

OBSERVACIONES

DE CONDORCET

SOBRE EL LIBRO VIGÉSIMO NONO
DEL ESPÍRITU DE LAS LEYES.

LIBRO XXIX.

DEL MODO DE COMPONER LAS LEYES.

CAPÍTULO I. — *Del espíritu del legislador.*

CAPÍTULO II. — *Continuacion del mismo asunto.*

Yo no entiendo este primer capítulo.

El espíritu de un legislador debe ser la justicia y la observancia del derecho natural en todo lo que es propiamente *ley*; y en los reglamentos sobre las formas de los juicios ó decisiones particulares debe buscar el mejor método de hacer que estas decisiones sean conformes á la ley y á la verdad. No por espíritu de moderacion, sino por espíritu de justicia deben ser suaves las leyes criminales, encaminarse las civiles á la igualdad, y las adminis-

trativas á la conservacion de la libertad y de la propiedad.

Los dos egemplos citados en este capitulo son mal escogidos. La sencillez de las fórmulas no es contraria á la seguridad de las personas ni de los bienes, por cuya conservacion han sido establecidas. Parece que Montesquieu lo cree así; pero en ninguna parte lo prueba; y las injusticias causadas por las fórmulas complicadas hacen verosímil á lo ménos la opinion contraria.

El segundo egemplo es ridículo; porque ¿qué importa para la ciencia de componer las leyes que Cecilio ó Aulo- Gellio hayan dicho una simpleza?

¿No entenderá Montesquieu por espíritu de moderacion aquel espíritu de incertidumbre que por mil motivos particulares altera los principios invariables de la justicia? (*Véase el cap. XVIII.*)

CAP. III.—*Que las leyes que al parecer se apartan de las miras del legislador son frecuentemente conformes á ellas.*

El primer deber de un legislador es ser justo y racional, y es injusto castigar á un hombre por no tomar un partido en las revoluciones: pues que puede ignorar cual es el partido mas justo, ó tenerlos ámbos por injustos. Es contra la razon pronunciar la pena de infamia por una ley; porque solamente la opinion puede imponer esta pena; y

si la ley está de acuerdo con la opinion, la ley es inútil, y si es contraria á la opinion, la ley es ridícula.

¿No se engaña Montesquieu acerca de la intencion de Solon? Parece que esto era mas bien obligar á la mayoría de la nacion á que tomase parte en las disputas entre un tirano, un senado opresor, unos magistrados inicuos, y los defensores de la libertad, para asegurar á estos el apoyo de los ciudadanos bien intencionados, á quienes el temor hubiera impedido declararse.

Este era un medio de convertir en guerra civil toda insurreccion particular; pero este motivo era conforme al espíritu de las repúblicas griegas.

CAP. IV.—*De las leyes que chocan con las miras del legislador.*

Como un beneficio debe darse en nombre del estado, y debe saberse á quien este le ha dado: luego un pleito sobre un beneficio es una cosa ridicula.

Si, al contrario, un beneficio se mira como una propiedad, y el derecho de darlo como otra especie de propiedad, entónces la ley citada es evidentemente injusta.

¿Cómo nunca Montesquieu ha hablado en su *Es-píritu de las leyes* de la justicia ó injusticia de las leyes que cita, sino solamente de los motivos que

atribuye á estas leyes? ¿Porqué no ha dado algun principio para enseñar á distinguir entre las leyes emanadas de un poder legitimo, las que son injustas, y las que son conformes á la justicia? ¿Porqué en ninguna parte del *Espiritu de las leyes* se trata de la naturaleza del derecho de propiedad, de sus consecuencias, de su extension y de sus límites?

CAP. V. — *Continuacion de la misma materia.*

Yo no sé porqué Montesquieu llama ley á un juramento que era tan imprudente como bárbaro. Una ley que ordenara destruir una ciudad porque sus habitantes habian destruido otra, podria ser muy injusta, pero no seria mas contraria á las miras del legislador que la ley que señala la pena de muerte contra los asesinos con la mira de estorbar los homicidios.

