



J. FALLAS



Historia

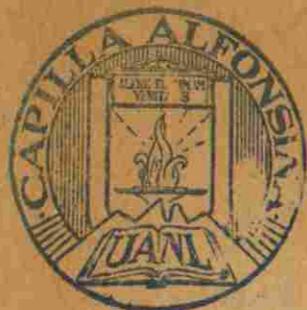
DEL DERECHO

Mexicano

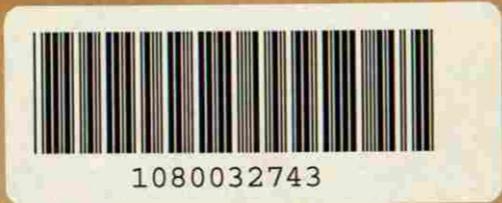


AL
KB350
P32
C. 1





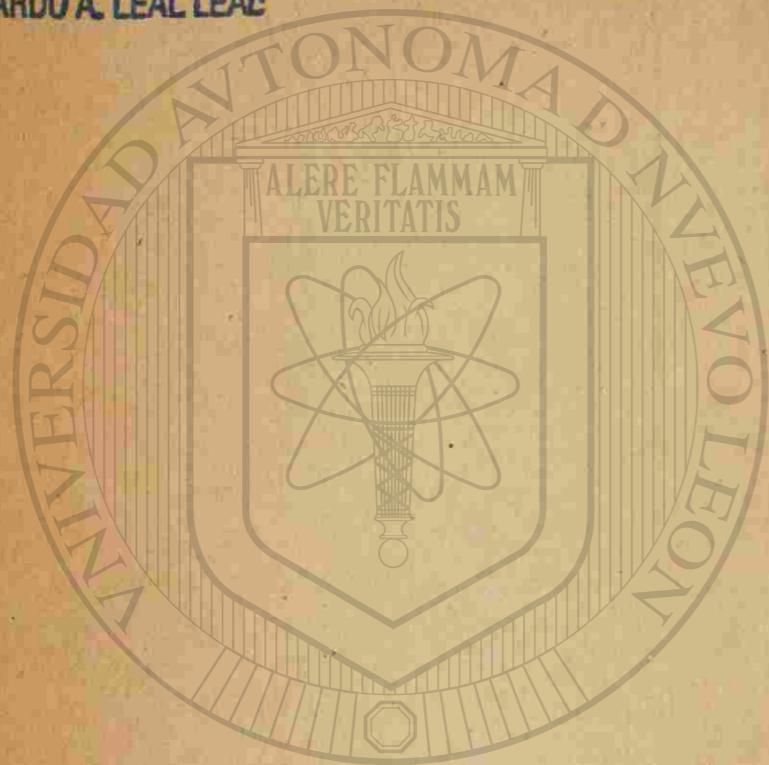
FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



4718

Am L

TE 2734



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



HISTORIA

DEL

TE 2734

DERECHO MEXICANO.

FRAGMENTOS DE LA OBRA INTITULADA:

"CURSO COMPLETO DE DERECHO MEXICANO
Ó EXPOSICIÓN FILOSÓFICA, HISTÓRICA Y DOCTRINAL
DE TODA LA LEGISLACIÓN MEXICANA"

POR EL

LIC. JACINTO PALLARES.

Se reimprimen con permiso del autor.



Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria



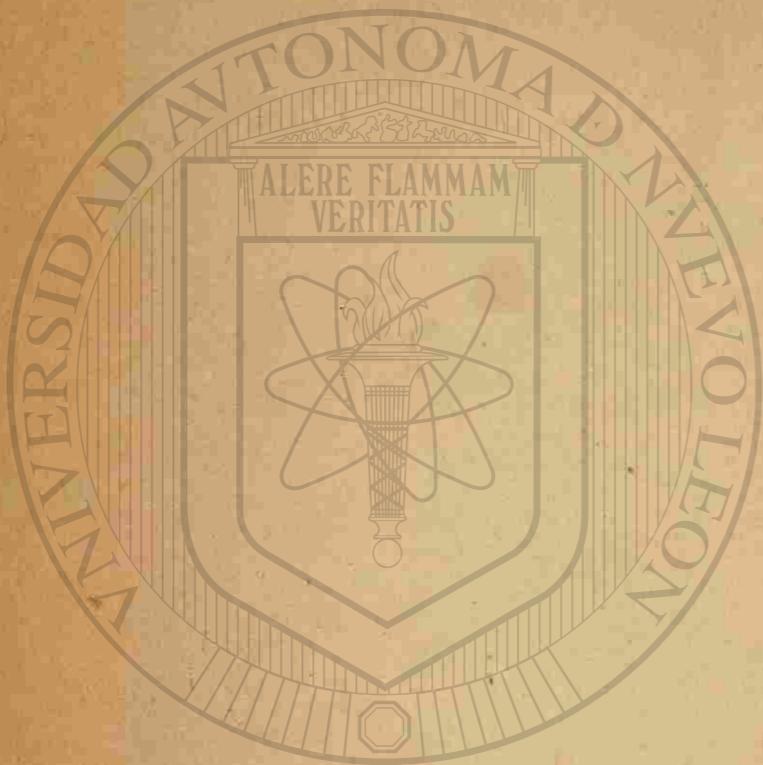
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MÉXICO

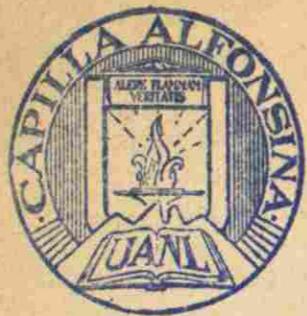
OFICINA TIPOGRÁFICA DE LA SECRETARÍA DE FOMENTO
CALLEJÓN DE BETLEMITAS NÚMERO 8.

1904

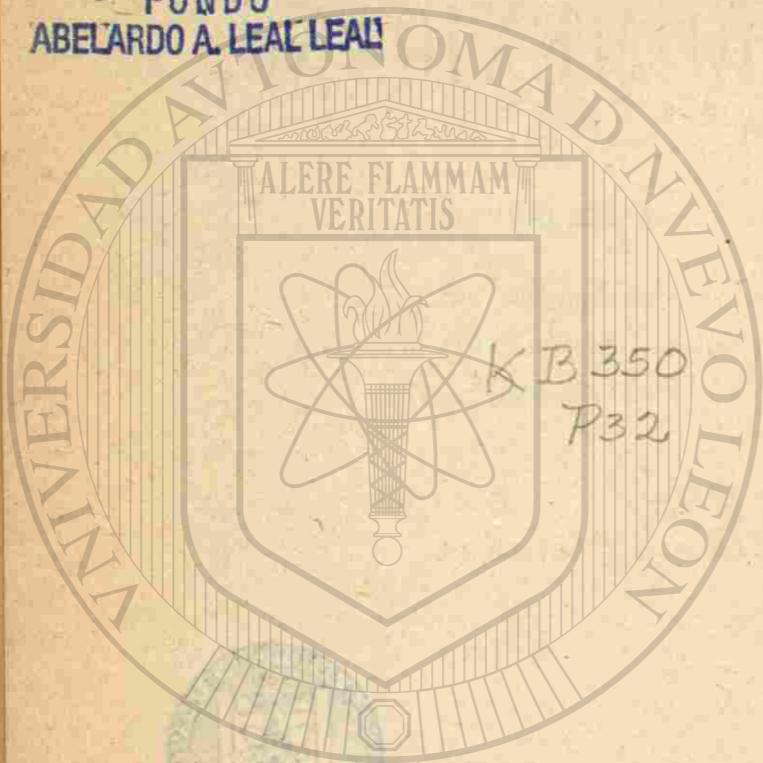
82348



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



TOMO II.

CAPITULO II.

DERECHO POSITIVO MEXICANO.

§ 1.—PARTE HISTORICA Y BIBLIOGRAFICA.

A.—DERECHO ROMANO. B.—EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS.

C.—DERECHO CANÓNICO.

D.—DERECHO MEXICANO-ESPAÑOL.

287. La historia del derecho español refleja de una manera muy precisa y por líneas cronológicas casi designables, los cuatro períodos que forman el desenvolvimiento del derecho en toda Europa, según hemos indicado en los números 344 y siguientes del tomo primero de esta obra.

Estos períodos son:

- I. Legislación bárbaro-romana:
- II. Legislación feudal:
- III. Legislación monárquica; y
- IV. Legislación constitucional.

288. Hemos estudiado en varios párrafos del primer tomo el gran ciclo del dominio y soberanía del Derecho romano, y sólo resta estudiar los otros cuatro períodos que sucedieron á la ruina del gran

Imperio y de su legislación; pero antes de hacerlo, presentaremos, para mayor claridad, una especie de cuadro sinóptico de los Códigos que han regido en México por haber regido (la mayor parte de ellos) en España, nación de la que fué México colonia durante tres siglos.

Años.	Códigos.	Libros.	Títulos.	Leyes.
693	Fuero Juzgo (<i>Forum Judicium</i>) ¹	12	55	560
992	Fuero Viejo de Castilla.....	35	33	229
1255	Fuero Real.....	4	72	559
1280	Espéculo.....	5	54	616
1282	Leyes de los Adelantados Mayores.....			5
1263	Siete Partidas.....	7	182	2479
1310	Leyes de Estilo.....			252
1314	Ordenamiento de Tafurerías (casas de juego)			44
1348	Ordenamiento de Alcalá.....		35	125
1485	Ordenanzas Reales de Castilla.....	8	115	1145
1490	Ordenamiento Real.....	8	115	1133
	Leyes Nuevas de D. Alfonso el Sabio.....			22
1567	Nueva Recopilación.....	9	314	3391
1745	Autos acordados.....	9	110	1134
1505	Leyes de Toro.....			133
1805	Novísima Recopilación ²	12	330	4036
1680	Recopilación de Indias.....	9	218	6447
1787	Autos Acordados de Beleña.....			792
		118	1633	23102

289. Además de estos Códigos *generales* se dictaron y han dictado algunos para materias especiales, de los cuales los más importantes son:³

290. I. *Ordenanza del Ejército* de 22 de Octubre de 1768, de Carlos III, que derogó ó refundió las de 9 de Mayo de 1587, 28 de Junio de 1632 y las de los Tercios de Flandes de 28 de Diciembre de 1701. Esta ordenanza de 1768, modificada en 1852 por ley mexicana, estuvo vigente hasta 6 de Diciembre de 1882, en que se expidió nueva Ordenanza y la de la *Armada Nacional* de 9 de Julio de 1891 y la del cuer-

1. El *Breviario del Aniano* pertenece á la Historia del Derecho romano.
2. Véase la curiosísima nota de las *Pandectas Hispano-Mexicanas* de Rodríguez de San Miguel, tomo I, pág. 651, núm. 1,361, sobre la fraudulenta supresión en el Código de la *Novísima*, por orden del Rey, de algunas leyes que garantizaban las libertades españolas.
3. La edición más usual y moderna de todos los anteriores Códigos (menos el de Indias) concordados, anotados y con la célebre glosa á las *Partidas* de Gregorio López, es la editada en Madrid de 1847 á 1851, titulada *Códigos Españoles concordados* y anotados, en doce volúmenes, siendo el último las Ordenanzas de Bilbao y Autos Acordados. Las *Leyes de Indias* forman 4 volúmenes, edición de Madrid, 1841 (año 1680), con 9 libros, 218 títulos y 6,447 leyes.

po de artillería de 23 de Febrero de 1894; así como el Código de Justicia Militar de 11 de Junio de 1894, derogatorio del de 16 de Septiembre de 1892, los cuales fueron derogados por la Ordenanza hoy vigente del *Ejército y de la Armada Naval* de 15 de Junio de 1897 y Código de Justicia Militar y Penal Militar de 13 de Octubre de 1898; habiéndose suspendido por decreto de 3 de Diciembre de 1897, otras leyes sobre organización del ejército dictadas en ese año por el Ministro Berriozábal.

291. II. *Ordenanzas de la Armada Naval* del Rey Fernando, impresas en Madrid en 1748 y derogadas por las que expidió el Rey Carlos IV, de 8 de Marzo de 1793 ó 18 de Septiembre de 1802, y que fueron puestas en vigor por decreto de las Cortes españolas de 22 de Diciembre de 1818, habiendo estado vigentes hasta que actualmente expidió México las Ordenanzas ya citadas de la *Armada Nacional* de 9 de Julio de 1891 y las del *Ejército y Armada* de 15 de Junio de 1897.

292. III. *Ordenanzas de Bilbao* (ó Código de Comercio para la Villa de Bilbao) de 20 de Diciembre de 1737 (pues las anteriores ordenanzas de 7 de Mayo de 1731, sólo se ocupaban de averías y elecciones); y fueron declaradas como obligatorias en México, por orden virreinal de Febrero de 1792 y decreto mexicano de 15 de Noviembre de 1841, según puede verse en el *Derecho Mercantil* de J. Pallares, páginas 260 y siguientes. Dichas Ordenanzas fueron sustituidas transitoriamente por el Código de Comercio llamado de Lares, de 16 de Mayo de 1854, que, como obra de la dictadura de Santa-Anna, fué derogado por la ley de 22 de Noviembre de 1855 que restableció dichas Ordenanzas, hasta que fueron definitivamente derogadas por el Código de Comercio de 20 de Abril de 1884 y éste lo fué á su turno por el hoy vigente de 15 de Septiembre de 1889.

293. IV. *Ordenanza de Intendentes* de 4 de Diciembre de 1780, que dió una organización completa y bajo un plan de unidad á la Nueva España (México), en sus cuatro ramos político, fiscal, militar y judicial, siendo el tipo y base de nuestra posterior legislación política, división territorial federativa, etc. (Edición lujosa de Madrid de 1786). Los funcionarios llamados Intendentes y su organización parece que tomaron su origen de los edictos franceses de Mouslins y Richelieu, como puede deducirse leyendo la obra de Fuzier-Herman, *La separation des pouvoirs*, página 153 y siguientes. Intimamente relacionado ese Código con el régimen colonial y el absolutismo de la monarquía española, cuyo mecanismo encarnaba, quedó naturalmente derogado al independerse México y establecer otras instituciones políticas; aunque en verdad ya desde la promulgación del Código constitucional español de 1812 quedaron implícitamente derogadas dichas ordenanzas, y apenas si al-

guno ú otro artículo de policía ó economía administrativa se ha considerado vigente.

294. V. *Ordenanzas de Minas* de 22 de Mayo de 1873, publicadas en México en 15 de Enero de 1784 y por las que fueron derogadas las comentadas por el célebre Gamboa (jalisciense), contenidas en la ley 9 del título 13, libro 6 de la Recopilación de Castilla derogatoria de las contenidas en la ley 5.^a del mismo título y libro; siendo éstas de 18 de Marzo de 1563 y las otras de 22 de Agosto de 1584. (Ley 4.^a, tít. 18, lib. 9, Nov. Recop.) Derogadas por leyes de 4, 5, 25 y 6 de Junio de 1892, que derogaron también el Código de 22 de Noviembre de 1884.

295. VI. *Ordenanzas de medidas de tierras y aguas* del Virrey Mendoza, de 1536 y publicadas con adiciones el 19 de Septiembre de 1567 por el Virrey Peralta. (Véase el Apéndice del Diccionario de Escriche, edición de Paris, anotada por Guin); derogadas por ley de 2 de Agosto de 1863.

296. VII. *Ordenanza General de Correos* de 8 de Junio de 1794, modificando las leyes 6 á 19, tít. 13, lib. 12, Nov. Recop., derogadas por las expedidas en México (Códigos postales), de 1.^o de Octubre de 1883 y 23 de Octubre de 1894.

297. VIII. *Ordenanza de Matrículas de Mar* de 12 de Agosto de 1802, derogada por decreto de 8 de Octubre de 1820.

298. IX. *Ordenanza ó Pragmática del Comercio libre* (así llamada) de Carlos III, de 12 de Octubre de 1778 (edición de lujo de Madrid) y á la cual han sucedido los doce Aranceles de Aduanas marítimas y fronterizas de que habla el *Derecho Mercantil* de J. Pallares, tomo I, página 365 nota, y el arancel hoy vigente ú *Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas* de 12 de Junio de 1891.

299. X. *Constitución española de 2 de Mayo de 1812* y decretos de las Cortes españolas desde 24 de Septiembre de 1810, en que se declararon legítimamente constituidas en la Real Isla de León, hasta 21 de Septiembre de 1821, en que se consumó la independencia de México; siendo los principales de esos decretos los siguientes: de 9 de Octubre de 1812, sobre administración de justicia: 23 de Julio de 1813, sobre gobierno económico-político y municipal: de 24 de Marzo de 1813, sobre responsabilidades oficiales de empleados y funcionarios: 14 de Abril de 1809 (no son de las Cortes, pero se mencionan aquí por su importancia las tres Cédulas siguientes) declarando que las posesiones de España en América no son colonias, sino partes integrantes de la monarquía y deben tener representantes: 4 de Octubre de 1749, y 1.^o de Febrero de 1758 sobre secularización de curatos: 26 de Mayo de 1810, libertando á los indios del tributo: 24 de Septiembre de 1810, decreto dictado á las 11 de la noche, en que se declararon legítimamente instaladas las

Cortes, reservándose el poder legislativo y sentando el principio de que no debe estar unido al ejecutivo: 15 de Octubre de 1810, igualdad de derechos entre españoles y ultramarinos: 10 de Noviembre de 1810, sobre libertad de imprenta: (6 de Diciembre de 1810, aboliendo la esclavitud, decreto de Hidalgo): 9 de Febrero de 1811, sobre derechos de los americanos: 13 de Marzo de 1811, se prohíbe el comercio de repartimiento de indios: 16 de Abril de 1811, libertad de pesca: 22 de Abril de 1811, abolición de la tortura: 6 de Agosto de 1811, supresión de señoríos y privilegios: 24 de Enero de 1812, abolición de la pena de horca sustituyéndola con la de garrote: 23 de Mayo de 1812, formación de Ayuntamientos: 9 de Noviembre de 1812, abolición de mitas y otros servicios personales de los indios: 4 de Enero de 1813, sobre repartos de baldíos: 22 de Febrero de 1813, abolición del tribunal de la inquisición: 22 de Febrero de 1813, se borran los signos de ignominia de dicho tribunal: 22 de Febrero de 1813, se nacionalizan los bienes de la inquisición: 26 de Mayo de 1813, se quitan los signos de vasallaje de los pueblos: 10 de Junio de 1813, sobre propiedad literaria: 17 de Agosto de 1813, prohibición de azotes en las escuelas: 8 de Septiembre de 1813, abolición de la pena de azotes: 25 de Julio de 1814, se prohíbe el tormento y otros apremios para exigir la confesión de los reos ó testigos: 12 de Abril de 1815, sobre límites de la libertad en el púlpito: 10 de Marzo de 1817, sobre enajenación de fincas de obras pías: 14 de Abril de 1820, supresión de jurisdicciones privativas, privilegios, etc.: 29 de Abril de 1820, sobre abolición de mitas: 28 de Mayo de 1820, prohibiendo la pena de azotes: 17 de Agosto de 1820, supresión de la Compañía de Jesús ya suprimida por Carlos III en 1767 y ocupados sus bienes por Cédula de 26 de Marzo de 1769: 11 de Septiembre de 1820, garantías en caso de detención y formal prisión: 27 de Septiembre de 1820, supresión de vinculaciones y mayorazgos aclarada en 19 de Junio de 1821: 1.^o de Octubre de 1820, supresión de monacales y reforma de regulares: 2 de Octubre de 1820, privilegios industriales: 8 de Octubre de 1820, supresión de las matrículas de mar: 12 de Octubre de 1820, destrucción de calabozos subterráneos.

300. XI. Después sigue la legislación mexicana dividida en *federal* y en *local*, ó de los Estados, en virtud de que establecido el régimen federativo, hay materias de interés común sujetas á los poderes federales, y otras que han quedado bajo la soberanía *interna* de los 27 Es-

1. Ya en 19 de Septiembre de 1798, Carlos IV había mandado enajenar bienes de obras pías para amortizar los vales en que se realizó un empréstito de Carlos III, llamándose las cédulas dadas para ese objeto, de *consolidación* de vales reales; y en Octubre de 1805, con anuencia del Papa, se mandaron enajenar bienes eclesiásticos, debiendo advertirse que desde 1737 por concordato se había gravado con un impuesto toda amortización de bienes.

tados hoy existentes. Lo principal de esa legislación son las Constituciones *generales* que han regido en el país y las de los diversos Estados de la Federación; y la noticia de unas y otras puede verse en la nota relativa á derecho constitucional del capítulo ó del párrafo siguiente. En cuanto á los *Códigos Civiles, Penales y de Procedimientos Civiles y Penales* y leyes orgánicas de Tribunales, puede verse la noticia respectiva en las notas correspondientes del capítulo presente del párrafo siguiente.

301. Es deplorable é indigno de un pueblo culto como México, de tradición jurídica y que ha gozado de más de 20 años seguidos de paz octaviana, es deplorable que no haya existido un Ministro de Justicia dotado de la poca intelectualidad y sentimiento del bien público necesarios para comprender la necesidad de formar una *Colección oficial ordenada, metódica*, completa y auténtica de toda la legislación del país, tanto federal como local. Refiriéndonos á esta necesidad, dijimos en la página CLXXX de nuestra obra *Legislación Federal Complementaria del Derecho Civil Mexicano*, lo siguiente: "no podemos menos, á propósito de codificación, que lanzar una verdadera voz de alarma que llegue hasta los oídos de los altos funcionarios, sobre el embrollo, desorden, confusión y lagunas deplorables de que adolece nuestro sistema de publicación y codificación de leyes. Causa verdadero asombro que en un país que lleva más de medio siglo de nación independiente, se haya visto con un descuido tan censurable y que ha ocasionado y ocasionará á medida que transcurran los tiempos, daños incalculables, el ramo de ordenamiento, clasificación y aun autenticidad de las leyes. Censurable es en alto grado que las colecciones que sirven para los tribunales y oficinas sean obra de los particulares, pues desde 1821 hasta 1867 en que comenzó la colección del *Diario Oficial*, no existen sino colecciones privadas de particulares. pero todas ellas, incluso la del *Diario Oficial*, desordenadas, incompletas, plagadas así de errores, como de faltas é inexactitudes. (Entre otras leyes que no se encuentran ni en el *Diario* ni en las colecciones oficiales, está la de fondos municipales de la Baja California, de 1.º de Febrero de 1892). En ningún país debe abandonarse á la iniciativa individual la codificación de las leyes, pues los individuos no pueden ni tienen facultades para responder de la autenticidad de aquéllas, de su exactitud, de su integridad; y á medida que los años transcurren, las cuestiones más graves de derecho pueden ser envueltas en problemas indescifrables sobre autenticidad de las leyes ó sobre su legítima promulgación; y si á esto se agrega que vivimos en un país federativo donde existen veintisiete legisladores simultáneos cuyas leyes *nadie cuida de codificar* (ni oficial ni extraoficialmente) en un cuerpo de *derecho nacional*, se comprenderá el desorden y la anar-

quía que reina en este gravísimo asunto. El remedio es muy sencillo. . . . La Secretaría de Justicia debe crear una sección, bautizándola con el nombre que se requiera (*de Legislación*, por ejemplo), que con la competente dotación de fondos y empleados, se encargue de dar el texto auténtico y oficial de todas las leyes y demás *disposiciones de general observancia*, en la forma siguiente: cada quince días publicará un cuaderno que se llame *Legislación Nacional*, dividido en 5 secciones: "I. Leyes y disposiciones de los Poderes federales y del Distrito y Territorios, expedidas en la quincena anterior. II. Igual colección respecto de las leyes de los Estados. III. Colección de leyes federales ó generales desde 1821, por orden cronológico. IV. Igual colección respecto de los Estados. V. Indices alfabéticos, anotaciones, concordancias y explicaciones."

302. Esto que dijimos hace cuatro ó cinco años lo repetimos todavía.

303. Veamos ahora cuáles son las colecciones de leyes mexicanas.

304. La primera¹ es la llamada de *Galván*, que comprende las leyes de 1821 á 1830 y de 1833 á 1837, publicada en virtud de autorización dada por decreto de 27 de Abril de 1829. En esta colección, impresa en 1839, está incluido un volumen de 215 páginas, conteniendo aquellas leyes de las Cortes Españolas que se consideran vigentes en México de las expedidas de 1811 á 1821, y las cuales se contienen en diez volúmenes muy escasos ya en la época de Galván.

305. II. Colección del Lic. D. Basilio Arrillaga, formada por orden del S. Gobierno, y comprende las leyes del año de 1822 á 1839 y las de los años de 1849 y 1850, así como las de 1858 á 1863.

306. III. Colecciones del S. Gobierno de 1839 á 1841, editada por los editores del periódico *El Constitucional*; y de 1844 á 1848.

307. IV. Colección de D. José María Lara, comprendiendo las leyes de 1841 á 1843.

308. V. Colección de Juan N. Navarro, de 1848 á 1856.

309. VI. Colección del *Archivo Mexicano*, de 1855 á 1861.

1. Hay una colección de *Autos acordados* por la Audiencia, Sala del Crimen y Virreyes del tiempo del Gobierno español, que ya mencionamos en el cuadro sinóptico anterior; fué formada por el oidor Ventura Beleña. Se forma de dos tomos y fué editada en 1787, conteniendo también cédulas y disposiciones de los Reyes posteriores á la Recopilación de Indias y notas muy eruditas que dan una idea muy clara de aquella época. El primer tomo contiene las 792 disposiciones mencionadas en dicho cuadro sinóptico, y el segundo multitud de cédulas aclaratorias.

Existe, además, una colección llamada *Cedulario de Puga*, publicada por el oidor Vazco de Puga, con licencia del Virrey Velasco, en Marzo de 1563; se reimprimió en México en los años de 1878 á 1880, en el folletín del periódico *Sistema Postal de la República Mexicana* y trae un prólogo del erudito historiógrafo García Icazbalceta sobre el Código de Indias y otras codificaciones.

310. VII. Colección del citado Arrillaga (un volumen), de las leyes dictadas por el Gobierno, reputado Gobierno *de hecho* é ilegítimo, que ejerció el poder en los años de Diciembre de 1858 á 1860 á consecuencia del golpe de Estado de Comonfort.¹

311. VIII. Colección de tres tomos llamada *La Peregrinación*, que contiene las leyes dictadas por D. Benito Juárez desde San Luis hasta Paso del Norte, durante el gobierno de la Intervención francesa, edición en México de 1867.

312. IX. Colección de *El Foro* (periódico de jurisprudencia), formada por el que esto escribe y comprende, en doce volúmenes, las leyes dictadas desde el plan de Tuxtepec (origen del actual orden político), 1876 hasta Junio de 1880.

313. X. Dos tomos conteniendo en forma de Diccionario las leyes correspondientes hasta la letra C, publicado por Mariano Galván y Rivera, edición de México de 1853 y otro Diccionario, también incompleto, de Zaldivar.

314. XI. *Pandectas Hispano-Mexicanas* del Sr. Juan N. Rodríguez de San Miguel, edición de México de 1852, en tres volúmenes, y que contiene la edición más completa hasta esa fecha, de todas las leyes españolas y mexicanas vigentes entonces, anotadas y concordadas y por orden numérico progresivo, con índices y explicaciones útiles.

315. XII. Colección del *Diario Oficial* (periódico del Gobierno Federal) desde Junio de 1867, y que continúa publicándose, aunque los dos primeros tomos aparecen como publicación del Lic. Manuel Azpiroz, Oficial Mayor de la Secretaría de Relaciones. Hasta hoy se han publicado sesenta y tantos volúmenes, tomados del folletín de dicho periódico, con muy poco orden de fechas y con muchas deficiencias. Este *Diario Oficial del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos* comenzó á publicarse antes de 1867, y por acuerdo de 16 de Agosto de ese año se previno que las leyes y demás disposiciones del Gobierno Federal serían obligatorias por el solo hecho de publicarse en dicho periódico; disposición que es objeto de un estudio en el capítulo destinado en esta obra al tratar de la *promulgación de las leyes*.

316. XIII. La Secretaría de Relaciones ha publicado en tres partes ó tomos un volumen de leyes relativas al derecho internacional, titulado: *Derecho Internacional Mexicano*, edición oficial de 1878, 1879 y 1896, comprendiendo los tratados y leyes expedidas sobre la materia hasta la fecha. Además, ha publicado una *Guía Diplomática y Consular de la República Mexicana* (edición de 1896), conteniendo las leyes relativas;

1. Existe también una colección de las leyes dictadas por el Imperio emanado de la Intervención francesa y que gobernó durante tres años, editada en 1865 en tres volúmenes.

y también ha publicado y sigue publicando varios volúmenes titulados: *Correspondencia diplomática cambiada entre los Estados Unidos Mexicanos y los de varias Potencias extranjeras*, desde 1890 y *Boletín del Ministerio de Relaciones*.

317. XIV. El traductor mexicano de la obra de Wheaton de Derecho Internacional publicó como apéndice (edición de 1854), un volumen conteniendo todas las leyes relativas á derecho internacional mexicano y tratadas hasta esa fecha.

318. XV. Con el título de *Colección de leyes fundamentales* se publicó en 1857 una edición con notas históricas de todas las Constituciones que han regido en México desde su independencia hasta la de 1857; y respecto de este Código existen muchas colecciones conteniendo el texto de la Constitución y leyes reglamentarias con notas y concordancias. Existe también una colección en dos volúmenes de las *Constituciones de los Estados* (edición de 1884); así como dos volúmenes conteniendo la historia del Congreso Constituyente que dictó el Código de 1857, escrita por el diputado Zarco; y una obra en cuatro volúmenes del Lic. Isidro Montiel y Duarte, titulada: *Derecho Público Mexicano* (edición de 1871), conteniendo la historia de nuestras constituciones desde la española de 1812.

319. XVI. Existen varias colecciones de leyes sobre ramos los más importantes; la titulada (1896) *Prontuario de Leyes*, etc., y contiene las de minas, terrenos baldíos y otras del ramo de Fomento; la llamada *Código de Colonización y Terrenos Baldíos* (edición de 1893) con las leyes de 1451 á 1892, formada por Francisco F. de la Maza; la publicada en dos tomos sobre los mismos ramos por Wistano Luis Orozco (edición de 1895); la titulada *Directorio de Correos* (de 1876); el volumen publicado en 1856, titulado *Itinerarios y Derroteros de la República Mexicana*, publicado por José Alvarez y Rafael Durán; la colección (1897) formada por el autor de esta obra y titulada *Legislación Federal Complementaria del Derecho Civil Mexicano* y que contiene todas las leyes vigentes sobre estos 16 ramos: Terrenos baldíos y colonización; Desamortización; Nacionalización; Registro Público; Gran Registro y Liberación; Patentes de Invención y Marcas; Expropiación; Minas; Vías Generales de Comunicación y Aguas; Crédito Público y Bancos; Facultad Coactiva; Extranjería y Sociedades de Seguros; Impuestos á Herencias; Moneda y Sistema Métrico; Aranceles; Libertad Religiosa. Se publica cada año un apéndice de esta obra con las leyes del año anterior.

320. XVII. Como es natural, hay otras muchísimas colecciones de leyes de varios particulares y muchas ediciones de los Códigos de los diversos ramos de legislación que han estado y están vigentes en los Estados y en la Nación, siendo los principales de esos Códigos los siguientes

tes: primer Código civil (después del publicado por el Imperio de Maximiliano) de 8 de Diciembre de 1870, adoptado en casi todos los Estados (excepto en Guanajuato, Estado de México, Puebla, Tlaxcala) y el cual ha sido derogado por el del 31 de Marzo de 1884; tres Códigos de procedimientos civiles, el de 15 de Agosto de 1872, 15 de Septiembre de 1880 y el vigente de 15 de Mayo de 1884; Código de procedimientos federales de 15 de Septiembre de 1896; Código penal de 7 de Diciembre de 1871; Código de comercio de 20 de Abril de 1884, derogado por el de 15 de Septiembre de 1889; Código de minas de 22 de Noviembre de 1884 derogado por leyes de 4, 6, 25 y 30 de Junio de 1892; Código de procedimientos penales de 6 de Julio de 1894, derogatorio del de 15 de Septiembre de 1880; Código de Justicia Militar de 11 de Junio de 1894, derogatorio del de 16 de Septiembre de 1882 y ambos derogados por el de 13 de Octubre de 1898 (pues no llegaron á estar vigentes las reformas ó Códigos de leyes de 25 de Junio y 27 de Septiembre de 1897, según decreto que suspendió esas leyes en 3 de Diciembre de 1897); Ordenanzas del Ejército y Ordenanza Naval de 6 de Diciembre de 1882 y 9 de Junio de 1891, derogadas por las de 15 de Junio de 1897 (hoy vigentes), así como por el Código Penal Militar de 13 de Octubre de 1898; Código del impuesto del timbre según ley de 25 de Abril de 1893, con todas sus aclaraciones y adiciones publicadas por el Lic. Juan de la Torre en 1897; Código Postal vigente de 23 de Octubre de 1894, derogatorio del de 1.º de Octubre de 1883; Código sanitario de 10 de Septiembre de 1894, derogatorio del de 15 de Junio de 1891; Ordenanzas de Aduanas Marítimas y Fronterizas de 12 de Julio de 1891. Todas estas leyes son federales, excepto los Códigos civil, penal y de procedimientos civiles y penales.

321. XVIII. Además de las colecciones generales y particulares de leyes ya mencionadas, además de las *Memorias* que presentan al Congreso las Secretarías de Estado y que contienen la historia del ramo respectivo y legislación (y respecto del número de esas memorias anteriores á 1870 debe verse la curiosa noticia contenida en la *Memoria de Hacienda de 1870* de D. Matías Romero) y que deben consultarse para llenar los vacíos de las demás ediciones y conocer los motivos de las leyes; además de todo eso y de la edición ya mencionada del *Diario Oficial*, que continúa publicándose, deben verse y consultarse las dos colecciones generales siguientes: la de *Dublán y Lozano*, titulada *Legislación Mexicana* y que lleva publicados más de 28 volúmenes desde el primero que vió la luz en 1876 y que contiene ó se propone contener todas las leyes mexicanas federales ó generales (no codificadas ó que no forman Códigos) desde 1687 hasta la fecha en que cese la publicación; y la colección formada por el periódico ó los editores del periódico titulado *Anua-*

rio de Legislación y Jurisprudencia, siendo esa colección la más completa, escrupulosa y bien ordenada; pero no conteniendo, por desgracia, sino las leyes publicadas desde 1884, llevando hasta ahora publicados 16 volúmenes.

322. En cuanto á bibliografía de derecho mexicano, incluyendo periódicos, hay que observar que los autores españoles (civilistas y canonistas) llevaban la preferencia en autoridad antes de la publicación de los modernos Códigos civiles y penales; pero hoy se consultan de preferencia los autores franceses y los pocos mexicanos que han escrito sobre derecho, entre los cuales apenas habrá uno ó dos originales. La erudición de nuestros viejos abogados se surtía de bibliotecas en que figuraban en primer término Antonio Gómez (*Variae Resolutiones, Commentarii in leges Tauri y Opera omnia*), Carleval (*De Judiciis*), Salgado (*Laberinthum Creditorum y De regia Protectione, De Supplicatione*), Joanis Gutiérrez, Canonista (varias obras en latín), Parladorio (*Opera juridica*), Juan Hevia Bolaños (*Curia Philipica*), Villanova (*Materia Criminal*), *La Curia Filipica Mexicana*, el *Sala Mexicano*, *El Nuevo Sala Mexicano*, *El Febrero* de Goyena, el *Febrero Mexicano*, Menochio, Barbosa, Farinaceo, Heineccio, Capola (*De servitutibus, de cautelis*, y otras obras), Escriche (*Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*), Gregorio López (*Glosas á las leyes de Partida*),¹ Alvarez (*Instituciones de derecho civil*), Bobadilla (*Política*), Solórzano (*Política Indiana*), *El Febrero de Tapia*, Magro y Beleña (*Instituciones*), Heineccio (*Recitaciones*), Hermosilla, Escobar, etc., etc.

323. Hoy esos latinajos casi han perdido su prestigio; y para derecho civil y penal se consulta, como oráculo, á Laurent (hay una traducción española, edición de Guerra, mexicana, que está para terminar), á Demolombe, á Baudry-Lacantinerie, á Aubry y Rau, á Pothier, á Mourlon, á Troplong, á Guillaud, á Dalloz, Haus E., Acollas, Martin-Bœuf, Theodosiades y Mailher de Chasset (dos tratadistas clásicos de retroactividad), Toullier et Duvergier, y otras monografías; es decir, casi todas las obras de consulta en lo civil son de autores belgas ó franceses, pues apenas si se consulta entre los españoles á Gutiérrez Fernández, Abella, Escriche, Elías, Febrero, Goyena, Pantoja.

324. En cuanto á procedimientos civiles se consulta, por lo que hace á casación y á prueba judicial, á Bonnier (sobre pruebas, obra clásica), Chenon (de casación), Hoffman (*questions perjudicielles*), Scheijven

1. Gregorio López es el Acursio de la legislación española y sus glosas á las *Siete Partidas* tenían más autoridad que el texto de las mismas leyes; muchos fallos citaban de estampilla la Glosa nona á la ley 26, tít. 1.º, Partida 7a. Gregorio López fué abogado del Consejo de Indias en 1552 y publicó una edición de las Partidas, en esa época, de la cual edición hablaremos más adelante.

(casación), pero domina en este ramo la literatura jurídico-española, siendo las obras más consultadas las de D. Vicente Caravantes, Manresa y Reus (dos autores que han comentado la ley española de enjuiciamiento civil), Moragaz y Pargo, López Claros, Reus.

325. En derecho mercantil se consulta la obra clásica (hay una segunda edición más extensa que la primera, de 1884, París) de Ch. Lyon-Caen y L. Renault, y las de Bedarride, Boistel, Bravard, Pradier-Fodéré, etc. y sobre sociedades, principalmente anónimas, á Alauzet, C. Houtin (dos ediciones), A. Douai; así como á los españoles J. Reus y la obra titulada *Código de Comercio español* concordado con otros Códigos de José Gallostrá y Frau, 1887.

326. En derecho penal son obras clásicas de consulta Boitard et Faustin Helie, Chauveau et Faustin Helie, Fiore, Garraud, Ortolán, Normand, Rossi, Thyry, Trebutien, Malatesta (pruebas), Mittermaier (pruebas), Pacheco, Pantoja; así como las obras filosóficas sobre derecho penal, de las que hemos dado noticia en otra parte de esta obra. En materia de derecho internacional público y privado son consultados Calvo, Wheaton, Watel, Blunscli, Story (*Conflict of law*), De Martens, Fiore, Heffter, Lachau et Daguin, Launut, Leroy, Pradier-Fodéré, Bello, *Código de Extranjería* de Azpiroz (mexicano), Felice, Despagnet, Basileco, etc. En derecho constitucional y administrativo raras veces se ocurre á autores extranjeros, por no ser sus doctrinas adaptables á nuestras instituciones, aunque respecto de derecho constitucional el jurisperito Ignacio Vallarta inició el gusto por el estudio de los autores americanos (E. U. del N.), pero no ha sido secundado ese jurisperito por una razón muy sencilla; porque de 1876 á la fecha las cuestiones de derecho constitucional son inútiles, pues sólo subsiste el aparato de las instituciones democráticas. Para los pocos casos en que se debate á lo serio ó afectada é hipócritamente algún dogma constitucional, son consultados Story, Cooley,¹ Kent y Repertorios de sentencias.

