

tumbres. En el foro se decidirán las controversias primeramente por estos estatutos, etc.; mas si no se hallare en ellos decidida la cuestion, deberán los juezes recurrir subsidiariamente al Derecho romano (1). 2º La otra cuestion que se podrá resolver por este tercer axioma, pertenece á las Novelas de Leon. Pregúntase, si estas Novelas tienen autoridad legal? Muchos lo niegan, y bien negado; pero se engañan cuando fundan su opinion en que Leon vivió despues de Carlo Magno, desde cuya época dejaron de obligar en Occidente las leyes de los emperadores de Oriente, porque la misma autoridad tenia Justiniano que vivió ántes de Carlo Magno para darnos leyes, que Leon el Sabio. La verdadera razon es, que si el Derecho romano tiene fuerza legal, es solo por haber sido recibido, pero al cuerpo justiniano del Derecho no pertenecen las Novelas de Leon, puesto que en el siglo XIII, que fué cuando se introdujo aquel, eran todavía desconocidas las Novelas de Leon, como que el primero que las dió á la luz en el siglo XV, fué el esclarecido ornamento de la Frigia, Vigilio Zuichemo. Por consiguiente, aunque en varias ediciones del Cuerpo del Derecho se ven incorporadas las Novelas de Leon, nada valen en contra del Derecho romano.

(1) Véase la nota anterior.

## LIBRO PRIMERO.

### TÍTULO PRIMERO.

#### DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO.

§. XVIII. La rúbrica misma nos indica que este título consta de dos partes. La primera trata de la justicia, §. 18 hasta el 23; la segunda del Derecho ó de la jurisprudencia, §. 24 hasta el 32: Acerca de la justicia se pregunta, 1º por qué se trata de ella? §. 18, 2º qué cosa sea? §. 19 y 3º de cuántas maneras? §. 20 hasta el 33.

I. En las Instituciones y Pandectas se empieza desde luego á tratar de la *justicia*, por ser esta el fin de la jurisprudencia y el próximo blanco del juriseconsulto, y convenir que todo el que se dedica á cualquier ramo, tenga siempre á la vista el fin que se propone. Así como el teólogo mira como fin la eterna felicidad, y el médico la salud del cuerpo, del mismo modo el último fin del juriseconsulto es la interior tranquilidad de la república, la que solo se obtiene por medio de la justicia; por lo cual es el fin próximo esta justicia. Quitese la justicia, y viviremos como los pezes, que el mayor devora al menor. La jurisprudencia por consiguiente se cultivó con el fin de que haya igualdad de derecho en la república, para que se aumenten las virtudes con los premios, se estingan los crímenes con los castigos, se dé á cada uno lo que es suyo,

ande el buei seguro por los campos, ó como dice el Apóstol, para que vivamos quieta y tranquilamente en toda piedad y honestidad, *1 Tim. c. 2. v. 2.* Con sublimes palabras espresa Ulpiano el fin de la jurisprudencia en la *L. I. §. 1. ff. De justitia et jure*, donde llama á los juriscultos sacerdotes de la justicia, así como los filósofos se llamaban en otro tiempo sacerdotes de la sabiduría y de la virtud. Pues así como el fin del sacerdote es tributar culto á Dios, y hacer mejores á los hombres, de la misma manera nosotros lo tributamos á la justicia, y enseñamos públicamente las nociones de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto. *V. L. I. §. I. D. h. t.* Luego se separan enteramente de este fin aquellos que aprenden el Derecho para charlar alguna vez en el foro, y enriquecerse arruinando á los clientes. Hombres de esta casta no merecen llamarse juriscultos, sino buitres togados, peste de la república, tanto peores que los mismos ladrones, cuanto que roban impunemente, escudados con la justicia. Quede pues impreso en el ánimo de los legistas, que el fin de la jurisprudencia es la justicia.

§. XIX. Pero qué es esta justicia? En las Instituciones y en el Digesto se define diciendo, que es la *voluntad constante y perpetua de dar á cada uno su derecho* (1). Buena