Tenemos nosotros tantas leyes importantes que son contrarias á las miras con que el legislador las ha establecido, que es muy extraño que el autor del *Espiritu de las leyes* haya ido á escoger estos dos egemplos.

Esta observacion se presenta frecuentemente, y se puede dar la razon de ella. (*Véase el capítulo XVI*).

CAP. VI. — *Que las leyes que parecen las mismas, no siempre tienen el mismo efecto.*

La ley de César era injusta y bárbara. ¿Pues cual era la tiranía de este hombre tan alabado de elemento, si se habia tomado el derecho de registrar las casas de los ciudadanos, quitarles su dinero, etc.? y si no usaba de estos medios ¿de qué servia su ley? por otra parte: ella debia aumentar la masa de las deudas; y solo hubiera podido ser útil á los deudores disminuyendo el interes del dinero; pero el medio único de producir este efecto es la libertad del comercio, y cualquiera otra ley solamente es propia para hacer subir el interes mas alto que la tasa natural.

La ley de César no era verosímilmente mas que un robo, y la de Law era ademas una extravagancia. (*Véase á Dion Cassio, lib. XII*).

CAP. VII. — *Continuacion de la misma materia. De la necesidad de componer bien las leyes.*

El ostracismo era una injusticia, porque un ciudadano no es delincuente porque tenga crédito, riquezas, ó grandes talentos: y era ademas un medio de privar á la república de sus mejores ciudadanos.

que nunca volvian despues á entrar en ella sino á favor de una guerra extranjerá ó de una sedicion.

¿ Y como *la necesidad de componer bien las leyes*, y (lo que deberia ser consecuencia de esto) los principios segun los cuales deben componerse las leyes, pueden creerse probados con dos malas leyes de dos ciudades griegas?

Se trata de dar á los hombres las leyes mas conformes á la justicia, á la naturaleza y á la razon: se trata de componer estas leyes de modo que puedan ser bien egecutadas y no se abuse de ellas; ¡y el autor del *Espíritu de las leyes* hace el elogio de una ley absurda de los atenienses! Nunca analisis, nunca discusiones, nunca algun principio exacto; y siempre únicamente uno ó dos egemplos que las mas veces no prueban sino una cosa, y es que nada hay tan comun como las leyes malas.

CAP. VIII.—*Que las leyes que parecen las mismas no siempre han tenido el mismo efecto.*

La libertad de hacer substituciones se deriva en las leyes romanas, como en las nuestras, del principio de que el derecho de propiedad se extiende hasta poder disponer de sus bienes despues de muerto. Este principio se halla generalmente establecido en los pueblos porque casi en todas partes son los poseedores actuales los que han hecho las

leyes, y si los romanos querian perpetuar ciertos sacrificios, como nosotros queremos perpetuar ciertos títulos, es verosimil que la vanidad era igualmente el motivo de ello: lo que se queria era escoger un representante para lo venidero.

CAP. IX.—*Que las leyes griegas y romanas han castigado el homicidio de sí mismo sin tener el mismo motivo.*

¿ En qué pais de la Grecia se castigaba el homicidio? ¿ y con qué pena?

Montesquieu no dice una palabra de esto, y en el diálogo que cita de Platon no se habla de alguna ley establecida, sino de las que convendria establecer. Quiere, por egemplo, que un esclavo que defendiéndose matara á un hombre libre, fuese castigado con la pena de muerte etc.; y por lo que hace á los suicidas, aconseja á sus parientes que los entierren sin ceremonia y sin inscripcion, y que consulten devotamente á los sacerdotes sobre la forma de los sacrificios expiatorios.

En fin estas palabras *será castigado* no están en Platon; y véase cómo Montesquieu cita á Platon, y cómo prueba que en Grecia se castigaba el suicidio.

