

que nó en tanto grado, porque no presenta aquellos dos obstáculos. Por esto mismo, los Tártaros, los quales pueden casarse con sus hijas, no lo executan nunca con sus madres, como lo traen las relaciones.

Siempre se tuvo por una cosa natural que los padres cuidasen de la honestidad de sus hijos: y hallándose con la carga de darles un destino, hubiéron de conservarles cuerpos los mas perfectos y almas las ménos corrompidas; que es quanto puede infundirles sanos deseos, y es mas propio para hacerlos tiernos y afectuosos. Unos padres, ocupados continuamente en preservar las costumbres de sus hijos, hubiéron de tener una aversion natural á quanto podia pervertirlas. Dirán que no es una corrupcion el matrimonio; pero es necesario explicarse, hacerse querer, y seducir ántes de su celebracion; y semejante seducccion hubo de horrorizar por necesidad. Luego fué preciso que hubiese un baluarte inexpugnable entre los que habian de dar la educacion y los que habian de recibirla; y evitar toda especie de corrupcion, aun para causa legitima. ¿Porqué privan tan cuidadosamente los padres de un continuo acceso y familiaridad con sus hijas, á aquellos que han de casarse con ellas?

El horror al incesto de hermano con hermana hubo de nacer de la misma raiz. Basta que los padres hayan querido conservar en sus hijos y

casas la pureza de costumbres, para haber infundido en su familia el horror á quanto podia inclinarlos á la union de ámbos sexos.

La prohibicion del matrimonio entre los primos hermanos trae el mismo origen. En los primitivos tiempos, es decir, en los tiempos santos, y edades que no conocian el luxo, todos los hijos (1) se quedaban y acomodaban en casa; á causa de que una pequeña casa le bastaba á una gran familia. Los hijos de dos hermanos (2), ó primos, se reputaban por los otros y entre sí como hermanos. Luego la aversion que se tenia al matrimonio de hermanos con hermanas, se extendia tambien al enlace de primos con primas.

Son tan eficaces y naturales estas causas que obraron efecto casi en toda la tierra, aun sin el concurso de comunicacion ninguna. No son los Romanos quienes enseñaron á los naturales de la Formosa, que el matrimonio de los parientes en quarto grado era incestuoso; ni quienes lo dixéron á los Arabes, y habitantes de las Maldivas. Si varios pueblos no reprobáron los matrimonios entre los padres, hijos, y hermanos, tambien hemos dicho en el libro primero, que no siempre obran los hombres con arreglo á las leyes im-

(1) Así fué entre los primeros Romanos.

(2) En efecto, tenian los mismos nombres entre los Romanos; y los primos se llamaban hermanos.

puestas á unos seres inteligentes. Las ideas de la religion ; quien lo creeria ! fuéron causa á menudo de que los hombres incurriesen en extravíos. Si los Asirios y Persas se casaron con sus madres, lo executaron los primeros, llevados de una pia veneracion hácia *Semiramis*; y los segundos, porque la religion de *Zoroastres* daba la preferencia á esta clase de enlaces. Si los Egipcios se casaron con sus hermanas, fué tambien otro delirio del culto egipcio, que introduxo estos matrimonios en honor de *Isis*. Como el espíritu de la religion es el movernos á executar con ahinco lo que es grande y dificultoso, no es menester reputar como natural una cosa, por el hecho solo de hallarse establecida por un culto falso.

La máxima de que se prohibieron los matrimonios de padres y hermanos con hijas y hermanas á fin de conservar la honestidad natural de las casas, nos servirá para descubrir que matrimonios estan vedados por la naturaleza, y quales no pueden serlo mas que por la ley civil.

Como los hijos habitan, ó tal se reputa, en casa de sus padres, y por consiguiente, el hijastro con la madrastra, y el padrastro con la hijastra; se prohibe por ley natural el matrimonio entre estas personas. En cuyo caso produce la imágen efectos iguales á los de la realidad, porque los de ámbas tienen una misma causa: y no puede ni debe permitir estos enlaces la ley civil.

