

" creencias no es un accidente fortuito; es un pro-  
 " ducto natural de su tiempo; es hijo del pasado,  
 " pero padre del porvenir; sus pensamientos son  
 " sus hijos y no debe por tanto dejarlos morir  
 " abandonados. Como todo hombre, puede con-  
 " siderarse como una de las mil y mil fuerzas que  
 " emplea la *Causa* desconocida; y cuando ésta pro-  
 " duce en él una creencia determinada, no debe  
 " necesitar más para manifeslarla y *propagar-*  
 " *la.*" (1)

Esto en cuanto á las tendencias irresistibles de mi alma; en cuanto á las tendencias actuales de la ciencia y de la filosofía, son ya bien ya conocidas, y todos los pensadores saben muy bien que las ciencias jurídicas han adoptado con éxito asombroso el método de observación objetiva que tan brillantes y rápidos progresos ha dado en el dominio de las ciencias físicas; y que podemos decir con orgullo que se está realizando en el mundo de la jurisprudencia el voto profético de Leibnitz en favor de las ciencias médicas, cuando decía: *¡pluguiese al cielo que los médicos filosofasen, ó que los filósofos medicinasen!* (2)

*J. Pallares.*

(1) Spencer, *Primeros Principios*.

(2) Gerardth, *Letras á l' Hopital*, I—31.

## CAPITULO I.

### NOCIONES FILOSOFICO-HISTORICAS

#### I.

#### Textos legales

#### DERECHO ROMANO.

1. " *Justitia est constans et perpetua voluntas jus*  
 " *suum cuique tribuendi.*—*Jurisprudentia est divina-*  
 " *rum, atque humanarum rerum notitia, justi atque in-*  
 " *justi scientia.* *Jus naturale est quod natura omnia*  
 " *animalia docuit, nam jus istud non humani generis*  
 " *proprium est, sed omnium animalium quæ in coelo,*  
 " *quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit*  
 " *et maris atque fæminæ conjunctio, quam nos matrimo-*  
 " *nium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc edu-*  
 " *catio. Jus autem civile á jure gentium distinguitur:*  
 " *quod omnes populi, qui legibus et moribus reguntur,*  
 " *partim suo proprio, partim communi omnium hominum*  
 " *jure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi jus*  
 " *constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocatur-*  
 " *que jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis.*  
 " *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines consti-*  
 " *tuit, id apud omnes populos peræque custoditur, vo-*

“ eaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes  
“ utuntur.

“ Constat autem jus nostrum (romanum) quo utimur,  
“ aut ex scripto, aut sine scripto. Scriptum autem jus  
“ est lex, plebiscitum Senatus consultum, principum  
“ placita, Magistratum ædicta, responsa prudentum. . . .  
“ Sine scripto jus venit quod usus approbabit, nan diu-  
“ turni mores consensu utentium comprobati, legem  
“ imitantur. . . .

“ Lex est quod populus romanus senatorio magis-  
“ tratu interrogante constituebat. Plebiscitum est, quod  
“ plebs plebejo magistratu interrogante constituebat.  
“ Senatus consultum est quod Senatus jubet atque cons-  
“ tituit. . . . Sed et quod principi placuit legis habet vi-  
“ gorem.

“ Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gen-  
“ tes peræque servantur, divina quadam providentia cons-  
“ tituta e semper firma atque immutabilia permanent.  
“ Ea vero quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe  
“ mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia  
“ postea lege lata. (Instituta de Justiniano, libro 1.º,  
“ títulos 1.º y 2.º)

“ Juri operam daturum prius nosse oportet unde  
“ nomen juris descendat. Est autem á justitia appella-  
“ tum; nam ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni  
“ et æqui. Cujus merito quis nos Sacerdotes appellet: jus-  
“ titiam namque colimus; et boni et æqui notitiam pro-  
“ fitemur: æquum ab iniquo separantes: licitum ab ili-  
“ cito discernentes: bonos non solum metu pœnarum,  
“ verum etiam præmiorum exhortatione efficere cú-  
“ pientes: veram (nisi fallor) philosophiam non simula-  
“ tam affectantes. (Ley ó fragmento 1.º, tít. 1.º,  
“ lib. 1.º, Digesto.)”