1. La literatura jurídica mexicana ha dado escaso contingente á la ciencia, pues casi todos los autores mexicanos carecen de originalidad, siendo las principales obras de que tenemos noticia las siguientes:

Gamboa, jalisciense. *Comentarios á la Ordenanza de Minas*, 1771.
Cienfuegos, de Jalisco, 1750, escribió *Exposición jurídica de lo que debe entenderse por menaje ó ajuar de casa* (México, por Tadeo Ortiz).

Historia de la Real Hacienda, en 6 tomos, escrita en 1791 por los Sres. Fonseca y Urrutia é impresa en 1845.

Sala Mexicano, escrito en 1845 (ignoro el autor) y *Novísimo Sala Mexicano* (pues antes se había escrito el *Nuevo Sala Mexicano*), por Dublán y Lozano.

Curia Filipica Mexicana. Edición de 1858.

Libro de los Códigos de D. Florentino Mercado, 1857.

El Lic. Victor José Martínez escribió varias obras de 1867 á 1870, como *El secreto profesional*, *Testamentos*, siguiendo el método de la obrita sobre el mismo asunto del P. Pedro Murillo y *Letras de Cambio*, siguiendo á Zamorano.

327. Dadas las anteriores noticias, podemos entrar ya al estudio íntimo de nuestro derecho patrio mexicano ó patrio-español, puesto que México como colonia de España durante tres siglos, se rigió por las leyes de la madre patria. Siguiendo los cuatro períodos indicados, comenzaremos por el *Período bárbaro-romano*.

Derecho Hipotecario Comparado y Derecho Penal Comparado, de José María Lozano, de 1867 á 1876.

Lecciones de Práctica Forense de D. Manuel Peña y Peña (Presidente de la República en 1847). Obra trunca, reputada clásica, sobre todo en su tercero y último tomo, que trata de las inmunidades, en México, de los Ministros diplomáticos.

Historia del Congreso Constituyente de 1857, por Zarco (1857).

Derecho Constitucional de José María Castillo Velasco y *Apuntes de Derecho Administrativo* del mismo; no habiendo publicado sino un tomo de esta obra, de 1869 á 1876.

Derecho Constitucional de Ramón Rodríguez, 1875.

Manual de la Constitución de los Estados Unidos del Norte, por Carlos Mexía, 1874.

Derecho Público Mexicano por el Lic. Isidro Montiel y Duarte, 1871. Obra muy útil porque tiene la historia de la Constitución española de 1812 y de las mexicanas de 1824 y 1857. Este abogado ha escrito otras obras de escaso mérito, como la llamada *Garantías Individuales*.

Guía para el Estudio del Derecho Constitucional, del Lic. Juan de la Torre, 1888.

Derecho Constitucional (1886) de Mariano Coronado.

Derecho Constitucional del Lic. Eduardo Ruiz, 1890 á 1898.

Votos de Vallarta (Presidente de la Suprema Corte), 1883; *El Juicio de Amparo*, del mismo, 1881. Obras que tienen originalidad y valor científico y que son de gran peso en el foro. El mismo autor redactó la ley de extranjería vigente y su exposición (1890), y un estudio sobre la facultad económico-coactiva.

Instituciones de Derecho Civil por Calva y Segura, dos abogados (1874).

Código Civil. Estudio del Lic. Manuel Mateos Alarcón. Hasta hoy va publicado el 5.º tomo.

Nuevo Febrero Mexicano por autor mexicano; ya antes había publicado el editor Galván, en 1834, el *Febrero Mexicano*.

Roa Bárcena. *Manual de Contratos*, *Manual de Derecho Civil y Manual de Derecho Canónico Mexicano*, 1870 á 1880.

Principios de Derecho Civil de Agustín Verdugo y José Portillo. Van publicados más de 6 tomos.

El Procedimiento Penal en México por el Lic. Ricardo Rodríguez, 1898.

Colección de Códigos Penales de la raza latina por el Lic. Antonio Medina y Ormachea, 1900.

El Código Civil Concordado, por el mismo autor. Obra que no concluyó y sólo publicó un tomo, 1876.

Código Penal Mexicano Concordado, por el mismo autor, dos volúmenes, 1880.

Zayas. *Tratado de Procedimientos Civiles*.

Lecciones de Derecho Administrativo del Lic. Teodosio Lares, 1852. Un volumen en 8.º, de casi ningún mérito.

Lic. J. Pallares. *El Poder Judicial*, 1874 (agotado).

El mismo. *Derecho Mercantil Mexicano*. Primer tomo, 1889.

El mismo. *Legislación Federal Complementaria del Derecho Civil Mexicano*. Un tomo, 1899, y Apéndices anuales.

El mismo. *Legislación Federal en sus relaciones con el Derecho Civil*. Disertación premiada en el primer certamen del Colegio de Abogados, 1890.

El mismo. *Proyecto de Reforma Constitucional* sobre la pena de muerte en la Legislatura de Nuevo León, 1895.

328. Ya el suelo de España, formado de varias provincias romanas sujetas á la Prefectura de las Galias (desde Constantino),¹ había sido invadido por suevos, vándalos y alanos, tribus bárbaras sin tendencia ninguna al arraigo, cuando una de las dos ramas de la gran tribu de los godos, que invadieron el imperio Romano penetrando por la Moldavia y Valaquia² arrojó á las tribus precedentes, y ya por medio de la con-

El mismo. *Ley (y su exposición) de fundaciones y asociaciones de beneficencia de Coahuila, 1898.*

En cuanto á publicaciones periodísticas, prescindiendo de las de los Estados y de las de muy escasa importancia, un periódico de Derecho publicó de 1821 á 1824 los *Siete tomos* de las leyes de las Cortes españolas hasta 23 de Septiembre de 1821, colección que expurgada ó eliminándose leyes inadaptables, fué reducida á un solo tomo de que hablamos al principio de esta noticia. Después se publicaron periódicos importantes, como la *Gaceta de los Tribunales, Variedades de Jurisprudencia, El Derecho, Semanario Judicial, etc., etc.* Actualmente se publican en la capital los siguientes periódicos de Derecho ó de Leyes: *El Diario Oficial*, cuya fecha de nacimiento ignoramos, pues en el Archivo Nacional sólo existe la colección desde Septiembre de 1842, expresándose que comenzó ese tomo con el número 2,624, tomo XXIV; esta colección fué interrumpida durante la Intervención francesa y Gobierno reaccionario de 1860 á 1863. El primer periódico oficial de México fué la *Gaceta*, en tiempo del Gobierno virreinal.

El Foro, que comenzó á publicarse en 1870.

El Derecho, en 1890.

La Revista de Legislación y Jurisprudencia, desde 1891.

El Anuario de la Legislación y Jurisprudencia, desde 1884.

Guía Práctica de Derecho del Lic. Lozano.

Muy pronto se va á publicar por la Sociedad de Bibliografía, que en este año ó en el anterior fundó el Sr. Vigil, Director de la *Biblioteca Nacional*, una noticia de autores mexicanos, y en ella se encontrarán datos exactos que nosotros no podemos dar por exigir su conocimiento dedicación especial.

1. La España se formaba de las siete provincias de Bética, Lucitania, Gallaecia, Tarraconense, Cartaginense y Baleares.

2. Los godos de origen tártaro y no germano, se dividían en ostrogodos y visigodos, ó lo que es lo mismo, godos orientales y godos occidentales, pues los primeros ocupaban las costas del Báltico y los segundos los confines del Asia y de la Europa, entre el Támesis y el Danubio; unos y otros, así como los alanos, procedentes del Asia bajo la denominación genérica de escitas ó getas. Fueron convertidos al cristianismo arriano por el obispo godo Ulphilas, autor del alfabeto gótico y traductor á ese idioma de la Biblia; y entraron á España guiados por sus caudillos ó reyes Alarico (todo rico), Ataulfo (*ata*, padre *hülfe*, socorro), Ligerico (rico en victorias), *Watia* (baluarte), que fijó su asiento en Tolosa (420), Teodoro ó Teodorico (vencedor de Atila en *los campos catalúnicos*), *Chalons sur Marne* (451), en unión de Aecio y de Moroveo), Torismundo (451), Teodorico (453), Eurico (rico en leyes) (466), que en Arles hizo redactar por su Ministro jurisconsulto León un Código de las costumbres godas, Alarico II (482), que fué quien expidió el Código de su nombre. La sucesión de los reyes godos fué la siguiente después de Alarico II: Teodorico el Grande, que dominó sublevaciones interiores é invasiones exteriores (507), Amalarico (526), Teudis (531), Theudisele (548), Agila (550), Athangilda (554), Liuba (567), Leovigildo (572), Liuba II (601), Witerico (603), Gondemar (610), Sisebon (612), Recaredo II, el fundador de la teocracia por su conversión del arrianismo al catolicismo (602), Suintila (621), Sisenando (631), Chintila (636), Tulea (640), Chindasvindo (642), Recesvindo (653), Wamba (672), Ervigio (680), Egica (687), Witiza (701) y Rodrigo (711), que fué derrotado por los mahometanos y pereció en la batalla de Guadalete. Los concilios de Toledo celebrados en ese período fueron 18, dos antes de la conversión de Recaredo, pues ante

quista, ya por tratados con los Emperadores de Oriente y los lombardos de Italia, fundaron el reino godo en el territorio que más tarde debía llamarse monarquía ó nación española. Hasta entonces las tribus godas no tenían más ley que las costumbres; pero convertidas en pueblo sedentario y encontrándose en contacto con el pueblo conquistado romano, que se gobernaba por leyes escritas, fué natural y necesario consignar por escrito también aquellas costumbres que eran el derecho de los godos, y esto lo hizo el Rey fratricida Eurico, quien encomendó formar el código respectivo á su Ministro León; no habiendo llegado hasta nosotros ese primer vahido de la legislación gótica. En él, sin embargo, se sabe que existían los principios rudimentales de toda legislación bárbara, la compensación ó multas por todos los delitos, excepto el de traición, la tarifa de esas compensaciones según la clase del ofendido, la minuciosa graduación de las multas, etc., etc. Pero la superioridad del derecho romano debió ser una tentación para los reyes godos, cuya tendencia (combatida por una serie de regicidios), fué romanizar ó civilizar á su pueblo; y entretanto se llegaba á este resultado fundiendo en una misma familia nacional á vencedores y vencidos, se procuró, á lo menos, que la personalidad de la ley (en oposición á su territorialidad) fuese menos embarazosa para los ignorantes conquistadores. A este propósito respondió el Código llamado *Lex romana Visigothorum, Breviario de Aniano, Commonitorio, Ley theodosiana, Ley romana* y *Breviario de Alarico* ó *Autoridad de Alarico*, por ser este Rey el que ordenó su formación al Conde de Palacio Goyarico, quien encomendó á algunos sabios y entre ellos á Aniano, como revisor, la formación de un Código que contuviera todo lo que del derecho romano debiera ser aceptado respecto de los súbditos conquistados, prohibiéndose las citas de otros Códigos romanos, bajo pena de muerte y confiscación. En este sentido estuvo vigente más de siglo y medio, desde 506 en que se concluyó en Tolosa ó desde 3 de Febrero de 528 en que se publicó, hasta la formación del Fuero Juzgo, y contiene en extracto la mayor parte de las leyes del código Theodosiano, de que hemos hablado en la letra A de este párrafo, núm. 215.

el Concilio 3.º tuvo lugar esa conversión. En España se tiene noticia del concilio iliberitano celebrado en la época del de Nicea (302), y de otros celebrados en Tolosa, Zaragoza, Tarragona, Barcelona, Lérida, Valencia, Braga; y los de Toledo, son casi todos provinciales, esto es, de los Obispos sujetos á un Metropolitano, pues aun no nacía la dignidad arzobispal, y los que Mariana llama Arzobispos son Metropolitano; el primer Concilio de Toledo fué de 7 de Noviembre del año 400, en el cual se previno se negase la comunión al casado que tuviere concubina, pero no al soltero. Los Concilios provinciales ó nacionales (que fueron 20 estos últimos) celebrados en Toledo y de cuyas disposiciones se formó el Fuero Juzgo, anteriores á la conquista de los árabes, fueron celebrados en los años 449, 527, 581, 589, 597, 610, 633, 636, 638, 646, 653, 655, 656, 675, 681, 682, 684, 688, 693, 694 y 701.

329. Este Código se formaba de 16 libros del Código Theodosiano, de Novelas de los Emperadores Theodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo, de la Instituta de Gayo, de los cinco libros de las sentencias de Paulo, de 13 títulos del Código Gregoriano, de dos títulos de Hermogeniano y de un pasaje muy corto de Papiniano; se dividía en dos partes: la del texto de las leyes y la de la interpretación, la cual explica las modificaciones del texto, sobre todo en el régimen municipal. Más tarde, y por orden de Leovigildo, el último Rey Arriano que vió comprometida la paz pública por la conversión de su hijo al catolicismo, se hicieron algunas correcciones y adiciones al Código de Eurico, esto es, al Código de los godos, ignorándose la naturaleza de esas reformas.

330. El hijo y sucesor de Leovigildo Recaredo se convirtió (por insinuaciones de su padre determinadas en motivos políticos) y convirtió á su nación al catolicismo, y al hacerlo así abdicó en el clero católico su poder político, abdicación que debió traer y trajo un régimen teocrático. San Leandro, Obispo y pariente del Rey, fué el primer consejero y director de este cambio en las costumbres y en el gobierno; y desde entonces intervino el Rey en la confección de los cánones, pues éstos comenzaron á tener fuerza de ley. Ya se sabe lo que son ó lo que fueron los Concilios de la Iglesia, los cuales se dividían y dividen en Ecuménicos ó generales de toda la Cristiandad, nacionales de toda una nación y provinciales de toda una provincia eclesiástica; y entre estos últimos fueron siempre célebres los que en las diversas provincias de España celebraban los prelados de ella, no sólo bajo el poder romano, sino aun bajo la dominación de los reyes godos arrianos que dejaron toda clase de libertades á los católicos. En el tercer concilio Toledano nacional de 581 fué en el que Recaredo hizo ese cambio político y religioso, y desde entonces el clero, que formaba la clase más ilustrada de la nación, se apoderó insensiblemente del gobierno político, sometió, con raras excepciones, como la de Wamba, á todos los Reyes á su tutela, decretó la intolerancia religiosa y la persecución contra los judíos, se atribuyó privilegios é inmunidades desmedidas, y en unión de la nobleza fundó un gobierno teocrático-aristocrático que agotó las fuerzas y energías del pueblo y trajo necesariamente el desastre de Guadalete.

331. El concilio III ordenó que los libertos eclesiásticos quedasen con sus descendientes bajo el patronato de la Iglesia, sancionó el voto de castidad de las mujeres, prohibió el matrimonio de mujeres cristianas con judíos, obligó á bautizar á los hijos de concubinas de judíos, dictó otras disposiciones contra los judíos, decretó penas contra el infanticidio que era muy frecuente, y otras contra la idolatría ó paganismo que aun se practicaba. El cuarto Concilio legitimó la usurpación de Sisenando que, ayudado del clero y de los franceses, destronó á Suintila,

eximió á los clérigos de contribuciones y servicios públicos, confirió á los Obispos facultades correccionales sobre los legos; decretáronse castigos contra los judíos apóstatas, se prohibió fuesen bautizados por fuerza, se mandó arrancarles á sus hijos para bautizarlos y educarlos y se declararon libres sus esclavos; á las casadas se les obligó á divorciarse ó á bautizarse y se dictaron otras disposiciones contra esa raza trabajadora y que dió al cristianismo su Jehová; pero no sólo dictó ese Concilio esas leyes semirreligiosas, sino que sancionó principios constitucionales de importancia, como el relativo á la forma de elección de los Reyes, dando al alto clero una intervención decisiva en este punto. Los Concilios quinto y sexto son protectores de Reyes débiles y cuyo poder vacilante busca apoyo en las instituciones teocráticas, ó sea en el prestigio clerical que, aprovechándose de la debilidad de los Reyes cuya inviolabilidad protegían con excomuniones, ensancha su poder, extiende las inmunidades del clero y decreta nuevas persecuciones contra los judíos; pero en el Concilio 7.º, el Rey Chindasvinto procuró reaccionar contra la desmesurada teocracia y bajo su reinado y el de su sucesor Recaredo en el 8.º Concilio, se consumó la fusión de las dos razas conquistada y conquistadora, se permitió el matrimonio entre ellas, antes prohibido, se unificó la legislación, prohibiéndose invocar el derecho romano, se limitaron las inmunidades del clero tasándose sus gastos y las exacciones que podían exigir los Obispos, se dictaron nuevas disposiciones sobre la elección de los Reyes y nuevos edictos de persecución contra los judíos. Los siguientes Concilios, hasta el 12.º, se limitaron á asuntos religiosos, porque Wamba contuvo en sus justos límites al poder clerical; pero la usurpación de Erwigio produjo una reacción teocrática y el Concilio 12.º absuelve á los súbditos del juramento de fidelidad para legitimar la usurpación, dicta disposiciones crueles contra los judíos, se deroga la sabia ley de Wamba, que para conservar el espíritu militar ordenaba su servicio bajo penas severas, se extiende la inmunidad de los templos á 30 pasos de distancia. En el 13.º Concilio la Iglesia legisla como soberano político; en esa Asamblea se moderan los tributos, se decretan amnistías por delitos políticos, se dictan garantías en los juicios y procesos contra sacerdotes y empleados, se prohíbe la alianza de familias sumamente desiguales, se ponen trabas al me-

1. El absolutismo teocrático aparece en el 4.º Concilio de Toledo (ley 9, tít. 1.º) que dice: "Muerto en paz el Príncipe, los grandes con los sacerdotes que han recibido la potestad de atar y desatar y con cuya bendición y unción se confirman los soberanos. . . ." En otro lugar del Fuero Juzgo, se alteró un canon del Concilio 8.º, agregando á la palabra sacerdotes "los cuales hemos sido constituidos por Nuestro Señor Jesucristo, Rectores y pregoneros de los pueblos." ¡Y esta teocracia pasó con la sangre de cien generaciones fanatizadas al pueblo mexicano, á lo menos en los descendientes de españoles! (R)

joramiento de la clase baja, prohibiendo se den empleos á libertos y esclavos, se prohibe el matrimonio de éstos con sus antiguos amos y se prohibió el matrimonio de las viudas de Reyes. En los últimos Concilios 16.º y 17.º se depuso al Obispo Sisberto por conspirador, se decretaron penas contra los paganos é idólatras y contra los judíos, se reiteró contra éstos la prohibición de comerciar, se dictó la bárbara disposición en cuya virtud se les repartió como esclavos en todo el territorio español y se les arrancaron sus hijos una vez llegados á los siete años! La verdadera autoridad política fué, pues, ejercida después de Recaredo por los Concilios y éstos imprimieron una forma teocrática al Gobierno, pues en esas Asambleas llamadas Concilios figuraban los Prelados y doctores eclesiásticos y alguno que otro empleado del palacio, más bien que nobles representantes de alguna clase. Las leyes dictadas en esos Concilios, así como las que antes había dictado Eurico y adicionado Leovigildo, algunas expresión de costumbres germanas por el contacto de godos y germanos invasores, son las que coleccionadas y ordenadas forman el *Fuero Juzgo* ó *Forum Judicium* ó *Codex Wisigothorum* que es el primer Código nacional, esto es, de dos grandes razas fundidas en una nacionalidad, que ha servido de base á la legislación de España y de México.¹

332. Las últimas investigaciones (de Francisco Pacheco, de Puerto y Apezchea y de Sempere y Guarinos) parecen demostrar que el *Fuero Juzgo* fué formado (aunque antes existían otras recopilaciones de leyes) en los reinados de Egica y Witiza (689-701); y que así como las actas de los Concilios toledanos se escribían en latín, el *Fuero Juzgo* se escribió en latín degenerado; que la traducción castellana se hizo el 4 de Abril de 1241, en que el Rey Fernando III dió á la ciudad de Córdoba por fuero dicho Código; que el estado del idioma español en esa fecha corresponde al lenguaje de dicho Código; que posteriormente se han hecho varias traducciones del mismo, incorrectas, inexactas y con anacronismos, lo cual debe tenerse presente² para preferir el texto latino; que á pesar de la conquista de los sarracenos siguió considerándose como ley nacional por los conquistados; que al restaurarse los diversos reinos de

1. Los Concilios de Toledo difieren de los germánicos, en que aquéllos no eran anuales como éstos, en que á los germánicos asistía y votaba el pueblo, y en los góticos no (á pesar de la fórmula *populo consentiente*), en que en los toledanos la mayoría inmensa la formaba el clero. Además, los Reyes godos que crearon el oficio de palatino y de otras dignidades á imitación de los Césares romanos, no tuvieron un Consejo (como puerilmente dice Lardizábal) y esa unión de próceres semibárbaros y sobre todo aliados con el Episcopado, aniquilaron todas las energías de la raza goda, toda la actividad del trabajo y toda institución libre, debilitando el carácter nacional.

2. Respecto á esas inexactitudes y aun adiciones, véanse los discursos de los autores citados: Pacheco, Sempere, etc.

Navarra, León, Castilla, Aragón, etc., lo consideraban como ley patria; que sin embargo, apareciendo con el hecho de la conquista y el curso de los años y de la política nuevas necesidades y nuevos derechos, surgieron los fueros de las poblaciones, de la nobleza, de las behetrías,¹ que derogaron parcialmente al *Fuero Juzgo*, aunque éste siempre se consideró como una especie de ley común que suplía los vacíos de las leyes locales; que D. Alfonso el Sabio, D. Sancho y las Cortes de Valladolid de 1223 reconocieron como vigente en la Corte del Rey al *Fuero Juzgo*; y que éste no perdió su fuerza en los Reinos de León y Castilla, aunque durante algún tiempo quedó eclipsado por los Códigos llamados *Fuero Real* y de las Partidas; que el Ordenamiento de Alcalá de D. Alfonso XI en 1386 (ley 2.ª, tít. II, lib. III, Nov. Recop. ó 3, tít. I, lib. 2, Recop.) lo consideró vigente, y que igual autoridad le han dado los Reyes Católicos en las leyes de Toro y la Cédula de Carlos III de 15 de Julio de 1778.

333. El *Fuero Juzgo* está dividido en 12 libros y cada libro en títulos y los títulos en leyes. El primer libro trata del Soberano (*facedor de las leyes*) y de las leyes, y contiene algunas vaguedades de moral. El libro segundo trata de los Juicios y en el título primero de los Jueces; en el segundo, del principio de los pleitos; en el tercero, del actor y de la demanda; en el cuarto, de los testigos y pruebas, y en el quinto, de las escrituras y de los legados. En esas leyes se previene que el Rey y su pueblo están sujetos á la ley y deben conocerla. Se prohíbe alegar y aplicar el derecho romano; se sanciona el principio de no retroactividad; se hace depender del Rey el poder judicial; se habla de la responsabilidad de los jueces y de sus deberes; se atribuye á los Obispos la vigilancia de los jueces; se establece la prescripción de las acciones judiciales; se define la competencia y se reglamentan las pruebas; se aceptan los apoderados y abogados, prohibiendo esas funciones á las mujeres, reproduciéndose muchos pormenores del derecho romano, se prohíbe empeñar la totalidad del patrimonio ó la persona del deudor; se establecen penas de multas, azotes y excomuniones; el *sayón azota* (dice un escritor), el Obispo excomulga. El libro tercero trata del casamiento y filiación en seis títulos: el primero, de las bodas; el segundo, de los matrimonios legítimos; el tercero, del forzamiento de las mujeres libres; el cuarto, de los adulterios y fornicios; el quinto, de los adulterios contra natura y de los frailes; y el sexto, del divorcio. En esas leyes se sancionó la libertad de matrimonio entre godos y romanos; se estableció que las hijas no pueden casarse sino con el esposo designado por el padre, so pena de

1. Poblaciones cuyos vecinos ó habitantes tenían cierta autonomía, teniendo derecho de elegir á su Señor.

que ella y su marido queden á disposición de dicho padre; que la dote que dan los nobles á sus esposas no pase de cierta cantidad (dote diferente de la romana); que á las bodas debían preceder las capitulaciones, tratándose de nobles; que debía observarse el año de viudedad del derecho romano; que debía ser quemada la mujer que se casaba con su liberto, y éste corría igual suerte, siendo menor la pena de casarse con liberto ajeno; que debían imponerse penas cruelísimas á los raptos, á las prostitutas y á las mancebas de clérigos;¹ que se disuelve el matrimonio² por sodomía del marido, adulterio ó lenocinio; y que los delitos de sodomía deben castigarse con penas tan graves como castrar al sodomita.³ El libro cuarto trata del parentesco en cinco títulos: el primero, de los grados de parentesco; el segundo, de los herederos; el tercero, de los huérfanos y sus defensores; el cuarto, de los expósitos, y el quinto, de las legítimas (*de los bienes que pertenecen por natura*), estableciéndose en las leyes de ese libro: que el parentesco, como en el derecho romano, llega hasta el séptimo grado; que heredan los parientes, sin distinción de sexo, según la proximidad de parentesco, excluyendo el más próximo al remoto y los esposos también se heredan; que las Iglesias heredan á clérigos y monjes sin parientes; que en todo caso prefiere la voluntad del testador; pero éste no puede desheredar sin justa causa á sus descendientes, aunque sí puede mejorarlos en el tercio y disponer libremente del quinto; que debe haber sociedad legal ó de gananciales, pero no con igualdad en ellos sino en proporción al capital de cada cónyuge; que la viabilidad del hijo se prueba por el bautismo y haber vivido diez días después de nacido; que los hijos sin padre y sin madre hasta quince años deben tener tutor (esta materia de la tutela es muy deficiente en el Fuero Juzgo y no se reprodujo en él la doctrina del derecho romano); que los reos de exposición de infante deben ser castigados; que la viuda no puede disponer de la dote que recibió y pertenece á sus hijos; que los hijos del padre que contrae segundas nupcias, quedan en poder de la

1. La ley 18 del título que estamos extractando revela que todavía en el siglo VII, aun en España, donde primero se estableció el celibato eclesiástico, se casaban los Obispos y clérigos como en los primeros siglos de la Iglesia, según consta de la primera epístola de San Pablo á Timoteo, del tercer canon apostólico y del tercer Concilio de Constantinopla (L. IV, tít. I, lib. V). Véase Sempere, op. cit., sobre este punto y sobre la generalidad de las mancebas de clérigos.

2. Lo que demuestra que la insolubilidad no era en esa época un dogma como casi lo definió el Concilio Tridentino en el canon *si quis dixerit Ecclesiam errare cum docuit*.....

3. La razón que daban los teólogos de Toledo es que el sodomita profana la imagen de Dios. ¿Y no la profana, dice un jurisconsulto, el onanismo y otros vicios?

madre;¹ que el hijo dispone de los bienes castrenses, salvo un tercio de que goza el padre.² El libro quinto trata de los contratos en un número muy mezquino de leyes y conteniendo muy ruines reglas sobre la materia, revelando todo esto la falta de riquezas, de tráfico, de comercio, el estanco y amortización de bienes y la sujeción, dependencia y servilismo de aquel pueblo hacia el poder teocrático; se compone este libro de siete títulos: el primero, con seis leyes, que habla de los bienes de la Iglesia; el segundo, con siete leyes, de las donaciones; el tercero, con cuatro leyes, del patronato y la clientela; el cuarto, con veintitrés leyes, de la compra-venta; el quinto, en diez leyes, del préstamo y depósito; el sexto, en seis leyes, de la prenda y preferencia de acreedores, y el séptimo, en veinte leyes, de las manumisiones de los siervos ó esclavos (*de las franquezas*). En esas leyes se previene que es muy útil para ganar el cielo hacer donaciones á las iglesias, y que los bienes de éstas son imprescriptibles; que podrían *encomendarse* convencionalmente los pobres á los ricos y los huérfanos y viudas á las iglesias, importando esas encomiendas (de origen germano, según Tácito, *de mor. ger.* c. 13 y César *de bello gal.* VI, 15), la obligación del encomendado de prestar servicio³ al patrono,⁴ el que daba algunas veces al vasallo tierras para el cultivo con obligación de restituirlas él ó sus herederos; que los hijos huérfanos de los vasallos quedaban, á falta de hermanos, bajo la potestad de los patronos; que no pueden los padres vender ni empeñar á los hijos; que el asilo en las iglesias en favor de esclavos por maltrato de sus amos debe ser muy limitado; que los propietarios de tierras gravadas con censo no pueden venderlas sin ese gravamen, y los colonos solariegos no pueden vender sus tierras, apercibidos ni ganados; que el precio de venta del Fuero Juzgo sería de 12 sueldos, bajo pena de 100 azotes; que el interés del mutuo sería de casi el 12%,⁵ (este contrato fué tomado del derecho romano, pues no lo conocían los godos); que el contrato de com-

1. La materia de patria potestad es deficiente en alto grado en el Fuero Juzgo; no se fijan los derechos del padre sobre los hijos, ni las causas por que se extingue la patria potestad; parece que la madre tenía dicha potestad y es de presumir que prácticamente estas deficiencias eran suplidas por el derecho romano.

2. Las leyes 6a. y 7a. del título del libro que extractamos, según el texto español, pertenecen al libro siguiente en el texto latino y se refieren á los abusos de los Obispos disponiendo de los bienes de las iglesias.

3. Esta institución de las encomiendas convirtió en México á los indios conquistados en esclavos.

4. Las leyes godas llaman al encomendado *bucelario*, y la traducción del Fuero Juzgo *vasallos* y *sayones* y esta institución dió origen, según Sempere, al feudalismo, así como lo dió á las vinculaciones la ley que prohíbe al solariego vender sus tierras.

5. La ley, á pesar de su carácter teocrático, no castiga, como más tarde bajo la influencia ultramontana castigó á los usureros con penas más graves. La legislación goda revela en este punto una sociedad agrícola sin capitales circulantes.

pra-venta debe hacerse por escrito ó ante testigos, pero no se habla de la *estipulación*, formalismo resucitado por las leyes de Partida que ignoraron quizá los últimos progresos del derecho romano bajo el Emperador León; que los deudores que no pagan sus deudas deben quedar como siervos de los acreedores, *é si non paga (dice la ley 5.^a) sea siervo de todos, aut reddere omnibus, aut omnibus addicendus est serviturus*; que si el liberto se casase con miembros de la familia del que lo manumitió, debe ser reducido de nuevo á esclavitud, *por tal que la natura del noble linaje non pierda su ondra, é aquellos que fueron siervos, se miembren de su servidumbre e non demanden las cosas que non les son dadas*;² y por último, se prohíbe á los Obispos el abuso que siempre cometían de vender los bienes de la Iglesia para usos particulares, porque *Deo autem fraudem facit qui justitia aliquid subtrahit*.

334. El libro sexto está dividido en cinco títulos, tratando el primero, de los delitos, sus penas y tormentos; el segundo, de los hechiceros y envenenadores; el tercero, de los abortos é infanticidios; el cuarto, del homicidio y heridas, y el quinto continúa ocupándose en los homicidios. En las 50 leyes de esos títulos se preceptúa que puede aplicarse el tormento para investigar los delitos, aunque el acusador quedará esclavo del torturado si éste prueba su inocencia y el Juez corría igual suerte respecto de los parientes del torturado, si éste muere en el tormento; que hay desigualdad de penas y casos de aplicación del tormento según se trate de nobles, libres, libertos ó esclavos;³ que se admiten las pruebas de Dios, como la del agua hirviendo, llamadas *purgaciones vulgares*;⁴ que el soberano podía dar indultos sin consentimiento de Obispos y grandes, excepto por traición; que las penas son personales y no trans-

1. En el derecho romano casi no era posible volver á la esclavitud, una vez salido de ella.

2. Hé aquí la legislación de los discípulos de Cristo, la legislación *soit disant* cristiana, sancionando los más altivos arranques del orgullo y retrocediendo en sentimientos de humanidad é igualdad respecto del derecho romano. Véanse los números 108, 203, 223 y 224 del primer tomo.

3. A éstos se les podía dar tormento *in caput alineum*, esto es, por sus amos.

4. Las purgaciones son supersticiones que consolidó el catolicismo imponiéndoles carácter oficial, pues sólo los sacerdotes y en los templos intervenían oficialmente en ellas; pero existieron en todos los pueblos. Véanse Ernesto Havet, *Le Christianisme et ses origines*, tomo I, 122, 179, 274 y 334; II, 77, 176, 301; III, 366; y IV, 233. Muratori *Disertation sopra la antichità* D. 38. Tacitus *De More Germ.* 9, 10. Pero lo notable es que en tiempos modernos para disculpar á la Iglesia se digan y escriban estas blasfemias contra el sentido común: "¿Podrá pensarse (dice el P. Canciani, *In leges ripuarium monitum*) que tantos Príncipes, Varones y Obispos de la mayor piedad y doctrina abusaron torpe y sacrilegamente y por tantos siglos de las ceremonias eclesiásticas, ayunos, oraciones, santos sacramentos y cuanto hay de más sagrado en nuestra religión, con que se solemnizaban aquellas pruebas? ¡Desatino! Yo juzgo que á nuestro gran Dios (nuestro absoluto, como dice Renán) agradaba más la fe y la sencillez de nuestros mayores que la agudí-

misibles á los descendientes;¹ que al reo de infanticidio ó de aborto (muy frecuente delito por la mísera condición de esclavos y colonos) se le debía dar muerte ó arrancarle los ojos; que siguiendo la costumbre guerrera y de todo pueblo bárbaro que admite la compensación pecuniaria por ciertos delitos, se admitiese compensación por golpes, heridas y mutilaciones, con arreglo á una minuciosa tarifa fijada por las leyes; que en lo general no se instituyese causa criminal sino por acusación (querrela necesaria), excepto en el caso de homicidio, excepción tomada según Heinecio por los godos al derecho romano, pero excepción tan llena de requisitos, que en pocos casos podía proceder la aplicación de la pena de muerte al homicida;² que los encantadores deberían ser marcados en la frente.

335. El libro séptimo se ocupa en seis títulos del hurto, del robo de hombres libres y esclavos, de la custodia de los presos, de los falsarios y de la moneda falsa, previniéndose en sus leyes que sean castigados los falsos delatores y no se proceda criminalmente, sino por pruebas manifiestas; que no siendo delito de homicidio se proceda á la composición; que el robo y hurto debían castigarse con azotes, multa y aun con la esclavitud; que el plagio (siendo muy frecuente) podía castigarse hasta con la muerte, si así lo determinaba el ofendido á quien era entregado el plagiario; que debía atenuarse la pena que antiguamente se aplicaba al Juez que sentenciaba injustamente á muerte y era la del talión, como casi todas las antiguas; que la pena de muerte debía aplicarse públicamente; que debe ser castigado el que rehuse recibir moneda legítima;³ y que deben pagarse muchos derechos por la administración de justicia, origen de tantas gabelas que, con el nombre de *costas judiciales* y otros, tenía establecida la legislación española y que afortunadamente suprimió nuestra Constitución de 1857.

336. El libro octavo consta de cinco títulos consagrados respectivamente á los delitos de fuerza, de incendio, destrucción de sembrados y bosques, robo de bestias y á los daños por animales; previniéndose en

sima filosofía de los tiempos modernos; que aunque las purgaciones no se acomodaban á la sólida piedad, Dios atendió propicio á la fe de aquellos que invocaban su auxilio..... como libró á los niños en el horno." Pues probable y seguramente también atendió y atiende á la sencillez y fe de los salvajes y bárbaros que adoran al fetiche, que consultan á la sibila, etc., etc. La Iglesia no prohibió esas farsas sino hasta la *Decretal Constituisti casus 2* in Decret. tit. de *purgat vulgar*.

1. Principio que las leyes españolas posteriores desconocieron.

2. Hasta Chindasvinto los amos podían matar á los esclavos, lo cual prohibió ese Rey; y más tarde Egica prohibió las atrocidades de los amos.

3. Calcula Sempere el sueldo de oro antiguo en 8 duros y el de los de plata en 6 juifos ó 12 reales; pero el valor de la moneda no se fija comparándolas entre sí las de varias épocas, sino investigando lo que los economistas modernos llaman *potencia adquisitiva*.

esas leyes que se aplique pena de azotes á los reos de violencias personales y hurtos en sus expediciones militares (en *hueste*); que los usurpadores de aguas y de tierras deben ser castigados, debiendo ser restituído en su posesión el despojado; que se puede practicar lo que se llamaba en derecho español *via de asentimiento* contra el rebelde en juicio civil; que los incendiarios deben ser castigados con la pena del talión; que las aguas de los ríos en su mitad son de uso común; que los propietarios de heredades enclavadas tienen la servidumbre de salida ó paso; que no se deben *acotar* los eriales y barbechos (ley de pueblo primitivo que dió origen á los privilegios de la *mesta* que tantos males causaron en México y en España y que sólo desaparecieron por decretos de las Cortes españolas de 1812); y por último, que el que encuentra ganado ajeno metido en su viña ó mies, lo pueda retener 3 días sin darle de comer, aunque sí de beber. El libro noveno tiene tres títulos consagrados á la fuga de esclavos del servicio militar y al asilo eclesiástico, consignando en sus leyes que debe sufrir pena de azotes y aun de esclavitud el que proteja la fuga de esclavos, aun cuando lo haga por compasión, si dura varios días la protección de la fuga, además de responsabilidades pecuniarias; que debe ser castigado (esta es ley de Wamba) con destierro y confiscación al que no acuda con la mitad de sus siervos al servicio militar de la patria, aunque sea Obispo ó sacerdote y establece otras penas para conservar el orden de las huestes¹ y los azotes contra los desertores; y por último, que el que logre refugiarse (derecho de asilo) goza de ciertas inmunidades y gracias. El libro décimo tiene dos títulos; uno destinado á la reglamentación del dominio de los inmuebles y el segundo á la prescripción, consignándose en esas leyes que debe respetarse la división que hicieron los godos al ocupar á España, apropiándose dos terceras partes de las tierras de los conquistados; que se respetaran los censos en caso de pagarse el canon censual (pues los conquistadores, más militares que agricultores, daban á los labradores conquistados á *censo* las tierras para su cultivo); que en las tierras dadas en arrendamiento (*precario*) se observe lo convenido; que en 50 años prescribirá la acción de dominio; y en 30 las demás civiles y criminales; que el dominio de los esclavos ó siervos y de sus peculios (*peguiares*) pertenece por mitad al padre y á la madre.² El libro undécimo sólo tiene dos títulos:

1. Llamaban las leyes *Sinescales* (¿El Senescal moderno?) á los jefes de cuerpos del ejército y *cebaderos* (¿de cebada?) á los proveedores del ejército.

2. Probablemente porque era más fácil conocer la paternidad bajo las leyes *cristianas* que bajo las romanas, que atribufan el dominio al dueño de la madre.