En Roma si uno se daba la muerte evitaba la confiscacion de bienes, la privacion de sepultura, etc. Los emperadores pues declararon que los acusados

que se mataran por prevenir su condenacion, serian tratados como si hubiesen sido condenados. Las leyes que pronunciaban la confiscacion despues de la condenacion eran injustas, y las que privan á los condenados de la sepultura pueden ser bárbaras, pero en todo esto no se trata de pena contra el suicidio.

En Inglaterra se hace gracia de ciertas penas á los que saben leer : pues supongamos ahora que se haya hecho una ley para privar de esta gracia á los que aprenden á leer durante su causa ; se dirá por eso que en Inglaterra se han establecido penas contra los que aprenden á leer ?

CAP. X. — *Que las leyes que parecen contrarias se derivan á veces del mismo espíritu.*

Para que el egeplo correspondiese al título seria necesario que la ley francesa tuviese por motivo respetar el asilo de un ciudadano.

Y para que el título correspondiese al egeplo, debería decirse que *en diferentes países se entienden mas ó ménos las consecuencias de un mismo principio.*

Pero entónces el título no hubiera parecido profundo.

Montesquieu hubiera podido observar que del mismo principio del respeto á la vida de los hombres se pueden deducir ó leyes suaves, ó

leyes severas hasta la atrocidad ; y hubiera debido inferir de esto que cualquiera otro principio que el de la justicia puede conducir á consecuencias falsas.

CAP. XI. — *De qué modo dos leyes diversas pueden ser comparadas.*

Para que el principio que se sienta en este capitulo fuese verdadero seria necesario que un sistema de leyes en que estuviesen comprendidas algunas injustas, pudiera ser bueno. De otro modo es mucho mas sencillo juzgar separadamente cada ley, y ver si es conforme á la justicia y al derecho natural : si es contraria se debe desechar, y en el caso que tuviera una utilidad local, remplazarla por otra que produjera los mismos efectos sin oponerse á la justicia.

En el egeplo citado convenia, lo primero distinguir el falso testimonio mirado en sí como un delito, del falso testimonio considerado solamente como un atentado contra la vida ó el honor de un ciudadano : y probar que solo mirado así es un delito ; y lo segundo era menester demostrar que la ley de Francia no solamente no es necesaria sino que es mala, no porque castiga con la pena de muerte al que en una causa capital ha causado la muerte de un inocente con un falso testimonio, sino porque autoriza á perseguir como

testigo falso al que se retracta despues de la confrontacion, ó cuya falsedad se ha descubierto en el proceso; y por consiguiente la ley es un obstáculo mas para la justificacion del inocente acusado: lo tercero, de que en Inglaterra sea difícil hacer perecer á un inocente por un falso testimonio, no se sigue que cuando se comete este delito no deba castigarse como un delito capital.

Así no solamente es incierto el principio que se expone en este capítulo, sino que el hecho que se presenta como egeemplo no se aplica á él.

Permítasenos solamente extrañar un poco que Montesquieu presente la barbarie del tormento, la negativa injusta y tiránica de recibir á prueba hechos justificativos, y la ley equívoca y acaso demasiado rigurosa contra los testigos falsos, como un sistema de legislacion, que conviene examinar en su totalidad: si habla de chanza debia esto ser mas claro.

CAP. XII. — *Que las leyes que parecen las mismas son á veces diferentes en realidad.*

Nada contiene este capítulo que no sea cierto; pero su título parece que indica la pretension de decir una cosa extraordinaria: pretension que el capítulo no justifica. Esta proposicion: *el encubri-*

dor debe ser castigado con la misma pena que el ladron, no es una ley sino una máxima general verdadera ó falsa: si es verdadera, la ley de Francia y la ley romana son igualmente buenas ó malas, así cuando deciden contra el ladron como cuando deciden contra el encubridor; y si es falsa, ámbas son necesariamente malas con respecto al uno de los dos.