(1) Esta definicion está tomada, segun dice Heineccio, de la filosofia estoica, cuyos sectarios consideraban la justicia como un hábito con traído; y por consiguiente atendiendo á que un hábito no es mas que el resultado, la repeticion de unos mismos actos, creían que el que una vez obraba en sentido contrario á los preceptos de la justicia, ya nunca podia ser justo. Este modo de discurrir es falso por varios motivos, aun tratándose de la justicia moral; pero mucho mas lo será, si se quiere aplicar á la justicia civil, que es la que debe formar el objeto del legislador y del jurista, como demuestra claramente nuestro autor. La definicion pues que da Heineccio de la justicia, es la que debe tenerse presente en unas instituciones civiles, y no la que dió el emperador Justiniano llamándola *constans et perpetua voluntas jus suum*

definicion, con tal que se entienda como se debe. Está tomada de la filosofia estoica, que seguian la mayor parte de los juriscultos antiguos; y para los estoicos toda virtud era una *constante y perpetua voluntad*, pues tenian siempre por malo al que lo era una vez. De aquí es que Ciceron *Parad. III. c. 4.* donde examina los principios de los estoicos, dice: *que solo la virtud guarda conveniencia con la razon y perpetua constancia.* ¿Qué otra cosa es esto mas que una constante y perpetua voluntad? Luego cuando se dice en la definicion que la *justicia* es una voluntad constante y perpetua, es lo mismo que si se dijera que la justicia es una virtud, de manera que este es el género de la definicion. La diferencia específica es: *de dar á cada uno su derecho*: en lo cual se diferencia la justicia de las demas virtudes, pues la piedad da culto á Dios, la templanza da al templado lo que pide la virtud y la honestidad, y la justicia da al prójimo lo que se le debe. Luego es una constante y perpetua voluntad de dar á cada uno su derecho. Con todo eso no es fuera de propósito averiguar, si esta definicion es perfecta, y si la justicia definida de este modo es el fin de la jurisprudencia. Para entender la cuestion, conviene saber que la *justicia* es de dos maneras, *moral y civil*. La *moral* es una virtud que consiste en la mente, ó un hábito del ánimo, por el cual uno arregla sus acciones á la lei. Luego no es justo en este sentido aquel que cumple sus obligaciones esternas para con los demas, á no hacerlo por amor de la virtud y con buena intencion. El fariseo, por ejemplo, que se alababa de no ser robador,

*cuique tribuendi*, ni la de nuestro rei Don Alonso el Sabio, que en la *L. 1. tit. 1. Part. 3.* la define diciendo, ser « raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, é da é comparte á cada uno su derecho igualmente. » Cuyas dos definiciones enteramente iguales en su sentido, es evidente que solo se refieren á la justicia moral, que está fuera del resorte de la jurisprudencia.

ni adúltero, ni publicano, no era moralmente justo, porque no se abstenía de estas depravadas acciones por amor de la virtud, sino por hipocresía. Al contrario se llama justicia *civil*, cuando arregla uno las acciones esternas á la lei, de suerte que da á cada uno lo suyo, aún cuando no lo haga por amor de la virtud ó con buena intencion, sino por miedo del castigo. Por consiguiente si uno paga al magistrado los tributos, si no daña á ningun conciudadano, ni mata á nadie, ni comete hurtos ni rapiñas, será civilmente justo, aunque haga todo esto con repugnancia, aún cuando sea hipócrita, y aún ateo. Ahora bien, cuales son los medios, tal es el fin. Los medios que facilita la jurisprudencia, son las penas y los premios, *L. 1. §. 1. ff. De just. et jure*; estos á ninguno pueden hacer moral, sino civilmente justo, porque en el foro nadie sufre pena por sus pensamientos, *L. 18. ff. De pœnis*: luego la justicia civil es el fin de la jurisprudencia, sin embargo de que la justicia que en nuestro Derecho se define, es la moral, que seguramente no se obtiene por los preceptos de la jurisprudencia. ¿ Como pues se podrá definir la justicia civil que es el fin de esta? Diciendo que es *la conformidad de las acciones esternas con las leyes, en virtud de la cual no se daña á nadie y se da á cada uno lo que es suyo.*

§. XX. Habiendo ya visto qué es justicia, se pregunta ahora, de cuántos modos sea? Siguiendo á Grocio *De jure belli et pacis, L. 1. c. 1. §. 8.*, la dividimos en *espletriz* y *atributriz*; contra cuya division disputa fuertemente el sabio Pagenstechero en *Admonit. Part. I. §. 6*; aunque todo viene á parar en decir que las palabras no son bastante propias. Vamos á verlo nosotros. Los deberes que tenemos respecto de los demas hombres, son de dos maneras: unos que la lei prescribe como *necesarios*, en tales términos, que al que no cumple con ellos, se le puede obligar y castigar; tales son todos los que se derivan de aquella regla de justicia:

*No hagas á otro lo que no quieras que te hagan á ti*; por consiguiente no se debe matar á nadie, ni injuriarle, ni dañarle: las deudas deben pagarse, los pactos cumplirse, etc. Si hai alguno que no haga esto, puede el magistrado obligarle á ello ó castigarle; y de aquí es que estos deberes son *perfectos*. Otros deberes recomienda la lei como *honestos*; pero á nadie obliga á cumplirlos, dejándolos solo á la virtud de cada uno: tales son todos aquellos que se derivan de la honestidad ó del decoro. Así, por ejemplo, la lei manda que se dé limosna á los pobres, que se ejerza con todos la humanidad, que se enseñe el camino al que se ha extraviado, que se dé fuego al que lo necesite, etc.; pero si alguno no lo hiciere, aunque será inhumano, no por eso se le podrá demandar, ni podrá obligarle el magistrado por medio del castigo á ejecutarlo. Pertenecen estas cosas mas bien á la voluntad y al buen oficio, que á la obligacion, *L. 17. §. 3. ff. commendati*; y se llaman *deberes imperfectos*. De todo lo dicho será fácil conocer, en qué se diferencia la justicia *espletriz* de la *atributriz*.

§. XXI. *Espletriz* es la que da á cada uno lo que se le debe por derecho perfecto. Por consiguiente el que se abstiene de hurtos y rapiñas, paga sus deudas, observa los pactos y contratos, cumple con la justicia *espletriz*, porque está obligado á todas estas cosas por el Derecho perfecto, de modo que puede el magistrado compelerle por la fuerza á entrar en orden y á cumplir con los otros estas obligaciones.

Por el contrario, *atributriz* es la que da á cada uno lo que es mas de voluntad y buen oficio, que de necesidad, esto es, la que da lo que debemos á otro, pero que se lo debemos de manera que no se nos puede obligar á darlo. Luego si uno repartiese limosna á los pobres, aconsejase á los infelizes, enseñase el camino á los descarriados, cumpliria sin duda con la justicia *atributriz*.

Puede preguntarse aquí, ¿por qué admite coacción la justicia espletriz y no la atributriz? Muchas razones hai para ello; pero no las comprenderán los principiantes, á no estar enterados del Derecho natural. Basta alegar una. Todos los oficios perfectos se deben *por una y determinada persona*, de manera que si no los cumple esta persona, no podemos exigirlos de otra. Por ejemplo, si Ticio me debe ciento, solo puedo exigirlos de Ticio, y se burlarian todos de mí, si no pagándomelos Ticio, se los pidiese á Mevio. Al contrario, los *oficios imperfectos* no se deben por cierta y determinada persona, sino *por todos indefinidamente*. Si, por ejemplo, Pedro está necesitado, tengo obligación de darle una limosna; pero no recae sobre mí solo esta obligación, sino tambien sobre los demas hombres. De modo que si yo le niego este socorro, lo podrá pedir con igual derecho á Juan, á Diego y á todos los demas hombres. Con que debiéndose los oficios perfectos por una y determinada persona, deberá esta ser obligada á cumplirlos, porque de otra manera se me privaria de mi derecho; mas no interesó á la república establecer coercicion en los imperfectos, porque no se priva de su derecho al mendigo, cuando alguno le niega la limosna.

§. XXII. Tratamos tambien ahora de los tres preceptos del Derecho que se refieren en el §. 3. *Instit. h. t.* y en la *L. 40. §. 4. ff. h. t.*, porque se pueden explicar fácilmente por esta primera division de la justicia. Estos tres preceptos son *vivir honestamente, no hacer daño á nadie, y dar á cada uno lo suyo*. Pudiera alguno preguntar, por qué razon los juriconsultos mencionan solamente estos tres preceptos, cuando les seria fácil enumerar muchos mas, como guardar los pactos, etc. Pero los juriconsultos discurren mui bien. La justicia ó es atributriz ó espletriz. La atributriz comprende los deberes imperfectos que se derivan de la honestidad: de aquí el precepto del Derecho:

*Vivir honestamente*. La espletriz versa acerca de los deberes perfectos. Ó nos manda abstenernos de los vicios prohibidos por la lei, ó hacer lo que las leyes nos prescriben. El que se abtiene de los vicios prohibidos por la lei, obedece al precepto, *No hacer daño á nadie*: el que hace lo que las leyes mandan, cumple con el precepto, *Dar á cada uno lo suyo*. Luego estos son verdaderamente los genuinos principios del Derecho en general, á que pueden referirse todas las doctrinas de la jurisprudencia, y de los cuales únicamente se deducen estas. Aquel, por ejemplo, que se abtiene de hurtos, rapiñas, daños, injurias, es justo, pues á nadie daña: el que cumple los contratos y guarda los pactos, es justo, porque da á cada uno lo que es suyo. El que obra en la república como buen ciudadano, procura servir á la patria, observar el culto divino, vivir con templanza y modestia, es justo, pues que vive honestamente; de suerte que tres preceptos contienen mas verdades de lo que vulgarmente se piensa (1).