La ley 17, título I del libro 10, que venimos extractando, habla efectivamente del *casamiento* de esclavos en el texto castellano y en el latino de *adjuncto*; lo que supone que en el orden del derecho canónico de aquella época, recibían el sacramento del matrimonio los esclavos, y esto es ya al-

que hablan de los médicos y enfermos, de las inmunidades de los sepulcros y de los mercaderes extranjeros, sujetando á los *físicos* á multitud de restricciones y vigilancias, decretando penas de azotes contra el que viole los sepulcros, si es libre el delincuente, y á ser quemado vivo, si es esclavo; se declara que los médicos no pueden ser presos por deudas dando fianza; y se consignaron estos principios de derecho internacional privado: que el que compra á mercader extranjero cosas robadas, no tiene responsabilidad ninguna; que el mercader extranjero no puede tener por sirviente á hombre libre español ni llevarse á esclavo español, y que los litigios entre comerciantes extranjeros deben ser juzgados en su nación. Finalmente, el libro duodécimo del Fuero Juzgo se compone de tres títulos, en cuyas leyes se acentúa el fanatismo ó rudeza teocrática del pueblo godo, ocupándose el primer título, en forma de consejo religioso, más que de leyes preceptivas, de exhortar á los Jueces para que no impongan contribuciones gravosas, para que juzguen sin distinción de personas y no cometan exacciones¹ indebidas, pues el Rey les da *abasadamiento por que vivan*, y ordenando que los sacerdotes vigilen la conducta de los Jueces pudiendo revocar aun la sentencia ejecutoriada, y siendo el Rey el Juez supremo. El título tercero preceptúa que la menor edad interrumpe la prescripción, y fija las penas de las injurias; y los títulos segundo y cuarto se ocupan de consignar una serie de vejaciones contra los judíos, prohibiéndoles las prácticas de su culto, los actos más necesarios de la vida civil con los cristianos, tener esclavos cristianos, ser testigos contra éstos, el casarse con ellos, pudiendo ser confiscados sus bienes si tenían firmeza en sus creencias y debiendo ser quemados ó lapidados los conversos que volvían á su creencia (*tornadizo*) y azotados, rapados y confiscados los que dentro de un año no se bauticen, y siendo libre el esclavo del judío que se hiciere cristiano, y debiendo cuidar los Obispos de que se cumplan estas leyes contra los judíos.²

go de personalidad. Dicha ley expresa los motivos por qué se aparta del derecho romano y da á entender que de la palabra *peguiar* se derivan *peculio*, *peculiar*, *pegujar*.

1. Eran tan exorbitantes las contribuciones, dice el Concilio XIII de Toledo, que si se cobrasen íntegras, quedarían arruinados los pueblos hasta sus cimientos.

2. "A todo aquél que circuncisare (circuncidare) á cristiano ó á judío, y ficiere en sí ó en otro tan laydo (feo) fecho ó mandar á otro que ge lo faga, cortenle la su verga de raiz é toda su buena (bienes) sea metida en el tesoro del Rey. E si alguna muger ficiere circuncision en su natura é diere su fijo á alguno que lo circuncide, saienle (córtenle) las narices, quier sea una muger ó muchas que tal pecado fieren, sáquenlas de cuanto tuvieren por pena é metanlo en el tesoro del Rey é sean echadas de la tierra por siempre mientras que vivieren." Esto dice la ley 4, tít. III, lib. XII del Fuero Juzgo y todavía hay quien hable, quien diga que el catolicismo trajo al mundo la libertad de conciencia, la dignidad, el pudor; y todavía se discuten

337. Después de haber recorrido todos los preceptos que más caracterizan el espíritu y cultura, ó sea barbarie del Fuero Juzgo, no necesitamos entrar en largos debates para juzgarlos ante el tribunal del criterio científico, pues nosotros medimos la civilización de un pueblo por su grado de cultura científica. Montesquieu dice que las leyes de su Código son pueriles, absurdas y frívolas; Cuyacio dedujo de ellas la superior civilización de los godos sobre la de los otros pueblos invasores; Le Grand d'Ausy las encuentra de estilo hinchado, pero filosóficas en el pensamiento y en el método; Marnia dice que son la apología de los Reyes godos; Mably y Roberston dice que son desatinadas; pero nosotros no juzgamos ese Código comparándolo con los de los francos, suevos y otros pueblos bárbaros, pues si de comparaciones se trata, podemos considerar al Fuero Juzgo como un monumento de ciencia, de moral, de filosofía, poniéndolo en paralelo con las costumbres de los incas, de los caribes ó de los vándalos. No; cuando se habla del valor científico y moral de un Código se refiere uno forzosamente al estado de civilización á que había llegado el mundo en la época de ese Código; y cuando el Fuero Juzgo se dictó, coleccionando costumbres y leyes góticas, leyes romanas y decretos Conciliares, cuando esto sucedió, las instituciones y la conciencia jurídica de la humanidad habían sido iluminadas por los resplandores de la filosofía con sus ideales, de la lógica con sus métodos y de la ciencia con sus generalizaciones consignadas en los Códigos inmortales del derecho romano. Y ¿qué hizo con esos modelos de sabiduría jurídica, con ese depósito de experiencias seculares y cultura moral; qué hizo (no los godos, porque el Fuero Juzgo fué casi obra de Obispos y doctores romanos) ese pueblo formado por la mezcla de tantos otros, dominando el elemento romano, y después de largo contacto con las instituciones del Imperio? ¿Qué representa en la evolución de la cultura ese Código? Un retroceso hacia la barbarie, hacia los siglos y las etapas ya recorridas por la humanidad; un retroceso en el lenguaje, porque es bárbaro el latín de ese Código; un retroceso en las costumbres, porque retrocede hasta el talió y las confiscaciones y hasta penas crueles y ridículas; un retroceso en las instituciones, porque los pueblos quedan bajo la tutela

los méritos de ese Código!! El es la expresión del catolicismo clásico, en toda su plenitud de desarrollo social; y así se explica que nosotros que cargamos con esa herencia secular de fanatismos creados á fuerza de hogueras y persecuciones, seamos lo que somos. El paganismo persiguió con intermitencias (véanse los números 316, 317 y 195 á 197 del primer tomo de esta obra) al cristianismo; pero no erigió en principio jurídico ni ensució al idioma de la ley con ignominias y crueldades, como las de la legislación católica.

Respecto de la historia del *Derecho Canónico* español ó godo y del período en que ese derecho se libró de la superchería de la Colección de Isidoro Mercator (de que hemos hablado varias veces), véase la Historia del Derecho Real de España de Juan Sempere, capítulo I, lib. 2.º y otros lugares en él citados.

de Obispos y Señores; retroceso en el derecho civil, porque la pobreza económica de aquellos tiempos hace innecesario el desenvolvimiento admirable de la legislación romana; retroceso en la conciencia científica, porque basta leer la ley XV, tít. 3, lib. 12, para que se vea renovado el espíritu supersticioso fetiquista, idolátrico de las primeras etapas de la humanidad, cambiando solamente de lenguaje, porque en vez de invocar á Baco, Júpiter, etc., y sus leyendas, se invocan todas las fábulas de la historia judía y sus héroes y santos.¹

338. Un pueblo así había agotado en persecuciones de judíos, crueles procedimientos de intolerancia y abyección ante Obispos y frailes todas las energías económicas y guerreras que existían al principio de la invasión goda; un pueblo en que sobre la confusión de tantas razas (godos, suevos, vándalos, iberos ó celtíberos, romanos y otra multitud de tribus, y más tarde árabes) no conservó otro vínculo de unión nacional, que la más absoluta teocracia; un pueblo en tales condiciones puede ser vencido fácilmente. No fueron las treinta ó cuarenta mil lanzas de los sectarios del Profeta, ni la traición de un Conde, ni los fabulosos hechos de la leyenda poética los que sometieron en rápidas conquistas toda la España al poder musulmán; no, "la monarquía goda (dice Sempere), fué destruída por las mismas causas que otros grandes imperios; esto es, por su mal gobierno. Las causas políticas obran de una manera muy semejante á las naturales....." "Esto dicen los romances," (dice Félix Dahu-Ontken); la historia exacta sólo puede hacer constar que el pueblo godo estaba hacia tiempo maduro para caer, cuando el islamismo en su carrera victoriosa y llena de entusiasmo juvenil apareció enfrente de Europa. El reino godo había concluído su evolución y el pueblo había llegado á ser ó indisciplinado ó esclavo, sumiso de la aristocracia civil y eclesiástica, sin entender ni tener interés en el Estado cuya historia se desarrolla únicamente en los Concilios y en el *palacio de Toledo*. Desde largo tiempo las masas estaban acostumbradas á ser dirigidas por el ele-

1. El juriconsulto mexicano Manuel M. Ortiz de Montellano generaliza en los siguientes términos el carácter del Fuero Juzgo:

"Los orígenes germánicos de ese Código, hoy más que antes, es fácil distinguirlos de los romanos y canónicos. Allí está el elemento germánico al organizar la familia, al establecer la base legal de los orígenes y al castigar al adúltero y al sodomita; allí está el elemento romano al fijar la extensión y objeto de la ley, la misión judicial, los grados del parentesco, la regla de las sucesiones y el respeto á la cosa juzgada; y allí está el elemento canónico al establecer la protección de la ley penal á los extranjeros, al recomendar como origen de la atenuación de la pena el perdón del ofendido y también al reglamentar el tormento como medio de prueba y al dictar leyes de crueldad sin nombre contra los herejes y judíos."

No respondemos de la justicia de estas apreciaciones.

2. Incontables son las falsedades de las crónicas y leyendas, las cuales muchas veces deben su origen hasta á una errata de escribiente, como sucedió con la palabra *acosta* por *causa*, que dió motivo á los eruditos para inventar un Rey Acosta entre Witiza y Rodrigo!

ro y los nobles y habían olvidado su antigua intervención en los asuntos políticos. El pueblo entero y mucho más las clases gobernantes estaban enervadas en su fuerza nacional, moral y guerrera por la dominación clerical, divididas por la lucha de la nobleza entre sí y contra el trono, y corrompidos por la mezcla de los degradados romanos." "Después de la derrota de Guadalete (viernes 31 de Julio de 711 ó 5 de la luna Xasval, año 92 de la Egira) siguió la lucha de siete siglos para recobrar el territorio nacional perdido en sólo siete años; y esa lucha secular, prolongando el militarismo imprimió al carácter español el tipo heroico-militar-religioso (apenas moderado por la influencia del contacto con la cultura árabe), tipo que es la antítesis del científico-económico-industrial, dando lugar aquella lucha al segundo período ó Período Feudal de la legislación española, período cuya constitución social se encarnó en los fueros y Cartas pueblas y muy especialmente en el Fuero de Castilla ó más propiamente hablando, en el Fuero de los Fijodalgos." "En aquella lucha el poder Real había perdido (dice un autor) su fuerza, su autoridad y sus recursos; una nobleza feroz y altanera que por un contraste singular era á la vez el sostenimiento y la ruina del Estado, había aumentado su importancia, su riqueza y su poderío. Los Reyes que se veían en la dura necesidad de valerse de sus servicios y que en la pobreza que les agobiaba, no podían compensarlos por medios que no fueran perjudiciales, les concedían ya tierras, ó pertenecientes á la corona ó confiscadas á los enemigos, ya gobiernos lucrativos, ya la jurisdicción civil ó criminal. Así se desmembraba cada vez más la autoridad de los monarcas²

1. Nada tiene de singular; la distancia entre el bandido y el patriota es casi nula. ¿Puede un guerrero, de esos guerreros de tiempos anárquicos, ser un santo?

2. Hé aquí, para mayor claridad, la cronología de los Reyes de España hasta la independencia de México y desde D. Pelayo. Las proezas de este caudillo y de sus sucesores é imitadores, formaron, á medida que se reconquistaba el territorio español, las siguientes divisiones políticas: Reino de Galicia: Principado de Asturias. Reino de León: Castilla la Vieja y Castilla la Nueva, Mancha, Extremadura, Andalucía. Reino de Murcia. Reino de Valencia: Principado de Cataluña. Reino de Aragón. Reino de Navarra: Provincias Vascongadas é Islas Baleares. Respecto del de Galicia, fundado por los suevos en 1060, el Rey Fernando I garantizó á sus habitantes contra las vejaciones de los grandes Señores y les concedió conservasen su categoría á pesar de haberlo incorporado á la corona de Castilla. El Principado de Asturias fué un reino independiente desde D. Pelayo hasta D. García en el siglo X, habiéndosele concedido en 1388 el título del primogénito de los Reyes. El Reino de León (*Legio*) fué fundado por los suevos y conquistado por Leovigildo, después por los árabes y reconquistado transitoriamente en Oviedo por Pelayo en 722, y definitivamente en León por Alfonso el Católico (757), sucediéndose desde entonces veintitrés soberanos hasta Da. Sancha (1067), que por su casamiento con D. Fernando de Castilla formaron los dos un solo reino en 1609. Castilla la Vieja y Castilla la Nueva tienen su origen en que D. Fernando, hijo de D. Sancho, comenzó á reinar con el nombre de Rey de Castilla en 1037 (antes, esta fracción de Castilla la Nueva y la Vieja se había emancipado de los Reyes

y el principio aristocrático robustecido con las franquezas y libertades que adquiría, tomaba un incremento incompatible con las reglas de armonía y subordinación, que son el alma de los Estados. De este modo los ricos hombres llegaron á competir en poder con el Rey: señores de vasallos, con autorización y recursos para levantar tropas y conducirlos con sus pendones y banderas á las empresas que creían convenientes, formando tratados y alianzas ya defensivas, ya ofensivas para sostener los derechos que tenían ó usurpaban, eran más que súbditos de la monarquía, unos hombres elevados casi al nivel del solio, cuyo poder llegaba á tal grado, que los Reyes mismos, para despedirlos por justas causas de la corte, tenían que sujetarse á condiciones peligrosas y humillantes

de Asturias y había sido gobernada primero por Jueces y luego por Condes); reunido ese reino al de León, bajo Fernando I, hijo de Sancho, y definitivamente bajo Fernando III en 1230, continuaron reinando once Reyes hasta Juana la Loca y Felipe el Hermoso, después Fernando el Católico de Aragón en 1479, y Fernando V de Castilla en 1506, que conquistó la Navarra, siendo unidos todos los reinos llamados España. La Navarra, fundada por Iñigo Arista en 840, y la soberanía de este reino pasó algún tiempo á los Reyes de Francia; en 1313 Fernando el Católico lo incorporó al reino de Castilla. Aragón se erigió con anuencia del Rey de Navarra y de Sobrarbe en reino independiente en 780, gobernado por Condes, hasta que Da. Urraca casó con García Iñiguez, Rey de Aragón, quedando unidas ambas soberanías; volvió á separarse por donación hereditaria hasta 1479, en que se unió de nuevo por el casamiento de D. Fernando y Da. Isabel. Valencia, conquistada por Jaime I de Aragón en 28 de Septiembre de 1238, siguió la suerte del reino de Aragón. El reino de Murcia fué fundado por Jaime I, Rey de Aragón, quien la cedió á D. Alfonso el Sabio, su yerno. Las Islas Baleares fueron conquistadas por Jaime I de Aragón en 1229, fundando con ellas un reino cuyo heredero fué destronado por D. Pedro IV de Aragón, y después los Reyes Católicos las incorporaron á Castilla. La Extremadura Española fué conquistada en parte por Alonso IX, y D. Fernando III de Castilla consumó su conquista en 1290. En el siglo IX los Condes de Barcelona recobraron la Cataluña, fundando dicho Condado y otros señoríos que fueron incorporados por Raymundo de Berenguer IV al reino de Aragón, corriendo la suerte de éste, es decir, quedando incorporados á la corona de Castilla bajo Fernando é Isabel. Los habitantes de las Provincias Vascongadas (cántabros) resistieron con tal arrojo á romanos, moros y godos, que para someterlos á la unidad de la monarquía fué preciso concederles muchos privilegios; bajo el árbol de Garnica ó Guarnica celebrábase juntas, y allí se promulgó su primer Código en 1342. A partir de la unidad política de todos estos reinos y soberanías, ó más bien desde Fernando I de León y Castilla en 1009, hasta hoy, han reinado los siguientes soberanos de España, indicándose el año de su muerte: Sancho II, 1103; Alfonso IV, 1108; Da. Urraca, 1126; Alonso VII, Emperador, 1157; Sancho III, 1158; Alonso VIII, 1214; Enrique I, 1217; Fernando II de León, 1230; Berenguela, 1244; Fernando III El Santo, 1252; Alonso X, Emperador, 1284; Sancho IV, 1298; Fernando IV, 1312; Alonso XI, 1350; Pedro I, 1369; Enrique II, 1379; Juan I, 1390; Enrique III, 1407; Juan II, 1454; Enrique IV, 1474; Da. Isabel la Católica, 1504; Fernando V, 1516; Da. Juana, 1555; Felipe I, 1556; Carlos V, I de España, 1558; Felipe II, 1598; Felipe III, 1620; Felipe IV, 1665; Carlos II, 1700; Felipe V renunció en 1724; Luis I, 1724; Felipe V, 1746; Fernando VI, 1759; Carlos III, 1788; Carlos IV, abdicó en 1808; Fernando VII, 1833; Isabel II, destronada en 1867, revolución; Amadeo I, 1873, abdicó; República, 1873 á 1874; Alfonso XII, 1885; Alfonso XIII, desde 1885 bajo la regencia de María Cristina.

(Leyes 1 y 2 del tít. IV, lib. I del Fuero Viejo de Castilla). En menor escala los hidalgos gozaban de privilegios y exenciones que refluían en daño del pueblo, víctima de los abusos de aquella época desgraciada. La condición civil de las personas era bien miserable; las inmunidades concedidas á la nobleza y al clero hacían caer sobre los no privilegiados el peso insostenible de los tributos, tributos que á su vez exigían también los poderosos que oprimían cruelmente á sus vasallos. La justicia se administraba por personas ignorantes y avarientas; las leyes eran muy poco conocidas, lo que debe atribuirse á la rudeza de aquellos tiempos, á haber llegado á escasear los ejemplares de los Códigos, á la falta de escribientes que pudieran remediar este mal, y á la ignorancia del idioma latino, en que se hallaba escrito el Fuero Juzgo. El recurso de alzada ante la Corte del Rey, medio que las leyes otorgaban para corregir las injusticias, era casi siempre impracticable, porque ni los caminos llenos de facinerosos y precipicios daban seguridad á los litigantes, ni estaban arraigadas en la sociedad las ideas de subordinación y de Justicia. Estos males debían sentirse más en proporción á la extensión sucesiva que iba adquiriendo la reducida monarquía que se había fundado en las montañas de Asturias. Desde D. Alonso V se ve á los Reyes solícitos en cambiar tan deplorable estado de cosas, dando garantía á la seguridad individual y á la propiedad, estabilidad al orden público y protección á la agricultura y al comercio. En el siglo XI empezó esta revolución lenta, pero que debía ser de seguro resultado: el sistema municipal, las hermandades y la admisión del principio popular en las Cortes, fueron los elementos que la realizaron. Los Reyes tenían en el poder de la Grandeza un rival demasiado fuerte, al que por sí solos no podían reducir á la debida dependencia; para poder hacerlo con éxito necesitaban coligarse con el pueblo, que deseaba, á su vez, sacudir el yugo pesado á que lo tenía sujeto una aristocracia turbulenta y ambiciosa. Uniéronse así el principio monárquico y democrático; mucho tiempo duró la lucha que debía concluir por el avasallamiento de la nobleza y el pueblo, y la organización de un gobierno monárquico absoluto. Pero mientras esta revolución se iba ejecutando, vemos al Rey, al pueblo y á la nobleza, agitarse en sentidos diferentes; al Rey otorgando á los pueblos cierta independencia, fueros y libertades; al pueblo viniendo en apoyo del Rey y sosteniéndole; á la nobleza procurando por todos medios, que frecuentemente eran violentos, detener el curso de sucesos que preveía darían por resultado el avasallamiento y nulidad de su preponderante clase. La emancipación del estado de abyección en que el pueblo se hallaba sumido, empezó por el otorgamiento de cartas-pueblas y de fueros; privilegios que parecían cortos al principio, pero que fueron dando libertad, independencia, seguridad y riquezas al *estado general*, el cual á su sombra logró ensan-

char lentamente sus derechos y representación hasta llegar á imponer á los grandes y obtener la debida consideración por parte de los Reyes. El objeto de los fueros era dar á determinadas poblaciones leyes políticas, militares, civiles y criminales, establecer en ellas municipalidades, y asegurarles un gobierno á cuya sombra pudieran desarrollarse la riqueza pública y el bienestar de sus habitantes. De este modo adquirió el estado llano importancia política y social. Toledo, Córdoba, Sevilla y otras poblaciones llegaron á tener un poder considerable, levantando ejércitos, resistiendo á los *ricos-omes* y viendo á los magnates, si habían de ejercer influencia en los Ayuntamientos, tener que captarse el voto de los pecheros tan despreciados en siglos anteriores. Por consecuencia de los medios con que se verificaba la reforma, procurando no abrumar á los poderosos, los fueros debían ser desiguales, porque las exenciones que se concedían debían de ser proporcionadas á la población y á los servicios que prestaban; de esta suerte los fueros con el carácter de privilegios iban comenzando un cambio general que debía producir la unidad política en todos los pueblos de la monarquía. Libre el Estado á favor de los fueros municipales de la opresión en que gimió, pudo empezar á adoptar otros medios que le aseguraran y le ayudaran á completar el goce de los derechos que había conquistado; las hermandades, ligas, cofradías de que ya habían dado ejemplo los nobles, no fueron lección perdida para los pecheros. La multiplicación de artes y oficios y la mayor importancia que se daba ya á los comerciantes y á los revendedores tan vilipendiados antes, produjeron conformidad de intereses entre todos los que profesaban el mismo modo de vivir y que para tener una representación más compacta se organizaron en gremios regidos por ordenanzas especiales: éstos, tomando á un santo por patrono tenían ocasión de reunirse para celebrar su fiesta y para tratar de lo que convenía á su clase; de este modo la religión venía á auxiliar al espíritu progresivo de la época. Las corporaciones gremiales dieron mayor fuerza al estado general que aprendió de ellas á coligarse para defender sus libertades y tener á raya al espíritu altanero de los señores. Así las hermandades y cofradías llegaban á ser parte de la Constitución del Estado. Este incremento de fuerza de las municipalidades no podía menos de darles participación en las Asambleas generales que venían celebrándose de antiguo sin intervención de los pecheros. Después de la restauración los Concilios continuaron componiéndose de Obispos, Abades y Grandes como en los días de la monarquía gótica, si bien la asistencia de la nobleza era más continua, y estaba esta clase representada no sólo por los Grandes, sino también por las potestades ó gobernadores de las ciudades y villas principales, y concurrían por derecho propio, al parecer,

y no por el llamamiento especial de la Corona, prueba de la mayor influencia de la aristocracia y de la coartación de los derechos del trono. A esas Asambleas, á que desde el año de 1135 se les dió el nombre de Cortes, empezaron á asistir los representantes de ciudades y villas, y si bien no faltan motivos para creer que en 1188 ya tuvo lugar su concurrencia, no aparece de un modo indudable hasta las Cortes de Benavente celebradas en 1202. De este modo pudo el estado llano dar consejos al Rey sobre asuntos graves del Estado, recordarle sus deberes, manifestarle los agravios que sufría y pedirle que oportunamente los remediase.”

339. Este cuadro descriptivo del período feudal es exacto y puede verse en la *Historia del Derecho Español* de D. Juan Sempere, las eruditas y curiosas noticias que confirman las apreciaciones preinsertas de Gómez de la Serna. Allí se verá la multitud de nobles y plebeyos que apostataron para obtener del poder musulmítico protección y favor; allí se verá la equidad del poder musulmán que no despojó á los vencidos de sus tierras y riquezas, limitándose á cobrar una contribución tolerable; allí se verá que el Fuero Juzgo fué casi olvidado y desconocido en los primeros siglos de la conquista árabe; allí se verá ese síntoma ó índice de anarquía que consiste en la crueldad de las penas, en adoptar la del talión en toda su plenitud (que el Fuero Juzgo había limitado á delitos determinados); allí se verá la cruel y terrible penalidad inventada por *fazañas* (sentencias arbitrarias); allí se verá que ese derecho consuetudinario y arbitrario practicado por los nobles dió origen al duelo (lid, ripto, desafío)² que no pudo suprimir más tarde la legislación de las Partidas;³ allí se verán sancionadas las pruebas injustísimas del agua ardiendo, agua fría, etc., etc.; allí se verá que la aristocracia del clero tuvo que ceder algo á la aristocracia de espada, pues no había ejércitos asalariados, sino señores que peleaban por su cuenta;⁴ se verá que las costumbres germánicas combinadas con ciertas vejaciones del Imperio romano (*sordida manera* glos. ad. leg. 15 c. *Theodos de extraordinar. . .*).

1. Pro atapa vero, pugno, vel calce, aut percussione in capite, prohibetur reddere talionem; necdum talio rependitur, aut læssio major, aut periculum ingeratur. (Ley 3, tít. 4, lib. 6.)

2. Se atribuye á Gunebaldo, Rey de los borgoñones, la introducción del duelo; pero la verdad es que el estado de anarquía basta para crear esa costumbre.

3. Algunos documentos de aquella época llaman *fuero malo* á las leyes del duelo.

4. Las leyes de Partida refiriéndose á las costumbres feudales reglamentan las *enchas* ó premios por muerte y heridas en la guerra y distribución del botín y de lo conquistado. En cuanto á amortización eclesiástica puede verse en Sempere y Guarinos (*Historia de los Mayorazgos y Vinculaciones*) las numerosas prohibiciones, en todo siglo, de la legislación española para impedir adquisiciones de inmuebles por las iglesias y monasterios.

así como la miseria y desamparo de la clase popular engendraron el vasallaje, el feudalismo temporal primero, luego vitalicio y por último hereditario y que imponía al vasallo servicios cuyo número alcanza la cifra de 150 derechos dominicales;¹ que los privilegios, poderes é insolencia de la nobleza fueron poco á poco debilitándose por las concesiones de las *cartas-pueblas* ó fueros á villas y ciudades, como los fueros concedidos por los Reyes á las ciudades de León (por Alonso V en 1020), de Nájera, de Rioja, de Sepúlveda, de Jaca, de Logroño, de Salamanca, de Toledo, de Zamora, de Cuenca en el siglo XI y el *Fuero viejo de Castilla* de que luego hablaremos, y los cuales han sido analizados por Marina; que la transformación de los esclavos en siervos no atenuó la miseria y abyección de éstos, pues la ley dice (1.ª, tít. 7, lib. 1): *esto es fuero viejo de Castilla que á todo solariego puede el señor tomarle el cuerpo é todo cuanto en el mundo ovier, é él non puede decir fuero ante ninguno*;² que durante el mismo período se enfeudaron los bienes de las iglesias y tomó incremento exorbitante la amortización.

340. Todo este estado social de pobreza, barbarie y anarquía feudal está reflejado y sintetizado en los siguientes Códigos, cuyo rápido estudio vamos á hacer: el *Fuero Viejo de Castilla* ó *Fuero de los Fijosdalgos*; el *Fuero Real*, el *Ordenamiento de Alcalá*, las *Leyes del Estilo*, ó *Jurisprudencia*, las *Leyes para los Adelantos Mayores* (Adelantado, equivalía á Capitán general de Provincia con jurisdicción civil y criminal) y *Leyes Nuevas*, *Ordenamiento de Tafurerías* (juego). Y aun los celebrados Códigos llamados *De las Siete Partidas* y el *Septenario* son espejo de la conciencia medioeval, por más que en ellas el Rey Sabio haya pretendido adelantarse á su época restaurando principios y doctrinas científicas del derecho romano.

341. El *Fuero Viejo de Castilla* contiene leyes dictadas por D. Sancho García (año 1065) en latín corrompido (idioma de todos los fueros anteriores al siglo XI) para sólo Castilla y que después fué extendiendo su dominio legal á medida que era aceptado por otros lugares ó aumentadas las conquistas de los Reyes de Castilla, á la vez que se aumentaban y modificaban las leyes de dicho Código en 1128 en las Cortes de Nájera, en 1348 en las Cortes de Alcalá de Henares, años antes de 1250, parece

1. “Feudo dice la ley I, tít. 26 (Part. 4), es bien fecho que da el Señor á algun ome porque se torna su vasallo, é él face homenaje de le ser leal.” Véanse las siguientes leyes del mismo título, sobre esta materia de feudos y sus varias clases.

2. Véase á Sempere y Guarinos, *Historia de los Mayorazgos y Vinculaciones*, sobre las diversas especies de propiedades, señoríos y dominios en España en la época feudal y las diversas clases de servidumbres; nacido todo ese embrollo del hecho de haberse recobrado el territorio por guerrilleros (fijosdalgos) ó nobles que por su cuenta hacían la guerra, se apoderaban de la tierra y sujetaban á sus habitantes á determinadas exacciones.

que también había sido corregido por D. Alfonso el Noble, y por último el año de 1272 fueron definitivamente sancionados sus preceptos por reclamaciones y rebeliones de los nobles, y arregladas ú ordenadas sus leyes en 1352 juntamente con un *Libro ó Becerro de Behetrías* para fijar los derechos territoriales de los nobles de Castilla. Este Código es el Código de la nobleza de España, de esa nobleza guerrera, levantisca, enemiga de la industria y del trabajo, ignorante, revoltosa y opresora de las clases proletarias. Ese Código unido á los *Fueros* y á las leyes del Fuero Real, nos revela la constitución social¹ española de la Edad Media compuesta: de *Behetrías*, territorios cuyos moradores elegían por jefe á quien les parecía; de señoríos patrimoniales ó pequeñas monarquías hereditarias, con más ó menos limitaciones; de órdenes militares semi-independientes; de Obispos, Abadías, Conventos que ejercían soberanía ó jurisdicción y llenos de privilegios; y por último, el Rey, centro decorativo de toda esta organización, con poderes casi nominales en todo el Reino, y soberano efectivo sólo en su feudo. El libro primero de ese Código fija casi con vacilación los pocos derechos del Rey, diciendo: "estas cuatro cosas son naturales al señorío del Rey, que non las deve dar á ningún ome, nin las partes de sí, ca pertenecen á él por razon de señorío natural: justicia, moneda, Fonsadera (tributos para la guerra) é sus yantares (gastos de la familia real). Después la ley I, tít. IV del mismo título dice que el Rey debe mandar á hacer pesquisa habiendo querrela de ome muerto, sobre salvo, ó quebrantamiento de camino, ó quebrantamiento de iglesia ó por conducho tomado (*conducho, por fuerza*); mas si un ome se querellase de otro ome quel firió de fierro, ó de puño ó de otra cualquier ferida, si quier aviendo treguas ó non, é non morier de aquel golpe, esto debe correr por el *fuero* (por la jurisdicción *señorial, de behetría, etc.*), é el Rey non deve mandar pesquerir por tal razon." Otro de los derechos del Soberano era el decretar el ostracismo de los nobles, no solamente por delito (malfetría), sino sin causa (sin merecimiento), derecho que correspondía á tantas preeminencias,

1. El Rey D. Ramiro I (1035) se constituyó feudatario de la Iglesia; los españoles veían con desprecio el trabajo y el comercio y donaban á las iglesias tierras, esclavos, castillos, ciudades. El Rey Alonso I nombró heredero de todo su reino al Santo sepulcro en 1131. Cuatro especies de Señoríos se conocían antiguamente en Castilla; el *realengo*, en que los vasallos no tenían otro soberano que el Rey; el *abadengo* que era una porción de jurisdicción real cedida por el Rey á las iglesias, monasterios, conventos, Prelados; la *behetría* (de linaje y de mar á mar) que eran poblaciones que tenían derecho de elegir su gobernante ó Señor en cierto linaje ó sin restricción alguna; y el *solariego* que era la principal jurisdicción que tenían los Señores sobre los colonos que habitaban y cultivaban sus solares, pagando una renta ó pensión llamada *infurción*. En toda esa organización se ve la unión *hypostática* de la propiedad y de la jurisdicción, hasta que el renacimiento del derecho romano enseñó la idea de que la *realeza* ó la jurisdicción es una magistratura y no una propiedad (Novicow, op. cit., p. 103).

peligrosas para el Estado, de la nobleza; derecho que aun conservan las monarquías para *extrañar*, desterrar, sobre todo á Prelados eclesiásticos díscolos. En cuanto á los ricos omes (*rico* quería decir *poderoso*) tenían derecho de romper el vínculo de obediencia hacia el soberano, *desnaturarse*, irse fuera del Reino y hacer la guerra al Rey (derecho esencialmente anárquico); tenían derecho de hacerse la guerra unos á otros y el Código de Castilla que sanciona ese derecho, porque no puede borrarlo de las costumbres, lo reglamenta para hacerlo menos bárbaro, estableciendo además las treguas y declarando que ese derecho de guerra correspondía también á los concejos (municipios) y aun á los *merinos* (Jueces de merindades), á los cuales sin embargo podía conceder el Rey 60 años de *tregua*, lo que equivalía á hacer imposible la guerra provocada. Tales eran las relaciones de la nobleza con el Rey y con sus iguales; en cuanto á sus inferiores, dos leyes bastan para pintar el estado de la conciencia de aquella época, el servilismo degradante de los unos y el orgullo insolente de los otros. Las leyes 16 y 19, lib. I, tít. 5, dicen: "si algun ome noble viniere á provedad (pobreza), é non podier mantener nobredat, é venier á la Iglesia é dexier en conceio: *sepades que quiero ser vuestro vecino en infurción, é en toda hacienda vostra; é adujere una aguijada (garrocha), é tuviesen la aguijada dos omes en los cuellos é pasare tres veces so ella, é dixier: dexo nobredat é torno villano; entonces será villano, é cuantos fijos é fijas tuviere en aquel tiempo, todos serán villanos.....*" "Fazaña (jurisprudencia) de Castilla es que la dueña fija-dalgo que casare con labrador, que sean pecheros los susos algos (bienes); pero se tornaran esentos los bienes después de la muerte de su marido; é deve tomar á cuestas la dueña una albarda, é deve ir sobre la fuesa de su marido, é deve decir tres veces, dando con el canto de la albarda sobre la fuesa: *villano toma tu villanía, da á mí mi fidalguía.*" Imbuídos en los sentimientos é ideas que expresan esas leyes, los nobles tenían dos clases de esclavos: los vasallos y los solariegos; los primeros eran de varias clases, pues hasta los nobles lo eran unos de otros por jerarquías; y los Reyes podían ser vasallos á título de poseedores de un feudo (véase número 355 del primer tomo de esta obra); pero á veces la frase vasallos *naturales* se aplicaba á los que eran servidores de su Señor, quien los criaba, alimentaba, casaba, heredaba aunque por algunos fueros y costumbres no era tan dura, como lo indican las leyes del Fuero Viejo la condición de estos *vasallos*, que sucedieron á los *solariegos*, como éstos á los *esclavos*. Los solariegos eran una verdadera clase de *adscripticios* apegados al terruño, al que seguían en todas sus transmisiones, siendo muy dura (más que la del esclavo romano) la condición de esta clase, como lo indica la ley 1, tít. 7, lib. 1 que ya citamos poco há. Pero en ese mismo Código y en esa misma ley se escapan ya palabras de

emancipación, y por eso un autor dice, quizá en un arranque lírico de patriotismo: "Es una gloria que España haya adelantándose constantemente á las naciones y haya podido servirles de guía y director en el camino de la civilización. En España, después de la invasión de los bárbaros, se estableció primero que en ninguna otra parte una legislación común á todos los pueblos (se refiere el autor al Fuero Juzgo); se hicieron en el gobierno adelantos (¿teocráticos?) desconocidos; se desarrolló primero el antiguo germen municipal; se erigieron los primeros concejos; se les dió asiento, antes que en los demás Estados, en las Cortes ó Asambleas nacionales; se elevó el primer monumento de la legislación y de la cultura en la magnífica creación de las Partidas, se desterró la esclavitud y la servidumbres solariegas, y se desarrolló aquella enérgica y poderosa clase media en que rebosaban nuestras ciudades en los siglos XV y XVI."

342. Pero el Fuero de Castilla es un verdadero monumento de barbarie y retroceso que parece revivir la época de las XII Tablas hasta en el lenguaje, en las costumbres, en las pantomimas y formas externas que caracterizan á todo pueblo bárbaro; pantomimas como las de las dos leyes citadas que explican la ridícula forma para pasar de noble á pechero y viceversa, y pantomimas que reproducen las leyes siguientes que dicen: "Por fuero de Castilla, por ojo quebrantado 100 sueldos; oreja tajada 50 sueldos; narices cortadas 100 sueldos; lengua 100 sueldos; 4 dientes de adelante 50 sueldos; los de adentro cada uno 100 sueldos; brazo quebrado 100 sueldos; pierna quebrada 100..... etc., etc..... Este es fuero de Castilla, que si alguno fuerza muger é la muger diese querrela al merino (*ome que á mayoría para facer justicia*) del Rey por tal razon..... é aquella muger que diere la querrela que es forzada, si fuer el fecho en yermo, á la primera villa que llegare, debe echar las tocas, é en tierra arrastrarse é dar apellido diciendo: Fulan me forzó....." "Esta es la jura que es del fuero de Castilla: de fijodalgo á fijodalgo devense demandar en esta guisa: Vos Don Fulan que aquí sedes llegade para jurar ansi, como en Alcalde judgó; jurades á Dios padre que fizo el cielo é la tierra é todas las otras cosas que y son; á Jesucristo su fijo é al Espíritu Santo que son tres personas é un Dios que esto que yo vos demando....." ¿No parece encontrarse en la época de la *actio legis sacramentum* del primitivo derecho romano? El libro segundo del Código que nos ocupa, trata de los delitos en el lenguaje bárbaro que hemos explicado; el tercero consigna algunos preceptos empíricos sobre procedimiento judicial; el cuarto trae rudimentos de derecho sobre contratos, prescripciones y servidumbres; el quinto habla de las donaciones entre esposos, de las herencias, de los

tutores y de los hijos legítimos ó de barragana, estableciendo la herencia forzosa ó legítima.

343. Después del Fuero Viejo de Castilla y antes de ocuparnos del Fuero Real y Leyes de Partida, debemos hacer mención de las llamadas *Leyes del Estilo*, que en concepto de los críticos no son otra cosa que una recopilación de las sentencias ó fallos de los tribunales, interpretando y aplicando los dos Códigos mencionados (la ley 53 hace referencia á las leyes de Partida). Ese Código es un cuerpo de jurisprudencia ó doctrina jurídica que no tuvo fuerza de ley, sino porque algunas de sus disposiciones fueron insertas en la Nov. Recop. Ya se comprenderá qué poco difiere la jurisprudencia ó doctrina de ese cuerpo de la jurisprudencia y de los principios consignados en los Códigos de los que es una interpretación usual. Algunos creen que fueron publicadas las *Leyes del Estilo* por D. Fernando IV y que su índole y fisonomía científica revelan el propósito de unificar la legislación española.