## DERECHO CANONICO.

2. “ Humanum genus duobus regitur, naturale vi-  
“ delicet jure et moribus. Jus naturale est quod in lege  
“ et evangelio continetur, quæ quisque jubetur alii,  
“ facere, quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre  
“ quod sibi noli fieri. Unde Christus in evangelio ait:  
“ *omnia quocumque vultis ut faciant*  
“ *vobis homines, et vos eadem facite*  
“ *illis. Hæc est enim lex et prophetæ.*  
“ Omnes leges aut divinæ sunt, aut humanæ. Divinæ,  
“ natura; humana moribus constant, ideoque hæc discre-  
“ pant, quoniam aliæ aliis gentibus placent. Fas, lex di-  
“ vina est; jus, lex humana. Transire per agrum alienum  
“ fas est, jus non est. Jus generale nomen est; lex autem  
“ juris est species. Jus autem est dictum, quia justum  
“ est. Omne autem jus, legibus et moribus constat. Lex  
“ est constitutio scripta. Mos est longa consuetudo, de  
“ moribus tantummodo tractas. Consuetudo est autem jus  
“ quoddam moribus institutum quod pro lege suscipitur,  
“ cum deficit lex. Nec differt, an scriptura, an ratione  
“ constat, quoniam et legem ratio comendat. Porro si ra-  
“ tione lex constat, lex erit omne jam quod ratione cons-  
“ titerit duntaxat, quod religioni conveniat, quod dis-  
“ cipline congruat, quod saluti proficiat. . . . Jus autem  
“ aut naturale est, aut civile, aut gentium. Jus naturale  
“ est comune omnium nationum, eo quod ubique instinc-  
“ tu naturæ, non constitutioni aliqua habetur; ut viri et  
“ fæminæ conjunctio, liberorum successio et educatio,  
“ comunis omnium possessio, et omnium una libertas,  
“ acquisitio eorum quæ cælo, terra, marique capiuntur;  
“ item depositæ rei, vel comendatæ pecuniæ restitutio,  
“ violentiæ per vim repulsio. Jus civile quod quisque  
“ populus vel quæque civitas sibi proprium, divina hu-

“manaque causa constituit. Jus gentium est sedium  
 “ocupatio, edificatio, munitio, bella, captivitates, ser-  
 “vitutes, postliminia, foedera, paces, induciõe, legato-  
 “rum non violandorum religio, connubia inter alienige-  
 “nas prohibita. Hoc inde jus gentium appellatur, quia  
 “eo jure omnes fere gentes utuntur. . . . (1) Omnis au-  
 “tem lex aut permitit aliquid, ut vir fortis petat præ-  
 “mium; aut vetat, ut sacrarum virginum nuptias nulli  
 “petere liceat; aut punit, ut qui eodem fecerit, capi-  
 “te plectatur. . . . Factæ sunt autem leges, ut earum  
 “metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter  
 “improbos innocentia, et in ipsis improbis formidato  
 “supplicio refrenetur audacia et nocendi facultas. . . .  
 “Erit autem lex honesta, justa possibilis, secundum na-  
 “turam, secundum patriæ consuetudinem, loco temporis  
 “que conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque,  
 “ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat,  
 “nullo privato commodo, sed pro comunium civium uti-  
 “litate conscripta. . . . Leges instituantur cum pro-  
 “mulgantur, firmanur cum moribus utentium appro-  
 “bantur.” (Concordia Discordantium canonum Dis-  
 “tinctio 1<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup>)

### DERECHO ESPAÑOL.

3. “La ley es por demostrar las cosas de Dios, é  
 “que demuestra bien bevir é es fuente de disciplina, é  
 “que muestra el derecho, é que faze, é que ordena  
 “las buenas costumbres, é gobierna la cibdad, é ama

(1) Es curiosa la denominación que trae el párrafo 6<sup>o</sup> del título que copiamos: *Satyra vera lex que de pluribus simul rebus loquitur dicta á copia necum et quasi á saturitate; unde et Satyram scribere, est præmata varia condere.*

“justicia, é es maestra de verdades é vida de todo el  
 “pueblo.

“La ley gobierna la cibdad é gobierna á home en  
 “toda su vida, é asi es dada á los barones, cuemo á las  
 “mujeres, é á los grandes cuemo á los pequeños, é asi  
 “á los sabios cuemo á los non sabios, é asi á los fijodal-  
 “gos cuemo á los villanos: é que es dada sobre todas  
 “las otras cosas por la salud del príncipe é del pueblo é  
 “reluce como el sol en defendiendo á todos.

“La ley debe ser manifesta et non debe ninguno  
 “ser engañado por ella. El deve ser guardada según  
 “la costumbre de la cibdad, é deve ser convenable al  
 “lugar é al tiempo é deve tener derecho é igualdad, é  
 “deve ser honesta, é digna, é provechosa, é necesaria. . . .  
 “Esta fué la razón porque fué dada la ley,  
 “que la maldad de los homes fuese refrenada por mie-  
 “do de ella, é que los buenos visquiesen seguramen-  
 “to entre los malos; é que los malos fuesen penados  
 “por la ley, é dexase facer males por el miedo de la pe-  
 “na.” (Leyes 2, 3, 4 y 5, título 2, Lib. 1.º del Fuero  
 Juzgo.)