Hay pueblos, como tengo dicho, en que lo primos pasan por hermanos, porque comunent viven en una misma casa; y en otros países es conocida apénas semejante costumbre. En aquellos primeros ha de mirarse como contrario á la naturaleza el matrimonio de los primos, pero no en los últimos.

Pero las leyes de la naturaleza no pueden ser locales. Así, quando se prohíben ó toleran estos matrimonios, se toleran ó prohíben segun las circunstancias por las leyes civiles. No es de uso forzoso que los cuñados vivan en la misma casa: luego no se vedó su matrimonio para preservar la honestidad doméstica; y la ley que le prohibió ó permitió, no es una natural, sino civil, que se gobierna por las circunstancias, y depende de los usos de cada país: que son casos, en que las leyes estan sujetas á las costumbres y variedad de estilos.

Las leyes civiles prohíben los matrimonios, quando ven que estos con arreglo á la práctica recibida en un cierto país, se hallan en las mismas circunstancias que los vedados por la naturaleza; y los toleran, quando no se hallan en este caso. La prohibicion de las leyes de la naturaleza es invariable, porque depende de una cosa invariable; pues por necesidad viven en una misma casa padres é hijos. Pero son casuales las prohibiciones de las leyes civiles, porque dependen de una cir-

cunstancia casual; por quanto es un puro acaso que los primos hermanos y otros vivan baxo un mismo techo. Esto nos explica bien porque las leyes mosaicas, egipcias, y las de otros varios pueblos, toleran el matrimonio de los cuñados, al mismo tiempo que le prohiban las de otras naciones. Hay una razon muy natural para que sea licito en la India este género de enlaces: pues miran allí como padre legítimo al tío, el qual tiene obligacion de criar y acomodar á los sobrinos, como si fueran hijos propios suyos. Esto dimana de la índole de aquellos pueblos, que por naturaleza son buenos y llenos de humanidad. Esta ley ó práctica ha introducido otra; si un marido llega á perder su muger, se casa sin remedio con la hermana de ella; lo que es muy natural, por quanto la nueva muger pasa á ser madre de los hijos de su hermana, y no se sabe en la casa lo que es una ceñuda madrastra.

CAPÍTULO XV. — *Que no conviene arreglar segun las máximas del derecho político lo que depende de las del civil.*

Así como los hombres renunciaron de su independencia natural, para vivir baxo las leyes políticas, así tambien de la mancomunidad natural de bienes, para vivir baxo las civiles. Con aquellas primeras leyes adquieren la libertad, y

la propiedad con las últimas. Es necesario no decidir por las leyes de la libertad, que no es, como va dicho, mas que el imperio de la ciudad, lo que ha de decidirse únicamente por las concernientes á la propiedad. Hay un paralogismo en decir que el bien privado ha de ceder al público: lo qual tiene solo aplicacion en los casos en que se trata del dominio de la ciudad, esto es, de la libertad del ciudadano; pero no en los que tienen por objeto la propiedad de los bienes, porque hay siempre utilidad pública en que cada uno la conserve invariablemente como se la dan las leyes. *Ciceron* defendía que eran funestas las leyes agrarias, atendido que no se habia creado la ciudad mas que para que cada uno conservase sus bienes.

Sentemos pues por máxima, que quando se trata del bien público, no estriba este nunca en privar á un particular de su hacienda, y ni aun en cercenarle la mas mínima parte de ella con una ley ó reglamento político. En este caso es preciso seguir á la letra el derecho civil, que es el paladion de la propiedad. Así, quando el público necesita de un terrazgo que es de un particular, conviene que nunca se proceda con todo el rigor de la ley política: entónces es, quando ha de triunfar la civil, que, como buena madre, mira á cada particular con iguales ojos que á toda la ciudad misma. Si el magistrado político

proyecta un edificio público, ó alguna nueva calzada, le es preciso hacer resarcimientos; porque el público en este punto es como un particular que trata con otra persona privada. Es ya bastante que el agente del estado obligue á que un particular le venda su patrimonio, y le prive de la especialísima regalia que la ley le concedió de no poder ser forzado á la enagenacion de su hacienda.