344. Entretanto, los esfuerzos de los Reyes para unificar la legislación y consolidar el poder monárquico continuaban; los fueros ó cartas-pueblas concedidas á las poblaciones coincidían en dos puntos: en librar á los pueblos por privilegios de las vejaciones de los nobles,¹ y en concederles participación en las Cortes ó Asambleas del Reino; se comenzó á recordar lo que eran los municipios romanos, es decir, que las ciudades provinciales estaban organizadas á imitación de Roma, con su pequeño Senado ó cuerpo de decuriones, sus descenviros á imitación de los Cónsules, sus ediles y demás magistrados; en las ciudades populosas se multiplicaron las industrias, consumos, artes, y se enriquecieron los plebeyos con la aparición de esas artes y tráfico (pues antes sólo había militares y labradores); y de esos artesanos y comerciantes, antes menospreciados, se formaron los gremios, hermandades ó cofradías (con autorización real) para defenderse de los nobles² y se multiplicaron al

1. A fines del siglo XIV los pajes (labradores) de Cataluña según una escritura citada por Sempere (pág. 356), tenían que sufrir 6 cargas á favor de los nobles, y además otras servidumbres, como las de que sus mujeres estaban obligadas á ser nodrizas, la que los franceses llaman de *cuissage* ó primera noche de la novia, el no permitir entierros sin recibir la mejor fiada, prohibición de vender frutos sin licencia, el exigirles varios servicios expresados por palabras cuyo significado se ha perdido, como: *ous de cugul*, *polls de astor*, *pa de ea*, *broca della de cavall*, *cassura*, *enterca*, *alberga*, *menjar de balles*, *pernes de carn salada*, *azagés*, *molto*, *anell magenc*, *pore é ove-lla ab let*, *escanal de pore*, *vi de trescol*, *vi den Bessora*, *sistella de raims*, *caravasa de vi*, *pex de palla*, *cercols de bota*, *mola de moli*, *adob de reselosas*, *blat de acopate*, *jovas*, *vatudás*, *jornals*, *podadas*, *fermadas*, *segadas*; *traginas*. "Además de estas servidumbres podían los labradores ser maltratados al antojo de sus señores; y esto pasaba en 1486!"

2. En este tiempo (siglo XII, dice una crónica), todos los rústicos labradores é menuda gente se ayuntaron haciendo conjuración contra sus Señores, que ninguno de ellos diese á sus Señores servicio debido. "E esta conjuración llamaban hermandad; é por los mercados é las villas andaban pregonando:"

grado de que algunos Príncipes (D. Sancho el Bravo) acudieron á ellas para sublevarse contra sus Reyes. A la vez que los municipios ó ciudades privilegiadas y los gremios formaban una clase poderosa, los nobles luchaban por conservar sus fueros y preeminencias, y pudieron obtener que se aclarasen ó derogasen leyes que parece prohibían la perpetuidad de los feudos, las enajenaciones de bienes y jurisdicción real á favor de la nobleza (leyes del título 27 del ordenamiento de Alcalá, año 1348), y las que declaraban imprescriptibles ciertas regalías de los soberanos; la Iglesia, por su parte, logró imponer sus doctrinas ultramontanas y que se aceptase el apócrifo y falso derecho canónico de Isidoro Mercator, y adquirió bienes territoriales, inmunidades, privilegios y jurisdicción exorbitantes; el Rey San Fernando en 1202 puso en lugar de Condes y Gobernadores *vitalicios*, Adelantados (Jueces de apelación), Alcaldes y Merinos anuales; organizó en el mismo sentido varios municipios, concediéndoles privilegios y rentas; intentó y deseó acabar con los inconvenientes del gobierno feudal y foral, pero no pudo, porque (como dice

"sepan todos que en tal lugar é en tal dia señalado, se ayuntará la hermandad e quien falleciere (faltare) que non viniere, su casa se derrocará....." ¡Qué antiguas y qué naturales son las huelgas! Es hermoso ver la definición que dan las leyes de Partida (1a. tít. X y 10, tít. I, Partida 2a.) de la palabra *pueblo* y lo que dicen sobre el derecho de asociación: "Cuidan algunos que el *pueblo* es llamado la *gente menuda*, así como menestrales, é labradores; é esto non es así, ca antiguamente en Babilonia, é en Troya é en Roma, que fueron lugares muy señalados, ordenaron todas estas cosas con razon é pusieron nome á cada una segun que conviene. *Pueblo* llaman al ayuntamiento de todos los omes comunamente, de los *mayores* é de los *medianos*, é de los *menores*. Con todos son menester é non se pueden escusar, porque se han de ayudar unos á otros (la cooperación *sociológica*, moderna que hemos explicado), porque pueden bien vivir, é ser guardados é mantenidos..... E sobre todo esto punaran los tiranos (esta ley define al tirano por sus obras) de estragar los poderosos é de matar los sabidores, é vedaron siempre en sus *tierras cofradías é ayuntamientos de los omes*....."

1. En el siglo XI Gregorio VII pretendió que la España era un feudo de patrimonio de San Pedro (véase Sempere, op. cit., págs. 184, 185, 220 y siguientes), fundándose en la superchería del siglo VIII de la concesión de Constantino, de que hemos hablado muchas veces. En 1278, D. Sancho el Bravo se rebeló contra su padre D. Alfonso el Sabio y despreció las excomuniones del Papa Martín IV, y decretó en su Consejo, que porque ese Papa había dado cartas en que descomulgaba é interdecía todos los reinos de Castilla y de León si no obedeciesen al Rey D. Alonso, mandaron que cualquiera que estas cartas trajese, que le matasen con ellas. En esta época se hizo hereditaria la Corona de Castilla, según Sempere, op. cit., pág. 183 y siguientes. La Corte de Roma logró suplantar al ritual ú oficio eclesiástico español (mozárabe), el romano abreviado (breviario), en el siglo XIII. Véase sobre esta innovación y sobre la historia de las regalías de España, respecto de Roma, concordatos, necesidad de previo pase á las bulas de los Papas y otros pormenores de derecho eclesiástico español, la citada obra de Sempere, páginas indicadas y otras que cita. Los Obispos iban, y estaban algunos obligados á ir, á la guerra contra infieles; y por eso se decía del Obispo de Compostela que era *báculo* y *ballesta*. La invasión de nobles franceses y de Prelados y doctores franceses á España en el siglo XIII, llevó á España el estudio del derecho canónico falsificado y las doctrinas ultramontanas de la Francia en aquella época, sometida á la Curia romana.

su hijo D. Alonso en su *Septenario*) como era de buen seso é de buen entendimiento et estaba siempre aperebido en los grandes fechos, metió mientes é entendió que como quier que fuese..... que non era tiempo de lo facer....." En la enseñanza prevalecía el estudio del derecho canónico tan lleno de falsificaciones contra la autoridad política de los Reyes; pero restaurado el estudio del derecho romano en Italia por Irnerio (á cuya instancia el Emperador Federico en 1158 concedió muchos privilegios á los estudiantes) concurrieron á sus universidades muchos españoles, hasta que en el siglo XIII se fundaron las universidades de Lérida, Palencia, Salamanca (ya antes en Barcelona había expedido el Conde Berenguer sus *usages* de fisonomía romana y fué la ciudad que expidió el primer Código de comereio marítimo de Europa), en las que florecieron algunos jurisconsultos; D. Alonso X en 1254 reglamentó dicha universidad de Salamanca, instituyendo Profesores de derecho romano y canónico, de física (medicina), lógica y gramática (literatura), existiendo tres cátedras de derecho canónico, una de romano y ninguna de patrio, hasta que á petición de las Cortes, el Rey Jaime I en 1251 ordenó su estudio; el Rey D. Fernando cooperó al mismo propósito, ordenando la traducción al español del Fuero Juzgo, dándolo por fuero especial á varias Ciudades. Mientras muchos eclesiásticos (dice Sempere) se ocupaban en forjar falsas decretales y cánones conciliares ó en alterar el verdadero sentido de muchos textos de la Sagrada escritura y Santos Padres para extender todo lo posible la jurisdicción espiritual y la autoridad pontificia, los *legistas romanistas* (en oposición á los canonistas) no se descuidaban en discurrir otros medios legales para contener sus abusos y entre ellos los llamados *recursos de fuerza y retención de bulas*, con cuya práctica se suspendía la ejecución de las opuestas á los derechos nacionales y se obligaba á los tribunales eclesiásticos á no cometer atentados; D. Jaime I el Conquistador, para poner límite á las pretensiones de la curia romana prohibió el uso de las Decretales y del Derecho romano.

345. Así pues, existían fermentos de progreso y de vida no sólo en estado caótico, sino en estado de lucha; una nobleza suspicaz, levantisca y privilegiada, oponiéndose á la unidad y consolidación del poder monárquico y desgarrando la soberanía nacional en señoríos y jurisdicciones con derecho de guerra, una clase media incipiente y tímida, formada de gremios y municipios que comenzaban á vivir al amparo de fueros ó leyes privilegiadas que hacían imposible la unidad de la legislación nacional; un clero rico y poderoso y privilegiado que rivalizaba con el poder real ó nacional y que amortizaba día á día la propiedad territorial; una tendencia general á la amortización por mayorazgos y vincu-

laciones;¹ dos corrientes de doctrina y literatura jurídica opuestas, una trabajando por el despotismo de los Papas y la otra por los fueros ó regalías de la corona; y como aparato exterior de unidad de todos estos elementos híbridos y discordantes una corona vacilante en los Reyes de

1 Se puede seguir paso á paso en España la historia de los hechos y de las doctrinas cuya doble acción produjo la curiosa constitución de la propiedad (copiada en las colonias y por lo mismo en México) y que arruinó la agricultura y las energías económicas de esa nación. Muchos fueros y leyes españolas de los siglos 9.º al 11.º prohibían las transmisiones á conventos y al clero de bienes raíces, en odio á las inmunidades que obtuvo la Iglesia para sus bienes. La ley 24 del Fuero de Sepúlveda dice: *Otro sí mando que ninguno non haya poder de vender, nin de dar á cogolludos (frailes) raíz, ni á los que dejan al mundo*. El fuero de Baeza previno que ninguno puede vender ni dar á monjes ni á omes de orden raíz ninguna, ca cuen á ellos vieda su orden de dar ne vender raíz ninguna á omes seglares, viede á vos vuestro fuero é vuestra costumbre aquello mesmo; las prohibiciones de estos fueros se generalizaron (dice Campomanes), pero la perpetuidad de los feudos, la devoción, las epidemias, engendraron supersticiones y los mismos Reyes dejaron sin efecto esas leyes, y no sólo creció la amortización eclesiástica, sino que se inventaron otras formas de amortización, como las de empleos. En los primeros tiempos todas las funciones públicas eran servicios amovibles; pero luego se hicieron vitalicios y más tarde transmisibles por herencia y contratos, pues apurado enteramente el Real patrimonio con las inmensas donaciones perpetuas (de que luego hablaremos), se inventó el maldito arbitrio de crear y negociar oficios inútiles de justicia y gobiernos (*vendibles y renunciabiles*). Se acrecentaron las alcaldías, escribanías, notarías, alguacilajes, fielatos, receptorías, contadurías y otros incontables títulos lucrativos; hasta el oficio de pregonero mayor estaba *vinculado* en una de las primeras casas de la monarquía española. Contra estos desórdenes y contra donaciones hechas por los Reyes á perpetuidad, reclamaron las Cortes; pero era imposible evitar esos repartos de los bienes públicos, pues habíase hecho para atraerse el favor y apoyo de familias nobles y las leyes contradictorias de las Partidas, fueron interpretadas en favor de esos abusos en las Cortes de Alcalá de Henares. Además, D. Enrique II, (el de Trastámara), tuvo que dar muchos bienes á perpetuidad á los que le ayudaron en sus luchas con D. Pedro el Cruel y á pesar de reclamaciones de las Cortes, confirmaron las de Toro de 1371 las llamadas *Mercedes enriqueñas* de ciudades, villas y jurisdicciones, que había hecho. Los nobles se quejaron ante D. Juan I, en Cortes de Guadalajara, de las restricciones que su padre puso á la perpetuidad de las mercedes reales y obtuvieron decisiones favorables; en el reinado de D. Enrique V llegó á tal pobreza el patrimonio real, que no sólo estaban enajenadas por *fuero de heredad* las mejores villas y lugares, sino las rentas públicas y los oficios ó funciones más necesarias del Estado; é inútiles fueron las reclamaciones de las Cortes de Toledo, de Toro, etc., en el siglo XVI, pues la misma junta formada por Felipe II en 1595 consultó la necesidad de vender vasallos, alcabalas, oficios, fueros de heredad, etc. Cúpole á Felipe V el mérito de haber dictado el auto acordado (tít. 7, lib. 5, ley 2, tít. 7, lib. 5, Recop.) restringiendo los efectos de las llamadas donaciones Enriqueñas. Pero las leyes son impotentes para despertar una raza degradada y que, agotando su energía en busca de empleos y títulos nobiliarios (mayorazgos), descuida la agricultura y envilece la industria. Los mayorazgos eran desconocidos antes del testamento de D. Enrique II en 1374, pero la ley 44, tít. 5, part. 5, sanciona los fideicomisos y Sempere cita algunas fundaciones de mayorazgos de principios del siglo 14; su propagación fué favorecida no sólo con el ejemplo de las mercedes Enriqueñas, sino por la introducción á España de la jurisprudencia ultramontana consignada en las leyes de Partida; la adquisición de señoríos y jurisdicciones por merced empezó desde el reinado de Alfonso X á ser más frecuente; al estado decadente de la monarquía contribuyó el haberse extendido el estudio de la jurispuden-

León y de Castilla, tales son los elementos de la constitución social de España al finalizar el siglo XIII, al expirar la Edad Media, al apuntar en lejanos horizontes la aurora del renacimiento, y que reflejan fielmente los tres grandes monumentos de la legislación y de los derechos es-

cia romana, introduciéndose también opiniones ultramontanas, pues las glosas de Acursio y Asón tenían más crédito que las leyes españolas y fueros vigentes; eran autoridades preferentes los juriconsultos Cardenal Hostiense, Godofredo, Guido de Baylo, Oldrado Barsols, Juan Andrés, Dino Villamena, los cuales daban á las mercedes de los Reyes interpretaciones extensivas y larguísimas; el Fuero Juzgo desconocía los gravámenes llamados mayorazgos y vinculaciones (pues ni el derecho de testar conocían los godos, y lo poco que preceptúan á este propósito es del derecho romano); pero como no se enseñaban en las escuelas dicho Código ni leyes patrias, y sí las opiniones italianas, al amparo de éstas creció la manía de vinculaciones y mayorazgos, de tal modo que los Reyes Católicos, proponiéndose *remediar* ese abuso, hicieron lo contrario en las leyes de Toro, ampliando, facilitando y legitimando la fundación de vínculos y mayorazgos, y declarando que las mejoras que se hicieran en bienes vinculados, debían tenerse también como vinculadas. Así pues, donde por primera vez se ve usada categórica y explícitamente la palabra mayorazgo, es en una cláusula del testamento del Rey Enrique II, donde (1368) manifestando los motivos de su prodigalidad ó munificencia á favor de sus partidarios, dice: "*ca nos gelas confirmamos é mandamos guardar en las Cortes que fizimos en Toro; pero que todavía las hayan por mayorazgo, é que finquen en su fijo legítimo mayor de cada uno de ellos, é si moriere sin fijo legítimo, que se tomen los sus hogares del que así moriere á la corona de los nuestros regnos.*" Así pues, los feudos, las amortizaciones eclesiásticas, los mayorazgos y vinculaciones (diferenciándose unos de otros, en que á los primeros iba anexo un título de nobleza y á los segundos no), tal era la constitución de la propiedad raíz en España.

Agravada en sus perniciosos efectos por las sutilezas inventadas por los curiales para eternizar los mayorazgos (á pesar de reiteradas reclamaciones de las Cortes), por las doctrinas que propagó la escuela ultramontana en favor de las inmunidades del clero y sus bienes, por las restricciones vejatorias á la propiedad individual con motivo de la Comunidad de pastos, prohibición de acotamiento en favor de la Mesta ó ganaderos, por la más crasa ignorancia de las leyes económicas, que llegó hasta el absurdo de que lo que para otras naciones era un gran bien, la exportación de sus frutos é industrias, se consideraba en España como un mal. (Petición de las Cortes del año 1552). No sólo estaban arrendadas las rentas, enajenadas las funciones públicas, sino que estaban arrendados los maestrazgos, obispados, encomiendas y señoríos territoriales, principalmente á extranjeros; y el estado de miseria á donde estas causas llevaron á la nación española, ha sido descrita hasta con vergüenza y rubor por todos los escritores de la materia; y á tal extremo llegó esa situación, que coincidiendo el período álgido de tanta decadencia con las enseñanzas de la filosofía del siglo XVIII, comenzaron los estadistas y gobernantes á fijar la atención en los problemas jurídicos y económicos que debían estudiarse para remediar tantos males, y bajo Carlos III se comenzó á estudiar el derecho patrio de preferencia al derecho romano y Canónico; se pusieron en tela de juicio las doctrinas ultramontanas; el año 1764, D. Francisco Carrasco, Fiscal de Hacienda, Campomanes y el inquisidor Pedro Pobes, escribieron contra la amortización, revelando que el clero poseía más de dos tercios del territorio español, que había 86,546 clérigos, 62,249 frailes, 36,630 monjas sobre una población que no llegaba á 20,000,000 de habitantes. Se propusieron varios remedios por esos estadistas y por la Sociedad Económica de Madrid, que combatió los mayorazgos y vinculaciones y censos perpetuos; en el mismo sentido escribió el Conde de Florida Blanca en su *Institución de Estado*. Estos estudios produjeron su efecto, y bajo Carlos IV se expidió, en primer lugar, la Cédula de 4 de Mayo de 1789 previniendo que las nuevas obras ó mejoras en casas vincula-

pañoles de ese siglo, obra de D. Alfonso X, llamado el Sabio (sin contar con el *Septenario*) y que fueron preparados por la iniciativa y los proyectos grandiosos del Rey San Fernando. Este, en unión de su hijo, comenzó á formar el llamado *Septenario* que algunos confundieron con las *Siete Partidas*, no siendo aquél otra cosa que una colección de las mejores leyes generales y municipales para formar con ellas un solo Código obligatorio en toda la monarquía; y de esta obra comenzada por D. Fernando y continuada por su hijo D. Alfonso el Sabio, obedeciendo la voluntad de su padre, no ha llegado hasta nosotros sino el prólogo y un fragmento de las Siete Partes en que estaba dividida. Pero el pensamiento levantado del Rey San Fernando y sus propósitos de dar unidad á la legislación (para ello procuró extender la autoridad del *Fuero Juzgo* y dió á su hijo encargo expreso de uniformar la legislación) fueron secundados por su hijo el Rey D. Alfonso el Sabio, quien, á semejanza de Justiniano, se propuso formar y formó tres Códigos, uno de los cuales debía inmortalizar su nombre como legislador y los cuales por orden cronológico (siguiendo las opiniones más aceptadas) son: el *Espéculo*; el *Fuero Real* con sus apéndices; las llamadas *Leyes Nuevas* y *Leyes de los Adelantados*; y las famosas *Siete Partidas*. El *Espéculo* fué hecho por consejo y acuerdo de los Obispos, de los ricos-omes y de las personas instruidas en derecho, recogiendo las leyes más justas y útiles de los fueros de León y de Castilla, comunicándose sellado á todas las villas para que fuese observado, sobre todo en el punto de *apelaciones* á la Corte, recurso que tanto sirvió para afirmar y extender la jurisdicción real y con

das no estén incluidas en las vinculaciones; en la misma fecha se expidió otra Cédula, prohibiendo la fundación de mayorazgos, vinculaciones y prohibiciones de enajenar sin previa autorización real y bajo determinados requisitos; en la Pragmática de 1792 se prohibió á los religiosos y sus conventos heredar á los parientes de aquellos; en 1795 la Sociedad Económica de Madrid hizo un informe sobre las causas del estado ruinoso de la agricultura y el estado de los mayorazgos, y ese dictamen produjo el decreto de 21 de Agosto de 1795, imponiendo un quince por ciento á todos los bienes raíces y derechos reales que por cualquier causa se amortizasen, ya fuesen foros, enfiteusis, cartas de gracia, pactos de retro, capellanías, etc. Nuevos estudios y nuevos proyectos dieron lugar al decreto de 19 de Septiembre de 1798, mandando enajenar todos los bienes raíces de beneficencia y obras pías y capellanías, para amortizar con sus productos los Vales Reales (como quien dice, Bonos de Crédito), en el concepto de que por las cantidades importe de esas rentas, el Gobierno las reconocería con un 3% aplicable al objeto á que estaban destinados los bienes vendidos. El 19 de Septiembre de 1798, se concedió á los poseedores de mayorazgos, bajo ciertos premios, facultad para vender los bienes vinculados, reconociendo por objeto esta facultad el formar un fondo para la guerra, pues debía entrar á cajas reales como crédito con réditos contra la Nación, el producto de los bienes vendidos; por Cédula de 21 de Febrero del mismo año, se mandaron vender las fincas de los pueblos; por la de 21 de Octubre de 1800, los edificios de la Corona que no fuesen necesarios; y finalmente, por el decreto de las Cortes españolas de 11 de Octubre de 1820 (que México aceptó y amplió), las vinculaciones de toda clase.

ella la unidad nacional. Se publicó en el tercero ó cuarto año (1256) del reinado de D. Alfonso, no habiendo llegado á nosotros en su integridad primitiva, pues en ese Código se citan los libros 6.^o y 7.^o, y sólo se conocen cinco, reputándose como apócrifo el proemio que dice: "En el nombre de Dios Padre é Hijo é Espíritu Santo que son tres personas en un Dios. E por ende fezimos estas leyes que son escritas en este libro, que es *espejo* del derecho por que se juzguen todos los nuestros reinos." La autoridad de este Código fué mucha en el siglo XIV y después fué relegado al olvido por la publicación del *Fuero Real* y de las *Partidas*. No hay casi ó sin casi, una sola ley del *Espéculo* que no tenga su concordante en esos dos Códigos y en los del *Fuero Juzgo* y *Ordenamiento* de Alcalá, de los que nos hemos ocupado ó nos ocuparemos luego. El *Espéculo* está dividido en cinco libros. El primero en tres títulos que hablan de las leyes y sus efectos, de la Santísima Trinidad y de los Artículos de la fe. El segundo libro se compone de 26 títulos que se ocupan del Rey, su familia, inmunidades, bienes reales, jurisdicción real, etc. El tercero contiene ocho títulos que reglamentan el servicio militar de los súbditos del Rey (*huestes*) y de los nobles. El cuarto se forma de tres títulos que tratan de la organización de los Fueros, de los Alcaldes y su jurisdicción, de los Merinos y demás empleados ó funcionarios de justicia real, de las *Treguas que deben dar*, de las inmunidades de los Jueces y sus empleados, del actor en juicio, de la demanda, del demandado, de las excepciones, de los privilegios reales, de los testigos y de si las mujeres pueden serlo, de los apoderados, de los voceros (*abogados*)¹, de los asesores (*concejeros*), de los pesquisadores (*Jueces de instrucción ó policía*), de los jueces del orden criminal, de los escribanos y de los *selladores* ó Cancilleres del Rey (*Notarios reales*), que deben existir en la Corte del Rey y en las ciudades, dos en cada una. El quinto libro, con 16 títulos, se ocupa de las citaciones judiciales y ante Rey, rebeldías y asentamientos, de las excepciones, de la prescripción, de los días feriados y de las treguas, de la demanda y de la contestación, de la posesión, del dominio y de los bienes de uso común, de la accesión, de los tesoros, mostrencos, caza y pesca, del depósito judicial, de las pruebas, juramento y confesión, y de las sentencias y apelaciones.

346. ¿Cómo este Código tan comprensivo fué olvidado á tal punto que se perdieron sus ejemplares y no ha podido encontrarse sino uno trunco? ¿Cómo estando redactándose los Códigos más completos del Fuero Real y Siete Partidas, se ocupó el mismo Rey, autor de ellos, en

¹ Las leyes VIII y IX del libro que se extracta fijan el honorario (galardón) del vocero en la ventena parte del interés del pleito, y dicen que los clérigos pueden ser voceros, pero no deben recibir honorarios, porque deben ser piadosos y porque reciben remuneración del servicio eclesiástico.

hacer el Espéculo, lo que es una redundancia? Hé aquí lo que no han podido esclarecer los eruditos.

347. En cuanto al *Fuero Real* es un Código menos científico, ó más bien, menos literario y grandioso que las Siete Partidas, pero más práctico, más adaptado á la época, sin que por eso haya podido ser aceptado por la nobleza desde luego, pues concluído á fines de 1254 se dió como fuero especial ó municipal á Aguilar de Campos, Burgos, Valladolid y otros pueblos, con la idea de ir propagando su uso paulatinamente y de evitar los obstáculos que encontraba su aceptación; y á pesar de esas precauciones de la prudencia, los nobles lograron en 1272 que fuese derogado en Castilla, aunque continuó vigente en otras provincias sujetas al Rey D. Alfonso. Este Código está dividido en cuatro libros, ocupándose el primero, en doce títulos, de la fe católica, de las leyes, de los alcaldes, de los escribanos, de los abogados (*boceros*), de los apoderados (*personeros*), contratos válidos (*pleitos* que deben valer) y cosas litigiosas, siendo lo más importante de esas leyes sus preceptos relativos á que los bienes eclesiásticos estén exentos de contribuciones; á que todos deben pagar diezmos eclesiásticos; á que los prelados no pueden vender los bienes de la Iglesia; á que todos deben saber las leyes; á que no se pueden los acusadores desistir de proceso criminal sin autorización del juez; á que debe haber escribanos en las ciudades¹ y se reglamentan sus funciones; á que no es admisible apoderado en causa criminal; á que no puede haber muchos apoderados para un solo juicio; á que en los contratos no puede el hombre comprometer su libertad personal (ley V, tít. 11), y á que no se permite alegar otras leyes que las del Fuero Real, á no ser que estén conformes (ley V, tít. VI). El libro segundo contiene quince títulos que se ocupan de los juicios, autos, citaciones, asentamientos, días festivos (*ferias*), contestación á la demanda, confesión judicial, testigos, documentos, excepciones ó defensas, prescripción, juramento, sentencia ejecutoria (juicios afinados) y apelaciones, siendo las más notables de las leyes de este libro: las que (8, tít. III) declaran que los enemigos del que es citado por el Rey deben respetarlo y dejarlo seguro: que la confesión extrajudicial sólo es válida por escrito, en testamento ó ante testigos caracterizados: que el que confiesa una deuda y dice haberla pagado, debe probar la paga (excepción): que los herederos no pueden prescribir entre sí bienes hereditarios: que no son apelables las sentencias cuya suspensión causa perjuicio, *pero bien queremos que en tales pleitos se pueda querellar* el agraviado. El libro tercero, en 20 títulos, se ocupa del matrimonio, bienes gananciales, do-

1. Hasta aquel reinado (de D. Alfonso), dice Sempere, hubo Escribanos *numerarios*, de número, además de los de Corte y tribunales, pues antes se hacían las escrituras por clérigos en presencia de muchos testigos.

naciones antenupeiales y del padre, mejoras en terreno ajeno, legados, herencias, tutorías, alimentos (*gobiernos*), prisión por deudas, compraventas, permutas, donaciones, vasallaje ó patronato (señores), costas, depósito, préstamo, arrendamiento, fianza, prenda, embargos, pagos y preferencia de acreedores y ejecución; siendo lo más notable de esas leyes, que ellas continúan reconociendo la prisión por deudas, establecen las gananciales matrimoniales *por mitad*, imponen á los hijos la obligación de alimentar á los padres en caso de necesidad, establecen la herencia forzosa de los hijos y nietos y las causas de desheredación (siendo una de ellas el hacerse el hijo moro, judío ó hereje); adoptan la concurrencia en la herencia del nieto con el tío, el testamento de *hermandad* entre marido y mujer (herencia mutua), consignan que pueden heredar los sobrinos (la ley de partida más explícita fija hasta el doceno grado la herencia legítima, y después el Rey), declaran que los hijos se legitiman por subsiguiente matrimonio y por orden del Rey (rescripto del príncipe), *ca así como el Apostólico* (el Papa) *ha poder llamamente en lo espiritual, así lo ha el Rey en lo temporal*; é como el apostólico *puede legitimar aquel que no es legítimo para hacer órdenes ó beneficio, así lo puede legitimar el Rey para las otras cosas temporales*. El libro cuarto, en 25 títulos, se ocupa de los delitos, é *in capite*, de los de herejía y de los infieles, de las injurias, de las violencias y daños, de las penas, del daño en caminos y ríos, de los adulterios, de los incestos y sacrilegios, sodomías, abandono del claustro, casamiento con esclavos (siervos), falsificaciones, forzamiento de mujeres, venta de hombres libres ó siervos ajenos, robos, ocultación de siervos prófugos, de los que curan sin licencia, del oficio de físicos ó maestros de llagas; de los homicidios, profanación de cadáveres, desertores del ejército (hueste); de las acusaciones, instrucción criminal (*pesquisas*), raptos y desafíos; de las adopciones (de hijos), de los niños abandonados, de los privilegios de los romeros (peregrinación religiosa) y de los naufragios. Lo más notable de estas leyes son las que ordenan: que se aplique la pena de muerte *por fuego* y confiscación al hereje ó apóstata: que los judíos no pueden tener, ni leer libros de su religión y que combatan la católica, ni pueden prestar á usura á cristianos¹ con prenda del cuerpo ó persona de éste: que *non defendemos que los judíos non puedan guardar sus sábados é las otras fiestas que manda su ley*. . . . : que debe ser castigada entre las injurias la de llamar *tornadizo* al que se convierte al catolicismo: que deben ser castigados con las penas pecuniarias que menudísimamente enumera la ley, las diversas clases de heridas en ojos, narices, labios,

1. Sempere dice que los judíos se enriquecían con usuras que estaban prohibidas á los cristianos.

etc., que también enumera la ley (3, tít. 5.º, lib. IV): que los incestuosos sean condenados á penitencia perpetua; y el que cohabite con la esposa ó querida de su padre, sea castigado como traidor: que los sodomitas sean castrados ante todo el pueblo é después de tres días colgados de las piernas hasta que mueran, ¡pudriéndose allí!: que los forzadores de mujeres *mueran por ello*: que aunque los litigantes no se aparten del juicio no pierda el Merino la *calaña* (honorario ó costas, ley 9, tít. 4, lib. 4): que el adúltero sea puesto á merced del marido para que haga con el criminal lo que quiera: que los padres no casen por fuerza á las hijas, á no ser por mandado del Rey: que la mujer que se case con un siervo tiene pena de muerte (lo contrario dice la ley 1.ª, tít. 5, Part. 4): que el clérigo falsario sea *desordenado* y señalado en la frente: que el falsificador de moneda debe morir *por ello*: que el que encubra cosa robada, si lo hizo de buena fe, sálvese *por su cabeza* (no tiene pena corporal), pero pierde la cosa: que ningún físico (médico) opere sin estar autorizado, no pudiendo operar ni curar á mujer sin mandato de su marido ó pariente: que todo home que mata á otro á sabiendas muera por ende, *salvo si matare á su enemigo conocido*, etc.: que los maestros que al castigar á los aprendices con cinto, palma ú otra cosa ligera lo matare por ocasión, non sea tenuto por el homecillo: que se aplique la pena de muerte al que profane cadáveres (la ley 3, tít. 13, Part. 1.ª, dice quién tiene derecho de enterrar á los difuntos): que deben perder los bienes recibidos del Rey á título de servicio militar los que llamados para ese servicio no acudan: que los desertores sean castigados á gusto del Rey: que por delitos que merezcan pena de muerte ó mutilación ó confiscación, todos pueden acusar; pero únicamente los ofendidos tratándose de otros delitos, aunque el villano no pueda acusar á fidalgo, ni ome de *menor guisa* á mayor de sí por linaje: que el Rey pueda hacer pesquisa general: que es alevosía matar un fidalgo á otro sin desafío, excepto en ciertos casos, y que sólo el Rey puede declarar esa alevosía é indultarla, *ca tan grande es el poder del Rey que todas las cosas, é todos los derechos tiene so sí, y el su poder no le ha de los homes, mas de Dios, cuyo lugar tiene en todas las cosas temporales* (ley 5.ª, tít. 21, lib. 4.º): que el Rey no puede mandar lidiar, sino cuando ambas partes consienten en ello: que ningun home de orden ni castrado pueda adoptar, ni la mujer sin licencia del Rey; y por último, que nadie se apropie de las cosas de los naufragos, las que deben pregonarse, así como debe repartirse entre los interesados la pérdida por echazón.

348. Como apéndice al Fuero Real publicó el mismo D. Alfonso el Sabio, cinco leyes que ha dado á luz la Academia de la Historia y las cuales leyes se llaman: *De los Adelantados mayores*, consignando los deberes de estos funcionarios. El mismo D. Alfonso el Sabio promulgó después del

Fuero Real las llamadas *Leyes Nuevas* que ha dado á luz la misma Academia y que se ocupan de esclarecer varios puntos consultados por los Alcaldes, siendo 29 el número de esas leyes precedidas de un proemio, más otras doce que tienen por rubro la palabra *Título*, concluyendo con una carta ó privilegio á favor de los judíos, del Rey Don Sancho. El mismo Rey Don Alfonso X permitió el juego, cuyas casas se llamaban *tafurerías* (tahures) y ordenó al jurisconsulto Maestro Roldán hiciese un reglamento para dichas casas, el cual conteniendo 44 leyes estuvo vigente cincuenta años desde 1276¹ y se llamó *ordenamiento de las Tafurerías*.

349. Llegamos ya á la más reputada y célebre obra del Rey D. Alfonso el Sabio, al Código llamado *Las Siete Partidas*, que acabó por absorber en su autoridad la de los otros Códigos y por ser considerado como el monumento más grandioso de legislación del siglo XIII, y por el cual, así como por otras obras, se ha atribuido á dicho Rey el título de Sabio.²

1. Ineficaces los reglamentos decretados para evitar los malos efectos del juego, fué este prohibido por las siguientes leyes españolas: 5.ª, tít. 14, Partida 7.ª, tít. 23 y 24, lib. 12, Nov. Recop. ó Pragmática de 6 de Octubre de 1771, R. O., 17 Agosto 1807 y 20 Febrero 1815, R. O. de 10 de Mayo de 1835 y 17 Agosto 1737. No se puede negar que *ludus genuit strepitum, certamen, et iram*.

2. Dice con bastante ingenio Sempere en su obra tantas veces citada: "A D. Alfonso X se le atribuyen muchas obras, unas propias de su ingenio y otras trabajadas por su orden; mas á la verdad, las que se reputan por producciones de su pluma no dan muy buena idea de su literatura. En la del *Tesoro* intentó persuadir que había aprendido de un egipcio el arte de hacer la piedra filosofal, cuya explicación pone en cifras ininteligibles y que Tomás Sánchez decía debían despreciarse para que no se realizara el adagio de que un loco hace ciento. El *Septenario* (de que ya hablamos) era un tratado reducido á explicar ciertas partes filosóficas, repitiendo á cada paso el número 7: "é por ende nos D. Alfonso, hijo del muy noble aventurado Rey D. Fernando cuyo nombre quiso Dios por la su merced que comenzase por A é se feneciese en O et que tuviese siete letras. . . . E todas estas muestran la bondad que Dios en él puso; ca la F. quiere tanto decir como fe. . . . é la E. que fué mucho encerrado en sus fechos, é la R. muestra que fué muy recio en la voluntad. . . ." Por tales *tesoros* y tales *septenarios* (si gue diciendo Sempere) ciertamente no se le diera ahora á ningún escritor, aunque fuera Rey, el renombre de Sabio; pero D. Alfonso lo mereció por su protección á las ciencias, por el fomento á la astronomía y por otras obras literarias."

El espíritu de cábala ó supersticioso estaba tan arraigado en aquella época, que D. Alfonso, en las *Siete Partidas*, no sólo adoptó, guiado por esas puerilidades, la división de Siete partes (quizá también siguiendo la división del *Digesto* romano), sino que cada Parte ó Partida comienza con una letra del nombre del Santo del Rey: > servicio de Dios. . . > fe católica. . . > hizo nuestro Señor Dios. . . > onras señaladas. . . > zación entre los hombres. . . > esudamente dijeron. . . > olvidanza, etc. Esas misteriosas propiedades del número 7 no sólo sedujeron á Justiniano, pues este Emperador dijo: *in septem partes eos digerimus non perperam neque sine ratione, sed in numerorum naturam et artem respicientes. . .*, sino que en otras religiones y filosofías es cabalístico ese número (véase el tomo I de esta obra, núm. 269 y la nota del núm. 217 de este tomo; véase á Hernesto Havet, op. cit. muchas veces, tomo III, pág. 429, donde habla de la obra de Philon, que ocupó 10 pági-

Las *Siete Partidas*, que desde el siglo XIV tuvieron este nombre, pues antes se llamaban *Libro de las Leyes*, fueron redactadas de orden del Rey D. Alfonso X, el Sabio, por los jurisconsultos Jácome ó Jacobo Ruiz, llamado *el de las leyes*. Fernando Martínez y Roldán, habiendo sido el primero ayo del Rey y autor de una Suma de derecho llamada *Flores de las leyes*; comenzaron á escribirse el 23 de Junio de 1256, y se terminaron el 28 de Agosto de 1265, 9 años después de comenzadas, siendo opinión generalmente aceptada que se escribieron en Sevilla, conociéndose de ese Código famoso 21 ediciones tomadas de tres textos: el de Montalvo, el de Gregorio López¹ y el de la Academia de Historia de Madrid.

nas in folio, señalando las propiedades misteriosas del número 7, curiosísimas todas, como las del famoso tetraedro de Pitágoras). Debe, pues, perdonarse al Rey *sabio* que nos diga en el proemio del Código que nos ocupa: "Setenario es cuento muy noble é que loaron mucho los sabios antiguos, porque se fallan en él muchas cosas é muy señaladas que se departen por cuento de siete (la glosa de Gregorio López cita á esos *sabios* y varios textos del derecho canónico, San Ambrosio, Baldo, Justiniano, etc.), así como todas las criaturas que son departidas en siete maneras. . . ." El que quiera divertirse que lea íntegra la cita que hacemos y se asombrará de que más de cien casos graves se cuentan por 7. El mérito de haberse formado las *Siete Partidas* corresponde al Rey sabio, aunque él personalmente no las haya redactado, porque, como dice Justiniano, *omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis imperitur auctoritas*. A pesar de su catolicidad, el Rey D. Fernando no se prestó á las exigencias del despotismo papal; pero su hijo, coronado Emperador como descendiente de la casa de Suavia, necesitó el apoyo del Papa, y esto influyó naturalmente en las doctrinas teocráticas del Código de las Partidas.