CAP. XIII. — *Que no deben separarse las leyes del objeto por el cual se han hecho. De las leyes romanas sobre el hurto.*

La distincion entre el hurto manifesto y el hurto no manifesto no tiene necesidad de una explicacion tomada de las leyes de Lacedemonia. La diferencia de la pena puede no haber tenido otro motivo que la certidumbre del uno de estos hurtos, y la dificultad de probar el otro; y como el segundo solamente se castigaba con una multa, no es irracional aquella distincion; porque un encubridor y un comprador imprudente, ó medio doloso y de mala fe, podian ser condenados sin injusticia á la multa del duplo. Hay casos en que nuestros tribunales hacen gracia de la vida y condenan á galeras perpetuas á un asesino ó á un envenenador con el pretexto de que no están del todo convencidos, sino solamente casi convencidos, y esta jurisprudencia es bastante natural

en un pueblo todavía medio salvaje que mira el castigo de los delitos, mas como un acto de venganza arreglado por la ley, que como un acto de justicia.

Para entender la distincion entre la pena de los adultos y de los impúberos, no hay necesidad de recurrir ni á las leyes de Lacedemonia, ni á los razonamientos de Platon sobre las leyes de la isla de Creta; porque está fundada en la suposicion de que los impúberos no tienen aun el uso completo de su razon ni un conocimiento claro de las leyes de la sociedad.

CAP. XIV. — *Que no se deben separar las leyes de las circunstancias en que se hicieron.*

Confieso que me es tambien imposible percibir la menor conexion entre el título de este capítulo y el primer artículo de él.

Aquí se ve claramente que Montesquieu habia juntado un monton de apuntaciones y notas sobre las leyes de todos los pueblos; y que para componer su obra ha repartido estas notas y apuntaciones en diferentes títulos. A esto se reduce aquel método que tanto se alaba, y que solamente existe en la cabeza de los que recomponen su libro segun sus ideas propias.

De que un médico que yerra la cura de un en-

fermo, que libremente ha puesto en él su confianza, no pertenece á corporacion alguna, no se sigue que se le deba castigar; y que al contrario ningún castigo merezca, cuando teniendo un privilegio exclusivo de asistirme, me ha estorbado en virtud de su privilegio llamar á otro que me hubiera curado.

¿Acaso en Francia los cirujanos y los boticarios no son privados del ejercicio de su profesion y condenados en daños y perjuicios cuando son convencidos de impericia? Si no se condena del mismo modo á los médicos es porque seria muy difícil convencerles de haber errado la cura, en vez de que muchas veces es esto muy fácil en los cirujanos y los boticarios (1).

CAP. XV. — *Que muchas veces es bueno que una ley se corrija á sí misma.*

Todo hombre que mata á otro hombre es reo de homicidio, si no de asesinato, á no ser que le haya muerto defendiéndose para salvar su vida ó la de otro; y para que se le tenga por inocente es necesario que esta excusa sea á lo ménos probable.

(1) Preguntemos ademas ¿qué es un médico de una condicion mas baja que otro médico? y esta condicion mas baja ¿es una buena razon para condenar á este médico á la muerte por la misma falta por la cual el médico de una condicion algo mas elevada solo es condenado á la deportacion? Se estremece la sana razon.

La ley de las doce tablas era mala; y por otra parte ¿quiere decir Montesquieu otra cosa sino que una ley puede exigir algunas modificaciones y distinguir algunas circunstancias? Todo esto es cierto y trivial, y podía decirlo de un modo mas sencillo y mas útil.

CAP. XVI.—*Cosas que deben observarse en la composicion de las leyes.*

El autor empieza á tratar en este capitulo la materia que indica en el título del libro; y lo que dice es cierto en general; pero no está bastante profundizado ni bastante extendido. (*Véanse las notas sobre el capitulo XIX.*) Por otra parte, este capitulo XVI contiene muchas cosas inexactas.

