y de fuerza á la monarquía que no había tenido hasta entonces desde la invasión de los árabes.

Las célebres leyes de las Partidas son ciertamente la obra admirable del saber y de la filosofía que produjo el espíritu humano en la edad en que se publicaron; pero no es solo bajo el aspecto de un código y de las reglas que deben presidir á la redacción de una obra de esta clase, como hemos de juzgar del mérito de esta famosa compilación.

Bajo este aspecto es muy inferior al Fuero Juzgo y al Fuero de las Leyes. Las Siete Partidas no son una obra de De-

recho, el tratado mas completo de jurisprudencia que ha visto la luz en los tiempos pasados y presentes. Consideradas por este punto de vista son un esfuerzo de la ciencia llevada á la posible perfeccion, pero son mas un tratado científico que un código de actualidad, de aplicacion inmediata para la Sociedad á que se dieron.

Por aquel tiempo la historia de Roma, y mas que todo el estudio de su Derecho y de su foro, eran el objeto predilecto de las investigaciones de los sábios de Europa y de las Escuelas. Se leían é interpretaban los dichos y sentencias de los mas célebres jurisconsultos; se encomiaban sus ficciones, y el rey D. Alonso, aficionado como el que mas á este género de estudios y uno de los primeros sábios de su tiempo, quiso dar una muestra de su saber legando á la posteridad este monumento eterno de su gloria y de la gloria de los españoles que en obra de tal magnitud le ayudaron.

Ordenamiento
de Alcalá

Despues de las Partidas se han formado varias colecciones de leyes españolas. En 1348 se publicó el Ordenamiento de Alcalá, y en las córtes de Toledo se ordenaron las leyes de Toro, llamadas asi porque se publicaron en 1303 en esta última ciudad en las córtes celebradas para la jura de doña Juana. Se transmitieron despues á la *Recopilacion* de leyes que se publicó en 1567, y se han refundido últimamente en el título de *Novísima Recopilacion* de leyes de España en el año de 1803, que es el último de los códigos en que está corregido y ordenado el antiguo Derecho.

Nueva y Novísima
Recopilacion.

Pero algunas de estas colecciones no son tales que merezcan ser estudiadas profundamente como los antiguos fueros y las leyes de Partida, porque no son obras originales que recuerden un grande acontecimiento en la historia ni que reflejen el pensamiento de su siglo. Son compilaciones informes de leyes sacadas de otros códigos, de los fueros provinciales y de las resoluciones dispersas de la legislación, sin plan y sin enlace, vigentes las unas, derogadas las otras, absurdas y contradictorias algunas entre sí.

Pero ¿qué mucho que desde los tiempos de D. Alonso el Onceno no hayamos adelantado un paso en la ciencia del Derecho? La rebelion de D. Sancho y otros sucesos lamentables impidieron por espacio de un siglo la publicacion de las Siete Partidas. Desgraciadamente en el seno de aquella Sociedad se agitaban y hervian elementos poderosos y con-

trarios. La guerra con los musulmanes, gloriosa por mil títulos para los españoles, nos legó, sin embargo, una furiosa intolerancia en materias religiosas y el génio de la conquista y de la domitacion.

Mas tarde la guerra de las Cruzadas produjo en toda Europa un fanatismo salvaje á que se siguieron las luchas intestinas, las persecuciones en nombre de la fe, la heregía, el tribunal de las conciencias, la arrogante prepotencia del clero, cuantas plagas y calamidades han afligido á los hombres en los dos últimos siglos.

Como era natural que sucediese en medio de una Sociedad embravecida por las disputas sangrientas en materia de dogma, el estudio del Derecho y de las ciencias perdió todo su interés. A las investigaciones filosóficas sucedió el estudio de una teología *sofística* que, usurpando el lugar de la ciencia, ocupó todas las cabezas, preocupó todos los ánimos, y una ignorancia estúpida y casi general vino á poner término á tanta desventura. Entonces la gloria y la fortuna comenzaron á abandonarnos; perdimos parte de nuestros dominios, y envilecida y degradada la Magestad Real en los últimos vástagos de la dinastía Austriaca, rota y deshecha la monarquía á influjo del poder teocrático, no es de estrañar que recorramos esta larga série de nuestra historia sin que tropecemos con un monumento de gloria y de adelanto que honre la memoria de tantas generaciones, ni en la ciencia del Derecho ni en ningun otro de los ramos del saber humano.