§. XXIII. Síguese la otra division de la justicia, la cual segun el parecer de los doctores, ó es universal ó particular: y esta se subdivide en conmutativa y distributiva; pero ambas divisiones son inexactas. Examinemos las definiciones, siguiendo la mente de Aristóteles, de cuyos preceptos morales está sacada la division. Segun este filósofo, *Eth. I, la universal* es el ejercicio de todas las

(1) La misma doctrina de los tres preceptos del Derecho tomada del Derecho romano, está consignada en la *L. 3. tit. 1. Part. 3*, que dice así: « Segund departieron los sabios antiguos, justicia tanto quiere decir, como cosa en que se encierran todos los derechos de cual natura quier que sean. É los mandamientos de la justicia é del Derecho son tres: el primero es, que ome viva honestamente cuanto en sí; el segundo, que non faga mal nin daño á otro; el tercero, que dé su derecho á cada uno. É aquel que cumple estos mandamientos, face lo que debe á Dios, é á sí mismo, é á los omes con quien vive, é cumple é mantiene la justicia. »

virtudes para con los demas. Luego si uno es justo, y liberal, humano, y modesto, será un varon justo en cuanto á la justicia universal. *Particular* es la que reprime la avaricia, de suerte que en los bienes esternos no da á uno mas utilidad, ni causa á otro mas gravámenes que lo que es justo. Por ejemplo, si uno distribuyendo cargos, honores, premios, no se entrega á la avaricia, sino que da á cada uno lo suyo. Dícese que ama la justicia particular. Esta es ó conmutativa, ó distributiva. *Conmutativa* es la que mira á la cosa, no á las cualidades de la persona, de suerte que observa una igualdad perfecta, como sucede en los contratos. Por ejemplo, el panadero vende el pan al senador á igual precio que al zapatero; si obrase de otra manera, seria injusto. Al contrario, *distributiva* es la que mira á las cualidades de la persona, y observa una igualdad geométrica. Por ejemplo, el príncipe distribuye los cargos y oficios en la sociedad: al uno hace consejero, al otro secretario, cónsul al tercero, al cuarto pretor, al quinto carnicero. Pero ¿será por ventura injusto, porque no ha observado igualdad, haciendo á uno consejero, siendo todos hombres, y todos ciudadanos? Al reves, seria injusto, si diera á todos los mismos empleos, pues en la distribucion de honores, premios y penas, no se debe mirar solo á la cosa, sino tambien á la calidad de la persona. Así como no de cualquier madera se hace una estatua, tampoco de cualquier hombre un consejero, un secretario, un cónsul ó un carnicero. Así discurren los doctores, siguiendo á Aristóteles; y se pregunta, si se deberá aprobar esta division. No solo decimos que fácilmente podemos pasar sin ella, pues que basta la primera sacada de las obras de Grocio, sino tambien que no es exacta. Porque, 1º en las divisiones un miembro no debe contener al otro. ¿Qué absurdo no seria que dividiésemos al hombre en todo el hombre y su dedo auricular? Lo mismo puede decirse de

esta division, segun la cual la justicia es ó universal, que comprende en sí todas las virtudes, ó particular, que versa sobre la que es contraria á la avaricia. 2º Es falso, como enseñó mui bien Hugo Grocio *De jur. B. et P. l. 1. c. 1. §. 8.*, que la justicia distributiva se halle en los premios y penas, y la conmutativa en los contratos. Por ejemplo, el hurto se paga por Derecho romano con el duplo. Supongamos ahora que un ladron es tan diestro, que parece tener todo su ingenio puesto en los dedos, y otro tan estúpido, que tan solo descubrimos que tiene alma, porque no está muerto: ¿por ventura se castigará por eso á este con el triplo, cuádruplo ó quintuplo? Finalmente supongamos que Pedro, siervo, tiene tres señores, Juan, Diego y Pelayo; que Juan tiene en él la mitad, y Diego, y Pelayo cada uno la cuarta parte. Pedro estipuló para sus señores ciento. ¿Acaso se distribuirá esta suma igualmente entre sus señores, porque proviene de un contrato la obligacion? No por cierto; Juan recibirá cincuenta, y los otros dos veinte y cinco cada uno, §. 3. *Inst. De stip. serv.* Tenemos pues ejemplo en que se observa una perfecta igualdad en distribuir: en los contratos solo se observa la geométrica. Luego mui bien podemos carecer de una division tan inexacta.