El testamento atribuido á Richelieu, se sirve de una expresion vaga; pero esta frase no es una ley; y Montesquieu podía hallar en nuestras leyes ó en las de los pueblos vecinos ejemplos mas convincentes y palpables. El canciller del Hospital creyó deber hacer declarar á Carlos IX, mayor de edad á los catorce años empezados; pero ni él, ni nadie pensó jamás en dar de esto otras razones serias que las que no podian manifestarse públicamente.

No es en leyes donde se han citado la redondez de la corona y los números de Pitagoras.

El edicto de proscripcion de Felipe II, no es una ley.

¿Como? ¿nuestra jurisprudencia criminal está llena de leyes vagas que conducen á unos jueces ignorantes y feroces á barbaries vergonzosas, y Montesquieu no se digna hablar de ellas y va á buscar sus ejemplos en unas leyes olvidadas?

Censura el estilo en las leyes del bajo imperio; pero esto es confundir el preámbulo de la ley con la ley misma. Cuando un pueblo se da á sí mismo algunas leyes no necesita expresar los motivos de ellas, y muchas veces no podria dar otros que su voluntad; pero cuando un hombre solo dicta algunas leyes á toda una nacion, el respeto debido á la naturaleza humana le impone la obligacion de dar la razon de sus leyes, y hacer ver que nada prescribe en ellas que no sea conforme á la justicia, á la sana razon y al interes general. Los ministros de los emperadores hiciéron mal si escribiéron estos preámbulos como unos retóricos; pero tenian razon en mirarlos como necesarios, y Montesquieu debia hacer esta distincion.

(1) O mas bien no debia hacerla; porque todo delegado del pueblo que obra por él debe darle cuenta de sus motivos: y cuando fuera posible que el pueblo entero obrase, aun haria bien en darse á sí mismo sus motivos, y así se conduciria mas prudentemente. Condorcet mismo dice en el cap. XIX, que como todo legislador puede engañarse debe decir el motivo que le ha determinado; y explica las diferentes ventajas de esta precaucion, y el modo de tomarla.

Hay todavia otra razon mas para que todo legislador dé sus motivos, y es que aunque estos motivos sean buenos, si

CAP. XVII.—*Mal modo de dar leyes.*

Las leyes deben decibir sobre objetos generales, y no sobre cuestiones particulares; y los rescriptos de los emperadores solamente se pueden mirar como unas interpretaciones dadas por el legislador; pero estas interpretaciones no pueden tener efecto retroactivo ni fuerza de ley mientras no esten revestidas de la forma auténtica que caracteriza las leyes.

Una ley de Caracalla por muy absurda que fuese era una ley; y un rescripto de Marco Aurelio, ó de Juliano, aunque fuera un oráculo de sabiduría no debía ser mirado como una ley ántes de que un edicto le hubiese dado la sancion.

Justiniano pudo hacer mal en dar fuerza de ley á muchos de estos rescriptos, si contenian disposiciones absurdas; pero no porque habian sido hechos por los jurisconsultos que escribian en nombre de Caracalla ó de Comodo. Lo mismo hacian los emperadores sus rescriptos, que Luis XIV hizo la ordenanza de 1670.

no son tales que agraden generalmente, aun no es tiempo de dar la ley; y al contrario, si logra hacer que agraden, tendrá mas seguridad de hacer entrar á la nacion en todas las buenas consecuencias que se derivan de ellos, que si hiciera pasar la ley por autoridad ó por sorpresa.

(Nota del autor del Comentario.)

Aquel Macrino que habia sido gladiator y escribano, y despues redactor de los rescriptos de Caracalla, que reinó algunos meses y perdió el imperio y la vida, es una autoridad muy rara para citarla en el *Espíritu de las leyes*.