Despues que las naciones destructoras del imperio romano hubieron abusado hasta de sus conquistas mismas, las encaminó el espíritu de libertad hácia el de la equidad; hicieron uso moderado de unos derechos los mas bárbaros; y si alguien lo dudase, podriamos remitirle á la excelente obra de *Beaumanoir*, que escribia sobre la jurisprudencia en el siglo duodécimo. En la época de este autor se componian los caminos reales, como hoy se practica. Dice que quando no podian reparar una calzada, se abria otra nueva lo mas cerca que era posible de la antigua; pero que indemnizaban á los propietarios á expensas de los que sacaban alguna utilidad del camino público. Se regian entónces por la ley civil, y en nuestros tiempos se rigen por la política.

CAPÍTULO XVI. — *Que no conviene decidir por las reglas del derecho civil, quando se trata de decidir por las del político.*

Se verá el fondo de todas las cuestiones, si no se confunden las reglas que dimanen de la propiedad de la ciudad, con las que nacen de su libertad.

¿Es, ó no enagenable el real patrimonio de un estado? Ha de resolverse esta question por la ley política, y no por la civil; porque tan necesario es que haya un patrimonio regio con el que pueda subsistir el estado, como lo es que en este haya leyes civiles que arreglen la disposicion de los bienes. Luego si se enagena este patrimonio público, estará obligado el estado á juntar caudales para otro nuevo. Pero este arbitrio destruye tambien el gobierno político; porque, á cada nueva formacion de patrimonio, y en virtud de la naturaleza de este objeto, pagarán siempre mas los súbditos, y se utilizará siempre ménos el soberano; y en pocas palabras, es necesario el real patrimonio, pero no su enagenacion.

El orden de sucesion de las monarquías se halla fundado en el bien del estado, el qual exige que se fixe semejante serie, á fin de evitar los desastres, que, como tengo dicho, son inseparables de los gobiernos despóticos, en los que todo es

incierto, porque todo es arbitrario. No se estableció el orden de sucesion en favor de la familia reynante, sino por el interes que tiene el estado en que la haya. La ley que arregla la sucesion de los particulares, es puramente civil; cuyo objeto es el interes de los particulares; y la que determina la sucesion de la corona, es simplemente política, que lleva la mira del bien y conservacion del estado. De ello se sigue, que quando la ley política de una nacion estableció un cierto orden de sucesion, y que este llega á fenecer, es una cosa disparatada reclamar la sucesion en virtud de la ley civil, sea del pueblo que mas se quiera. Una sociedad particular no puede establecer leyes para otra. Las romanas civiles no son mas aplicables que las de todos los demas pueblos. Los Romanos mismos no se valiéron de ellas, quando residenciáron á los reyes; y son tan detestables las máximas que siguiéron en estos supremos fallos, que conviene dexarlas sepultadas en el olvido. Siguese tambien de aquello, que quando la ley política dispone que alguna familia renuncie á la sucesion, es un absurdo el querer hacer uso de las restituciones al estilo de la ley civil. Las restituciones se contienen en la ley, y pueden ser buenas contra aquellos que viven en los limites de ella; pero no son buenas para aquellos que fuéron establecidos y viven en favor de la misma. Así, es una cosa ridícula el intentar

declarar los derechos de los reynos, naciones, y mundo entero, por las mismas máximas con que entre particulares se resuelve sobre el de la canal de un tejado, para valerme de la expresion de *Ciceron*.

CAPÍTULO XVII. — *Continuacion de lo mismo.*

El ostracismo ha de examinarse segun las reglas de la ley política, y no segun las de la civil; y tan léjos está semejante uso de deshonar el gobierno popular, que al contrario es el mas acomodado para probar su dulzura; y hubiéramos advertido esto, si siendo siempre los destierros entre nosotros una pena, hubiéramos podido separar la idea del ostracismo de la del castigo.