1. Alonso Díaz Montalvo, jurisconsulto del siglo XV, hizo la primera edición de las Partidas en 1491, muy incorrecta, y de ese texto se hicieron siete ediciones: la de 1491 en Sevilla, de Alemán y Polono; la Nuremberg y socios en la misma ciudad y en el mismo año; la de Venecia en 1501, de Giunta con glosas de Montalvo; la de Burgos, de 1528; la de Luca Antonio, de Junta de Venecia de 1528; la de Alcalá de 1542; la de Matías Bonhome en Lyon (Francia), de 1528. Por cédula de 7 de Septiembre de 1555, de Doña Juana, se autorizó á Gregorio López para editar el Código de las Partidas, declarando que esa edición debía ser tenida como auténtica, y desde entonces la edición de Salamanca conservó su preeminencia hasta el año de 1818 en que la compartió con la edición de la Academia de Historia; y de esa edición de Gregorio López que no carece de defectos, pero que tiene sus eruditas glosas, se han hecho doce ediciones: la de Portonaris en Salamanca, de 1555; la de la misma ciudad, de 1556; otra en la misma ciudad de 1576; la de Fernando de Córdoba en Valladolid, de 1587; la de Juan Hancy en Maguncia, de 1610; la de Berni y Cataiá, sin glosas, en Valencia, de 1758; otra de Valencia, de 1759, sin glosa y con notas de Berni y Cataiá; otra de Valencia, con glosa, de 1765; la de Madrid, de Cano, de 1789; otra de León Amarita, de 1828, en Madrid; otra de Madrid, de 1843, por una compañía de impresores; y la de Barcelona, de 1843, por Bergnes y Cia. La tercera edición es la de la Academia de Historia formada por orden del Rey en 6 de Octubre de 1794 y autorizada por orden de 8 de Marzo de 1818, teniendo varios errores en concepto de Llamas y de Gómez de la Serna, como referir (ley 16) al Espíritu Santo las palabras *Deus erat verbum* (lo que es herejía); decir que los Santos Padres establecieron los sacramentos (ley 21), afirmación condenada por el Tridentino; decir que el Espíritu Santo salió de la humanidad del hijo (ley 31); indicar que Jesucristo nació de María, según naturaleza (ley 35); afirmar que el que comulga recibe la Tri-

350. Como lo indica su nombre, el Código que nos ocupa está dividido en siete partes llamadas *Partidas*, y cada una de éstas en Títulos, y éstos en Leyes. La primera partida, compuesta de 24 títulos, se ocupa en los 2 primeros de la definición y explicación de lo que es derecho *natural* y de *gentes, costumbre, fuero, leyes*, su efecto, etc., copiando servilmente las doctrinas del derecho romano y algo del canónico y de la teología moral respecto de obligaciones de los Soberanos y cualidades de las leyes; y los demás títulos son un verdadero tratado de teología, esto es, de lo que es Dios, la Santísima Trinidad, los artículos de la fe, los sacramentos del Papa, Obispos, Sacerdotes, monjes y monjas, inmunidades de los clérigos y sus bienes, y de las iglesias, diezmos, ritos, sepulturas, etc., etc., copiando todas las doctrinas de las falsas *Decretales de Isidoro* (que tantas veces hemos mencionado) y las doctrinas más espurias y serviles de la escuela ultramontana, respecto de sumisión de los poderes temporales á la Iglesia y del episcopado á los Papas (ley V, tít. V, pág. 1.^a). Las leyes del título segundo conceden al clero jurisdicción para muchos delitos á pretexto de que son pecados, y favorecen todas las pretensiones y excomuniones de la Curia Romana; y la ley V, título V, dice que el Papa tiene facultad para *soltar las juras* (esto es, *relaxar el juramento de fidelidad*), formulándose el propósito é ideal de toda esa legislación en esta síntesis que categóricamente consigna la ley 1.^a de ese Código: *Estas leyes son establecimientos porque los hombres sepan vivir ordenadamente según el placer de Dios é según conviene á la buena vida de este mundo ²² é guardar la fe de nuestro Señor Jesucristo ²³ cumplidamente así como ella es*. El proemio del título 3.^o es el *Todofiel* del Padre Ripalda: *todo cristiano* (dice) *crea firmemente que es un solo verdadero Dios. . . .* etc. El título 15 habla del patronato y dice que en romance quiere decir *padre de carga*, porque así como el padre del ome es encargado de fazienda del fijo, así el que fiziese Iglesia es tenuto de sufrir la carga de ella, abonándola de todas las cosas que fueren menester cuando la fazie é amparándola después que fuere fecha, *é patronazgo es derecho é poder que ganan en la Iglesia por bienes que fazen los que son patronos de ella*; y continúa diciendo cómo se adquiere el patronazgo y los derechos, honras y obligaciones que implica. El título 13 se ocupa de la sepultura, y no sólo niega ésta á herejes, infieles, sino á usureros, cómicos, desafiadores, pecadores públicos y hasta ordena que sean desenterrados si ya fueron sepultados y sólo la Iglesia tiene derecho á tener cementerios públicos.

ñidad (ley 103); dividir erróneamente los pecados (ley 62); sostener que hay dos especies de crismas (ley 34), y otros muchos en favor del clero. La última edición es la que forma parte de la edición de los *Códigos Españoles Concordados y Anotados*. Madrid, 1847, y está tomada de la edición de Gregorio López.

351. La segunda Partida, en 31 títulos, se ocupa del orden político y administrativo y del derecho internacional, de lo que es Imperio y Emperador, del Rey, sus inmunidades y poderes, sus deberes (morales y aun místicos), de los Príncipes, Condes, Duques, Marqueses, Jueces, Vizcondes y sus señoríos ó jurisdicciones; de los Notarios, Escribanos, empleados de la casa real, *amenasdores* (guardia real), de los deberes del pueblo para con el Rey, de los caballeros y de la caballería, del derecho de guerra y sus condiciones, del ejército (huestes), de los buques de guerra, almirantes y otros empleos y dignidades marítimas, del botín de guerra, de los premios militares, de los delitos militares, de los cautivos, de los *alfaqueques* (palabra árabe) ó redentores de cautivos (algo parecido á parlamentario) y de los colegios y colegiales. En todas estas leyes dominan más el discurso sentimental, consejos morales y religiosos, doctrinas teológicas y hasta máximas de místicos, que reglas precisas de derecho; allí los Reyes son padres de familia que deben *amar* á su pueblo y éste al Rey; allí hay definiciones literarias de la tiranía y del tirano; allí se faculta al Rey para desmembrar la soberanía, dando jurisdicciones (8, tít. 91); allí se llama á los Reyes *Vicarios de Dios*; allí se acepta la sucesión real por herencia, ya establecida por la costumbre, alterándose lo relativo á la mayoría de edad de los Príncipes; allí se acepta como título legítimo del Imperio el que las *gentes antiguamente hicieron ese otorgamiento*; allí se dice que la soberanía de Reyes se gana (adquiere) entre otras causas por *otorgamiento del Papa* ó del Emperador; allí se enseña que el Rey debe ser *muy apuesto también en su andar, como estando en pie, é otro sí en se yendo, é en cabalgando, é en andar non conviene que lo faga mucho apriesa, nin mucho devegar. ni aun cuando yaguere en su lecho, non debe yacer mucho encogido, nin atravesado. é los sabios antiguos establecieron que los Reyes vistiesen paños de seda con oro é con piedras preciosas. é otro ninguno ome non debe facer lo mismo, el que lo ficiere debe perder el cuerpo* (uso indebido de condecoraciones, se dice hoy); allí se descende á las puerilidades de fijar las distracciones de los Reyes que son *oyr cantares é sonas de intrumentos, é judgar adjedrez é tablas* ó otros juegos semejantes destos; allí se establecen los *Sobre jueces* ó Adelantados de la Corte para las apelaciones de que debía conocer el Rey y los Adelantados de las Ciudades que son los *Prases Provincie* del derecho romano, teniendo bajo su jurisdicción á los Alcaldes y á los Merinos menores; allí se consigna y sanciona que la caballería ó milicia es la *compaña de*

1. Glosando Gregorio López la ley 14, tít. V, dice que no recuerda dónde dijo Justiniano la frase que le atribuye esa ley y es conocida en derecho para explicar lo que en las leyes significa *poder*; id *posumus, quod de jure posumus*.

*los nobes omes que fueron puestos para defender la tierra,*¹ pormenoriándose quiénes pueden ser caballeros y los ritos ridículos para armarlos como tales, apareciendo como un hecho jurídico la sátira inmortal de Cervantes; allí se proclama el derecho de hacer la guerra para *acrecentar el pueblo su fe,*² consignándose pormenores correspondientes á nuestra actual Ordenanza Militar y Naval, y fijándose con el nombre de *Enchas* las indemnizaciones á muertos y heridos en la guerra;³ allí se reglamenta el botín de guerra, reservando un *quinto* para el Rey por razones verdaderamente pueriles y se establecen penas militares, entre otras la de *descuartizar* vivo al reo de ciertos delitos, y aun esta pena es leve, pues en ciertos casos *debe* darse á los reos⁴ *la más extraña muerte que pudiesen*; allí se acepta que la diferencia entre prisioneros y cautivos consiste en que á los primeros no se les puede matar, ni atormentar, mas aquellos que caen en prisión *de otra creencia los matan por desprecio que non han su ley, é los atormentan con penas crueles é se sirven de ellos como siervos*; allí se verá que el Rey Sabio al organizar la instrucción pública

1. En España llaman cavallería non por razón que andan cavalgando en caballos, sino porque son escogidos y más honrados; y milicia quiere decir hombre escogido entre mil, y este número mil es el *más honrado que cuento que puede ser*; estas son las pueriles etimologías consignadas en las leyes que hablan de caballeros.

2. Véase en la ley 2, tít. 23, la glosa 3.^a de Gregorio López que es casi un tratado de derecho público medioeval y en la que refiriéndose á la obra que entonces dice llegó á sus manos por primera vez del dominicano Francisco Victoria, expresa toda la doctrina de la época sobre los derechos de los Emperadores romanos, la supuesta donación de Constantino al Papado (de cuyo apócrifo documento hemos hablado más de una vez), y los derechos del Papa para conceder soberanías á los Reyes; asimismo la cuestión de si los indios de las Américas son ó no racionales. Asombra ver el círculo de sofismas y doctrinas tradicionales en que giraba la filosofía de esa época.

3. La ley II del tít. 25 trae estas nobles frases que podrían figurar en el primer artículo de una constitución moderna: *“ome es la más honrada cosa que Dios fizo en este mundo, é bien assí como los sus fechos son adelantados entre todos los otros.”* Y la glosa de Gregorio López, dice Nam homo participat de omnibus creaturis nam habet esse cum lapidibus, vivere cum plantis, sentire cum brutis intelligeri cum Angellis. Vide Abb. in cap. firmeter, in principio. 2 coluum de summa Trinit, et fide Cathol.

Esas mismas leyes militares mencionan muchos grados de milicia con palabras árabes, porque, como dice Gregorio López, *manserunt inter christianos multa nomina arabica*. Las leyes del título 23 dividen la guerra en justa, injusta, civil (ó intestina) y *plusquam civil*.

4. En estas leyes se multiplican las penas de sacar los ojos, enterrar al vivo debajo del muerto, etc.; pero entre las muchas contradicciones de estas *leyes-discursos* se encuentra la de que después de sancionar tan horripilante y bárbara penalidad, dice (ley 6, tít. 28): *é como quier que los antiguos tovieren por bien que los que tales furtos ficiessen fuesen escarmentados cortándoles las orejas é las manos*; nos *ateniendo que lisiar ome es fuerte cosa* fuera ende por tal fecho que lo non pudiese escusar, parecieron mas derechar razón de les mandar señalar en las caras con un fierro caliente! *¡Esto no es fuerte cosa. . . . ?* Hablando de los cautivos, dice la ley 1.^a, tít. 28, que los verdugos ó dueños de ellos los meten á *tales servicios, que querrian ante la muerte que la vida. . . . y es la mayor malandanza que los omes pueden aver en este mundo.*

sólo le consagra once diminutas leyes del título 31;¹ y allí, por último, se conservan los mayorazgos que tantos males económicos debían causar (ley II, tít. XV, Partida 2.^a, y así como la ley 44, título V, Partida 5.^a sobre vinculaciones).

352. La *Tercera Partida* se ocupa, en 32 títulos, de los juicios, del actor y de la demanda; de los demandados y de sus defensas y excepciones; de los Jueces, sus cualidades, deberes, impedimentos y árbitros (avenidores); de los apoderados ó procuradores; de los Abogados (vozeros); de la citación para juicio (emplazamientos); de los asentamientos ó apoderamientos de los bienes del rebelde en juicio; del depósito judicial; de los medios preparatorios del juicio; del juramento en los pleitos y de las posiciones de la confesión (conoscencia); de los términos judiciales ó dilaciones; de los testigos; de los pesquisadores (Jueces de instrucción, agentes de policía, inquisidores, pues todo esto significa esa palabra) y de las pesquisas ó inquisición general y particular; de la prueba documental y de las escrituras; de los escribanos; de los sellos y selladores de la cancillería ó sea Secretarios y Cancilleres; de los consejeros ó asesores; de las sentencias; de las apelaciones; de las mercedes del Rey en juicio ó sea una especie de recurso judicial ante el Rey (casación);² de la restitución *in integrum* contra las sentencias; de la ejecución de éstas; del dominio y causas para adquirirlo y división de las cosas; de la prescripción; de la posesión; de las servidumbres; del interdicto de obra nueva.

353. Excepto estos tres últimos títulos que no encajan bien en la ma-

1. La ley 1.^a dice que los estudios se dividen en generales y particulares, comprendiendo los primeros la gramática, retórica, aritmética, astrología, todos estos ramos llamados artes, y además las Leyes y Decretos (*Decretales* ó derecho canónico); y *este estudio debe ser establecido por mandato de Papa, ó de Emperador ó de Rey* (no habla de teología). Y los estudios particulares que son aquellas escuelas de pueblos con pocos alumnos que pueden establecerse por orden de los Ayuntamientos ó Prelados. Aunque el derecho de asociación está expresamente desconocido (*ayuntamientos é cofradías de muchos omes defendieron los sabios antiguos que non se fciessen*) los maestros y estudiantes pueden asociarse; y los catedráticos de Leyes tienen las honras y preeminencias de *Caballeros*; y todo profesor debe tener título ó licencia; y no puede haber librereros (estacionarios) sin licencia; y en las escuelas debe haber un *bedel* ó nuncio. La Universidad de Salamanca fué dotada con el noveno de los diezmos en 1300 y tantos; otros Papas aumentaron su dotación y por esto se estudiaba de preferencia el derecho canónico y teología según estatutos del Papa Benedicto XIII (1401) existiendo en 1569-70 cátedras de artes, letras, gramática, ciencias, etc., con 6,500 estudiantes de los que 1,900 canonistas, 750 teólogos, 700 legistas, 200 médicos, 900 filósofos (sic?) y 2,000 de idiomas. Debían los maestros prestar juramento de obediencia á los Papas; Benedicto XIII estableció en 1415 otras dos cátedras de theología en varios Conventos para enseñar las doctrinas de Escoto y Santo Tomás.

2. Debe recordarse aquí á los Abogados el prudente consejo de la ley 3, tít. 24, que dice: "é si por aventura han de hacer petición sobre tal razón como esta, deven y poner aquellas palabras que facen al fecho, porque los Reyes é los otros Señores han de ver muchas cosas é granadas, non sean detenidos por *alongamiento* de oyr muchos razones é de ver *grandes escritos*."

teria general de toda la 3.^a Partida, los demás títulos y leyes de ella obedecen á la lógica del método y son un tratado completo de procedimientos judiciales, tratado que los jurisconsultos redactores de esas leyes tomaron del derecho romano, del derecho canónico y de los jurisconsultos medioevales, glosadores del digesto. Salvas las radicales diferencias que la organización política produce en la organización del poder judicial, la ausencia de esas fórmulas precisas modernas llamadas *garantías individuales* y la supremacía jurisdiccional del Rey, que quita toda independencia al poder judicial, los pormenores de enjuiciamiento, trámites, efectos de las sentencias, etc., etc., están consignados con más atención y aun con más profundidad que en los modernos Códigos. Así, éstos no hablan de las incapacidades *naturales* de los jueces, ni de las sentencias dadas contra *natura*, etc., etc. Por un espíritu del servilismo que ha alcanzado hasta nuestras leyes modernas, las de Partida copiaron las del Digesto (1 *neque famin*, 54 de *procurat.* y 11, § 5 ver. *sexum idem*), y por esto la 5 del título 5 y 3 del 6, prohíben á la mujer ser apoderado judicial y abogado, *porque antiguamente lo defendieron los sabios por una muger que decian California, que era sabidora, que era tan desvergonzada que enojaba á los jueces con sus voces, que non podían con ella y porque non es guisada ni honesta cosa que la muger tome oficio de varon, estando públicamente envuelta con los omes para razonar por otri.*

354. La Cuarta Partida se ocupa, en 27 títulos, de la familia; del matrimonio; de los esclavos ó siervos; de los parentescos de consanguinidad; de afinidad y religiosos; de los impedimentos; de los divorcios; de las dotes y donaciones nupciales; de la bigamia; de la legitimidad; de los hijos bastardos; de los expósitos; de las barraganas; de los hijos adoptivos; de la patria potestad; de los criados ó domésticos; de los esclavos ó siervos y de su emancipación á manumisión; de los nacidos y por nacer; del vasallaje; de los feudos, y de la amistad.

355. Toda la materia de matrimonio, como impedimentos, indisolubilidad, divorcio, patria potestad, legitimidad de los hijos, está tomada del derecho canónico, así como del derecho romano, y son casi idénticos los principios de esa legislación con los consignados en la hoy vigente entre nosotros, salvo algunas pequeñas diferencias, como son: la supresión de impedimentos puramente religiosos, la diferencia entre lo que se llamaba matrimonio clandestino en aquella época y las modificaciones en esto introducidas por el Concilio Tridentino y por las leyes civiles; el menor número de grados de parentesco; la emancipación de los hijos por otras causas distintas de matrimonio y su mayoría á los 21 años; los distintos efectos de la filiación natural y espuria y la diversa manera de legitimarlos; en cuyas materias desde las leyes de Toro hasta nuestros días se han

introducido muchas modificaciones; la diversa extensión de la patria potestad; lo relativo á la adopción, y sobre todo, la principal diferencia consiste en que correspondían á la jurisdicción eclesiástica todos los asuntos relativos al matrimonio. La parte relativa á la dote en el matrimonio es una copia servil del derecho romano, y se olvida la sociedad legal que tan arraigada estaba en las costumbres nacionales y sancionada por el Fuero Juzgo y otros Códigos; y copiando también servilmente al derecho romano se consagra un Título entero á las barraganas (título 14) y se reproducen las leyes romanas que permitían en ciertos casos al padre *vender* á sus hijos y aun *comérselos* (ley 8, título 17).¹ También hablan esas leyes de los deberes de los amigos, lo que demuestra que la confusión de los jurisconsultos entre moral y derecho, pasaba la esfera de los libros y de las aulas y se traducían en leyes; hablan también de los *criados*, esto es, de los deberes de los que son mantenidos á expensas de otros; también tratándose de servidumbre ó esclavitud, manumisión y libertos (*aforro*) reproducen la doctrina del derecho romano, aceptan la esclavitud de los *enemigos de la fe*, establecen que los hijos de clérigo sean siervos de la Iglesia, así como los que dan auxilio á los enemigos de la fe, y dicen que *llenero* (pleno) poder á el Señor sobre su siervo para hacer del lo que quisiere, aunque no lo puede matar, ni ferir contra razón de natura, y si el amo abusa será vendido en almoneda (ley VI, tít. 21, ¿dónde está, pues, la transformación de esclavos en siervos tan decantada?);² por último, reglamenta el vasallaje y los feudos, en los términos en que hemos explicado ya estas dos instituciones.

1. Barragana defiende la santa Iglesia que non tenga ningun cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal; peri los sabios antiguos que fizieron las leyes consintieron que algunos los pudieran *aver* sin *pena temporal* (he aquí la distinción entre moral y derecho, imponiéndose por sí sola al Código más teocrático de España), porque tovieron que era menos mal tener una que muchas; é porque los fijos que ovieren de ellas fuesen más ciertos. En las leyes del título 23 divide á los hombres en siervos y libres, en *fiodalgos* y de *menor guisa*, en clérigos y legos, en legítimos y de *ganancia*, en cristianos, moros y judíos, en mujeres y varones, y en nacidos y por nacer, reputándose por nacido para lo que le aproveche el que llega á nacer con figura humana (y vive 24 horas y es bautizado según leyes 13 de Toro, y 2, tít. 5, lib. 10, Nov.), aceptándose los periodos de diez y de siete meses de gestación para fijar la legitimidad.

2. "Servidumbre (dice la ley V, tít. V), es la más vil é la más despreciada cosa que entre los omes puede ser; porque el ome que es la más noble é libre criatura entre todas otras criaturas que Dios fizo se torna por ella en poder de otro, de guisa que pueden hacer del lo que quisiere como de otro su aver vivo ó muerto é tan *despreciada* cosa es esa servidumbre que el que en ella cae non tan solamente pierde poder de non hacer de lo suyo lo que quisiere, mas aun *de su persona mesma* non es poderoso, sino en cuanto mande su señor." Y la ley que así reconoce esta iniquidad la sanciona; y los cristianos, los millares de los cristianos tienen esclavos! Y se dice que el cristiano mismo borró la esclavitud, cuando trece siglos después existe en las leyes más católicas de toda la Iglesia. Hay, sin embargo, algo de personalidad para los siervos al reconocerlos capaces de matrimonio *entre sí*.

356. La Quinta Partida se ocupa de los contratos en quince títulos y sin consagrar, como era de esperarse, un capítulo ó tratado especial á la doctrina de los contratos en *general*, sus condiciones, capacidad de las personas, división de ellos, etc., entra desde luego á la reglamentación de los contratos especiales más conocidos en el derecho romano y en la práctica, y por lo mismo se ocupa: de los empréstitos; del comodato; del condesijo (depósito); de las donaciones; de la compraventa; de la permuta; de los comerciantes y de los impuestos al comercio; de los logueros ó arrendatarios; del comercio marítimo; de la estipulación ó contrato verbal (promisiones); de las fianzas; de la prenda; del pago y extinción de las obligaciones, y de la cesión de bienes, quitas y preferencia de acreedores. En este libro ó Partida todo es derecho romano, excepto el plan general de exposición,¹ pues no siguió ni el de la Instituta, ni el del Digesto, consignando entre otras doctrinas de aquel derecho, la prisión por deudas² y la solemnidad de la fórmula de la estipulación, sin conocer

1. Que es muy imperfecto, pues la generalización de los contratos no descansa en base de importancia jurídica. "E porque (dice el proemio) estos pleytos é posturas (contratos) á que llaman en latin contratos, son los unos de gracia (gratuitos) é de amor que se facen los unos á los otros é los otros son por razon de su pro de ambas partes. . . ."

2. Ley 4, tít. 15 concordante con la 23, tít. 6, Partida 1.ª; pero tantas fueron las excepciones en favor de varias clases de personas para no poder ser presos por deudas, que casi desapareció esa iniquidad, como puede verse en el Diccionario de Escriche, palabra *Juicio Ejecutivo*, § XVII, dándose una interpretación en este sentido á los arts. 287 de la Constitución de 1812, al cap. 8 de Instrucción de Corregidores, á la ley de 11 de Septiembre de 1811 y á la ley 25, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop., por lo que ve á España; y en México el art. 43, de la 5.ª ley constitucional de 30 de Diciembre de 1836 según jurisprudencia de los tribunales. De manera que antes de promulgarse la Constitución de 1857 cuyo art. 17 prohíbe la prisión por deudas puramente civiles, ya no se observan las leyes sobre ese particular. Respecto de la citada ley expedida el 15 de Mayo de 1788, esto es, hace más de un siglo, y por un Rey absoluto, puede hoy en México servir como un padrón de vergüenza para los mil atentados que se cometen en las prisiones de la Capital de la República Mexicana bajo el imperio de una Constitución democrática, y que condena todo maltrato en las prisiones. Las inmundas bartolinas aquí existentes y la arbitrariedad con que los jueces las convierten en instrumentos de torturas, son hechos condenados hace un siglo por dicha ley en estos términos: "La estancia en la cárcel trae consigo indispensablemente incomodidades y molestias, y causa también nota á los que están detenidos en ella. Por esta razón los Corregidores y demás Justicias procederán con toda prudencia, no debiendo ser demasadamente fáciles en decretar autos de prisión en causas ó delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ó ocultación del reo: lo que principalmente deberá entenderse respecto á las mujeres, por ser esto muy conforme al espíritu de las Leyes del Reyno; y también respecto á los que ganan la vida con su jornal y trabajo, pues no pueden ejercerle en la cárcel, lo que suele ser causa del atraso de sus familias, y muchas veces de su perdición.

"Cuidarán de que los presos sean bien tratados en las cárceles, cuyo objeto es solamente la custodia, y no la aflicción de los reos; no siendo justo que ningún ciudadano sea castigado antes de que se le pruebe el delito legítimamente. Tendrán, pues, muy particular cuidado de que los dichos presos no sean vejados por los Alcaldes de las cárceles y demás dependientes de ellas, con malos é injustos tratamientos, ni con exacciones indebidas; á cuyo fin les prohibirán.

probablemente los últimos progresos del derecho romano bajo el Emperador León (169), pues conserva el rigor de aquella fórmula que casi desapareció por la ley 10, Cod. de *contrahend vel*..... etc. Pero lo más grave de esta parte del Código que estudiamos, es que en la ley 44, tít. V, permitió las vinculaciones, ley que bajo la pluma de los juristas posteriores recibió una extensión desmedida y produjo los males que hemos apuntado en una nota anterior.

357. La Sexta Partida trata, en diecinueve títulos, de los testamentos en general; de los testamentos cerrados; de la designación de herederos; de las condiciones en los testamentos; de las sustituciones; de los beneficios de inventario y deliberación y de los póstumos; de las desheredaciones; de los testamentos inoficiosos; de los legados; de los albaceas (testamentarios); de la reducción de los legados ó cuartas; de los codicilos; de la herencia legítima; de la posesión de los bienes hereditarios; de la división hereditaria; de la tutela ó guardadores testamentario legítimo y dativo; de las excusas de la tutela; de la remoción de los tutores, y de la *restitución in integrum* de los menores. Basta la enumeración anterior para comprender que esta parte del Código que analizamos abarca y reglamenta con amplitud y método todas las materias que se refieren á sucesiones hereditarias; y como en ellas sigue copiando, con ligeras modificaciones, al derecho romano, que también con ligeras modificaciones es el derecho moderno de casi todos los pueblos cultos, no nos ocuparemos sino de las diferencias de importancia que caracterizaren la que existe entre el espíritu de aquella época y la nuestra. La ley 5.^a del tít. 1.^o atribuye fe pública al testimonio aislado del Rey en la autorización de un testamento; la ley 9.^a acepta que hay hermafroditas, los cuales no pueden ser testigos si *tiran más á natura de mujer que de varón*; consigna muchas incapacidades para testar y heredar tomadas del derecho canónico, como de frailes, herejes, judíos, etc., y del derecho nobiliario, é introduce distinciones entre caballeros y plebeyos respecto de la incapacidad para testar en caso de ser condenados á pena de muerte; declara incapaces de testar á los condenados por difamación, á los siervos, á los frailes y monjas, á los condenados por delitos, á los desterrados, á los que son arrogados (reproduciendo en estos puntos la teoría del derecho romano de las tres *capitis diminutio*, derogadas más tarde por las leyes de Toro), fija los procedimientos que deben seguirse para asegurar los bienes del transeunte que muere intestado; reproduce, sin

con todo rigor, que reciban dádivas de los presos, ni exijan de ellos más derechos que los que se les deban por arancel; el cual les obligarán á que le tengan presente en la misma cárcel, en paraje á donde todos le puedan ver, como está prevenido en la ley quinta de este título; haciéndoles cumplir igualmente la ley de diez y nueve, la cual prohíbe que se llenen derechos de carcelaje al que la Justicia mandase soltar porque no tenía culpa."

razón, la clasificación del derecho romano de herederos *suyos*, necesarios y extraños; esboza apenas en la ley XIV, tít. V, las instituciones fideicomisarias; establece entre otras causas comunes de desheredación, el que contra la voluntad del padre los hijos se hagan juglares, toreros, herejes, judíos, moros ó la hija prostituta; declara herederos forzosos á los descendientes, y herederos legítimos, en caso de intestado, á los parientes hasta el décimo grado y á la mujer legítima (ley 6, tít. XIII, derogada después por la ley 6, tít. 22, lib. 10, Nov., que sólo permite la herencia intestada hasta el 4.^o grado); dispone que también son herederos los hijos naturales de barragana, esto es, de concubina conocida; y respecto de la madre, los hijos naturales (no los espurios) en todo caso, pues la maternidad es cierta; y por último, establece que faltando herederos heredará el fisco (la Cámara del Rey).

358. Las leyes de Partida distinguen hijos legítimos, legitimados, naturales, respecto del varón sólo cuando nacen de barragana; y espurios, que son los adulterinos, los incestuosos, los de monja (sacrílegos) y los *manseres* de prostituta.

359. La Séptima Partida trata de los delitos y de las Reglas de Derecho en 34 títulos que pormenorizadamente hablan de las acusaciones, acusadores, acusados y procedimiento de *oficio*; del delito de traición; de los *rieptos* ó desafíos ó *retos*; de las lides; de la infamia y de los infamados; del delito de falsedad; de los de homicidio y heridas; del de difamación; del de violencia en las personas y en las cosas; de los desafíos ó rompimiento de amistad; de las treguas; del delito de robo; del de hurto; del de destrucción de cosa ajena; del de fraude y estafa (engaños); del de adulterio; del de incesto; del de sacrilegio; del de estupro; del de sodomía; del de lenocinio; de los adivinos, hechiceros, truhanes y agoreros; de los judíos; de los moros; de los herejes; de los suicidas; de los blasfemos; de las prisiones; de la tortura; de las penas; de los indultos; de la significación de las palabras y de las reglas de derecho.

360. Ya se comprenderá que la parte consagrada por el Código que analizamos al derecho penal es la que más fiel y exactamente refleja el estado social y moral de la época en que ese Código se publicó, haciéndose más sensible la mezcla abigarrada de derecho romano, canónico, costumbres bárbaras medioevales y el tinte religioso y predicador de esas leyes con ráfagas de humanidad encarnadas en frases felices, al lado de una penalidad y de unos procedimientos bárbaros y crueles. Así encontramos leyes que proclaman que la *persona del ome es la mas noble cosa del mundo* (ley 26, tít. I); que *criminal pleyto que sea movido contra alguno deve ser provado..... é non por sospechas*, pues *mas santa cosa era de quitar (absolver) al ome culpado que..... dar juicio contra*

el que es sin culpa maguer fallasen por señales alguna sospecha contra él (ley 12, tít. 14, P. 3.^a); que non deven los judgadores rebatar é dar pena á ninguno por sospechas, nin por señales, nin por presunciones (ley 7, tít. 31, P. 7.^a); y esas mismas leyes, que estos sentimientos humanitarios encarnan, preceptúan que pueden ser condenados por sospechas los reos de adulterio, difamación, traición, etc., "é que si por aventura fuese ome mal enfamado é otro sí por las pruebas fallase presunciones bien le puede entonces facer atormentar."¹ La ley 6, tít. 31, es otro ejemplo de esa falta de unidad de criterio del Código de las Partidas; ella preceptúa que "hay algunas maneras de penas que non deben dar á ome así como señalar á alguno en la cara quemándole con fuego caliente ó cortándole las narices, nin sacándole los ojos, nin dándole otra manera de pena en ella de que finque señalado; é esto es, porque la cara de ome hizo Dios á su semejanza, é por ende non deve ningun Juez penar en la cara, ante defendemos que lo non faga; ca pues Dios tanto lo quiso honrar é enoblecer faciéndolo á su semejanza, non es guisado que por yerro ó por maldad de los malos sea desfeada nin destorpada la figura del señor. E por ende mandamos que los judgadores que ovieren de dar pena á los omes, que gelas manden dar en otras partes del cuerpo é non en la cara, ca azas ay logares en que lo puedan facer de manera que quien lo oyere ó lo viese (probablemente sólo la cara y no lo restante del cuerpo hizo Dios á su imagen) puedan ende recibir miedo é escarmiento. Otrosí decimos que la pena de la muerte principal de que hablamos en la tercera ley² ante desta puede ser dada al que la mereciere cortándole la cabeza con espada, ó con cuchillo, é non con segur, ni con foz de segar; otrosí pudiéndolo quemar, ó enforzar, ó echar á las bestias bravas que lo maten; pero los judgadores, non deven mandar apedrear ningun ome, nin

1. Todavía en el siglo XVIII hubo quien defendiera en España y con calor oratorio el tormento y la tortura. En 1778 se publicó en Madrid una defensa elocuente de Pedro de Castro, catedrático de teología en la universidad de Bolonia, con el título de *Lo que va de Alfonso á Alfonso*, aludiendo al Rey Don Alfonso que aceptó la tortura, y á un opúsculo contra ella del Dr. Alfonso Acevedo, opúsculo que es el combatido por el teólogo Castro con aprobación del *Ilustre Colegio de Madrid*. Esta corporación aplaude al defensor de la tortura, porque Acevedo habla en términos duros de una cosa "aprobada y establecida por nuestras leyes patrias y católicos Soberanos, seguida de común consentimiento por espacio de muchos siglos en los tribunales de la nación, sin contradecirla los más célebres jurisconsultos, políticos y teólogos;" censura la impugnación de Acevedo porque éste invoca el *especioso derecho natural* siendo así que á pesar de ser repugnante á la naturaleza existen varias instituciones buenas y santas como la pena capital por delito de hurto, las penas trascendentales en los delitos de traición y herejía, los derechos de primogenitura, el derecho de vida y muerte respecto de los hijos, etc., etc.

2. En lugar de esta ley se aplicaba la 6, tít. V, lib. VI del Fuero Real que impone al ladrón pena de cortarle las orejas, y de muerte en caso de reincidencia; y respecto de los bigamos se aplicaba la ley 6, tít. 15 Lib. 8o. de las *Ordenanzas Reales*, que imponen la pena de que le *hierren la frente con un hierro caliente fecha á señal de Q.*

cruxificarlo, nin despeñarlo de peña, nin de torre, nin de puente, nin de otro lugar." A pesar de las limitaciones de esta ley, las 1.^a, tít. 13 y 2.^a, tít. 14 de la 2.^a Partida, ordenan que se saquen los ojos al reo de conspiración contra la vida del Rey ó de sus hijos, porque el Rey *tiene lugar de Dios en tierra*; la 10, tít. 25, manda apedrear al moro que cohabite con virgen cristiana, y si lo hace con casada queda ésta á merced del marido para que la *queme* ó la mate, y si es prostituta sufrirá la pena de muerte previa la vergüenza de azotes públicos en unión del moro; la ley 4, tít. 27, preceptúa que al blasfemo *siendo plebeyo* se le queme la boca con un fierro ardiendo que tenga las letras *B. E.*, y si reincide por la tercera vez se le corte la lengua; y que á los *nobles* solamente se les destierre.

361. Las leyes del título 3.^o se ocupan de los rieptos, que solamente pueden provocar los nobles (fijodalgos) por injuria ó daño á ellos ó á sus parientes y cuyas formalidades y ceremonias ante el Rey, así como el fallo que éste debe dar no compareciendo el desafiado, consignan menudamente dichas leyes. Las del título 4.^o se ocupan de las lides, esto es, de la prueba judicial por medio de lid de armas (monomaquia) que debe tener lugar mediante la autorización del Rey.

362. La ley 9, título 8, castiga al que maltrata á su hijo *siervo*,¹ discípulo ó inferior sólo cuando el maltrato causa la muerte por exceso; la 15 castiga con destierro el homicidio cometido por noble y con la pena de muerte al cometido por hombre *vil*; la 16 impone pena de muerte á los siervos que no socorren á sus señores en trances de muerte;² la 4, del título 6, considera como delito de injuria el remedar á una persona; la 5.^a atribuye carácter injurioso al hecho de perseguir á mujeres honradas; la 6.^a trae muchos casos curiosos de injurias que aun hoy pueden tener ese carácter; la 12 impone pena de muerte á los ladrones y violadores de sepulcros *cristianos*; la 17 acepta la sabiduría de los *astronomeros* (astrólogos); la 20 y sus concordantes confunden el delito de injurias con el de heridas y violencias, lo cual refleja el carácter de la época, y el por qué de los duelos ó desafíos; la 11, del título X, trae una doctrina notable respecto de *posesión* y del delito de violencia en las cosas; la 17 trae un caso original de delitos de fuerza cometidos por corporaciones civiles y religiosas. El título 11 trata de los duelos que sólo permite á los nobles (fijodalgos); el título 12 habla de las treguas é impone la pena de muerte al que las viole; la 18, título 14, impone pena de muerte á los ladrones que cometan el delito con ciertas circunstancias

1. Es vergonzoso que en la colección de Códigos Españoles editada en Madrid en 1848, exista una nota á la ley 6, tít. 4, Partida 6.^a, que dice: "Como hemos dicho en otro lugar, no existe en nuestro derecho civil todavía disposición alguna que expresamente prohíba la esclavitud. . . ."

2. Hé aquí un caso de delito negativo reproducido, aunque bajo diferentes condiciones, en el art. 472 del Código Penal español de 1848.

agravantes; las leyes sobre robo, engaño (fraude), heridas, etc., sólo conceden en general al ofendido el derecho de acusar, de manera que pocos delitos se persiguen de oficio, y en cambio la mujer adúltera puede ser acusada no sólo por el marido, sino aun por los parientes si el marido fuese negligente *é ella fuese tan porfiosa en la maldad que se tornase aun á hacer el adulterio*, expresiones de la ley que prueban que en su criterio domina más el concepto de pecado en la ley penal, que el de delito. Las leyes 13 y 14 autorizan al marido para matar á la esposa que encuentre *in fraganti* delito de adulterio y al padre para matar á la hija en igual caso; las de los títulos 21 y 22 castigan con la pena de muerte á los sodomitas y á los lenones de sus propias mujeres y autorizan la acusación pública por esos delitos y los de incesto, sacrilegio, etc. El título 23 trata de los judíos, prohibiéndoles llevar vida doméstica con los cristianos, ejercer funciones públicas, imponiéndoles otras vejaciones, así como la pena de muerte al cristiano que se hace judío y declarando que: "la razón porque la Iglesia, é los Emperadores, é los Reyes é los Principes sufrieron á los judíos, que vivían entre sí ó entre cristianos, es ésta: porque ellos viviesen como en cautiverio para siempre, porque fueron siempre en remembranza á los omes que ellos venían de linaje de los que crucificaron á nuestro Señor Jesucristo." Cuando tales supersticiones, tales quimeras, tales necedades como las de estas leyes han sido convertidas en bases del derecho público, y de las creencias y de las instituciones de muchos siglos, y de la legislación secular que ha eliminado una raza del derecho común; cuando así se forman en la historia Códigos, ideas, creencias, costumbres, moral pública, dogmas, etc., no puede uno hacer mucho caso del *consentimiento unánime* de teólogos, jurisconsultos, legisladores, sabios y sacerdotes como criterio racional y sensato, y más bien debe uno exclamar como Lucrecio: *¡Tantum religio potuit suadere malorum!* (I, 102).