CAP. XVIII.—*De las ideas de uniformidad.*

Hemos llegado á uno de los capítulos mas curiosos de la obra. Este es uno de los que han valido á Montesquieu la indulgencia de todos los hombres de preocupaciones, de todos los que aborrecen las luces, de todos los protectores de los abusos etc.; y por lo mismo conviene examinarlo despacio.

Lo primero: las ideas de uniformidad y de regularidad agrádan á todos los entendimientos, y sobre todo á los entendimientos exactos.

Lo segundo: *el grande entendimiento* de Cárlo Magno ¿puede citarse en el siglo XVIII, en la discusion de una cuestion de filosofia? Sin duda que esto no es mas que hacer burla de los que tenian las ideas que Montesquieu quiera combatir. Lo tercero: no entendemos lo que significan estas expresiones: *los mismos pesos en la política: las mismas medidas en el comercio*. El comercio se sirve de pesos y medidas, y la policia interviene en unos y otros; pero solamente deberia intervenir para saber que tienen realmente el valor que se les ha supuesto, y para conservar unos exactos con que poder confrontar los que se usan.

Lo cuarto : la uniformidad de pesos y medidas solamente puede desagradar á los curiales que temen que se minore el número de pleitos ; y á los mercaderes que temen todo lo que hace fáciles y sencillas las operaciones del comercio. Lo que se ha propuesto en este punto con la aprobacion universal de todos los hombres sabios es determinar una medida natural , fija , é invariable , que siempre se pudiese tener á la mano : emplearle en formar medidas de longitud , de superficie , de cabida y de peso ; de manera que las divisiones sucesivas en medidas y pesos menores fuesen expresadas por números sencillos y cómodos para las divisiones : establecer despues de un modo público y legal , y por los medios exactos que suministra la física , la relacion precisa de todas las medidas usadas en un pais con la medida nueva , lo que previene para siempre toda especie de pleitos sobre el valor de estas medidas : la nueva medida hubiera sido adoptada por el gobierno ; las asambleas de estados , las comunidades , etc. , y los particulares hubieran quedado en libertad de servirse de las medidas que quisieran ; y con esto la mudanza se hubiera hecho sin violencia alguna y sin alguna alteracion en el comercio ; y es muy extraño que nadie haya propuesto esta operacion.

Lo quinto : como la verdad , la razon , la justicia , los derechos de los hombres , el interes de la propiedad , de la libertad y de la seguridad son los mismos en todas partes ; no se descubre la razon

para que todas las provincias de un estado y aun todos los estados no tengan las mismas leyes criminales , las mismas leyes civiles , las mismas leyes de comercio , etc. Una buena ley debe ser buena para todos los hombres , como una proposicion verdadera es verdadera para todos. Las leyes que parece deben ser diferentes segun los diferentes países , ó deciden sobre objetos que no deben arreglarse por leyes , cuales son la mayor parte de los reglamentos de comercio , ó estan fundadas en algunas preocupaciones ó algunos hábitos que conviene desarraigar ; y uno de los mejores medios de destruirlos es dejar de sostenerlos con leyes.

Lo sexto : la uniformidad de las leyes puede establecerse sin turbacion , y sin que la mudanza produzca mal alguno.

Generalmente se conviene en esto por lo que toca al establecimiento de una buena legislacion criminal , ¿ y qué turbacion podrá producir la mudanza en el código civil ? Se mudará el orden de la distribucion de las sucesiones , pero sucesion que se espera no es un derecho de propiedad ; y ni aun de un testamento resulta derecho alguno ántes de la muerte del testador. Las convenciones hechas ántes de la nueva ley conservarán toda su fuerza á menos que no sean contrarias al derecho natural. Las convenciones son de tres especies : ó su egecucion es instantanea , ó dura un tiempo fijo , ó es perpetua : en los dos primeros casos la egecucion de las convenciones hechas ántes de la nueva ley , puede