Aristóteles nos dice, que todos concuerdan en que esta práctica, tiene algo de humana y popular. Si no hallaban odioso este juicio en los tiempos y pueblos en que se exercia; nos toca acaso á nosotros, que vemos á tanta distancia las cosas, el pensar de diferente modo que los acusadores, jueces, y reo mismo? Y si se atiende á que esta sentencia popular colmaba de gloria á aquel contra quien se daba; y á que desde que abusáron del ostracismo en Atenas contra un hombre de ningun mérito, cesáron al punto de hacer uso (1) de semejante juicio; se verá clara-

(1) Le halláron opuesto á la mente del legislador.

mente que nos hemos formado una idea falsa sobre él, y que era una ley admirable la de colmar de una nueva gloria á un ciudadano, para impedir los malos efectos de aquella otra con que se hallaba cubierto ya.

CAPÍTULO XVIII. — *Que es preciso examinar si las leyes que al parecer se contradicen, son de la misma clase.*

En Roma fué lícito que un marido prestase su muger á otro; y Plutarco nos lo dice con formales palabras. Es sabido que *Caton* prestó su muger á *Hortensio*; y no era *Caton* un hombre de los que quebrantasen las leyes de su patria. Por otro lado, un marido que toleraba los desarreglos de su muger, que no la procesaba, ó que de nuevo la recibía en casa despues de la condenacion, era castigado severamente. Parece que entre sí se contradicen estas leyes, pero no hay tal contradiccion en la realidad. La ley que daba licencia al marido para prestar su muger es visiblemente una institucion de *Lacedemonia*, introducida para proporcionar á la república una buena casta de hijos, si nos es permitida esta expresion; y la otra se dirigia á conservar las buenas costumbres. La primera era una ley política y civil la segunda.

CAPÍTULO XIX. — *Que no han de resolverse por las leyes civiles las cosas que deben serlo por las domésticas.*

La ley de los *Visogodos* queria que los esclavos estuviesen obligados á maniatar al hombre y muger sorprendidos en adulterio, y á presentarlos al marido y al juez: terrible ley, que dexaba á cargo de tan viles personas el cuidado de la venganza pública, doméstica, y particular. Esta ley seria buena únicamente en los serrallos Orientales, en que el esclavo, de cuya incumbencia son los encierros, falta á su obligacion desde que otro qualquiera falta á la suya. El eunuco prende á los delinquentes, ménos para que los pongan en juicio, que para que le juzguen á él mismo, y consiga que indagando las circunstancias del hecho, puedan desvanecerse todas las sospechas de su propia negligencia. Pero en las naciones en que no viven encerradas las mugeres, es una cosa descabellada que la ley las sujete á las pesquisas de los esclavos, quando son las que gobiernan toda la casa. Quando mas estas pesquisas podrian ser en ciertos casos una ley doméstica particular, pero nunca una civil.

CAPÍTULO XX. — *Que no es necesario resolver por las reglas de las leyes civiles lo que pertenece al derecho de gentes.*

La libertad consiste principalmente en que uno no pueda ser violentado á hacer una cosa que la ley no manda; y solo se halla en esta situacion, por quanto le gobiernan las leyes civiles: luego somos libres, porque vivimos baxo el dominio de estas últimas.

Síguese de ello, que los príncipes, los cuales no viven entre sí baxo el imperio de las leyes civiles, no son libres, y continuamente pueden violentar ó ser violentados. Síguese de ello que los tratados que la fuerza arrancó de los soberanos, son tan obligatorios como si los hubieran hecho con su libre voluntad. Quando nosotros, que vivimos sujetos á la ley civil, somos forzados á celebrar un contrato que la ley no exige, podemos reclamar con el auxilio de ella contra la fuerza: pero un príncipe que está colocado siempre en una situacion en que violenta ó es violentado, no puede quejarse de un tratado á que le obligaron con la fuerza. Es lo mismo que si se quejase de su situacion natural; y que si quisiese ser soberano con respecto á los demas príncipes, y que estos fuesen ciudadanos con respecto á él; es decir, chocar con la naturaleza de las cosas.