363. El título 25 habla de los moros y *mutatis mutandis* los sujetaba á las mismas vejaciones que á los judíos; las leyes de ese título y las del siguiente que hablan de los herejes y blasfemos castigan con penas crueles, que ya hemos mencionado, á los reos de semejantes delitos, estableciendo una curiosa división¹ de herejes en dos clases: la de los que

1. Es curiosa porque da una perfecta idea de los sofismas metafísicos y de las entidades escolásticas el argumento con el cual según la glosa de Gregorio López á la ley 1.ª, tít. 26, prueba San Ambrosio la inmortalidad del alma "el alma es la que da vida (*vitam infundit*); y á quien alma se infunde, se infunde vida, de quien se aparta el alma, se aparta la vida; luego (*ergo*) el alma es vida. ¿Cómo, pues, puede morir lo que es contradicción? (*¿Quomodo ergo potest mortem recipere cum sit contraria?*) Como la nieve no soporta calor, sin deshacerse luego, y la luz no recibe tinieblas...." Tan bueno es el argumento dando por supuesto que existe el *ánima* y que ella es la vida, cuando nadie sabe qué cosa es el alma, cómo suponer que las tinieblas respecto de la luz son algo positivo, algún *ente* que vence á la luz.

se apartan de la *fe verdadera que la Iglesia de Roma manda tener* y la de los que creen que el *ánima se muere con el cuerpo*; los títulos 27 y 28 hablan del blasfemo y del suicidio que es un *pecado que nunca Dios perdona á los que caen en él*, y de los asesinos.¹ El título 29 habla de las prisiones y sólo niega á los procesados salir de prisión bajo de fianza cuando la pena que pueda imponérseles sea de muerte ó perdimiento de miembro, consignándose en la ley 2 la garantía de previo mandato judicial para que proceda la detención de un acusado, pues *poderio non deve ome tomar por sí mesmo para recabdar los malfechores sin mandato del Rey ó de los que judgan*; y preceptuándose en la ley 7 que si dentro de dos años de iniciado un proceso no se prueba la acusación debe ser absuelto el procesado, disposición que nunca se practicó, y consignándose en la IX que no deben ser maltratados los presos *ca asaz abonda de ser presos é encarcelados, é recibir cuando se son judgados la pena que merecieren; é si algun carcelero, ó guardador de presos, maliciosamente se moviere á hacer contra lo que en esta ley está escrito, el judgador del lugar lo debe facer matar por ello*.

364. El título 30 trata de la tortura ó tormentos, que es *una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de justicia*, exigiendo las leyes que haya presunciones contra el acusado para que pueda ser atormentado, exceptuando de esa terrible ejecución á los menores de 14 años y otros personajes, y autorizando la tortura de los siervos en procesos contra sus amos por determinados delitos (*tortura in capite alieno*) y la de los testigos sospechosos. El título 31 trata de las penas diciendo que *pena es enmienda de fecho ó escarmiento que es dado segun*

1. Se cree que el nihilismo, anarquismo, etc., son una florecencia de este siglo impío; pero hé aquí una ley (3, tít. 22, Pda. 7.ª) que pinta con pincel valiente á los nihilistas del siglo XIII, del siglo de la fe y de la religión, con la sola diferencia de que entonces no había dinamita: "Asesinos son llamados una manera que ha de omes desesperados, é malos, que matan, de *manera que non se pueden dellos guardar*. Ca tales y ha dellos que andan vestidos como religiosos, é otros como pelegrinos, é otros que andan como labradores; é aluerganse para labrar con los omes, porque se aseguren con ellos; é andan muy encubiertamente en estas maneras sobredichas, é en otras semejantes destas, porque pueden cumplir su trayción, é su maldad que han en el corazón de hacer: e porque tales omes como estos son muy peligrosos é mayormente contra los Reyes é contra los otros grandes Señores; é por ende defendemos que ningun ome non sea osado de los recibir á sabiendas en su casa, nin de los encubrir en ninguna manera. E si por aventura alguno contra este ficiese recibiendo alguno de ellos, ó encubriéndolo, ó mandándole matar algun ome, maguer que non lo encubriese él, nin lo recibiese, si supiese ciertamente que se allegaba en casa de otro alguno é non lo descubriese, mandamos que muera por ello. E si por ventura fuyese que lo non pudieren auer para cumplir la justicia en él *damoslo por desafiado de nos*, é de todos los nuestros señorios; de *manera que cualquier que lo mate de allí en adelante non haya pena ninguna*." Es decir, queda fuera de la ley. La civilización actual no ha consentido que se haga lo mismo con los nihilistas; y aun el asesino del Rey de Italia no ha sido condenado á pena capital.

la ley á algunos por los yerros que fizieren, y divide las penas en siete clases, cuatro de ellas mayores y tres menores, siendo las mayores las de muerte, mutilación, trabajos forzados á perpetuidad, destierro con confiscación y presidio (que sólo deben sufrir los siervos), pues la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos (es decir, no hay pena de prisión, y por eso se ocurría á penas crueles). Las otras penas son la de destierro sin confiscación, la de deshonor y privación de honores y empleos, la de azotes y golpes públicos en la picota ó la de desnudar al reo al sol, untándolo de miel porque lo coman las moscas alguna hora del día. La ley 9 preceptúa: que excepto por delito de traición al Rey no deben ser castigados los parientes del reo, esto es, que las penas son personales; que los Jueces no pueden modificar su fallo una vez dictado, y que deben estar más inclinados á quitar (*absolver*) que á condenar, *ca mas santa cosa es é mas derecha de quitar al ome de la pena que mereciése por yerro que oviese fecho, que darle al que la non mereciése*. El título 32 habla de los *indultos* (*perdones*), atribuyendo á los Reyes la facultad de concederlos. Y por último, los títulos 33 y 34 traen varios aforismos de derecho romano y canónico sobre el significado de las palabras y las Reglas de derecho.

365. Y ahora que hemos recorrido uno á uno todos los principios y sentimientos y ciencia vaciados en ese Código, podemos con toda imparcialidad juzgarlo ante el tribunal de la ciencia. Ya hemos dicho, y la época en que se publicó basta para demostrarlo, que ese Código es un ensayo de generalización metódica de las tres corrientes de sabiduría escolástica de aquellos tiempos: el derecho romano, el derecho canónico y el derecho consuetudinario y nacional; la escuela de Irnerio fundada en Bolonia había restaurado el estudio del derecho romano, y conocemos ya (números 247 á 249 del primero y 225 de este tomo) las muchas universidades de Italia erigidas en el siglo doce, los trabajos de glosa y exposición doctrinal que produjeron los jurisconsultos de esas universidades, la resonancia que tuvo esta actividad científica en España por su Universidad de Salamanca, habiendo antes florecido en las de Italia los jurisconsultos españoles Mateo Español, Pedro García, Ansaldo, Bernardo, Juan de Dios, Ramón Peñafort. Todo este material acumulado por ese renacimiento del derecho romano y por el estudio del derecho canónico protegido por los Papas, fué el que sirvió, además de los *fueros* ó derecho consuetudinario español, para la confección de las Partidas cuyo mérito puede ser considerado bajo varios aspectos.

366. En el orden literario hay quien diga que es un monumento notable y artístico del idioma español, teniendo respecto de éste la misma importancia que la Divina Comedia del Dante respecto del idioma italiano, que recibió con ella las bases clásicas y puras de su futuro desenvolvi-

miento; pero un poema tiene la misión de fijar, ennoblecer y enriquecer el idioma, misión que no corresponde al legislador, y por eso se ha dicho que las Leyes de Partida son más bien *discursos* que leyes. Como obra de erudición notoriamente revela que los autores de ese Código poseían toda la de su tiempo, y basta leer las glosas de Gregorio López para percibir las innumerables fuentes donde se abrevaron los autores de ese Código, evidenciándose que explotaron la Biblia y la Historia Sagrada, las doctrinas de los Santos Padres, las opiniones de Aristóteles y de otros filósofos, poetas é historiadores paganos (griegos y romanos), las colecciones de derecho canónico, decretales (apócrifas) y las *Sumas* doctrinales escritas por canonistas y civilistas y sus incontables glosas, los tratados de teología y los muchos fueros y Códigos y costumbres de España. Y hay mérito, y grande, en el orden de la erudición y de la lógica (aunque no en el de la verdadera ciencia) en haber ordenado, distribuido, clasificado y ensayado metodizar en forma de *Código Universal de la Nación* todo ese inmenso caudal de teología, derecho, institutas, Sumas, fueros, etc., etc.¹

367. Pero si ese Código es un gran monumento y revela un gran esfuerzo de erudición, de lógica, de paciencia, de una gran facilidad en el manejo de un idioma todavía en su infancia, no puede, sin embargo, ser admirado como un monumento de progreso respecto de su época, ni menos como un monumento de ciencia, de verdadera ciencia. Sin repetir las observaciones críticas especiales que hemos hecho al analizarlo en sus pormenores; sin reproducir las censuras de Marina y de Sempere,² y muy

1. Y ya se sabe que los primeros esfuerzos que hace la inteligencia antes de aventurarse á especulaciones originales en cualquier ramo de los conocimientos humanos, es acumular material; por eso los siglos ó épocas de grandes descubrimientos ó teorías son precedidas de grandes genios de erudición. Véase Carle, op. cit. I, 328 y nota.

2. Las infinitas etimologías (dice Sempere) superfluas y las más de ellas ridículas; las continuas divisiones y preámbulos inútiles; las definiciones y descripciones inexactas y más oscuras que las cosas definidas; las citas no necesarias; las frecuentes contradicciones en la confusa mezcla de tantas legislaciones, eclesiástica, profana, foral, feudal y real; son defectos que se encuentran á cada paso en las Partidas y rebajan mucho su mérito aun consideradas solamente como obra literaria. (Así se ocupa de definir *pensamiento, palabra y obra*). Como legislación, la imprudencia de mezclar costumbres locales, máximas de derecho canónico, opiniones de jurisconsultos romanos, fué desastrosa para la dirección de la jurisprudencia nacional; la extensión exorbitante concedida á la jurisdicción de Papas, Obispos, y las inmunidades concedidas al clero y sus bienes, fueron causa de futuros é irremediables males; la sanción (L. 2, tít. 8, P. 1) de las excomuniones contra los funcionarios públicos, cuando Reyes anteriores habían prohibido se citase en los tribunales el derecho canónico, y habían resistido las invasiones de la jurisdicción eclesiástica (D. Alonso de Aragón, D. Sancho el Bravo, D. Jaime I, en 1251. Véase Sempere, op. cit., pág. 309); los derechos de primogenitura fundados en un confuso hacinamiento de citas impertinentes y razones falsas para probar que son de derecho natural; la prohibición á los médicos de curar á enfermos graves si

especialmente la relativa á la consagración de doctrinas ultramontanas, podemos reproducir lo que hemos dicho en una nota al Discurso que pronunciamos en el Congreso de las Asociaciones científicas el 12 de Agosto de 1895. "Se habla también del viejo Código de D. Alfonso el Sabio, llamado *Las Siete Partidas*. Este viejo monumento, arsenal de los curiales durante seis siglos, es un monumento de la erudición y literatura del siglo XIII; pero no es un monumento de progreso científico de esa época. No hay en ese Código, fuera de las definiciones teológicas, nada que no estuviera ya dicho, y mejor dicho, en los Códigos romanos de los que las leyes de Partida son un simple extracto metódico y clasificado y en el cual se siguió servilmente hasta la clasificación septenaria del Digesto. Un erudito no es un inventor; la erudición no es el talento científico; se puede ser muy erudito sin tener talento; y los legisladores ó redactores de las leyes de Partida nos revelan que habían leído los Códigos romanos, que habían leído las falsas Decretales de Isidoro, que extractaron de ellas lo necesario para formar una colección de leyes; en una palabra, nos revelan que eran eruditos en derecho romano y canónico. Pero ese Código, lejos de reflejar progreso alguno científico de sus autores y de su época, nos da un trasunto imperfecto y superficial del derecho romano, nos reproduce ideas y principios ya envejecidos, aceptando sin criterio la burda superchería de las falsas Decretales de Isidoro, consigna verdaderas herejías dogmáticas, y acepta groseros errores y ridículos argumentos en ciencias físicas y morales. Ese Código cree (porque así lo dijo el Digesto) que hay un derecho natural común á los hombres y á los animales (ley 2.^a, tít. 1.^o, Part. 1.^a); ese Código dice que los santos sacramentos fueron instituídos por los Santos Padres y no por Jesucristo (ley 21, tít. 4, P. 1.^a; quizá en el siglo XIII aun no se fijaba la doctrina católica en este punto). Ese Código declara, siguiendo la falsificación audaz de varias Decretales, que el Papa es soberano absoluto, espiritual y temporal; que puede ordenar á los Reyes que vayan á recibir sus órdenes en materias eclesiásticas; ese Código toma á lo serio las propiedades cabalísticas del número 7; ese Código sigue la cronología patristica ó bíblica que atribuye á la especie humana 4,000 años de existencia

éstos no se confiesan, prohibición tomada de un texto mal entendido del derecho canónico; los ridículos razonamientos en que el prólogo del título 2.^o, Partida I, funda la obligación de pagar diezmos; el también ridículo final de la ley 3.^a del mismo título, tomado del capítulo adulterado de las falsas decretales de Graciano; la ley 18, tít. 9.^o, Part. 2.^a, demostrando y aceptando que los Jueces no sabían leer ni escribir; la ley que prohíbe á las mujeres la profesión de abogados, porque cuando pierden la vergüenza es fuerte cosa de oír las ó de contender con ellas (ley 3, tít. 6, P. 3); la novedad de tanta doctrina de derecho romano (también introducida por el Código aragonés que hizo en 1247 el Obispo Canellas; véase pág. 309; Sempere, op. cit.); estos y otros muchos defectos han sido notados por el escritor que extractamos y por otros críticos más ó menos severos.

antes de Jesucristo, y esto cuando las escuelas griega y alejandrina habían enseñado muchos siglos antes la antigüedad del hombre en la tierra; ese Código habla de los siete cielos que *contienen* los siete planetas, cuando muchos siglos antes la escuela alejandrina había despedazado esos cielos cristalinos; ese Código contiene multitud de clasificaciones pueriles y consejos de moral trivialísimos. . . .; ese Código tan ponderado por sus disposiciones sobre instrucción pública, sólo tiene once leyes sobre este asunto en que habla con vaguedad del estudio de gramática, retórica, lógica, geometría, astrología y derecho; ese Código, en su servilismo por el derecho romano, olvida la sociedad legal del matrimonio consignada en las costumbres y en todos los Códigos nacionales de España; ese Código abandona á la jurisdicción eclesiástica todo lo relativo al matrimonio y parentesco, y retrocede más allá de Justiniano, facultando á los padres no sólo para vender á los hijos en caso de necesidad, sino para *comérselos*; ese Código reglamenta las concubinas ó barraganas, siguiendo también disposiciones inconducentes del derecho romano; ese Código multiplica penas crueles, ridículas y abominables, reproduciendo siempre por imitación las de las leyes romanas; la del parricidio que consiste en que el reo sea azotado públicamente ante todos é que lo metan en un saco de cuero, é que encierren con él un gato, un gallo é una culebra, é un ximio, é después que fuere en el saco con estas cuatro bestias, cosan la boca del saco é lánzenlo á la mar; ese Código cree en las predicciones de los astrólogos (17, tít. 9, y 1.^a y 2.^a, tít. 22, P. 7.^a); ese Código sanciona y reglamenta por partida doble los rieptos y desafíos."

368. Pero á pesar de estos defectos y á pesar de que no fué promulgado ó á lo menos no fué aceptado como ley, sino como un tratado doctrinal, llegó con el tiempo á adquirir más prestigio y veneración que los otros Códigos españoles, por varios motivos. En primer lugar por ser un Código completo, es decir, que con más ó menos imperfecciones abarca todas las materias que forman y formar pueden el derecho positivo de un pueblo, pues ese Código abarca en su amplitud el derecho político é internacional, el derecho público-eclesiástico, el derecho administrativo, el derecho militar, el derecho judicial ó procesal del orden civil y penal, el derecho civil en todas sus ramificaciones y el derecho penal. En segundo lugar porque siguió las corrientes jurídicas de los sabios de aquellos siglos, porque se informó en el lenguaje de la ciencia jurídica, porque al abarcar todas esas ramas del derecho aprovechó y sancionó la mayor parte de los principios inmutables de derecho civil y judicial contenidos en los Códigos romano y canónico, y en otros puntos de derecho público y penal siguió las tendencias etnológicas de la raza y de la constitución españolas, de manera que el progreso de la civilización, an-

tes de la gran revolución francesa, pudo trabajar y destruir insensiblemente algunas de las instituciones de carácter transitorio, aceptadas en las leyes de Partida; pero no pudo cambiar, sino al contrario, fortificó el conjunto de esa legislación que tenía por base los principios permanentes á que hemos aludido y entre ellos uno que flotaba, aunque con alguna indecisión en todo ese Código, y era el de la centralización del poder monárquico. En tercer lugar el mérito literario de ese Código (salvo los defectos apuntados), su método y claridad puestos al servicio de una sociedad teocrática por carácter, por tradición y por las circunstancias históricas en que se desarrolló, han sido otras de las causas por las que casi fueron englobados todos los otros Códigos y fueros en el de las Partidas, cuyo mérito é importancia realzaron más las eruditas glosas de Gregorio López.

369. En vísperas de publicarse en México los modernos Códigos Civil y Penal de 1870 y 1871, eran las Siete Partidas, con poquísimas modificaciones, el oráculo, el criterio y la regla legal de todos los derechos civiles y del orden criminal. Y sin embargo, ese Código no fué aceptado, ni siquiera publicado como ley¹ en la fecha que lleva, ni adquirió fuerza legal sino posteriormente y con el carácter de ley supletoria; pero durante el reinado de D. Alfonso el Sabio² y sus sucesores, eran estudiadas esas leyes por los jurisconsultos y concordadas con el derecho romano, el canónico y los fueros, de manera que eran bastante conocidas y populares en el mundo ilustrado cuando el Rey D. Alfonso XI, en las cortes de Alcalá de 1348, les dió autoridad aunque supletoria en la famosa ley 1.^a, título 28 del Ordenamiento de Alcalá (que es la 1.^a de Toro, y 2, tít. 2, lib. 3, Nov. 6 3, tít. 2, lib. 2, Rec.)³ que dice..... “que los dichos fueros sean guardados en aquellas que se usaron, salvo en aquellas que Nos falláremos que se deben mejorar é enmendar, en las que son contra Dios é contra razon é contra leyes que en este nuestro libro se contienen, por las cuales leyes en este nuestro libro mandamos que se libren *primeramente* todos los pleytos civiles é criminales; é los pleytos é contiendas que se non pudieren librar por las leyes de este nuestro libro é por los *dichos fueros*, mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros de las *Siete Partidas* que el Rey D. Alfonso nuestro visabuelo mandó ordenar, como quier que fasta aquí non se fa-

1. En este punto hay opiniones contradictorias amparadas por las leyes 19. tít. 1.^o, P. 1.^a, y 6, tít. 4, P. III.

2. Se nos olvidaba uno de los títulos que tiene para llamarse el Sabio, y es el de que formó las primeras *tablas* (astronómicas) Alfonsinas, para lo cual reunió en Toledo más de 50 sabios españoles y extranjeros.

3. Esta ley de la Recop. ordena además que se tenga por derogada la ley de Madrid, sobre autoridad de ciertos jurisconsultos.

lla que sean publicadas por mandado de Rey, nin fueron avidas las leyes; pero mandamos requerir é concertar, é emendar en algunas cosas que cumplan; y así concertadas é emendadas, porque fueron sacadas de los dichos de los Santos Padres, é de los Derechos, é dichos de muchos sabios antiguos, é de fueros é costumbres antiguas de España, dámoslas por nuestras leyes; et porque sean ciertas, é no haya razon de tirar é emendar é mudar en ellas cada uno lo que quisieren, mandamos hacer de ellas dos libros, uno sellado con nuestro sello de oro, é otro sellado con nuestro sello de plomo, para tener en la nuestra Cámara, porque en lo que dubda obiere que lo concierten con ellas: y tenemos por bien que sean guardadas é valederas de aquí adelante en los pleytos é en los juicios, é en todas las otras cosas que en ellas se contiene, en aquello que no fueren contrarias á las leyes deste nuestro libro, é á los fueros sobredichos. Et porque los Hijosdalgo de nuestros Reynos han en algunas comarcas, *Fuero de albedrío* é otros fueros, porque se jugdan ellos é sus vasallos; tenemos por bien, que sean guardados á ellos é sus vasallos, segun que lo han de fuero, é les fueron guardados hasta aquí. Et otrosí en fecho de rieptos que sea guardado aquel uso é aquella costumbre que fué usada é guardada en tiempo de los otros Reyes, é en el nuestro. Otrosí tenemos por bien, que sea guardado el *Ordenamiento* que Nos agora fecimos en estas Cortes para los Hijosdalgo, el qual mandamos poner en este nuestro libro. Et porque al Rey pertenece, é ha poder de facer fueros é leyes, é de las interpretar é declarar, é emendar do viere que cumple; tenemos por bien, que si en los dichos fueros, ó en los libros de las Partidas sobredichas, ó en este nuestro libro, ó en algunas leyes de las que en él se contienen, fuere menester declaracion é interpretacion, ó emendar é annadir, ó tirar ó mudar, que Nos lo fagamos; é si alguna contrariedad pareciere en las leyes sobredichas entre sí mismas, ó en los fueros ó en cualquier de ellos, ó alguna duda fuere fallada en ellos ó algun fecho, porque por ellas non se pueda librar, que Nos que seamos requeridos sobre ello, porque fagamos interpretacion é declaracion ó enmienda, do entendiéramos que cumple, é fagamos ley nueva, la que entendiéramos que se cumple sobre ello, porque la justicia é el derecho sea guardado. Empero bien queremos é sofrimos que los libros de los derechos que los sabios antiguos hicieron, que se lean en los estudios generales de nuestro Sennorio, porque ha en ellos mucha sabiduría, é queremos dar lugar que los nuestros naturales sean sabidores, é sean por ende más honrados.¹ Y ahora somos informados, que la dicha

1. Hasta aquí la ley del ordenamiento de Alcalá de 1386; lo restante es de la ley 1.^a de Toro. Fíjese la atención en la parte final de la ley, respecto de los jurisconsultos á cuyas doctrinas se dió autoridad.

ley no se guarda ni executa enteramente como debía: y porque nuestra intencion y voluntad es, que la dicha ley se guarde y cumpla como en ella se contiene; ordenamos y mandamos, que todas las nuestras Justicias destos nuestros Reynos y Sennoríos, así Realengos como Abadengos, como de órdenes y behetrías y otros Sennoríos qualesquier de qualquier calidad que sean; que en la ordenación, decisión y determinación de los pleytos y causas guarden y cumplan la dicha ley en todo y por todo segun que en ella se contiene: y guardándola y cumpliéndola, en la ordenación y decisión y determinación de los pleytos y causas, así civiles como criminales, se guarden la orden siguiente: que lo que se pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos y premáticas por Nos fechas, y por los Reyes donde Nos venimos, en este libro contenidas, y de los Reyes que de Nos vinieren, en la dicha ordenación y decisión y determinación se sigan y guarden lo que en ellas se contiene, no embargante que contra las dichas leyes de ordenamientos y premáticas se diga y alegue que no son usadas ni guardadas; y en lo que *por ellas no se pudiese* determinar mandamos que se guarden las leyes de los fueros, así del *Fuero de las Leyes* (Fuero Juzgo) como las de los fueros municipales que en cada ciudad, villa ó lugar tuvieren en lo que son ó fuesen usados y guardados en los dichos lugares y no fuesen contrarias á las dichas leyes, ordenamientos y premáticas deste nuestro libro, así en lo que por ellas está determinado, como en lo que determinaremos adelante ó por algunas leyes de ordenamientos y premáticas de los Reyes que de Nos vinieran; ca por ellas es nuestra intencion y voluntad que se determinen los dichos pleytos y causas non embargante los dichos fueros y usos y guarda de ellos: y lo que por dichas leyes de ordenamientos y premáticas deste nuestro libro y fueros non se pudiese determinar mandamos que en tal caso se *recurra á las leyes* de las Siete Partidas fechas por el Señor Rey D. Alfonso nuestro progenitor; por las cuales *en defecto* de los dichos ordenamientos, leyes, premáticas y fueros mandamos que se determinen los pleytos y causas, así civiles como criminales de qualquier calidad y cantidad que sean, guardando lo que por ellas fuere determinado como en ellas se contiene, aunque no sean usadas ni guardadas, y no por otras algunas. Y mandamos que cuando quier que alguna duda ocurriese en la interpretación y declaración de dichas leyes de ordenamientos y premáticas y fueros ó de las Partidas, que en tal caso *recurran á Nos* y á los Reyes que de Nos vinieren para la interpretación dellas; porque *Nos* vistas las dichas dudas declararemos é interpretaremos las dichas leyes como conviene al servicio de Dios nuestro Señor y al bien de nuestros súbditos naturales y á la buena administración de nuestra justicia. Y revocamos la ley de Madrid que habla cerca de las opinio-

nes de Bártulo y Baldo, y Juan Andrés el Abad cuál dellas se debe seguir en duda á falta de ley, y mandamos que no se use della."

370. La anterior ley nos hace saber que el Código de las Partidas sufrió reformas y adiciones, y efectivamente reformadas y alteradas se publicaron ó promulgaron en las Cortes de Alcalá en 1348, siendo esta la causa de que se haya perdido el texto original de ese Código. El Rey D. Alfonso XI fué uno de los más notables soberanos de Castilla, tanto por sus proezas militares, como por las importantes leyes que dictó en los ramos de derecho público-elesiástico en las Cortes de Valladolid en 1325, en las de Madrid en 1329 y 1339, en las de León en 1349 y en las de Alcalá en 1348, y por los esfuerzos que hizo para uniformar la legislación. En las Cortes celebradas en Alcalá de Henares en dicho año y el 28 de Febrero se dictó el Código llamado *Ordenamiento de Alcalá* y en el cual se insertaron leyes de otras Cortes, que sin ese Código no conociéramos, como las diez y seis leyes de las Cortes de Villarreal, las del Código llamado de Segovia (excepto cuatro), las del Emperador D. Alonso en Nájera, de 1176, aunque corregidas. El *Ordenamiento de Alcalá* ha sido confirmado muchas veces por D. Pedro en la Pragmática con que aquel comienza, por D. Enrique II en las Cortes de Toro de 1367, por D. Juan I, por D. Juan II, en las Cortes de Segovia en 1433, por D. Enrique IV en las de Córdoba de 1455, y por último, por los Reyes Católicos en las de Toro de 1505; pero á pesar de eso, el *Ordenamiento* citado perdió su popularidad y quedó olvidado por consecuencia de la autoridad que obtuvo el Código ó recopilación formado por el Doctor D. Alfonso Díaz de Montalvo, de que luego hablaremos.¹ La intencion de D. Alfonso XI al querer uniformar, en el Código que nos ocupa, la legislación, fué muy loable, dice Sempere; pero ese Código lejos de remediar los males que existían en este punto, los agravó porque dejó subsistentes los fueros de los fijodalgos, los desafíos, declaró al Rey supremo intérprete de los vacíos y dudas de la legislación, y por último no suprimió, ni lo hubiera podido hacer, los fueros y leyes especiales, no sólo de diversos pueblos ó villas, sino de diversas clases sociales llenas de privilegios. Al haberse dado autoridad legal, aunque supletoria, á las leyes de Partida, se dió camino para que prevaleciesen poco á poco sobre todo otro Código por las doctrinas ultramontanas que contenían, por las relativas á enajenaciones de los derechos reales ó de

1. Entre otros monumentos relativos á la autoridad de Ordenamiento existe una obra de derecho llamada *Peregrina*, que es un alfabeto jurídico de derecho civil, canónico y español. Las leyes y los autores de la época llaman derecho civil al romano; véase ley ó auto acordado, tít. 1.º, lib. 1.º, Recop., que está por nota en la ley 11, tít. 3, lib. 3, Nov. A fines del siglo XIV D. Lucas Cortés, autor de una *Themis* española atribuida al dinamarqués Franckeman, apenas tenía noticia de la existencia del *Ordenamiento*.

la Corona (ley 2, tít. 27), y por no ser otra cosa que una abreviación de las leyes romanas y de las Decretales cuyo estudio prevalecía en las escuelas, no existiendo sino hasta mucho tiempo después, cátedras de derecho patrio ó español,¹ y consistiendo aquel estudio en aprender muchos textos (lo mismo pasaba en México) de memoria y en discurrir mil ridículas sutilezas para conciliar sus antilogías. En vano D. Juan II en 1427, para evitar esa confusión de leyes y derechos, y autores y doctrinas, prohibió invocar autores posteriores á Juan Andrés y Bartolo; los hábitos de pedantismo estaban muy arraigados en Magistrados y curiales para que pudieran desaparecer por un simple decreto.²

371. El *Ordenamiento de Alcalá* está dividido en treinta y dos títulos, y éstos en muy pocas leyes cada uno, precedidos todos de una carta

1. Véase sobre estos estudios y sobre la prohibición de citar como ley al derecho romano, la ley 2 de Toro y las demás que inserta Rodríguez de San Miguel en sus *Pandectas*, tomo I, núms. 1,350 y siguientes.

2. El poeta P. Juan Marín, del siglo XV, pinta en estos versos la curia de aquella época:

“Como por Dios la alta justicia
Al Rey de la tierra es encomendada,
En la su Corte es ya tanta malicia
Que non podría por mí ser contada.
Cualquier oveja que bien descarriada
Aquí la acometen por diversas partes
Cien mil engaños, malicias é artes.
Alcaides, Notarios é aun Oidores
Segun bien creo, pasan de sesenta
Que están en el trono de Emperadores
A quien el Rey paga infinita renta.
De otros Doctores hay ciento y noventa
Que traen al reino entero burlado.
En cuarenta años no es acabado
Un pleyto; ¡mirad si es tornarlo!
¿Viene el pleyto á disputación?
Allí es Bartolo, Chirino é Digesto,
Juan Andrés é Baldo, é Enrique, do son
Mas opiniones que uvas en cesto. . . .
En tierra de moros un solo alcalde
Libra lo civil é lo criminal,
E todo el día se está de valde
Por la justicia andar muy igual.
Allí non es Azo, nin es Decretal;
Nin es Roberto, nin la Clementina,
Salvo discrecion é buena doctrina,
Lo cual muestra á todos vivir comunal.

Cuatro siglos después, otro poeta español (Mora) decía:

Y á propósito desto, qué pobreza
La del mísero idioma castellano;
Justicia es la verdad y la pureza
Y *Justicia*, un alguacil y un escribano.
Y así cuando me oprima con fiereza
Fallo vendido por proterva mano,
Diré sin enfadarme y sin malicia
Qué cosa tan *injusta es la injusticia!*

del Rey D. Pedro, y el título primero se ocupa de las Cortes del Rey; el segundo, de las citaciones para juicio; el tercero, de los abogados; el cuarto, de la declinatoria de jurisdicción; el quinto, de las recusaciones; el sexto, de los asentamientos ó juicios en rebeldía; el séptimo, de la contestación á la demanda, dando por confeso al que no la conteste; el octavo, de las excepciones perentorias; el noveno, de la prescripción; el décimo, de las pruebas; el undécimo, del juicio de apeo y deslinde (pesquisas); el duodécimo, de las sentencias, declarando ser válidas á pesar de omisión de formalidades accidentales del juicio; el décimotercio, de las apelaciones y recurso de nulidad; el décimocuarto, del recurso de súplica; el décimoquinto, de ciertas costas judiciales; el décimosexto, de las obligaciones; el décimoséptimo, de la compraventa; el décimooctavo, de la prenda y embargo; el décimonoveno, de la forma de los testamentos; el vigésimo, de los funcionarios venales, así como de la custodia de los presos y atentados contra ciertas autoridades; el vigésimo-primer, del adulterio; el vigésimosegundo, de los homicidios; el vigésimotercero, del delito de usuras y de la capacidad de los judíos para adquirir inmuebles; el vigésimocuarto, de las medidas y pesas; el vigésimoquinto de las multas (*calonnas*); el vigésimosexto, de la prohibición de cobrar ciertos tributos sin autorización expresa del Soberano; el vigésimoséptimo, de lo que significan *muerte segura* ó alevosa, así como las palabras fuero y de la adquisición de ciertos derechos públicos por costumbre; el vigésimooctavo, contiene la ley que acabamos de insertar; el vigésimonoveno, de los desafíos; el trigésimo, de la inmunidad y soberanía en los Castillos y plazas fuertes; el trigésimoprimer, del servicio militar; y el trigésimosegundo contiene las leyes de las Cortes de Nájera, de que ya hablamos. Estas leyes se ocupan de las asonadas, de los desafíos, para los que debe preceder autorización Real; del delito de traición, de las treguas y seguros, de los rieptos (duelos), de la *encartación* (condiciones de vasallaje en tierras de behetría), de la inalienabilidad de los bienes solariegos por el solariego en perjuicio del Señor (ignorándose si la palabra *infansonazgo* equivale á Señor solariego), de los Merinos mayores y menores, prohibiéndoles tomar más *behetrías* que la de la *merindat* que les dió el Rey, de las encomiendas (unas por feudo, reconociendo al Rey un tributo, por *tercio* de frutos de tierra, con obligación de dar un contingente de guerra y otras por *honor* cuyo encomendero entraba al Consejo Real y se llamaba *Don*), de las inmunidades (respecto de los fijodalgos), de las tierras de realengo, de Abolengo y otras, de los linderos de behetrías y realengos y juicios de apeo y deslinde de los mismos, de la capacidad para ser Juez y merino, de que sólo el Rey puede establecerlos, de la amistad de los fijodalgos y necesidad de previo desafío para romperla, del servicio del Rey en las minas

y salinas, de la libertad de los navíos y de los navíos sin dueño conocido, de los navíos extranjeros que no pueden ser embargados, de las encomiendas de abadengos, que sólo puede tener el Rey, de los bienes y tesoros consagrados al culto, imponiéndose pena de muerte al que los robe, y declarándolos fuera del comercio, de los *yantares* (tributos á los funcionarios que viajan por necesidad de sus funciones), de los Reyes y de los merinos, y por último, de los privilegios de los fijodalgos para no ser presos por deudas y de la elección de Obispos y Prelados.

372. Las más notables de esas leyes son la primera del título 14 que fija el término fatal para interponer el recurso de súplica del que casi siempre habían conocido los Reyes (Sempere, op. cit., pág. 391);¹ la ley única del título 16 que es la 1.ª, tít. 1.º, Lib. 10, Nov. Rec., por la cual se declaró que el *consentimiento* es la base esencial y casi única de las obligaciones de los contratos ó de su validez para destruir probablemente el formularismo del derecho romano que se estaba introduciendo en la práctica, habiendo sido esa ley objeto de muchos comentarios de juriconsultos españoles; el título 21 que deroga la ley respectiva del Fuero Real y ordena que el marido puede matar á su mujer adúltera y á su cómplice y que tenga pena de muerte el sirviente que cohabitare con barragana, parienta ó sirvienta de su amo; el título 25 que admite testigos singulares (singularidad acumulativa) para probar la usura, de-

1. Los Alcaldes ó Jueces de Alzada y en su ausencia los Adelantados conocían de apelaciones y se suplicaba ante el Rey. Los Alcaldes de Corte conocían de los juicios civiles y criminales del territorio de la Corte. Enrique II en el Ordenamiento de Toro estableció siete Oidores con 25,000 marcos cada uno para negocios civiles, dejando á los Alcaldes el conocimiento de asuntos criminales. La Audiencia ó Cancillería de Castilla no tenía residencia fija, sino que seguía la del Rey, fijándola por vez primera el Rey D. Juan I, recibiendo varias modificaciones según las leyes que cita el anotador de la que motiva esta nota. Algunos han confundido estas Audiencias y Cancillerías con el Consejo Real (de Castilla), formado por Condes, Duques, Prelados, Ricosomes, Doctores, etc., que era como un Consejo de Ministros para el despacho de negocios políticos, administrativos y de legislación, y el cual fué creado, según Sempere, por el Rey D. Juan I en 1385 (pues antes el gobierno era puramente militar ejercido con ese carácter por el Rey, los grandes, Condes, Gobernadores, etc., teniendo los Reyes, cuando mucho, un Consejo privado). Este Cuerpo recibió, con el propósito de hacer figurar á todas las clases sociales y evitar la preponderancia de una de ellas, varias organizaciones y reformas del mismo D. Juan en 1390, por las Cortes celebradas á la muerte del mismo Rey, derogándose la ley de Partida relativa, por D. Enrique III, por el despotismo de D. Alvaro de Luna (el Gódy del D. Juan II), por D. Juan II en 1438, por los Reyes Católicos en 1480 y tantos (que también dividieron la Audiencia en las Cancillerías de Granada y Valladolid), por Felipe II que lo organizó solamente con *tetradros* (lo cual aumentó los litigios) y por Felipe V en 1713, dividiendo al Consejo en cinco Salas, imitando al Parlamento de París y suprimiendo el Consejo de Aragón. Bajo el reinado de Felipe V, se celebraron las Cortes convocadas para que renunciara los derechos al trono de Francia á efecto de impedir la reunión de las dos coronas. Más tarde el mismo Felipe V, por intrigas de Julio Alberoni y por decreto de 9 de Julio de 1715, restituyó el Consejo á su anterior forma.

roga los privilegios dados á judíos y moros para cobrar usuras, declarando que éstas son *gran pecado contra ley de natura y de Escritura y Gracia* y que se permite que los judíos "se mantengan en nuestro Señorío (Reino), é así lo manda nuestra Santa Iglesia, porque *aunt se han á tornar á nuestra Santa Fé*, é ser salvos segun se falla por *las profecías*" (parece que no llevan traza de cumplirse esas profecías); el título 24 habla de las medidas y pesas,¹ estableciendo el marco de columna (Colonia) con ocho onzas, y el de Tria con doce libras, y la libra doce onzas, y la arroba veinticinco libras y el quintal cien libras; el título 27 consigna que la jurisdicción (*justicia* ó soberanía territorial) se puede prescribir á favor de los poseedores en cien años y la civil en cuarenta años, y autoriza las enajenaciones de jurisdicción y señorío, aclarando en este sentido las leyes de Partida y prohibiendo aquéllas sólo respecto de donaciones á soberanos de otras naciones; el título 28 trae la ley inserta sobre tópica de las leyes, advirtiéndose que hace alusión á los *albedríos* ó sentencias arbitrales que fueron en la época militar, como en toda época bárbara, la primera forma ó manifestación de la vida del derecho; el título 32 reglamenta los desafíos y por primera vez (según Padilla, A. 98) la ley 24 castiga al fijodalgo que mata á un *labrador* con pena de multa de 6,000 maravedíes ó destierro de dos años si no los paga.