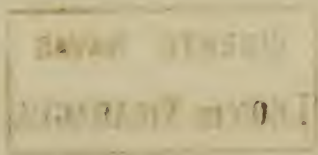
Una feliz reaccion comenzó á sentirse en el Gobierno militar de Felipe V, y el reinado de Carlos III parecia destinado á levantar otra vez la bandera de las letras y de la filosofía sobre la supersticion y la intolerancia. Y asi hubiera venido á suceder si mas tarde las disipaciones y la inmoralidad de una córte corrompida no hubiesen traído á los españoles nuevos disturbios y males. Corrian estos tiempos de triste memoria cuando, como hemos dicho, se publicó en 1805 la compilacion de nuestro antiguo Derecho con el título de Novísima Recopilacion de leyes de España, y como desde entonces la nacion parece estar condenada por el destino á pasar de revolucion en revolucion, de trastorno en trastorno, todos los ensayos hechos por los Gobiernos que han regido al país en tan distintas épocas y circunstancias no bastaron á llevar á cabo la obra de la redaccion de los códigos cuales les

exigen las necesidades de la época y que el país anhela con tan justa impaciencia. Nuestra legislación, pues, como hemos visto, está consignada en varios códigos que se han publicado en épocas diversas; el *Fuero Juzgo* publicado á fines del siglo VII ó principios del VIII; el *Fuero Viejo de Castilla* reformado y publicado por D. Pedro el Justiciero en 1356; el *Fuero de las Leyes* ó *Fuero Real* publicado por D. Alonso el Sábio en 1225; las *Siete Partidas*, publicadas en 1348; el *Ordenamiento de Alcalá* acabado en la misma época, y la *Novísima Recopilación* de las leyes de España, en que se refundieron las leyes de Toro y que se publicó en 1805. Al hacer la enumeración de los cuerpos de nuestro Derecho no hemos querido tocar las cuestiones de erudición que se agitan en nuestros críticos é historiadores acerca de la época de su formación, autoridad que tuvieron en un principio y causas que retrasaron ó impidieron su publicación, porque estos y otros puntos de historia legal requerían tratarse con un detenimiento y una extensión que no se acomodan á la índole de una obra de esta clase.

La diversa autoridad de nuestros códigos está determinada en la ley 1.^a del Ordenamiento de Alcalá ó sea la ley 3.^a, tít. 2.^o, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación. Para la determinación de los pleitos hay que atenerse antes que todo á los decretos y órdenes posteriores á la publicación de la Novísima Recopilación, pues por lo mismo que son de fecha posterior están primero en la escala legal por aquel axioma tan sabido de jurisprudencia. *Lex posterior derogat priori*.

En segundo lugar, y en cuanto no haya órdenes ni decretos posteriores á la Novísima Recopilación, los tribunales deben consultar primeramente las leyes de este código en su defecto, y en tercer lugar las de los fueros, pero con esta restricción, en cuanto sean usadas y guardadas en último lugar las de Partida.

Si el Fuero Real y el Fuero Juzgo deben considerarse como los otros fueros, y si por consiguiente sus leyes se habrán de observar solo en cuanto sean usadas y guardadas, ó sin esta limitación es cuestión ajitadísima entre nuestros tratadistas, que cuenta igual número de votos por ambas partes. Nuestra opinión es que el Fuero Real es un código general que no debe confundirse con los otros fueros particulares, sino que, al revés, sus leyes, aun cuando no se



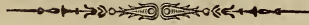
pruebe que se han usado y guardado, deben observarse con preferencia á las de Partida. Nos inducian á pensar asi las espresiones de la referida ley 3.^a, tít. 2.^o, lib. 3.^o de la Novísima en cuanto dice. «Mandamos que se guarden las leyes de los Fueros, asi del Fuero de las Leyes como la de los fueros municipales que cada ciudad, villa ó lugar tuviere, en lo que son ó fueren usadas ó guardadas en los dichos lugares.» Nótese bien: «fueros municipales que cada ciudad, villa ó lugar tuviere, en lo que son ó fueren usadas é guardadas en los dichos lugares.» Parece, pues, que la ley no habla mas que de los fueros que cada ciudad, villa ó lugar tuviere, y esto no puede entenderse del Fuero Real, que al cabo es uno de nuestros primeros códigos; código publicado como general, y como tal prevenido su estudio á los letrados por la ley 2.^a de Toro, con tanta recomendacion como el de todos los demás códigos generales. Esta opinion corriente en la práctica tiene además en su favor una declaracion del Consejo ó consulta de la Chancilleria de Granada, por manera que en el particular ya no cabe en el día una duda razonable.



VICENTE NAVAS
LEÓN DE NICARAGUA

INDICE

DE LAS NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO.



Advertencia. 5

LIBRO PRIMERO.

DE LA SOCIEDAD, DEL PODER, DE LA FAMILIA Y DE LA PROPIEDAD.

TITULO I.

De la Sociedad. 7

Diversas hipótesis sobre el origen de la Sociedad. 7

Teoría del contrato social. 7

Teoría de un pacto tácito ó presunto. 8

Teoría de la Familia. 9

La Sociedad es un elemento de la personalidad humana. 9

TITULO II.