§. XXIV y XXV. Pasemos á la segunda parte de este título, que trata de la jurisprudencia. De esta daremos dos definiciones; una antigua que trae el §. 1. *Inst. h. t.* y la L. 10. §. 1. *ff. h. t.*, y otra nueva hecha por nosotros, por ser aquella poco exacta. Defínela Ulpiano en dicha lei 10. §. 1. diciendo, que la jurisprudencia *es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto* (1). El conocimiento de las cosas divinas y huma-

(1) Á propósito de esta definicion, dice Barbadiño en la carta XXIII: « No quiero salir de la mas célebre, que es la de la jurisprudencia,

nas no es mas que la filosofía que definen así todos los antiguos, y Ulpiano la toma como género. Mas por cuanto la filosofía trata de lo verdadero y de lo falso en la lógica, de lo bueno y malo en la filosofía moral, de lo útil en la política, de las cosas naturales en la física, cuyas ciencias no abraza la jurisprudencia, añade como diferencia específica el conocimiento de lo justo y de lo injusto; de suerte que el sentido viene á ser, que la jurisprudencia es una filosofía que consiste en la ciencia de lo justo y lo injusto. Así Ulpiano, pero con poco acierto, 1º porque es falso que la jurisprudencia sea ni filosofía ni alguna parte de ella; pues la filosofía solo deduce sus doctrinas de la recta razon, como único principio de conocerlas, y la jurisprudencia de la lei escrita, aún cuando no sean conocidas por la recta razon, Si, por ejemplo, enseña la jurisprudencia que se debe ahorcar al ladrón, será justo,

la cual dió Ulpiano y repite Justiniano en las Instituciones: *jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justí atque injusti scientia*. Esta definición ha quebrado la cabeza á los jurisconsultos, que por bien ó por mal quieren que sea buena. Si Ulpiano se contentase con decir, que es la ciencia de lo justo é injusto, se le podía perdonar: pero decir que comprende las cosas divinas y humanas, es querer que demos una carcajada. » Y no le ha faltado razon á Barbadiño para esplicarse así, porque si el objeto de una definición es hacer formar idea clara de una cosa, está tan léjos de llenarlo la que nos da Justiniano de la justicia, que cualquiera al leerla, creerá que para ser jurisconsulto, se necesita ser al mismo tiempo teólogo, naturalista y en fin reunir todos los conocimientos que están dentro de la esfera del entendimiento humano; de donde resultaria no haber habido ni poder haber en adelante jurisconsulto alguno, á no ser que Dios, invirtiendo el orden de la naturaleza, nos autorizase para decir: *Ars brevis, vita longa*. Atengámonos pues á la definición de nuestro Heineccio, mas modesta si, pero mas clara y arreglada á los preceptos de la sana lógica, y digamos con él que por jurisprudencia debe entenderse, *un hábito práctico de interpretar rectamente las leyes, y aplicarlas con acierto á todos los casos que pueden ocurrir*. V. Alvarez; Inst. del Der. real de Esp.

porque lo manda la lei, aunque no lo dicte la recta razon. 2º Esta definición trae su origen de la emulacion que antiguamente hubo entre los filósofos y los jurisconsultos, que se despreciaban unos á otros, segun es de ver por la L. 1. §. 1. ff. *De just. et jure*, la L. 8. §. 4. *De excus. tut.* y la L. 1. §. 5. ff. *De extr. cogn.* Los jurisconsultos juzgaban seguir la verdadera filosofía, porque procuraban hacer mejor á los hombres por medio de los premios y los castigos, D. L. 1. §. 1. ff. *De just. et jure*. Á cuyo dictámen se adhirió el filósofo Eufrátés, segun refiere Plinio en el lib. 1. ep. X. afirmando, *ser una parte de la filosofía, la más escelente sin duda, tratar de los negocios públicos, conocer, juzgar, promover y ejercer la justicia, y practicar las mismas cosas que se enseñan*; cuyo oficio es el de los jurisconsultos. Y así esta emulacion entre los jurisconsultos y los filósofos es la verdadera razon, por que Ulpiano definió la jurisprudencia dándole los atributos que los filósofos juzgaban propios de la filosofía. Pero una definición producida por la rivalidad es la mayor parte de las veces defectuosa y poco exacta.