373. Y con este Código concluye el segundo período de la legislación, esto es, el período de la *legislación feudal*, y comienza bajo los Reyes D. Fernando y D.ª Isabel los Católicos el período de la *Legislación Monárquica*, que es el tercero en que hemos dividido la historia del derecho español. En el reinado de esos soberanos se unieron las Coronas de Aragón y de Castilla, y este hecho, así como la conquista de Granada, último atrincheramiento y refugio del poder musulmán, dieron á los reyes bastante prestigio y fuerza moral y política para consolidar la monarquía é iniciar una serie de reformas que, si bien por una parte extinguían el feudalismo, por la otra consolidaban el absolutismo monárquico. A ese fin contribuyó también el descubrimiento de las Américas, cuya conquista y dominio atrajo las energías y ambiciones de los guerreros y nobles levantiscos, facilitando á los Soberanos desembarazarse de esos elementos disolventes y anárquicos. Los Reyes Católicos dictaron muchas disposiciones encaminadas á fortificar el poder de la monarquía; destruyeron castillos y fortalezas que servían de guarida á nobles revoltos-

1. El monumento más antiguo de pesas y medidas españolas es un privilegio de D. Alfonso el Sabio á la ciudad de Toledo de 7 de Marzo de 1399 dividiendo el cahiz (medida de pan) en dos fanegas, y éstas en doce celemines y el celemin en doce cucharas; la carne se debía pesar por alreces, cada uno con diez libras; el vino por el moyo, dividido en diez cántaras. La ley 2, tít. 9, lib. 9, Nov. Recop., modificó estas medidas y abolió el marco de Tria.

sos; recuperaron señoríos y tierras usurpadas; dieron nueva organización al Consejo Real y á los tribunales, y con el fin de uniformar la legislación encomendaron al Doctor Alfonso Díaz de Montalvo coleccionase ó codificase todas las leyes que debían considerarse vigentes y aplicables á toda la monarquía. Dicho juriconsulto recibió su encargo de las Cortes de Toledo de 1480 y lo concluyó el 11 de Noviembre de 1484, habiéndose impreso por primera vez dicha recopilación en Huete el año de 1484. Esta compilación se llamó y se llama aún *Ordenanzas Reales de Castilla*, y es no solamente muy acaorada, sino aun llena de acritud, la controversia que ha existido y existe entre historiadores y juriconsultos sobre la autoridad de dicho Código, es decir, sobre si tuvo ó no fuerza de ley, respecto de cuyas disputas pueden verse las opiniones de Sempere en la obra citada y la de los editores de los *Códigos Españoles*, edición de 1849; así como las de los Doctores Azzo y Manuel, quienes se expresan en estos términos: "El *Ordenamiento de Alcalá* se observó más de cien años, hasta que en el siglo XV se publicó con el título de *Ordenamiento Real* un cuerpo de leyes que redujo y trabajó el Doctor Alfonso Díaz de Montalvo en privado estudio y sin facultad para ello (esto es del todo falso). Esta compilación fué usurpando poco á poco una autoridad que no tuvo en su origen, de manera que casi todos los escritores que florecieron desde el reinado de los Reyes Católicos hasta el del Señor Felipe II, en que se arregló la nueva recopilación, y algunos años después, lo recibieron como cuaderno auténtico, lo glosaron, citaron sus leyes y fundaron sobre ellas doctrinas y opiniones.... La circunstancia de haber el presente Ordenamiento (el de Alcalá) permanecido sin publicarse é imprimirse, las preocupaciones que entonces reinaban sobre la utilidad de las leyes romanas, la ignorancia de las nuestras originales, las ridículas disputas con que se embarazaron los intérpretes y últimamente la manía de éstos para afectar y explicar los principios del derecho español con los del romano, fueron la causa... de haber prevalecido la recopilación de Montalvo glosada por varios juriconsultos, entre otros, por Diego Pérez.

374. Las Ordenanzas Reales de Castilla se componen de ocho libros divididos en títulos y éstos en leyes, ocupándose el primero, en doce títulos: de la fe católica, de los bienes sagrados, del clero y sus inmunidades y jurisdicción, de las leyes, de los diezmos eclesiásticos, del Patronato real y particular, de los Conservadores (funcionarios delegados del Papa para proteger las inmunidades eclesiásticas), de los cuestores de tributos eclesiásticos, de los peregrinos, de los estudios ó instrucción pública, de los indultos, de los cautivos y rescates. El libro segundo, en 23 títulos, habla de la jurisdicción del Rey, su despacho ceremonial y Corte, de la familia real, del Consejo Real, de las Audiencias y Canci-

lleras, de los Alcaldes y Notarios de Provincia, de los Escribanos, de las Audiencias, de los registradores (archiveros de Leyes, decretos y Sentencias), del Canciller y su sello, de las costas de los Secretarios de la Corte, de los Relatores, de los Procuradores de Corte, de los Procuradores fiscales, de los Adelantados y Merinos, de los alguaciles, de los Alcaldes y Jueces, de los Corregidores,¹ de los veedores y visitadores, de los Escribanos de número de las ciudades, de los Abogados, de los ballesteros (Ministros ejecutores), de los aposentadores, de los Monteros, de los gallineros (monopolio de propiedad de aves á beneficio del Rey). El libro 3.º, en 18 títulos, se ocupa de los juicios y la jurisdicción ordinaria, de la citación para juicio y demanda, de la contestación á la demanda, de los trámites y juramento de calumnia, de las recusaciones, de los términos, de los días festivos, de las excepciones y defensa, de los asentamientos, de los embargos, de las pruebas y testigos, de la prueba documental, de la posesión y prescripción, del despojo, de las sentencias, de las apelaciones, del recurso de súplica ante las Audiencias, de las costas. El libro cuarto, en once títulos, se ocupa de los caballeros y cómo deben armarse, y sus trajes y privilegios y posesión de la calidad de caballero; de los vasallos del Rey y servicios que deben prestarle como soldados y en otras formas; de los que gozan privilegios ó exenciones de servicio militar, de tributos y otras exenciones, de los monederos, de los Capitanes militares y exención á los labradores de *lievas* (*leva*, tributo de servicio personal ó en especie); de los castillos, fortalezas y sus inmunidades, ordenándose la destrucción de los reedificados en tiempo del Rey Enrique IV y prohibiéndose la construcción de ellos á particulares; de las treguas y seguros² y penas de los que las violaren; de los rieptos y desafíos reproduciendo las leyes y costumbres anteriores; de los motines, asonadas, reuniones (ayuntamientos) tumultuarias, prohibiéndose, además, repicar las campanas sin mandato de justicia; de los derechos de los señores solares y de behetrías y de los abusos que se cometen usurpando tierras.³

1. En estas leyes el Corregidor aparece como un funcionario extraordinario.

2. "La tregua (dice la ley) es una aseguranza que se da y otorga á las personas y á sus bienes por cierto tiempo, y el que la hace no hace paz ni desiste de la guerra, salvo por tiempo." Todavía en el siglo XV ha de haber sido irremediable la anarquía, puesto que la ley III del título á que nos referimos dice: "que los caminos caudas que van á Santiago y los que van de una ciudad á otra y los mercados y ferias sean guardados y amparados, que ninguno haga fuerza en ellos, muerte ni robo, y el que lo ficiere peche 600 maravedís para la nuestra comarca de la buena moneda." ¡Gran pena! ¿Y los otros caminos y lugares?

3. Otra prueba del estado de aquella sociedad es la ley 13 que dice: "ningún fidalgo non mate labrador que non se defienda por armas, ni por deservicio que haya fecho, ni por saña que haya de aquel señor cuyo es el hombre, ni por especular los hombres de aquel lugar do mora, ni fiera, ni mate, ni haga mal, ni sobornie á otros cobradores porque non se tornen suyos; y si matare peche 6,000 maravedís de esta moneda que agora corre y salga del reino fuera por 4 años.

El libro quinto trata, en catorce títulos, del matrimonio, de la bigamia y sus penas; de los testamentos y legados, de los que no pueden heredar á determinada persona; de los gananciales ó sociedad legal del matrimonio; de la incapacidad del tutor para comprar los bienes de su pupilo; de la compraventa y de las monedas; de los trueques (cambios de monedas) y de los banqueros (cambiadores) que huyen con los depósitos, declarando libre de monopolio ese tráfico; de las donaciones reales, revocándose las que hizo el Rey Enrique IV é imponiendo una contribución del quinto á las hechas á la Iglesia y personas exentas de impuestos y prohibiendo las de inmuebles que se hagan á personas de otra nación y declarando inalienables las ciudades y villas; de las *encomiendas*, reservando al Rey la encomienda de Iglesias y Monasterios, *siendo maldito de Dios* el que usurpare esas encomiendas; de las fianzas, limitándose este título á ordenar que la mujer no responde de las fianzas de su marido, ni puede ser presa por las deudas de éste, y del término de un año que dura la fianza carcelera, así como de las fianzas que deben dar los Merinos y Corregidores; de las prendas y embargos, prohibiendo el tomarles de propia autoridad; de las obligaciones válidas siempre que el contratante sea mayor de 25 años, de las obligaciones solidarias, de la prisión por deudas y del servicio que debe prestar el deudor insolvente á su acreedor ó acreedores; de los pagos válidos y de los nulos, de la sentencia ejecutoria y de los embargos, previniéndose en la ley 2.^a que *ninguna ejecución se haga en bienes del deudor por carta, ni sin ella, hasta ser llamado el deudor y oído y vencido por derecho*. El libro sexto se ocupa en 13 títulos de las rentas reales, alcabalas, quintos, minas y salinas (veneros); de los contadores y contabilidad de las rentas, de los contadores mayores de los recaudadores, tesoreros, arrendadores, fieles, cogedores; de las tercias del Rey (derecho que tenía á la tercera parte de diezmos eclesiásticos); de las inmunidades y privilegios de las rentas reales y penas á los que las perjudiquen de palabra ó de hecho; de las ferias y alcabalas; de los concertadores y escribanos de privilegios (encargados de resolver sobre privilegios en pago de impuestos); de las cosas *vedadas* ó sea de diversas prohibiciones de exportar caballos, *moneda para la Corte* del Santo Padre y otras mercancías; de los portazgos ó sea alcabalas; de las guías ó servicio del Soberano, de bestias y hombres para caminar; de los mostrencos, navíos, naufragios y *echazón*; de los yantares ó tributos que deben darse al Rey y á otros señores cuando van de camino (en el derecho canónico se llama *procuración* este tributo á favor de los Obispos; véase el cap. 3 de Reform., Con. Tridentino). El libro séptimo, en cinco títulos, habla de los Consejos ó Ayuntamientos de las ciudades y servicios municipales; de los Regidores y Alcaldes y otros oficios, de elección en unas ciudades y en otras de nombramiento real,

pero casi todos considerados como oficios explotables y de propiedad privada; de los bienes (propios) y rentas municipales; del cambio de domicilio, teniendo por objeto estas leyes favorecer el aumento de población de ciudades libres á expensas de la población de Señoríos nobles y de monasterios, llegando hasta nulificar el juramento por el que alguno se obligara á no abandonar determinado señorío; de los obreros, fijándose los jornales y salarios, horas de trabajo, prohibiendo se den alimentos á cuenta de salarios. El libro octavo trata, en diez y nueve títulos, de las pesquisas ó sea investigación de los delitos, de los investigadores ó policía del orden penal y de las acusaciones; del delito de usura; de los judíos y moros, sus deberes y penas por infringirlos; de los adivinos y herejes; de los excomulgados; de los perjuros y falsarios; de las traiciones; de las blasfemias; de las injurias; de los tahures; de las ligas ó sea de asociaciones ilícitas; de ultrajes y atentados contra funcionarios públicos; de los homicidios; de las vagos; de los estupro y adulterios; de los robos; de la conducción y custodia de reos; de las violencias y amagos; de las penas.

375. Gran parte de estas leyes están tomadas del Fuero Juzgo, Leyes de Partida, Fuero Real y Ordenamiento de Alcalá, y por lo mismo las hemos analizado al analizar esos Códigos. Sólo llamaremos, pues, la atención respecto de algunas de esas leyes no tomadas de esos Códigos y que mejor que una descripción histórica pintan las costumbres, ideas y constitución social de aquella época en que lentamente, muy lentamente, expiraba el feudalismo y surgía sobre sus ruinas el absolutismo de las monarquías del siglo XVIII.

376. En el libro 1.^o, la ley 1.^a, título 3 del Rey D. Juan, exceptúa á los sacerdotes de todo tributo; la 7.^a, prohíbe á la jurisdicción eclesiástica perturbar á la jurisdicción real, haciendo ejecuciones y prisiones en los legos; la 12, prohíbe á los clérigos ejercer oficios de Abogado y Escribano; las 13 á 21 de los Reyes D. Juan I, D. Juan II y de la Reina (1386 á 1418), revelan la prostitución del clero, pues por ellas se ordena con insistencia que clérigos *que casasen con mozas vírgenes* no puedan se excusar de contribuir é pechar por los bienes temporales que tienen: que los clérigos que anden sin traje clerical pueden ser juzgados por sus delitos por la justicia ordinaria, privándoseles del fuero eclesiástico: que para gozar de esos fueros traigan los clérigos *corona abierta tamaño como una blanca vieja, y el hábito, ropa é vestidura con cuatro dedos de la rodilla abajo, é que non sean rufianes, ni tengan mugeres públicas* y que debe observarse la ordenanza del Concilio del año de 1429 para *refrenar la osadía y mal vivir de muchos clérigos*; la ley 19 del año 1419 revoca todas las cartas de naturaleza dadas por otros Reyes y reservando á los naturales del Reino los empleos y dignidades; la ley 21 (1418) ordena,

para reprimir, deshonrando á las mancebas de los clérigos, la prostitución de éstos, que aquéllas traigan *ahora é de aquí en adelante cada una dellas por señal un prendedero de paño bermejo tan ancho como tres dedos encima de las tocas pública y notoriamente* (¿será éste el origen de la frase *picos pardos* con que son designadas en las novelas las prostitutas?); las leyes 23 y 24 imponen penas á las barraganas de los clérigos, pues *informados* (dice la ley 24) que *muchos clérigos han tomado osadía de tener mancebas públicamente y ellas de se publicar por sus mugeres*. . . . (Las leyes 37 y 38, tít. 6.º, Partida 1.ª, se ocupan de las mancebas de los clérigos y pueden verse en las glosas de Gregorio López algunas indicaciones sobre el celibato eclesiástico); las leyes del título 5.º reglamentan la obligación de pagar el diezmo eclesiástico y en una nota de esas leyes puede verse la historia de ese impuesto en España hasta el año de 1841; la ley 1.ª, tít. 8, refrena las violencias ejercidas por las Ordenes religiosas para cobrar ciertas prestaciones debidas é indebidas; la ley 2.ª, del tít. 10, prohíbe á los profesores y estudiantes formar partidos políticos (*parcialidades*); la 2.ª del tít. 11 nulifica los decretos del Rey (Cartas) obtenidos subrepticamente.

377. En el libro 2.º, la ley 1.ª fija la forma y días en que el Rey debe administrar justicia; el prólogo del título III describe el origen del *Consejo Real*, su organización y funciones *políticas*, administrativas y judiciales (éstas usurpadas lentamente, en concepto de *Sempere*; en la nota de ese prólogo está la historia del Consejo Real hasta el año de 1838); la ley 1.ª, del título IV, reglamenta las Audiencias y Cancillerías, prohibiéndoseles en la ley 27 expedir decretos (cartas) en blanco; la ley 3, del título 8, trae un largo arancel de costas que se pagaban en las Cancillerías fuera de todas las costas que las demás leyes establecen para toda clase de negocios judiciales, administrativos, criminales, indultos, etc., etc.; y la ley 2 es curiosa, pues dice y ordena que *“nuestro (del Rey) “canciller donde quiera que estuviese con los nuestros sellos haga hacer una red de madera con una puerta que se pueda cerrar y entre quien “quisiere hasta la red;”* el título 10 prohíbe la enseñanza fuera de las universidades y ordena que los Abogados, Doctores y Licenciados exhiban sus títulos al Consejo Real; la ley 1.ª, del título 11, habla de los Procuradores elegidos por los Concejos de las ciudades para representarlas en la Corte; la 1.ª, del título 12, establece dos Procuradores fiscales en la Corte, *porque los delitos no queden nin finquen sin pena y castigo por defecto de acusador*, no pudiendo (ley 3) acusar sin delator, excepto en ciertos delitos; la 19, del título 14, prohíbe encomendar la ejecución de sentencias á particulares; la 30 concede á los alguaciles costas que deben pagarles los indultados de pena capital ó de otra pena corporal y las mancebas de los clérigos; la 37 prohíbe á los funcionarios eclesiásticos

traer vara en la mano, porque por ello la nuestra jurisdicción real será usurpada; la 2.ª y 4.ª del título 15 prohíbe á las mujeres ser jueces, excepto las Reinas, Condesas, etc., y fijan en 21 años la edad necesaria para ser Juez y el juramento que deben prestar; la 24 del mismo título prohíbe los Jueces por comisión; la 8 prohíbe sean nombrados Corregidores, los pesquisidores nombrados para examinar la conducta de aquéllos, pues levantan falsos expedientes para que sean destituidos dichos Corregidores, esperando sustituirlos; la ley 1.ª del título 7 ordena que el Juez mande Visitadores que recorran el reino corrigiendo abusos y dando cuenta de la conducta de los funcionarios públicos; la 4 del título 19 concede al litigante un plazo para buscar abogado; la 11 prohíbe bajo pena de multa los escritos difusos de Abogados, Escribanos, etc., porque *“por malicia y por alongar los pleytos y llevar mayores salarios de las partes facen muchos escritos luengos en que no dicen cosa de número, salvo replicar por menudo dos y tres y cuatro y aun seis veces lo que han ya dicho y está ya puesto en el proceso. . . . Que tan solo se puede poner simplemente el hecho de que nasce el derecho. . . é esto mismo queremos so guarde so la dicha pena en los requerimientos que en los juicios y fuera de juicio facen, etc.”*²¹

378. En el libro 3.º, la ley 9, título 2, impone varias penas al reo que citado no acude ante el Juez y dice que previos ciertos trámites *si non viniere, denlo por hechor*; pero la ley 15 ordena que si el reo de pena de muerte ó corporal se presenta ó es aprehendido, debe ser juzgado y oído; las leyes del título 12 nulifican los decretos ú órdenes del Rey dados contra derecho, aunque expresen que se dictan derogando esta prohibición, y las que se den para aprehender y matar sin juicio á los hombres, y la que se dé para casar á alguna mujer contra su voluntad; las leyes del título 14 garantizan la posesión, prohibiendo (D. Enrique II, en Toro) que ningún Juez prive á nadie de su posesión sin previa audiencia y defensa judicial, ordenando categóricamente (D. Juan II, en Valladolid), que *“si acaesciere que nos oviéremos dado ó diéremos cartas para que algunos sean desapoderados de sus bienes y oficios, y de ellos ficiéremos merced á otros, nuestra merced y voluntad es que las tales cartas sean obedecidas, é non cumplidas; y nos no entendemos facer mercedes de bienes, ni de oficios de personas algunas sin que primeramente sean llamadas y vencidas y se guarde lo que las leyes de nuestro reino en tal caso manden.”* (Esto es igual á nuestro art. 16 constitucional).

1. Cuéntase de un Escribano que no encontrando medio de alargar un inventario (en la época en que había costas), pues todos los bienes quedaban descritos en una hoja de papel, encontró casualmente en un cajón de una mesa un tomo del *Quijote*, y entonces muy alegre continuó su inventario en esta forma: *“dentro de un cajón desta mesa ya deserita se encontró el tomo 30. del Quijote, edición de tal fecha y el cual tomo dice á la letra”* . . . Siguió copiando todo el contenido del libro.

379. El libro cuarto castiga en la ley 3, tít. 1.º al que no siendo noble trajere *dorado*, perdiendo los paños y otra cosa cualquier en que lo trajeren; la 10 del tít. 3 manda á todos los vasallos del Rey hacer *alarde* (revista) cada año con caballos y armas propias. El libro quinto reproduce las leyes de *Alcalá* relativas á que el matrimonio debe celebrarse con solemnidades externas y á que se impone pena de destierro al que se casa con hija ó parienta del Señor, en cuya casa viviere (abuso de confianza); y la ley 3 impone pena de ser herrado en la frente al bigamo. La ley 23, tít. 1.º, lib. VII, obliga á los *jurados* (maestros de oficios y artes examinados) á residir en sus parroquias; y la 6.ª del tít. 4.º exime de impuestos por diezmos á los extranjeros que residen en el Reino, salvo caso de fraude, y seguramente para favorecer la población; y las demás leyes del mismo título fijan la tasa de salarios de obreros y reglamentan sus deberes y los de sus amos. El título de las penas en el Libro 8.º es una larga lista de las penas pecuniarias que deben entrar al Tesoro Real.

380. El otro monumento de legislación¹ de los Reyes Católicos, preparado ó concebido por ellos, aunque promulgado después de la muerte de la Reina Isabel, y bajo el reinado de D.ª Juana en las Cortes de Toro en 1505, son las ochenta y tres Leyes conocidas con la denominación de *Leyes de Toro* y que tuvieron por objeto aclarar varias dudas respecto de la legislación vigente, aclaración pedida en las Cortes de Toledo de 1502, encomendándose el trabajo de hacer esas aclaraciones á varios juriconsultos, entre ellos al Dr. Palacios. Los Dres. Asso y Manuel dicen que produjeron más males que bienes esas leyes, pues embrollaron más la jurisprudencia y dieron mayores facilidades á opiniones y sutilezas de juristas y abogados; y los Sres. Marme y Jovellanos llegan hasta llamar bárbaras á esas leyes por haber consolidado ó favorecido la manía de fundaciones y mayorazgos, precisamente en los momentos en que se ordenaba destruir fortalezas y castillos y se prohibía sus nuevas construcciones, por ser ellos la última guarida del feudalismo. Sea de ello lo que fuere, esas leyes forman época en la historia del derecho español; ellas han sido comentadas (y embrolladas) por Castillo, Palacios, Miguel de Cifuentes, Llamas y Molina y Antonio Gómez, siendo los comentarios de este último notables por su claridad, profundidad y erudición. Esas leyes fueron importantísimas en diversas esferas del derecho, porque ellas se refieren á matrimonios, herencias, bienes dotales, mayorazgos y todo género de vinculaciones, no habiéndose logrado nunca que fuesen aclaradas por interpretación auténtica las gravísimas dudas que ocasionaran.

1. Varias leyes ó Pragmáticas expedidas por los Reyes Católicos fueron compiladas por Juan Ramírez, Escribano del Consejo.

381. La primera de esas leyes reproduce la del Ordenamiento de Alcalá que ya hemos citado sobre prelación de los Códigos; la 2.ª ordena que todos los letrados que tengan que desempeñar funciones judiciales, deben estudiar derecho español; las leyes de la 3.ª á la 10.ª fijan las solemnidades de los testamentos, la capacidad del condenado á muerte para testar, así como la de los que estén bajo la patria potestad, declaran cuáles son herederos forzosos y el tercio de que puede disponer el testador que los tenga, establecen la herencia de hermanos y sobrinos, concurriendo con ascendientes y determinan los derechos hereditarios de los hijos ilegítimos; la ley undécima declara cuáles son hijos naturales; la duodécima cuáles son legitimados; y la décimatercia cuándo se entiende que el nacido fué capaz civilmente; las leyes de la 14.ª á la 30 tratan de mejoras y donaciones matrimoniales, mejoras del tercio y quinto, liquidación de gananciales, revocación de donaciones, bienes que deben traerse á colación, y sobre todo, la ley 27 permite y sanciona las vinculaciones y fideicomisos; las leyes 31 á 39 tratan del testamento otorgado por apoderado (*comisario*) y de otras formalidades de dicho acto; las leyes 40 á la 46, autorizan los mayorazgos, fijan la manera de transmitirse su posesión,¹ y lo que es más grave ordena (ley 46) que todas las fortalezas, edificios, castillos, mejoras, etc., que se hicieran en tierras *mayorazgadas* quedan como mayorazgos ó vinculadas; las leyes 47 á 52, tratan de la emancipación por matrimonio solemne, de las penas por el clandestino, de las arras matrimoniales, de los gananciales,² donaciones *propter nuptias*, incapacidad de la mujer para actos civiles, excepto en ciertos casos, renuncia de gananciales, y muy especialmente del privilegio de las mujeres para no ser presas por deudas civiles, *si no fuese conocida mala de su persona*; la 63, de lo que duran la acción ejecutiva, la hipotecaria y la personal; la 64, de las excepciones en juicio ejecutivo; la 65, de la interrupción de la prescripción; la 66, ordena que *ninguno sea obligado de se arraigar por demanda el dinero, sin que proceda información de la deuda*; la 67, del juramento; la 68, de la pena del comiso en el censo; la 69, prohíbe la donación de todos los bienes; de la 70 á la 75 hablan del retracto gentilicio; la 76, del juicio de rebeldía; las 77 y 78, de los efectos de la pena en que un cónyuge incurre por delito respecto de bienes del otro cónyuge; la 79, que declara que el privilegio de no ser preso por deudas civiles no favorece en las dimanadas de delito ó cuasidelito; la 80, ordena que el marido no puede acusar á uno solo

1. Esto dió lugar á que hubiera varios juicios posesorios respecto de mayorazgos, el de *tenuta*, el de *interino*, el *interdicto*, etc., ante diversos Tribunales.

2. Cualquier esposa (dice la ley 52) . . . gane, si el esposo le oviere besado, la mitad de lo que el esposo la oviere dado antes de consumado el matrimonio.

de los adúlteros siendo vivos; la 81, decide que hay adulterio aunque el matrimonio haya sido nulo; la 82, preceptúa que el marido que mate á la adúltera no hace suya la dote y gananciales (arbitrio de la ley para que se ocurra á la justicia); la 83, fija la pena que debe aplicarse al testigo falso en causa criminal.

382. Después de estas leyes y del Código llamado *Ordenamiento Real*, ya analizado, continuaron, dice un autor, la legislación y la jurisprudencia en el mismo caos que antes de su publicación; así fué que no cesaron los clamores porque se mejorara semejante estado de cosas: las peticiones que los Tribunales y las Cortes mismas del reino dirigían al Monarca, pidiéndole aclaraciones y explicaciones de muchas leyes contenidas en los antiguos Códigos, eran continuas é incesantes. . . . Algunas de ellas fueron atendidas por medio de cédulas; en las Cortes de 1523 se hizo al Emperador Carlos V una reclamación formal; pero hasta nuevas instancias de Cortes posteriores se logró que se nombrasen varios juriscultos que formaran la obra llamada *Nueva Recopilación*, siendo aquellos los Doctores Pedro López de Alcocer, Guevara y Escudero, Pedro López de Arrieta, y Bartolomé Atienza, ordenándose en la pragmática de Felipe II que va al frente de ese Código de 14 de Marzo de 1567, que deben observarse todas las leyes en él insertas, derogándose las no comprendidas en el mismo, excepto las del *Fuero Real y Leyes de Partida*. Si hasta entonces, dicen los autores á que nos hemos referido, había estado el reino sin una compilación legal que fuera verdaderamente digna de ese nombre, y si hasta entonces había carecido de un cuerpo de leyes completo y bien clasificado que ocurriera á las exigencias y necesidades de la época, bien podemos asegurar, sin temor de equivocarnos, que á pesar de la *Recopilación*, siguió el mismo caos de que creía haber salido. Para fundar este juicio no necesitamos más que recorrer uno por uno los nueve libros en que se halla dividida la obra. Obsérvase hasta en su colocación una carencia completa de orden y método, y aun todavía así sería disculpable, si en las disposiciones contenidas dentro de cada libro se advirtiera cuando menos alguna homogeneidad y coherencia. Regístrense si no los libros 3.º y 5.º hasta el último, y dígasenos la relación que tengan los albéitares, herradores y boticarios con la organización de los tribunales de que trata el libro 3.º; dígasenos si las disposiciones sobre pesas y medidas, si las leyes sobre el valor y ley de los metales preciosos, si las ordenanzas sobre artes y oficios cuadran bien en el libro 5.º destinado, según dice en su epígrafe, á tratar de los casamientos y derechos de los casados; y dígasenos, por último, qué enlace guardan los tribunales con la manera de cubrir las yeguas para que no degenerasen las castas, el régimen municipal con las ordenanzas navales, y la organización rentística del reino con la organización del ejército y la provisión de empleos en la

casa real. Pues este es un fiel aunque reducido bosquejo del libro que apareció para remediar los males tan graves de que se quejaban las Cortes.¹ Añádanse ahora á estos defectos, otros de mayor trascendencia aún. Muchos de los abusos, por cuya reforma habían clamado las Cortes, quedaron en la misma situación en que se hallaban; muchas de las leyes comprendidas en la *Recopilación* chocaban abiertamente con otras que también se habían incluido, y no pocas de ellas eran también inaplicables por la obscuridad y ambigüedad de su redacción. Si la simple lectura de su texto no bastara para poderles dar tan desfavorable calificación, los mismos sucesos que ocurrieron á muy poco de publicadas, lo comprobarían hasta la evidencia. No bien comenzó á aplicarse por los tribunales, se vieron precisados á consultar diariamente con S. M. sobre multitud de puntos que se habían omitido ó no se habían explicado con la debida claridad. El Monarca no pudo menos de conocer la justicia y fundamento con que se hacían tales consultas y tuvo que ampliar sucesivamente el Código á medida que se iban resolviendo los puntos y casos nuevamente consultados. Para adoptar estas nuevas resoluciones se valieron los Reyes de las luces y acuerdos y prudencia del Consejo Real, cuyas atribuciones habían ido ensanchándose cada vez más, y los acuerdos tomados por este Cuerpo, constituyen lo que se llama *Autos acordados*. A esos acuerdos se dió fuerza de ley, previniéndose se incorporaran en las nuevas ediciones que se hiciesen del Código de la *Recopilación*, siendo el número de aquéllos más abultado que el de las leyes del primitivo Código.² De lo

1. Tan efímero fué el imperio de la *Recopilación* ó Nueva *Recopilación* y tantos sus defectos, que no da gana de analizarlo. De los 9 libros de que se forma el 1.º, en 12 títulos, se ocupa de la fe católica, de la Purísima Concepción, de diezmos, patronato, jueces conservadores eclesiásticos, cuestores del clero, bulas del Papa, colegios y peregrinos. El segundo, en 25 títulos, de las leyes, del Rey, del Consejo Real, de los Alcaldes, de los fijosdalgos, de diversos funcionarios de la Corte. El libro 3.º, en 19 títulos, se ocupa de audiencias, Alcaldes mayores, Merinos, Adelantados, de los funcionarios judiciales, de la Mesta, protomédicos, boticarios, albéitares. El libro 4.º, en 29 títulos, se ocupa de la jurisdicción real, recursos judiciales, trámites, alguaciles, cárceles, aranceles y Escribanos. El libro 5.º, en 25 títulos, trata de mayorazgos, donaciones reales, venta de alhajas, corredores, regatones, censos, casas de moneda y sus empleados, peso y ley de la moneda, fiel contraste, plateros y tasa del pan. El libro 6.º, en 20 títulos, se ocupa de los caballeros, de las armas, de los vasallos, de las Cortes, de los Embajadores, del Correo mayor, de las guías, pechos y otros servicios concejiles ó Reales y de la leva, de la cría de caballos, de las prohibiciones en materia de importación y exportación, de los carreteros, de los lacayos. El libro 7.º, en 25 títulos, se ocupa de los ejidos, de la caza y pesca, de los navíos, de los trajes y de los caldereros y buhoneros. El libro 8.º, en 25 títulos, se ocupa de los pesquisidores y de los jueces de comisión, de los judíos, moros, mudexares y convertidos, de los blasfemos, de los juegos, de los desafíos, de las treguas, de los ladrones, rufianes y vagos, del tribunal de la hermandad, de los tumultos, del perjurio y falsedad, de los presidios, de los indultos y de las penas para la Cámara del Rey. El libro 9.º, en 31 títulos, se ocupa de la contaduría mayor y contadores, de los litigios en que es parte el Fisco, de las rentas reales y su arrendamiento, de los exceptuados de pagar impuestos, de las alcabalas y de los diezmos.

2. Hasta el año de 1745 se hicieron varias ediciones en el sentido indicado

dicho se infiere cuán poca sería la autoridad y prestigio del Código de la *Recopilación*. Sin duda había en ella algunas leyes sabias y dignas de conservarse perpetuamente. Citaremos, entre otras, las que limitan la jurisdicción eclesiástica en asuntos temporales, las que ponían un saludable freno á la amortización eclesiástica, las que prohíben hacer donaciones reales (del Rey) sin el acuerdo del Consejo, y las que ordenan que se reúnan las Cortes del Reino para poder exigir servicios y contribuciones y para ilustrar la resolución de algún hecho grave y arduo que ocurriera. Todas estas disposiciones, con otras que en obsequio de la brevedad no mencionamos, son conformes á las costumbres y tradiciones constantes de la nación, hallábanse redactadas con suma prudencia y claridad y resaltaba más y más su brillo, por lo mismo que hacían parte de un todo tan íntimo como hemos indicado.

383. ¿Desapareció ese todo informe con la publicación de la *Novísima Recopilación*? Antes de contestar á esta pregunta demos una rápida ojeada al proceso de la legislación desde los Reyes Católicos hasta Carlos III. Aquéllos, para acabar con el feudalismo, publicaron por inspiración del Cardenal Cisneros la ordenanza militar que tenía por objeto armar al estado llano; pero la nobleza comprendió el peligro y logró que ese estado llano viese con repugnancia el servicio militar; el levantamiento de las comunidades de Castilla proponiendo reformas á la constitución tradicional en sentido democrático, fué aniquilado en la batalla de Villalar bajo Carlos V; el prestigio de esta victoria y sus efectos alcanzaron á la nobleza, pues convocadas las Cortes en 1538 para aprobar una *sisá general* ó impuesto de consumos y reunidas en Toledo por grupos ó juntas particulares de nobles, clero, procuradores de ciudades, etc., resistieron aprobar el impuesto proyectado y entonces el Cardenal, en nombre del Rey, despidió á los miembros de la Asamblea con frases casi irónicas, y las Cortes no volvieron ya á reunirse, á no ser las de los Procuradores de 18 ó 20 ciudades que tenían ese privilegio. Desde entonces el Consejo Real recibía las peticiones de esas Cortes mezquinas y desechaba casi siempre sus peticiones. A tal grado de bajeza llegó el estado llano, que él mismo pidió que los regidores de los pueblos fueran

en el texto, teniendo el tomo publicado ese año, 500 pragmáticas, cédulas, órdenes y decretos con el nombre de *Autos acordados*. La última edición, con un aumento insignificante, se hizo en 1777, sin contar la de 1850, de todos los Códigos Españoles de que nosotros nos servimos. El extracto que hemos hecho en la nota anterior está tomado de dicha edición en dos volúmenes, uno que solamente tiene las leyes no reproducidas en la *Novísima Recopilación* y otro que contiene los *Autos Acordados*. En la última edición se ofreció dar un suplemento y en su lugar se publicó la *Novísima Recopilación* de que hablaremos en el texto. La *Recopilación* de que venimos hablando es también designada con el nombre de *Nueva Recopilación*, en oposición á la de Montalvo ya mencionada, y esa *Nueva Recopilación* ha sido comentada por el jurista Alfonso Acevedo que combatió la tortura, como hemos dicho en una nota anterior.

hidalgos (Cortes de Córdoba 1750), siendo así que precisamente el ser de elección la mitad de los oficios de Consejos municipales era lo que equilibraba el poder de la nobleza; y en las Cortes de 1650 pedía que no se aumentara el número de ciudades con votos, porque esto ocasionaba gastos de procuradores.¹ En 1525 el Emperador expidió las leyes 5, tít. VI, lib. 1.º y 36, tít. V, lib. II y otras de la *Recopilación*, reintegrando á la autoridad real en ciertos derechos de patronato eclesiástico y en la restitución á las audiencias en el conocimiento de los recursos de fuerza, leyes comentadas puerilmente por Ceballos, y recursos sutil y metafísicamente defendidos por Salgado (*De Regia protectione*),² y por cuya abolición trabajó la Curia Romana en esta época protegiendo á todos los enemigos de España, alterando el texto de la Bula *In Coena Domini* (véase la página 559 del primer tomo) con frases depresivas de la autoridad real y provocando escándalos censurados por el mismo teólogo Melchor Cano. A la vez que las disputas eclesiásticas informadas en litigios y excomuniones agotaban la energía del pueblo y de las inteligencias y espíritus cultivados de España, el embrollo de la legislación determinaba y multiplicaba los pleitos, llegándose á creer y pedir por varias Cortes que para remediar ese mal se aumentaran los funcionarios *togados* (letrados con título), aumento que agravó el mal, como era natural, pues los letrados eran hijos de su época y de ese país, época y país de sofismas, de sutilezas, de erudición indigesta. La causa verdadera de los males era la ignorancia y el carácter viciado de los españoles; la ignorancia de las leyes de la naturaleza que no sabía poner remedio á la gran anarquía en el valor de las monedas, que prohibía la exportación de ellas, que fomentaba estudios inútiles, que pervertía la institución de Colegios Mayores,³ creados para mejorar la educación y socorrer á estudiantes pobres, y que degeneró en monopolio de los pedantes *togados*; la indiscreción de supersticiosa piedad que llenó al reino de mendigos y vagos, y hundió en el abismo sin fondo de la mano muerta tesoros inmensos, y sustrajo á millares de criminales, por el asilo de los templos, á las leyes de la eliminación de los elementos mórbidos; el sello de fanatismo impreso por Felipe II á las costumbres y á la política del reino, tan desastroso para éste como el romanticismo del Rey Sabio,

1. A ese pesar los Reyes vendieron (ó concedieron) á varias ciudades, voto en las Cortes por determinada suma. En nuestros días los publicistas deploran la desidia de los pueblos ó ciudadanos en concurrir á las urnas electorales.

2. Escribieron sobre estos recursos, Covarrubias, Gregorio López, Bobadilla, Avendaño y el Conde de la Cañada; y antes de ellos, Salcedo y Ramos Manzano.