Del Poder. 11

El Poder es un hecho primitivo. 11

El Poder pertenece á los hombres superiores de cada época. 12

Derechos y deberes del Poder. 13

La antigüedad de un Gobierno no es siempre un título suficiente para establecer su verdad absoluta. 15

Principio de la soberanía nacional. 16

Principio de Derecho divino. 16

Verdadera inteligencia del principio de la soberanía nacional. 17

TITULO III.

De la Familia. 19

Sentimientos que se despiertan en la Familia. 19

El atractivo de los sexos y el amor tienen en el hombre caracteres especiales. 19

La duración del afecto en el hombre es una especialidad en su ser. 20

La Familia se forma por el matrimonio. 21

Carácter de perpetuidad en el matrimonio. 21

El divorcio es una constitución contraria á la naturaleza. 21

El divorcio en la Iglesia Católica. 21

Peligros del divorcio en las Sociedades modernas.	23
---	----

TITULO IV.

<i>De la Propiedad.</i>	25
La Propiedad no es una creacion legal, sino el cumplimiento de la personalidad humana.	25
El derecho de trasmision es inherente al derecho de adquirir.	27
El derecho de testar es un elemento constitutivo y necesario de la Propiedad.	28
Absurdo de las teorías comunistas.	29
Conclusiones sobre la Propiedad.	31

LIBRO SEGUNDO.

DEL DERECHO, DE LA LEJSLACION Y DE LA JURISPRUDENCIA.

TITULO I.

<i>De los objetos del Derecho.</i>	33
Límites de la moral.	34
Límites del Derecho.	34
Límites de la Lejislacion.	34
Esfera de la Jurisprudencia.	34
Deducciones.	34

TITULO II.

<i>Del Derecho y sus clasificaciones.</i>	35
Derecho natural y de gentes entre los romanos.	35
Nueva teoria acerca del Derecho natural en los siglos XVI, XVII y XVIII.	36
Teoria moderna sobre el Derecho.	37
El Derecho en su acepcion legal y general.	38
Derecho público y privado.	38
Subdivision del Derecho público y privado.	39

TITULO III.

<i>Del Derecho político.</i>	40
Clasificacion de los gobiernos en la antigüedad.	40
Clasificacion de los Gobiernos por su principio dominante.	43
El Poder es uno é indivisible.	43
Teoria del equilibrio de los Poderes.	44
Poder judicial.	45

El Senado no es exclusivamente el poder moderador en los Gobiernos constitucionales.	46
--	----

TITULO IV.

<i>Del Derecho administrativo.</i>	48
Sistema de centralizacion.	49

TITULO V.

<i>Del Derecho internacional ó de gentes.</i>	51
Razon del Derecho internacional.	51
Derecho diplomático.	53
Caracter especial y distintivo del Derecho internacional.	53

TITULO VI.

<i>Del Derecho eclesiástico.</i>	56
Origen y fundamento de la potestad eclesiástica y sus relaciones con los poderes seculares.	56
Clasificaciones del Derecho eclesiástico.	56

TITULO VII.

<i>Del Derecho civil.</i>	59
Límites del Derecho civil.	59
Sistemas que han rejjido en el Derecho civil.	60
La esclavitud.	60
Principio aristocrático.	62
Sistema feudal.	63
Principio de igualdad.	64
Organizacion de la propiedad.	64
Carácter de la familia y de la propiedad en el antiguo Derecho.	65
Objetos del Derecho civil moderno.	65
Importancia de las leyes civiles.	65

TITULO VIII.

<i>Del Derecho penal.</i>	66
Problemas del Derecho penal.	66
Fenómeno moral.	67
La teoria de la libertad del pensamiento.	69
Contrato social.	70
Derecho de defensa.	70
Principio utilitario.	70
Sistema espiritualista.	70

R. Otero

TITULO IX.

<i>Del Derecho de procedimientos.</i>	73
Institucion de los tribunales.	73
Sistema de pruebas en lo antiguo.	74
Métodos modernos.	74

LIBRO TERCERO.

DE LA LEY Y DE LA COSTUMBRE.

TITULO I.

<i>De la Ley.</i>	75
Definicion de la Ley.	75
Virtudes de las Leyes.	76
Emanacion de la Ley.	77
Sancion y promulgacion de la Ley.	79
Sistemas diversos en la promulgacion de las Leyes.	79
Término sucesivo.	82
Término único.	82
Efectos de las Leyes.	83
Escepciones al principio.	85
Objetos diversos de las Leyes.	86

TITULO II.

<i>De la Costumbre.</i>	92
El no uso.	92
Costumbre contra Ley.	93
Costumbre fuera de Ley y en la Ley.	93

APÉNDICE.

CÓDIGOS ESPAÑOLES.	97
Fuero Juzgo.	97
Breviario de Aniano.	98
Fuero Viejo de Castilla.	102
Fueros municipales.	103
Fuero real.	103
Siete Partidas.	104
Ordenamiento de Alcalá.	105
Nueva y Novísima Recopilacion.	105
INDICE GENERAL.	110