§. XXVI. Así que daremos nosotros una definición mas ajustada, diciendo, que la jurisprudencia es *un hábito práctico de interpretar rectamente las leyes, y aplicarlas con acierto á todos los casos que puedan ocurrir*. El género en esta definición es *hábito práctico*; porque no aprendemos las leyes por mera especulacion, sino para ponerlas en uso. El fisico, por ejemplo, solamente investiga qué cosa sea el viento: en sabiéndolo, ha logrado su objeto, aunque jamas aprenda á producirlo. Pero el jurisconsulto no aprende lo que es contrato, restitucion *in integrum*, demanda, etc., para deleitarse con este conocimiento, sino para formar los contratos con cautela, y si es necesario, para pedir en el foro por sí ó por otros la restitucion *in integrum*, ó poder hacer una peticion, y presentarla en el

tribunal, si alguno se atreve á usurparle sus derechos, etc. Luego todas estas cosas son prácticas, y por tanto definimos la jurisprudencia *hábito práctico*.

§. XXVII. La diferencia específica que distingue la jurisprudencia de las demas ciencias prácticas, es la *interpretacion y aplicacion de las le es*; y por eso añadimos de *interpretar rectamente las leyes, y aplicarlas con acierto á todos los casos que puedan ocurrir*. Por tanto el jurisconsulto primero sabe las leyes, despues las interpreta rectamente, y por último las aplica con acierto á los casos que todos los dias se ofrecen en la vida civil. Estos tres requisitos están de tal suerte enlazados, que el que los separe y desuna, no podrá llamarse jurisconsulto (1). En efecto el que sabe las leyes, pero no las interpreta rectamente, mas bien que jurisconsulto, deberá llamarse *leguleyo*. El que las sabe y las interpreta, pero no las aplica, es *jurisperito*, mas no jurisconsulto. Y al que se entrega á la práctica y al foro, destituido de ciencia y de los medios para interpretar bien las leyes, llamamos *rábula*. Finalmente el que sabe las leyes, las interpreta bien, y las aplica debidamente á los casos que ocurren, es el que en realidad merece el nombre de jurisconsulto. Así pues en el párrafo siguiente hablaremos de la interpretacion del Derecho, y de su aplicacion en el párrafo 29.

§. XXVIII. Interpretar es saber el espíritu y fuerza de las leyes, mas bien que atenerse á lo literal de ellas (2), *L. 17. ff. De legibus*. La interpretacion pues ó la hace el legislador, y entónces se llama *auténtica*; ó el juez, y se

(1) « Entorbadores é embargadores de los pleitos son los « que se « facen abogados, non seyendo sabidores de Derecho, nin de fuero, ó « de costumbres que deben ser guardadas en juicio.» *L. 13. tit. 6. Part. 3.*

(2) « Entender se deben las leyes bien, é derechamente, tomando « siempre verdadero entendimiento dellas á la mas sana parte é mas

llama *usual*; ó el jurisconsulto, y se dice *doctrinal*. *Auténtica* es, cuando la lei es tan oscura que es preciso consultar al legislador para saber qué sentido le quiso dar (1). De esta interpretacion trata la *L. 11. ff. De leg.* Por ejemplo, dispone la lei que solo el dueño pueda perseguir la cosa hurtada, *L. 1. ff. De conditione furtiva*; pero habia ya perecido parte de lo que se habia hurtado, y el juez dudaba, si en este caso tenia lugar el rigor de la lei, y así se consultó al emperador Alejandro, quien por la *L. 1. C. De his quæ vi metusque causâ*, mandó que se pudiera perseguir la cosa hurtada, aún cuando hubiese perecido.

*Usual* es, cuando el juez interpreta las leyes por las causas juzgadas ántes (2); de cuya interpretacion se trata

« provechosa, segund las palabras que y fueren puestas. É por esta « razon no se deben escribir por abreviaturas, mas por palabras « cumplidas; é por ende dijeron los sabios que el saber de las « leyes, non es tan solamente en aprender é decorar las letras « dellas, mas el verdadero entendimiento dellas. *L. 13. tit. 1. Part. 1.*

(1) « Y mandamos que cuando quier que alguna duda ocurriese en « la interpretacion y declaracion de las dichas leyes, de ordena- « mientos y pragmáticas y fueros, ó de las Partidas, que en tal caso « recurran á nos y á los reyes que nos vinieren, para la interpreta- « cion dellas, porque nos, vistas las dichas dudas, declararemos y « interpretaremos las dichas leyes como conviene al servicio de Dios « nuestro Señor, y al bien de nuestros súbditos y naturales, y á la « buena administracion de nuestra justicia.» *L. 3. tit. 2. lib. 3. Nov. Rec.*

En la actualidad esta facultad la tienen las cortes con el rei en quienes reside el poder legislativo. Algunos jurisconsultos niegan la existencia de la interpretacion auténtica, puesto que toda aclaracion hecha por el poder legislativo debe ser considerada como una nueva lei.