4 “Toda ciencia por derecho desama ignorancia,  
 “ca escripto es: “el home non quiso entender por facer  
 “bien.” Onde de esta segue que aquel que quiere enten-  
 “der á sabor de bien facer. E por ende ninguno non  
 “arme de facer mal, por decir que non sabe las leyes,  
 “ni el derecho. Ca el que mal ficiere non deve ser sin  
 “pena, maguer que diga que non sabia las leyes ni el  
 “derecho.” (Ley 3, tit. 1.º lib. 3.º, Fuero Juzgo.)

“Si alguno ficiere su testamento, é tal fuero (ley)  
 “fuese en el lugar que el padre pudiese mandar la  
 “tercera parte de sus bienes á uno de sus fijos, é gela-  
 “mandare esta tercia parte á su testamento, é ante que  
 “finace diere el Rey otro fuero á aquel lugar, en que

“ el contenia que non pudiese el padre mandar mas á  
 “ un hijo que á otro; si el padre murio ante este otro  
 “ fuero é no habia revocado la manda que habia fecho  
 “ en el testamento, é si non fizo otro testamento por-  
 “ que fincase revocado el primero, vale la manda que  
 “ fue fecha en el primer fuero: ca lo que dice en el  
 “ Fuero que dio el Rey despues, no se entiende á las co-  
 “ sas pasadas, é de ante fechas demandadas, o otorga-  
 “ das, mas a las porvenir.” (1) (Ley 200 del Estilo.)

5. Las leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª del título 4.º del Lib. 1.º del *Fuero Real* que se ocupan en *las leyes*, copian textualmente las ya insertas del *Fuero Juzgo*, y por ese motivo es inútil copiarlas. Debe sí advertirse que la ley 5.ª, tít. 6, Lib. 1.º del *Fuero Real* reproduce los preceptos de las leyes 8.ª y 9.ª del tít. 1.º, Lib. 2 del *Fuero Juzgo*, que prohibieron bajo pena severa, se hiciese valer en juicio el derecho romano ó cualquiera ley extranjera, ó se decidiesen los litigios por ellas. Ya antes, el Código de Alarico llamado *Breviario de Aniano*, había prohibido bajo pena de muerte invocar y practicar cualesquiera otras leyes distintas de las compiladas en ese *Breviario*, pues en él se propuso el Legislador eliminar todo elemento *pagan*o.

6. El *Ordenamiento de Alcalá* que es el código que en orden cronológico sigue al del *Fuero Real* y á las *Siete Partidas*, no tiene ningún título destinado á definir la *ley* y sus caracteres; pero en ese código se fijó, en la ley 1.ª, tít. 28, el or-

(1) Esta ley consigna el principio de no retroactividad; pero mal aplicado porque en el caso que toma por ejemplo, no se ataca ningún derecho adquirido aplicando la ley posterior, pues el derecho del heredero nace hasta la muerte del testador.

den de prelación jurídica de todos los códigos y leyes hasta entonces publicados.

7. “ Estas leyes son establecimientos porque los  
 “ homes sepan vivir bien, ordenadamente, según el pla-  
 “ cer de Dios: é otrosí, según conviene á la buena vi-  
 “ da de este mundo é á guardar la fe de nuestro Señor  
 “ Jesucristo cumplidamente, así como ella es. Otrosí  
 “ como vivan los homes unos con otros en derecho é en  
 “ justicia; segun adelante se muestra en las leyes, que  
 “ fablan de cada una de estas razones. E las que seña-  
 “ ladamente pertenecen á la creencia, segun ordena-  
 “ miento de la Santa Iglesia, pusimos en la primera Par-  
 “ tida de este libro, é las otras que fablan del manteni-  
 “ miento de las gentes son puestas en las seis partidas  
 “ que se siguen despues... *Jus naturale* en latin,  
 “ tanto quiere decir en romance como derecho natural  
 “ que han en sí los homes naturalmente, e aun las otras  
 “ animalias, que han sentido. Ca segun el movimiento  
 “ de este derecho, el másculo se ajunta con la fembra  
 “ á que Nos llamamos casamiento, é por él crián los  
 “ homes á sus fijos, é todas las animalias. Otrosí *jus*  
 “ *gentium* en latin tanto quiere decir, como derecho  
 “ natural de todas las gentes, el cual conviene á las gen-  
 “ tes é non á las otras animalias. E este fue hallado con  
 “ razon, é otrosí con fuerza, porque los homes no po-  
 “ drían bien vivir entresí en concordia, y en paz si todos  
 “ non usasen dél. Ca por tal derecho como este cada un  
 “ home conoce lo suyo apartadamente: é son departi-  
 “ dos los campos, é los terminos de las villas: é otrosí  
 “ son tenudos los homes de loar á Dios é obedecer á  
 “ sus padres, é á sus madres, é á su tierra, que dicen  
 “ en latin patria. Otrosí, consiente este derecho que  
 “ cada uno se puede amparar contra aquellos que de-  
 “ sonra ó fuerza le quicieren fazer: e aun mas que toda