CAPÍTULO XXI. — *Que no conviene resolver con las leyes políticas lo que concierne al derecho de gentes.*

Las leyes políticas exigen que todo hombre se someta á los tribunales criminales del pais en que se halla, y á la autoridad del soberano.

El derecho de gentes introduxo que los príncipes se enviasen embaxadores entre sí: y la razon, fundada en la naturaleza de la cosa, no permitió que semejantes emisarios dependiesen del soberano á cuya corte se envian, ni de sus tribunales. Estos enviados llevan la palabra del príncipe que los envía, la qual debe ser libre: ningun obstáculo ha de embarazar sus acciones: pueden desagradar á menudo, porque hablan en nombre de un hombre independiente: podrian imputarles delitos, si hubiera facultad para castigárselos; suponerles deudas, si por ellas pudiesen ser presos: y un soberano que por naturaleza es altivo, hablaria por la boca de un hombre que tendria que temerlo todo. Luego con respecto á los embaxadores, es preciso abrazar las razones tomadas del derecho de gentes, y no las que se fundan en el político. Si los embaxadores abusan de su titulo representativo, se suspende este con volverlos á enviar á su nacion; y aun hay derecho para acusarlos ante su príncipe,

que con ello pasa á hacer el papel de juez ó cómplice.

CAPÍTULO XXII. — *Suerte infeliz del Inca Athualpa.*

Los Españoles quebrantaron atrocemente las máximas que acabamos de sentar. No podia juzgarse al Inca *Athualpa* mas que por el derecho de gentes; y le juzgaron los Españoles por el politico y civil, acusándole de que habia mandado dar muerte á varios súbditos suyos, tenido muchas mugeres, etc. Y el colmo de la estupidez consistió en que no le condenaron por las leyes civiles y politicas de América, sino por las de España.

CAPÍTULO XXIII. — *Que quando la ley politica destruye por alguna circunstancia el estado, conviene resolver en virtud de la ley politica que le conserva, la que á veces es un derecho de gentes.*

Quando la ley politica que estableció un cierto orden de sucesion en el estado, se vuelve destructiva del cuerpo politico para que se formó, no hay duda ninguna en que otra ley politica puede mudar semejante orden; y tan lejos está la nueva de ser opuesta á la antigua, que en el fondo se conformará enteramente con ella, su-

puesto que ámbas estriban sobre este principio: LA SALUD DEL PUEBLO ES LA SUPREMA LEY.

Llevo dicho que una nacion grande que pasaba á formar una parte accesoria de otra, decaia, y aun causaba la decadencia de la principal. Es sabido que la nacion tiene interes en conservar en su seno á su primera cabeza, en que se administren bien las rentas públicas, y que no extrayga el dinero para enriquecer á otro pais. Es de mucha importancia que el que ha de gobernar no se halle imbuido en las máximas extrangeras; estas no convienen tanto como las ya introducidas: los hombres por otra parte tienen siempre sumo apego á sus leyes y costumbres, objetos ámbos, que forman la felicidad de cada nacion; y rara vez los mudan sin grandes conmociones y mucha efusion de sangre, como lo demuestran las historias de todos los paises.

De ello resulta que si un dilatado estado tiene por heredero al poseedor de otro de igual extension, puede excluir muy bien á este último; porque ámbos tienen utilidad en que se mude el orden de sucesion. Así la ley de Rusia, promulgada á los principios del imperio de Isabel, excluyó con mucha prudencia á todo heredero que poseyese otra monarquia; y así tambien la ley de Portugal desecha á todo extrangero á quien el derecho de sangre llamase á la corona. Si una

nación puede excluir, con quanta mayor razon tendrá derecho para obligar á renunciar. Si el estado se recela que un cierto matrimonio tenga resultas que puedan hacerle perder su independencia, ó desmembrarle, podrá muy bien hacer de modo que los contrayentes y sus hijos renuncien á todos los derechos que tuviesen á semejante estado; y tanto ménos podrán quejarse el que renuncie, y aquellos contra quienes lo haga, quanto la nacion hubiera podido hacer expresamente una ley para excluirlos.