(2) « Optima lex, quæ minimum relinquit arbitrio iudicis, optimus udex qui minimum sibi. » La mejor lei es la que ménos deja al

en la *L. 12. ff. De legibus*. De aquí es que se consultan muchas veces las decisiones antiguas, y se saca de ellas la interpretacion, siempre que en la curia se suscita alguna duda sobre el modo de interpretar tal ó cual lei; y esta interpretacion se llama usual, porque se toma del uso ó de la práctica pasada.

Llámase finalmente *doctrinal*, cuando los doctores ó jurisconsultos esplican la lei (1) segun las reglas de la recta inserpretacion, de que habla la *L. 13. ff. De LL.* Á esta interpretacion pertenecen todos los comentarios á las

arbitrio del juez; y el mejor juez, el que ménos deja al suyo propio. *Bacon. Legum, Leges aphor. 46.*

Por el Reglamento provisional para la administracion de justicia se prohíbe á los juezes y justicias la interpretacion de las leyes, mandándoles consulten al Gobierno en los casos dudosos.

(1) Esto es indispensable, por cuanto la lei no puede prevenir la infinita variedad de casos que en la práctica pueden presentarse, ni dar disposiciones para cada uno de ellos: lo mismo que en las matemáticas tampoco se esplica y resuelve cada uno de los innumerables problemas que pueden proponerse, sino que tansolo se sientan ciertos principios y teoremas que basten para guiar al matemático en sus cálculos y operaciones. Ninguna lei puede hacer que no haya que pesar las circunstancias de las personas, tiempos y lugares en cada caso que ocurra. Por consiguiente la interpretacion hecha por los jurisconsultos es del todo necesaria, no solo para suplir los vacíos de la lei; mas tambien para ayudar á la lei misma: *Lex interpretatione juvanda, L. 64. ff. De condil. et dem.*

El jurisconsulto debe tener presentes las reglas siguientes para la interpretacion de las leyes: 1ª No eludir el tenor literal de la lei so pretexto de penetrar su espíritu. 2ª La equidad judicial, que consiste en la lei natural, cuando no existe una positiva, ó en la parte en que esta es oscura ó insuficiente. 3ª Atender al espíritu del legislador; que deducirá de las creencias y opiniones de la época en que se dictó la lei, de los motivos incluidos en su preámbulo y de las demas leyes contemporáneas. 4ª Ampliar todo lo que haya considerado favorable el legislador y restringir todo lo odioso. 5ª Estender la lei de un caso á otro igual. 6ª No ampliar las leyes perniciosas sino de lo mas á lo ménos. 7ª Ampliar las leyes prohibitivas de lo ménos á lo mas.

leyes y los escritos de los jurisconsultos, los cuales tienen alguna autoridad, cuando observan las reglas de la buena interpretacion, pues valen tanto cuanto valen las razones alegadas en ellos. La *doctrinal* es de tres maneras, *estensiva, restrictiva, y declarativa*. *Estensiva* es, cuando se estiende mas la razon de la lei que sus palabras, y por lo mismo la interpretacion comprende casos que no están expresados en la lei. Por ejemplo, si prohibiera el príncipe, bajo la pena de confiscacion de bienes, que nadie estrajese trigo de su reino, y un comerciante movido del interes, esportase el trigo en harinas, incurrirá en la pena, aún cuando la lei no mencione las harinas; porque siendo el objeto del legislador que no se vea el reino afligido por la carestía del trigo, sufriria lo mismo estraido este, que estráida la harina. Al contrario *restrictiva* es, cuando las palabras de la lei se estienden mas que la razon que la motivó, y así por la interpretacion se escluye el caso comprendido en el testo literal, por no ser el objeto del legislador. Por ejemplo, en Bolonia habia una lei, segun refiere Ever. *Topic. legat. lib. II. tit. 8*, que condenaba á muerte á todo el que derramase sangre en la plaza pública. Habiendo sido atacado uno de hemiplejía en la plaza pública, le sangró allí mismo un barbero; ¿incurrió este en la pena? No por cierto, aún cuando estuviere comprendido en las palabras generales de la lei. Porque la razon de esta era la seguridad pública, la cual no se turbaba por la picadura de la vena. Finalmente es *declarativa*, cuando las palabras de la lei indican lo mismo que se propuso el legislador al dictarla, y así solo se necesita esplicar las palabras para entenderla bien. Hai una que dice: téngase por lei lo que disponga el padre de familias acerca de sus bienes ó la tutela de sus hijos. Aquí se entenderá toda la lei con esplicar quién es padre de familias, y qué se entiende por bienes y por hijos.



§. XXIX. Á la interpretacion de las leyes se sigue su *aplicacion*, de la cual con elegantísimas palabras nos enseña Ciceron, *lib. 1. De orat. c. 18.* en qué consiste. Se dice que aplica el Derecho, ó segun la frase de hoy, está versado en la práctica, aquel que está instruído en el Derecho lo suficiente, 1º para *responder*, cuyo encargo pertenece á los juriscultos, especialmente en las academias alemanas, donde todos los dias responden á los que los consultan sobre varios casos: 2º para *defender*, oficio propio de los abogados y procuradores, que proponen en el foro los deseos de otros: 3º para *precaver*, lo cual hacen los abogados y notarios, quienes deben instruir á los que han de celebrar un contrato ú otorgar un testamento, ó tratar cualquier otro negocio civil, sobre lo que deben tener presente para no ser engañados, ó que no sea nulo el acto: 4º nosotros añadimos para *juzgar*, cuyo oficio es el de los jueces, quienes oído el derecho de las partes y probados los hechos, esto es, conocida la causa, pronuncian la sentencia segun lo actuado y probado. El que sabe bien todas estas cosas, es jurisculto, y como en otro lugar se espresa Ciceron, oráculo de toda la ciudad.

§. XXX y XXXI. Á la definicion de la jurisprudencia siguen algunas divisiones; de las cuales es la primera que el Derecho es *ó público ó privado*, cuya divison se toma, no del fin, sino del objeto. Por razon del fin toda la jurisprudencia es pública, porque está dispuesta para la pública utilidad. De aquí es que muchas veces se llama Derecho público al privado, como en la *L. 38. ff. De pactis, L. 8. ff. De tutel. L. 29. ff. De testam. tut., L. 9. ff. De his, qui sui vel alieni juris sunt*; donde atendiendo al fin y al origen, se dice que la tutela es del Derecho público, cuando por razon del objeto no pertenece á este, *L. 6. §. 1. ff. De excusat.* Pero como he dicho, se divide mui bien respecto al objeto en público y privado, pues uno es el Derecho

que versa acerca de los negocios públicos, por ejemplo, acerca de los derechos de los que mandan, acerca de la guerra, la paz, las embajadas, las confederaciones; y otro el que trata de los negocios privados, á saber, de lo mio y tuyo, por ejemplo, de los contratos, pactos, testamentos, legados. Con lo cual entenderemos fácilmente las definiciones de uno y otro Derecho; á saber, el Derecho público es el que dispone del estado y derechos de las cosas públicas, esto es, el que enseña cuáles sean los derechos de los imperantes, cuáles los de los súbditos, y las relaciones entre unos y otros, etc.; de donde resultan tantos Derechos públicos cuantas repúblicas hai. Al contrario, privado es el que tiene por fin la utilidad de cada uno de los individuos de la sociedad, esto es, lo mio y tuyo, ó el patrimonio particular de cada uno (1). De aquí es que si, por ejemplo, pido por la accion de hurto la restitution del duplo ó cuádruplo, esta accion es del Derecho privado, porque pertenece al patrimonio de los particulares. Al contrario, si el fiscal acusa al ladron para que se le ahorque, esta acusacion será de Derecho público; porque no se trata en ella de lo mio y tuyo, sino de la seguridad de la república, á la cual interesa sobremanera quitar de en medio á los ladrones.

§. XXXII. La otra division del Derecho es en natural, de las gentes y civil, de los cuales se habla de propósito en el título siguiente.

## TÍTULO II.

### DEL DERECHO NATURAL, DE GENTES Y CIVIL.

§. XXXIII. La rúbrica del título nos está diciendo que

(1) Y por eso se llama tambien con propiedad Derecho civil. — « El Derecho privado, dice Bacon, está bajo la tutela del Derecho público, « pues este viene á ser como un guarda ó defensor que cuida de que « aquel no sea violado.»