CAPÍTULO XXIV. — *Que los reglamentos de policia no pertenecen á la misma clase que las leyes civiles.*

Hay unos reos á quienes el magistrado castiga, y otros á quienes corrige: los primeros estan sujetos á la potestad de la ley, y los segundos á su autoridad; aquellos son separados de la sociedad, y estos obligados á vivir segun los reglamentos de ella.

Puede decirse que en el exercicio de la policia no tanto castiga la ley quanto el magistrado; y en las cosas criminales no tanto el magistrado quanto la ley. Las materias de policia son cosas que á cada momento ocurren, y en las cuales se trata por lo comun de objetos de poca monta; luego no hay necesidad de formalidades. Los ac-

tos de policia son pronto, y se versan sobre cosas que diariamente acaecen; no le son pues propios los castigos mayores. Está ocupada continuamente en menudencias; luego los grandes escarmientos no se formaron para ella. Mas bien tiene estatutos particulares que leyes generales. Los que dependen de las últimas estan acechados siempre por el magistrado; luego es falta de este, si cometen excesos. Por esto es menester no confundir las graves transgresiones de las leyes con la pasagera infraccion de la simple policia; cada una de ámbas cosas pertenece á su diferente clase.

Siguese de ello que no se ajustaron á la naturaleza de las cosas en aquella república de Italia (1), en que era castigado de muerte el que llevaba armas de fuego; y en la que no es mas fatal el mal uso que el simple porte de ellas. Siguese amas que la tan decantada accion de aquel emperador, que mandó fuese empalado un panadero á quien habian cogido en fraude, es propia de un Sultan, que no sabe ser justo mas que llevando la justicia misma hasta el extremo.

(1) Venecia.

CAPÍTULO XXV. — *Que no conviene seguir las disposiciones generales del derecho civil, quando se trata de cosas que han de sujetarse á reglas particulares y tomadas en la naturaleza de ellas.*

¿Es buena ley aquella, que anula quantas obligaciones civiles se contraxéron entre los marineros de una nave en el curso de una navegación? Francisco Pyrard nos dice que en su tiempo no la observaban los Portugueses, pero que tenia su vigor en Francia. Unas gentes que no se juntan mas que para poco tiempo, que no se ven en urgencias, supuesto que el gobierno las mantiene, que no pueden tener mas objeto que el de su viage, que ya no son de la sociedad, sino ciudadanos de su barco; tales gentes, digo, no han de contraer ninguna de aquellas obligaciones que se inventáron únicamente para sostener las cargas de la sociedad civil. Con esta misma ley de los Rhodios, aplicada á un tiempo en que iban costeando siempre, disponia que los que permaneciesen durante la tempestad en el navio, se quedasen con este y cargamento suyo, y sin nada los que le hubiesen abandonado.

LIBRO XXVII.

CAPÍTULO UNICO. — *Del origen y alteraciones de las leyes romanas relativas á las sucesiones.*

Está enlazada esta materia con establecimientos de una remotísima antigüedad; y para tratarla á fondo, permítaseme indagar en las primitivas leyes de los Romanos, lo que nadie que yo sepa indagó hasta aquí.

Sabido es que Rómulo repartió las tierras de su corto estado entre sus ciudadanos, y me parece que de esto se derivan las leyes romanas sobre las herencias. La ley sobre el repartimiento de tierras exigió que los bienes de una familia no pasasen á otra: de lo que resultó que solo hubiese dos clases de herederos legales; los hijos y quantos descendientes vivian baxo la patria potestad, que se llamaban herederos suyos; y á falta suya, los parientes mas cercanos por línea de varon llamados agnados. Siguióse ámas, que los parientes por línea de hembras, que se llamaban cognados, no habian de heredar; porque hubieran pasado los bienes á otra familia; y esto se estableció así. Siguióse tambien de aquel principio que los hijos no debian suceder á sus madres, ni estas á ellos; lo qual hubiera llevado las haciendas de una á otra familia. Por esto vemos que la ley de