3. En México, el Colegio Mayor de Santos que existía en la hoy calle de Zaragoza, fué suprimido por el Presidente Gómez Farías.

aunque en otro orden de ideas,¹ las paradojas del Consejo Real (que á sus atribuciones políticas había añadido judiciales que lentamente usurpó) dictando leyes tan absurdas, como contradictorias, "pues quería que abundara la plata y perseguía el aumento en los precios, consecuencia fatal de aquel aumento; deseaba extender la agricultura, y acumu-

1. A Felipe II le llamaron en su época el *Prudente* como á Alfonso X el *Sabio*; pero (dice Sempere), los Reyes que han causado en España mayores daños, después de Rodrigo, fueron los dos más afamados ya dichos. Aquél sumergió á Castilla en una guerra civil, y Felipe II debilitó de tal modo la monarquía, que desde su reinado fueron siempre decayendo la población, agricultura, industria, comercio, ciencias, etc. Y nada más natural en el orden de las leyes sociológicas (véase Ribot, Herencia psicológica, pág. 186 y siguiente), que esta degeneración de carácter, pues un pueblo donde alcanzó la más plena y completa florecencia la institución más asesina de la vida intelectual y moral, de la *vida del pensamiento* y de la *vida de la voluntad*, la Inquisición, no podía ser otra cosa que un pueblo condenado á languidecer. El elocuente sofista de Maistre, el que se atrevió á decir la blasfemia patriótica y moral de que los franceses debieran avergonzarse de no haber tenido ó de haber rechazado el tribunal inquisitorial, ese Juliano del progreso, reaccionario contra la civilización, dijo dogmáticamente que la Inquisición era un tribunal *puramente civil*; nosotros hemos recorrido la legislación desde el *Fuero Juzgo* hasta la *Novísima* y no hemos encontrado las leyes reglamentarias de esa horrenda vergüenza española. ¿Por qué? Porque no era la autoridad política la que estableció, ni la que *podía legítimamente* establecer ese tribunal; era únicamente la autoridad de la Iglesia (es decir, de los Papas, según las doctrinas de la Edad Media), pues ese tribunal importaba nada menos que menguar la jurisdicción *de derecho divino* de los Obispos para decidir causas de fe, y juzgar á los reos de herejía, blasfemia, etc. En otra parte de esta obra (tomo I, núms. 141 y 156) hemos aludido á este tribunal, y ahora nos limitaremos á decir que en 1179 el tercer Concilio de Letrán dictó penas contra los herejes, renovadas en el 4.º del año de 1215; el Concilio de Tarragona, no los Reyes, formaron en 1242 el código de la inquisición de ese lugar; los Papas Paulo III y Sixto V establecieron la congregación de la inquisición; Sixto IV, en bula de 10. de Noviembre de 1478, estableció la inquisición de Castilla, erigiendo el primer tribunal en 1480; el mismo Papa, en Breve de 2 de Agosto de 1483, nombró inquisidor general á Fray Tomás Torquemada; ya antes de 1233, á instancias de Raimundo de Peñafort, había introducido ese tribunal de erección Papal en Aragón. ¿No son imputables á la Iglesia, los horrores de ese tribunal? Sofismas de tinterillo! La intolerancia es el carácter esencial del catolicismo; pero si se quiere reducir el problema á argumentos de leguleyos, es muy sencillo el raciocinio: si quemar, descuartizar y asesinar á las gentes por sus creencias religiosas es un crimen cometido por el Estado, la Iglesia favoreció ese crimen, lo protegió, fué más que cómplice, fué *coautora*, erigiendo, con mengua de la jurisdicción episcopal, un tribunal *especial y privativo* para facilitar al Estado el cometer ese crimen y lavarse las manos con la fórmula hipócrita de rogar que no se derramase sangre, cuando sabía que *derramar y quemar* era el efecto, el resultado ineludible de los fallos de ese tribunal, no siendo el Estado sino simple ejecutor de esos fallos. Dicen los retrógrados: "necesidades de la época, exigencias de la opinión de aquellos tiempos y de aquella nación;" pues lo mismo decían Diocleciano y Trajano cuando mandaban quemar cristianos. Se usa también de otra frase sofística diciéndose que la *Religión no es culpable* de esos abusos ni de otros. La religión no es una entidad que pueda ser culpable de nada; la religión no es otra cosa que los *sentimientos de los hombres en el orden de las ideas religiosas*. Ahora bien, inquirir si tal cosa es imputable á la religión, es simplemente inquirir si los *sentimientos religiosos son la causa de esa cosa*. ¿Y quién dudará que los sentimientos religiosos son la causa de la *intolerancia religiosa* y de los castigos y persecuciones aceptados contra los herejes, blasfemos, infieles, etc.?

lababa en manos muertas inmensas tierras, prohibiendo su división y oprimiendo á los labradores con exorbitantes contribuciones, efecto de aquella amortización; deseaba el comercio, y prohibía la extracción de frutos fuera del Reino y aun en el interior prohibía su libre circulación por tasas, posturas, registros y otras vejaciones; quería perfeccionar las fábricas y oficios por medio de reglamentos gremiales, y cargaba de derechos las primeras materias y sus manufacturas, así como encadenaba en el gremio la iniciativa individual; se intentaba sacar mayor producto de las Américas, y excluía de su trato á los españoles más industriosos de Aragón, y monopolizaba en un solo puerto todo el comercio con las Américas; se hacían algunos esfuerzos contra la holganza, y se dictaban terribles leyes suntuarias y se estancaba la sal, y se vendían las jurisdicciones, regimientos, oficios y funciones públicas. Tal era la legislación de fines del siglo XVI, del siglo de los Lebrijas, Vives, Brocenses, Canos, Agustinos, Arias, Cervantes, Mendozas y otros insignes literatos (nada más que literatos) nacidos más para brillar como *ingenios*, que para reveladores de las leyes científicas, y sobre todo, de las sociológicas, tan rudamente desconocidas por los estadistas de España. Bajo Felipe III, el Duque de Lerma fundó trece conventos, dos colegiadas, algunos hospitales, varias catedrales y muchas obras pías; pero aumentó las rentas de su casa en 250,000 ducados anuales, sin contar las inmensas dotes de sus hijas y sus riquezas en alhajas; las costumbres llegaron al período álgido de su corrupción (dice Céspedes) al lado de las más ridículas, universales y molestas prácticas y farsas espléndidas de culto; se dictaron leyes para hacer observar el Concilio Tridentino con todo rigor; los impuestos que cobraba el clero por todos los actos que tenía bajo su jurisdicción eran exorbitantes; el Consejo Real en 1618, á pesar de su fanatismo, aconsejó la supresión de conventos y el arreglo de los aranceles del clero; la Curia Romana para minar la jurisdicción real y extender la eclesiástica, incluía en el índice de los libros prohibidos las obras de derecho que defendían y explicaban los *recursos de fuerza*. Bajo Felipe IV se dictaron leyes suntuarias ridículas; bajo Carlos II se formó la *Junta Magna* que en 1619 determinó no debía esperarse de Roma la reforma de tantos abusos, exacciones del clero y multiplicidad de conventos y bienes amortizados; bajo Felipe V se discutieron las facultades del Consejo Real y dió el Obispo de Lérida, Solís, un famoso dictamen sobre los abusos de la Curia Romana y los lími-

1. Entre otras, la que formó una junta de Censores y á su iniciativa se ordenó la persecución de las prostitutas, y la prostitución aumentó; la prohibición de lujo, y éste tomó mayores creces; la formación de un inventario de la fortuna ó bienes de los funcionarios públicos, y éstos se hicieron más venales; se ordenó la fundación en 1622 de un Monte de Piedad (Banco nacional) y no pudo implantarse esta institución.

tes de su jurisdicción;¹ bajo Felipe V fueron suprimidos varios fueros ó legislaciones especiales, lográndose uniformar la legislación nacional; se dió nueva forma á la sucesión de la Corona para evitar se unieran las de España y Francia; se celebró un concordato en 1737 y se ordenó en 1741 se estudiase el derecho español y la historia patria para purificarla de groseras leyendas y fábulas ridículas; bajo Carlos III fué desterrado el Inquisidor Bonifaz, por haber publicado un Breve del Papa, sin previa orden del Rey;² fué desterrado también el Obispo de Cuenca, un tal Lancaster, que publicó un folleto católico-piadoso, sosteniendo que todos los males de España eran castigo de Dios por la conducta anticlerical del Poder público; bajo el reinado del mismo Soberano fueron expulsados los jesuitas en 1767, dictaminándose por varios Obispos y Arzobispos en favor de las facultades legítimas de los Soberanos para ocupar los bienes de dicha orden expulsada y aprovechándose esta expulsión para reformar el plan de estudios.³

1. Véase en Sempere, op. cit. en las páginas 480 y siguientes, el rápido y exacto resumen de la historia político-jurídico de España, y es notable y exactísima esta observación (pág. 192) que hace á propósito del pedantismo universitario: "Ha sido una preocupación muy general el medir la instrucción y méritos de los literatos por sus actos académicos y por sus altos empleos y dignidades. Las universidades y colegios se vanaglorian de haber producido muchísimos sabios, contando en el número de éstos á todos los Obispos, Magistrados, escritores, etc., como si en las promociones de aquellos empleos no influyera más el favor que el mérito;" y el azar, y la adulación, agregaremos nosotros.

2. El Breve dictado por Clemente XIV, prohibiendo el catecismo del abate Mesengui y ordenando se estudiase el de Pío V, en el concepto de que el tribunal del Santo Oficio condenó dicho catecismo de Mesengui por 6 votos contra 6. También los Papas infalibles tienen aritmética igual á la que asesinó en Padilla á Iturbide.

3. Todavía en esa época se usaba en las universidades de España de este ridículo lenguaje que aparece en un dictamen de la de Salamanca de 1771: "no puede apartarse la facultad de artes (filosofía) del Peripato, porque dejando aparte á Platón cuyos principios no se han adoptado, no hay en los modernos filósofos nada á propósito para ese estudio; los de Newton nada enseñan para ser un buen lógico y metafísico; los de Gassendo y Cartesio no simbolizan (no se avienen) tanto con las verdades reveladas, como los de Aristóteles." Y después de estos desatinos aplica á la Universidad de Salamanca textos y profesías bíblicas. En aquellos días el derecho natural y de gentes, se estudiaba como rama de la teología, en Vitoria, Suárez, Vázquez, Molina; Felipe IV fundó en el Colegio Imperial de Madrid, á cargo de los jesuitas, 28 cátedras, y entre ellas una de *políticas y económicas* para interpretar á Aristóteles; expulsados los jesuitas se sustituyó esa cátedra con la de derecho natural, siendo el primer profesor D. Joaquín Marín, quien adoptó como texto el de Heinesio, publicando después aquel profesor una *Historia del Derecho natural*. En 1735 publicó D. Antonio Torres una obra sobre el derecho español, titulada *Instituciones hispanas*, etc.; en 1777 los aragoneses Asso y Manuel publicaron sus *Instituciones prácticas del derecho civil de Castilla*; en esos mismos años se dió nueva dirección é impulso á los estudios y Colegios, se crearon academias de historia, de economía política, etc., y se trabajó en la formación de un nuevo código penal y de una ley agraria. Pero la reacción de Carlos IV, alarmado con su camarilla por los desastres de la revolución francesa, suprimió el estudio del derecho natural, se jubiló y persiguió á los Magistrados y Consejeros de ideas progresistas y se imprimió á la política una dirección retrógrada.

384. Estas ráfagas de progreso fueron oscurecidas por la política del privado Godoy y bajo el reinado de Carlos IV, en que se acentuó la reacción contra las reformas iniciadas por Carlos III, se proyectó, trabajó y anunció la formación del último y más defectuoso monumento de codificación española, de la conocida colección llamada *Novísima Recopilación*, cuyos orígenes, motivos, plan de redención y propósitos se encuentran en la Real Cédula de Carlos IV de 15 de Julio de 1805 que está al frente de dicho Código. En ella dice el Rey que en 2 de Junio último dirigió al Consejo Real un decreto, exponiendo que desde la época del Rey San Fernando todos los Soberanos de España han trabajado por uniformar la legislación; que por muchas circunstancias no se ha logrado ese fin tan deseado y el desorden en la legislación ha crecido; que se encargó al jurisconsulto Manuel Lardizábal la formación del nuevo tomo de la *Recopilación* (de que ya hemos hablado, llamándola *Nueva Recopilación*) y ese letrado pidió que se nombrase una Junta de Ministros para dar cuenta de su trabajo; que se dió cuenta en ella de tres volúmenes de leyes; que pasados al Consejo indicó éste varias dudas sobre la autenticidad y vigencia de algunas leyes, y quedó en suspenso ese trabajo; que posteriormente el Rey, á propuesta de su fiscal, designó á D. Juan de la Reguera como persona capaz de hacer una nueva edición corregida de la *Recopilación*, y en Febrero de 1802 presentó Reguera su trabajo, exponiendo que además tenía formado el plan de una *Novísima Recopilación* en doce libros, conteniendo toda la legislación vigente; que el Rey en Orden de 17 de Marzo siguiente nombró á Gonzalo José Vilches, Benito Puente, Benito Ramón Hermida, á quien sucedió Juan Antonio Pastor, y á Gabriel Achutegui, para que examinasen el trabajo de Reguera; que examinado por esos sabios y con su dictamen por el Consejo Real, éste aprobó la empresa de Reguera, y el Rey por resolución de 23 de Octubre se conformó con el parecer del Consejo, ordenándole que en unión de los comisionados dichos trabajasen en examinar y aprobar la obra de Reguera; que la Junta dió principio á sus trabajos el 5 de Noviembre de 1802; que concluido el proyecto fué presentado al Rey el 4 de Mayo de 1804; que después de varios dictámenes y otras formalidades y previo nuevo examen de la obra, se decretó en 26 de Mayo no ser necesaria la revisión del Consejo; que en 14 de Septiembre siguiente se acordó no se procediese á la impresión de la obra hasta que toda ella estuviese concluida; que hechas las correcciones debidas, aprobaba el Rey la *Novísima Recopilación* de leyes de España¹ y ordenaba se co-

1. Discutieron los juristas mexicanos sobre la vigencia en México de la *Novísima Recopilación*, y refiriéndose á esa disputa dice el *Sala Mexicano* (edición de 1845) que la Nueva Recopilación fué comunicada á la Nueva España y por lo mismo promulgada, lo que no se hizo con la *Novísima*; pero otros opinan que desde el año de 1796 se previno por Cédula Real (que el autor

municase á todas las autoridades, conservándose ejemplares auténticos en los archivos de Simancas y Secretaría de Justicia; que con arreglo á ese Código y á las leyes de Partida se estudiase el derecho español cumpliendo con la Cédula de 5 de Octubre de 1802; que se insertase en la obra una lista de la correspondencia de las leyes de esta colección con las de la *Nueva Recopilación*, para que sean útiles las citas de las leyes que hacen los autores; que en lo sucesivo cada año se publicase un apéndice de las leyes expedidas en ese período siguiendo el orden de la *Novísima*; y que en lo de adelante quedase prohibido imprimir colecciones de leyes.¹

que citamos confiesa no conocer) que los americanos fueran juzgados por las mismas leyes que los españoles, y que extinguido el Ministerio de Indias en 1811, ninguna ley necesitaba para su promulgación ser comunicada por ese conducto. La cédula ignorada por *Sala* ó los que llevan su nombre en la obra que citamos, es quizá la de 7 de Agosto de 1807, comunicada en México en 4 de Enero de 1808; y ya antes, y á pesar de que la ley 40, tít. 10., Libro 2, Recop. de Indias, previno que sólo se observasen en América las leyes comunicadas por Cédula especial, la ley 66, tít. 15, Lib. 2 del mismo Código previno que todo lo que no estuviese previsto por las leyes de Indias se rigiese por las de España.

1. La *Novísima Recopilación* está dividida en doce libros. El primero, en 30 títulos, se ocupa: de la Santa fe católica y culto y devociones del pueblo y de los reyes; de los templos, sus inmunidades, sus bienes y de las cofradías; de los cementerios y ceremonias de los entierros, conteniendo muchas pequeñas; del asilo ó inmunidad de los delincuentes refugiados en los templos y concordatos sobre esto; de los bienes eclesiásticos y de conventos, impuestos que deben pagar los bienes que se amorticen, venta de bienes de obras pías y nacionalización de bienes de los jesuitas; de los diezmos y partes que en ellos tiene el gobierno; de las tercias ó dos novenos de los diezmos correspondientes á las rentas reales; de los prelados eclesiásticos, su jurisdicción, penas correccionales que imponen, censuras que dictan y aparato decorativo de su dignidad; de los clérigos, sus privilegios, conducta que deben observar, exenciones de impuestos y otros servicios; de otros privilegios de los mismos clérigos, del concordato sobre esto, etc.; de los Seminaristas que debe haber según el concilio de Trento, y casas correccionales de clérigos; de las capellanías y otras fundaciones temporales ó perpetuas eclesiásticas y concordato sobre ello; de los beneficios eclesiásticos, prebendas y capacidad para obtenerlos; de la naturalización de extranjeros para obtener empleos y dignidades aun eclesiásticas, y de la Bula sobre esto del Papa Sixto IV; de la residencia de los clérigos; de la supresión de beneficios incongruos, del real patronato y reserva al Rey de encomiendas de conventos y de los derechos que trae consigo ese patronato; del derecho del Rey para presentar individuos para las dignidades eclesiásticas, con excepción de 52 reservadas al Papa y del concordato sobre estas materias; de las prebendas de oficio y formas para proveerlas; de la provisión de curatos, capellanes del ejército y concordato sobre esto; de la provisión de beneficios patrimoniales; de las dispensas en materia de beneficios; de las pensiones sobre rentas de beneficios eclesiásticos; de la mesada y media-anata eclesiástica (contribución sobre parte de la renta de un beneficio eclesiástico al tomar el interesado posesión de él); de la administración del fondo pío, ó sea del producto de bienes eclesiásticos concedidos al Soberano por los Papas para fundar establecimientos de beneficencia; de las Ordenes de Regulares, medio de reprimir la relajación de los frailes, y supresión de la Compañía de Jesús, y del Breve sobre esto de 21 de Julio de 1773; de la clausura de los religiosos y otros deberes de los mismos y de los Clérigos; de los cuestores y otros agentes de limosnas del clero y de los frailes; del modo de rescatar cautivos cristianos y exención de impuestos

385. La de la *Novísima*, lejos de servir para simplificar la legislación, vino á embrollarla más; si caos y anarquía (dice Díaz y Mendoza en el prólogo á la edición de 1850) se notaba en la antigua *Recopilación*, anarquía y caos espantoso adviértese en la *Novísima*. No sólo encontramos

sobre este punto; de los romeros y peregrinos, su protección, exenciones y vigilancia.

El libro 2.º en quince títulos, trata de la jurisdicción eclesiástica, sus preeminencias y límites, de los jueces conservadores de ella, de los entredichos y excomuniones, de la jurisdicción de los jueces sobre los clérigos; de la invasión de la jurisdicción eclesiástica en la temporal, y de los abusos de ella ó sea de las fuerzas de los jueces eclesiásticos; de los recursos llamados de fuerza en conocer y proceder y de la autoridad que conoce de ellos; de las Bulas y Breves del Papa, requisitos para su publicación y prohibición de la expedida contra el Ministerio de Parma y de la llamada *In Caena Domini*; del Nuncio Apostólico y del Tribunal de la Rota; del restablecimiento de la Nunciatura y del Tribunal de la Rota; del restablecimiento del Capellán Mayor, ó Vicario General del Ejército; del Tribunal de la Inquisición y forma de sus procedimientos; del Consejo de Ordenes ó Tribunal de los Caballeros de varias órdenes militares; del Juzgado llamado de *Iglesias*; de las tres órdenes militares, Santiago, Calatrava y Alcántara; de la Real Junta Apostólica creada por el Papa para conocer de litigios entre prelados, cabildos, órdenes eclesiásticas, etc.; del Comisario de la Cruzada y recaudación del impuesto llamado Bula de la Santa Cruzada; del Tribunal apostólico y real, constituido para conocer del *excusado*, es decir, de las exenciones de ciertos impuestos eclesiásticos; del colector de espolios y vacantes ó sea el derecho de las rentas reales sobre ciertos bienes de dignidades eclesiásticas á la muerte de los dignatarios; de los Notarios y otros empleados de la Curia eclesiástica; de los derechos, Arancel y papel sellado en los tribunales eclesiásticos.

El libro 30., en 22 títulos, se ocupa del Rey y su sucesión; de las leyes, su promulgación, cualidades y prelación; de los fueros provinciales; de las pragmáticas, cédulas, decretos y provisiones reales, reproduciéndose en las Leyes II á VI del título 4, las leyes que ya hemos mencionado en Códigos anteriores, garantizando la posesión y el derecho de audiencia y defensa aun contra los Reyes; de las donaciones, mercedes y privilegios reales; del despacho del Rey y de los Secretarios de Estado, estableciendo tres Secretarías, concentrando en ellas otras oficinas; del Consejo de Estado; de las Cortes y Procuradores del reino en ella; de los Embajadores extranjeros, sus inmunidades, y de los Embajadores de España en el extranjero; de los sitios, bosques, etc., reales y su jurisdicción privativa; de los Guardias del Rey y demás empleados de la Corte y sus fueros; de los oficiales de la Casa Real y sus Jueces; de la Real Junta de Superintendencia de Correos y Postas y sus Ordenanzas; de la obligación de dar aposento al Rey y sus funcionarios, de los aposentadores, de otros pormenores sobre esta materia y de las reglas particulares sobre arrendamiento de las casas de Madrid; de la regalía de aposento ó del impuesto de este nombre y su administración; de los proveedores de la Real Casa y Corte y del Ejército; de la tasa de comestibles y obligación de los Alcaldes de Corte de fijarla; de los regatones, abasto de las poblaciones y tabernas; de los fieles ejecutores ó inspectores de pesos y medidas; de la policía de la Corte, establecimiento de serenones, varias prohibiciones sobre seguridad, aseo, moralidad, diversiones y bailes, etc., etc.; de las rondas y obligación que tienen varios funcionarios de practicarlas; de los pretendientes á empleos y de los transeúntes en la Corte.

El libro 40., en 30 títulos, se ocupa de la jurisdicción Real y decisión de competencia y de la extensión de aquella en oposición á muchos tribunales especiales; de las ordenanzas de los tribunales, aranceles, sueldos, etc.; del Consejo Supremo de Castilla y su Reglamento; de la Cámara de Castilla, su jurisdicción, Ministros, etc.; de los negocios pertenecientes al Consejo; de los negocios de que no puede conocer el Consejo; de los procedimientos y trámites en los negocios del Consejo (en estas leyes se habla del tribunal de 1500, porque una Sala exigía al recurrente fianza de pagar 1,500 doblas si perdía

en ella multitud de leyes contradictorias entre sí; á este mal, harto grave de suyo, hay que añadir otros de no menor trascendencia: muchas de las notas puestas al pie de las leyes, por vía de aclaración, contienen preceptos en abierta oposición con el precepto que tratan de expli-

el recurso); de las audiencias y votación en el Consejo; del despacho del rey asociado del Consejo ó con su consulta; de los jueces ó comisionados especiales nombrados por el Consejo; de los juicios de residencia ante el Consejo y penas que puede imponer; de la forma y efectos de las órdenes, decretos y cartas del Consejo; del sello, sigilo y formalidades de los Decretos reales y del Consejo; de las costas judiciales en el Consejo y de las multas para el tesoro real; de la división de Castilla en setenta y ocho Corregimientos (fuera de maestrazgos, prioratos y Señoríos jurisdiccionales) distribuidos en cinco partidos bajo la vigilancia de cinco Ministros del Consejo; de los fiscales del Consejo y sus agentes; del Juez visitador nombrado por el Consejo y otros funcionarios de este Cuerpo; del Escribano de Cámara y del Gobierno del Consejo; de los Abogados procuradores del Consejo y matrículas de aquellos y sus exámenes; de los relatores del Consejo; de los Escribanos de Cámara del Consejo; de los Receptores del Consejo; del tasador de costas en el Consejo; de los porteros del Consejo; de los procuradores de número de la Corte; de los Agentes y solicitadores en la Corte; de las Salas de la Corte y de los Alcaldes con jurisdicción en lo criminal y sus procedimientos; de los Alcaldes de la Corte; jueces de provincia de la misma y su jurisdicción civil; de los Escribanos en los Juzgados de la Corte; de los alguaciles y otros empleados de la Corte.

El libro 50., en 34 títulos, habla de las Cancillerías de Valladolid y Granada, sus procedimientos y jurisdicción; de la Real audiencia de Galicia, su organización, jurisdicción y procedimientos; de la Real audiencia de Asturias; de la Real audiencia de Sevilla, su organización, jurisdicción y procedimientos; en el mismo sentido se ocupan los títulos del 50. al 100. de las audiencias de Canarias, Extremadura, Aragón, Valencia, Cataluña y Mallorca; de los Presidentes, Oidores y otros empleados de las audiencias; de los alcaldes de las Cancillerías y su jurisdicción en lo criminal; de los alcaldes de Cuartel y barrio donde hay audiencias; de los alcaldes y jueces de provincia; de los alcaldes de hijos-dalgo; del Juez mayor de Vizcaya; de los alcaldes de las Cancillerías de Audiencias; de los alguaciles Mayores; de otros empleados de las Cancillerías de audiencias y sus aranceles; del Canciller y su teniente; del Registrador y sus tenientes en las Cancillerías; de los Abogados, sus títulos, estudio y ejercicio de su profesión; de los relatores de las Cancillerías y de audiencias; de los escribanos del crimen en las mismas; de los escribanos de los alcaldes de audiencias de presos de providencia; de los escribanos de los jueces de audiencias; de los receptores de audiencias; del repartidor de negocios á los receptores; del tasador de las Cancillerías; de los procuradores de las Cancillerías; de los porteros de las Cancillerías; de toda clase de alguaciles; de los receptores de penas de Cámara.

El libro 60., en 22 títulos, se ocupa de los Señores de vasallos y de los grandes y nobles de España, sus privilegios, señoríos y prohibiciones; de los nobles ó hijos-dalgo, sus privilegios en sus personas y sus bienes; de los caballeros, Real orden de Carlos III, Maestranza y otras órdenes militares; de los militares, sus fueros y exenciones; del Supremo Consejo de Guerra; del servicio militar y los exentos de él; del servicio en la marina, fueros y privilegios de los matriculados en ella; del Corso y tribunales de Almirantazgo; de los empleados de hacienda, sus fueros y privilegios; del Supremo Consejo de hacienda, su jurisdicción, Contaduría Mayor, intendentes, etc.; de los extranjeros y transeúntes y de la jurisdicción de los jueces conservadores en los intestados extranjeros; de los tratamientos, cortesías, títulos de dignidades; de los trajes y uso de muebles y alhajas y otros reglamentos ridículos sobre esta materia; de las sillas de manos, coches y literas, conteniendo disposiciones suntuarias y ridículas; del uso de mulas y caballos (prohibiéndose andar en mulas de paso); de los criados fijando el número de ellos que pueden tener los ricos; de los pechos ó servicios personales y otros tributos y contribucio-

car; otras veces se mandan observar en el concepto de que existen en los originales de donde se han tomado, y luego aparece que discuerdan de sus originales completamente. Hasta se copiaron las leyes en el mismo lenguaje en que primitivamente se escribieron; al lado de una

nes á favor de determinadas personas ó institutos; de las exenciones de impuestos y servicios personales, concejiles, etc.; de la obligación de hospedaje y otros servicios al ejército y á los militares; de las alcabalas interiores y exteriores y otros derechos al tráfico del comercio; de los estancos; del repartimiento de contribuciones y cobro de éstas.

El libro 70., en 40 títulos, se ocupa de los muros, castillos, fortalezas; de los Concejos ó Ayuntamientos de los pueblos, su elección, organización, etc.; de la formación de ordenanzas municipales, quién debe aprobarlas y cómo deben cumplirse; de los privilegios de los pueblos para elegir sus funcionarios locales; de los funcionarios públicos, sus cualidades y su nombramiento por el Rey; del ejercicio de las funciones públicas, prohibición de arrendarlas, etc., etc.; de la reducción ó disminución de varios funcionarios públicos, de la renuncia de funciones públicas y de la incorporación á la corona de determinados oficios; de las obligaciones de varios funcionarios de los Concejos Municipales; de los diputados ó apoderados de los pueblos ó Ayuntamientos; de los Corregidores, sus tenientes y Alcaldes Mayores; de las residencias ó juicios de responsabilidad de los corregidores y otros funcionarios públicos; de los jueces de residencia y sus oficiales; de los jueces visitadores de provincia; de los escribanos de número y notarios del Reino; de los propios y arbitrios de los pueblos y jurisdicción de los Ayuntamientos en la materia; de la Administración de los bienes municipales; de la rendición de cuentas de dicha Administración; de los expedientes relativos á la misma; del abasto de las poblaciones, conteniendo varias disposiciones protectoras y prohibitivas; del nombramiento por los Ayuntamientos de funcionarios encargados del abasto de las poblaciones; de la compra-venta y tasa de víveres; de los póstitos de los pueblos y juntas municipales; de los términos ó linderos de los pueblos, restitución en caso de despojo é inalienabilidad de terrenos de los pueblos y conservación de éstos; de los lugares despoblados y manera de poblarlos, prohibiéndose derribar lo edificado en terreno público, dándose algunas reglas sobre colonización de pueblos y sobre estadística; de los terrenos baldíos y mostrencos; de la conservación de montes; de la conservación de dehesas y pastos; del domicilio de la vecindad, derechos y obligaciones que impone y libertad de tránsito; del Consejo de la Mesta, su jurisdicción y privilegios; de los carreteros; de medidas protectoras y prohibitivas de la cría de caballería; de los reglamentos de la caza y pesca; de la extinción de animales nocivos; de la policía de los pueblos; de las diversiones públicas y privadas; de las obras públicas; de los caminos y fuentes; de las casas de niños expósitos, calidad de legítimos de éstos; de los hospitales, hospicios y casas de beneficencia; de los mendigos; de las medidas de salubridad pública y expendio de medicinas.

El libro 80., en 26 títulos, se ocupa de la instrucción primaria, escuelas, Maestros, sus títulos, etc.; de la instrucción preparatoria (estudios previos) para carreras profesionales; de los Seminarios y Colegios mayores y de nobles; de las Universidades prohibiéndoles enseñar la doctrina del regicidio, así como otras doctrinas jesuíticas, extinguiéndose las cátedras de derecho natural y de gentes y sustituyéndolas por las de filosofía moral; de los directores de Universidades y censores regios de ellas; de la Universidad de Salamanca; de las matrículas, cursos escolares, grados de Bachiller, etc.; de las Universidades; de los grados ó títulos profesionales é incorporación de dichos grados en las Universidades; de la provisión de cátedras, oposiciones, etc.; del Real Proto-Medicato y Junta Superior de Medicina, existiendo desde 1477 Protomédicos para examinar á los físicos (médicos), cirujanos, ensalmadores y boticarios, fijándose en esas leyes aun los textos y economía escolar de los estudios, recomendándose á Hipócrates, Galeno, Aviceno, y á un autor Menado, estableciéndose una Junta General de Gobierno de las facultades de medicina y cirugía, suprimiendo después esa junta y separando esos dos es-

ley expedida en el idioma ya desusado de los siglos XII y XIII encontramos reales cédulas de los Reyes Carlos III y Carlos IV concebidas en lenguaje moderno y castizo; los encargados de formar la Novísima no quisieron encargarse ni aun del trabajo de uniformar la locución.....

tudios, estableciendo después una *Real Junta Superior de Medicina* en lugar del Protomedicato (la cual fué suprimida en España en 1814, creándose en 1847 un *Consejo de Sanidad ó Salubridad*, como en México); de los Médicos, Cirujanos y Barberos; de la Cirugía, su estudio y ejercicio; de los boticarios y Junta Superior gubernativa de farmacia y erección de cátedras de farmacia química y botánica; de los albéitares y herradores y Real protoalbeiterato y escuela de veterinaria; de los impresores, imprenta y librerías; de los libros y su impresión, ó sea de la libertad de imprenta, circulación de impresos, previa censura, supresión de tasa de libros y tribunal especial sobre esta materia; de la impresión del rezo eclesiástico, del calendario y de los periódicos, debiéndose imprimir el calendario por cuenta del Observatorio Astronómico de Madrid; de los impresos prohibidos, entre ellos los que haya condenado la Inquisición, especificándose varias obras; de las bibliotecas públicas, estableciéndose varias; del establecimiento de varias Academias de Historia, Lenguas y leyes; de las Sociedades económicas y sus estatutos; de la Real Academia de las nobles artes y libertad en el ejercicio de éstas, y de los títulos de arquitectos y maestros de obras; de los oficios, maestros de ellos y oficiales, sus ordenanzas, gremios, capacidad civil de artesanos para empleos y otros pormenores reglamentarios, derogando no todas, sino algunas restricciones, sobre todo en favor de las mujeres; de las fábricas del Reino, declarándose que *no es contra nobleza tener fábricas* y dictándose algunas medidas protectoras de la industria; de los privilegios y exenciones de los fabricantes; de los menestrales y jornaleros.

El libro 9o., en 20 títulos, se ocupa: de la Junta General de Comercio, moneda y minas y su jurisdicción privativa, comprendiendo la que tiene respecto del Comercio de Madrid, designado con el nombre de "Los Cinco Gremios Mayores;" de los Consulados Marítimos ó Terrestres, ó sea de los tribunales del orden mercantil; de los cambios y bancos públicos, prohibiéndose á los extranjeros el comercio de cambio, prohibiendo el cambio seco ó giros sin fondos en el lugar del pago, erección del Banco Nacional de San Carlos, y algunas reglas sobre letras de cambio; de los mercaderes, reglas para ejercer el comercio, libros que deben llevar los comerciantes, inscripción de éstos y sus diputados, contratos entre comerciantes y monopolios mercantiles; de los revendedores y regatones; de los corredores, sus títulos y quiénes pueden serlo; de las ferias y mercados, prohibiéndose sin licencia real, y de la jurisdicción que conozca de los pleitos que surjan en ellas; de los navíos, naufragios, echazones, privilegios á buques nacionales y otras medidas protectoras y prohibitivas; de los pesos y medidas y su unificación en todo el reino; del peso, medida, ley y condiciones de la moneda de plata y oro, y de los objetos y alhajas de plata y oro, conteniendo varios monopolios y prohibiciones (la ley 1a. del título 10 se fija como ley de plata la de ocho onzas el marco, ó de once dineros cuatro gramos); del establecimiento del fiel contraste en cada pueblo; de las prohibiciones mercantiles de importación y exportación; de la prohibición de sacar oro y plata en monedas ó alhajas para el extranjero, y sobre todo para la Corte del Santo Padre; de la prohibición de extraer para el extranjero ganado caballar y mular; de la prohibición de extraer para el extranjero ganados, granos y aceites; de la prohibición de extraer para el extranjero, sedas, lanas y otros géneros; de la acuñación de moneda, de su curso, valor y del de la extranjera; del derecho del Rey en las minas de oro, plata y otras substancias, y del descubrimiento, explotación y demás pormenores sobre minas; de las minas y pozos de sal, de las minas de carbón de piedra.

El libro 10o., en 24 títulos, se ocupa: de los contratos en general y sus condiciones y forma, contratos de mujeres, prestaciones en moneda cuando ésta cambie, etc., etc., fijando el interés legal en 5 por ciento; de los esponsales, matrimonios, impedimentos (entre los impedientes existen muchos del

La Novísima no es un Código civil, ni un Código penal, ni un Código de procedimientos, ni un Código de comercio, ni un Código municipal, y es todo ello á la vez. De todas estas materias se habla en ella;..... sin embargo, en ninguna de tantas y tan diversas materias encontra-

orden administrativo), privilegios á los casados con cierto número de hijos; de las arras, dotes y donación *propter nuptias*; de los bienes gananciales ó sociedad legal; de los hijos naturales, legítimos, legitimados y su emancipación; de las mejoras de tercio y quinto en favor de descendientes; de las donaciones por causa de muerte y entre vivos; del préstamo; del depósito; del arrendamiento; de las fianzas y de los deudores insolventes y de la prisión por deudas; de la compraventa y su alcabala; del derecho de retracto ó tanteo gentilicio y convencional; de los juros ó pensiones que reporta la real hacienda; de los censos, reducción de los perpetuos, declaración de no estar recibido en España el Breve del Papa *Proprio Motu* sobre censos, reglamentos para redimir algunos de ellos, etc., etc.; de las hipotecas y establecimiento de su registro; de los mayorazgos y condiciones para fundarlos y de las vinculaciones; de los testamentos; de los Comisarios testamentarios ó apoderados para testar; de las herencias y legados, estableciendo como forzosos á los ascendientes y descendientes, casos en que heredan los bastardos, naturales y legitimados; incapacidad de hijos de clérigos para heredar; de los juicios testamentarios y de intestado, facultando á los albaceas para hacer la cuenta de división; de los intestados y mostrencos, de los derechos de la hacienda en ellos y procedimientos del caso; de los documentos públicos, escribanos y protocolos; del papel sellado creado por Felipe IV en 15 de Diciembre de 1636.

El libro 11o., en 35 títulos, se ocupa de los jueces ordinarios, sus calidades, deberes y nombramiento; de las recusaciones de los mismos; de la demanda y sus cualidades; de los emplazamientos ó citaciones; de los asentamientos ó apoderamiento de los bienes del rebelde; de las excepciones y reconveniones; de las prescripciones positiva y negativa y su interrupción; del juramento de calumnia y posiciones; de las pruebas y términos para rendirlas; de los testigos y forma de recibir sus declaraciones y valor de ellas; de las tachas de los testigos; del beneficio de restitución *in integrum* en juicio; de los alegatos é informes en juicio; de la conclusión para sentencia; de las sentencias interlocutorias y definitivas; de la ejecución de las sentencias; de la nulidad de las sentencias; de las costas y su tasación; de las apelaciones; de las suplicaciones; de la segunda suplicación; del recurso de injusticia notoria; de los juicios y pleitos de *tenuta* (posesión de mayorazgos); del embargo y administración de bienes litigiosos; de los depósitos judiciales; de los juicios de hidalguía ó nobleza, sus pruebas y modo de calificar aquéllas; de los juicios ejecutivos y tercerías; de los jueces y ministros ejecutores; de los derechos y décimas de las ejecuciones; de las prendas, represalias y embargos, prohibiéndose tomar prenda de autoridad privada y el embargo de navíos cargados de mercancías, y de las cosas exceptuadas de embargo; del concurso de acreedores, de los alzados ó quebrados y sus penas; de la cesión de bienes y de la prelación de los acreedores; de las esperas concedidas por los acreedores ó por el rey; de los juicios de despojo ó interdictos y de las penas al que se apodere de los bienes de los difuntos, insertando la célebre ley de D. Enrique II, en Toro, de 1371, que previene que las órdenes del rey, violadoras de la *posesión sean obedecidas y no cumplidas*; de los derechos ó costas de los jueces y demás empleados judiciales y sus aranceles.

El libro 12 y último, en 42 títulos está consagrado á la materia criminal y habla de los judíos, su conversión y expulsión; de los moros y moriscos (moros bautizados y renegados) y su expulsión; de los herejes y excomulgados y sus penas; de los adivinos, hechiceros y agoreros; de los blasfemos; de los perjuros y testigos falsos; de los traidores; de los falsarios; de los desertores del servicio militar; de la violencia á la justicia y atentados contra funcionarios públicos; de los tumultos, motines y toque de campanas; de las asociaciones ilícitas, tanto en lo político como en lo civil; de las máscaras y bailes prohibidos; de los hurtos; de los robos y fuerzas; de los gitanos

mos un trabajo completo y uniforme; ni una sola de ellas está considerada filosóficamente, y en todas existen lagunas inmensas que se procuran suplir con citas y referencias continuas de los mismos antiguos Códigos que trata de reformar. Si examinamos la parte relativa al de-

(José Pereyra y Solórzano escribió un curioso capítulo en sus obras sueltas sobre gitanos); de los bandidos, salteadores de caminos, etc.; de los receptadores de criminales; de las armas prohibidas; de los duelos y desafíos, conteniendo las leyes de los Reyes Católicos, de 1480, y la de Felipe V, de 12 de Enero de 1716, prohibiendo el duelo; de los homicidios y heridas; de las usuras y logros y prueba privilegiada de este delito (*sic?*); de los juegos prohibidos; de las rifas; de las injurias, denuestos y palabras obscenas; de los amancebados y prostitutas, conteniendo leyes dedicadas casi todas á castigar á las mancebas de los clérigos, y algunas castigando á los casados que tengan concubina; de los rufianes y alcahuetes; de los adúlteros y bigamos, castigando sólo el adulterio de la mujer; de los incestos y estupro; de la sodomía y bestialidad; de los vagos y su persecución; de los procedimientos en materia criminal en general; de las delaciones y acusaciones y de los anónimos; de las pesquisas y sumarias informaciones y Jueces pesquisadores (instructores y de policía); de los tribunales privativos de Hermandad contra salteadores (*las hermandades* eran asociaciones para defensa y protección de las personas en tiempo en que la autoridad política era impotente para conservar el orden); de la remisión de los delincuentes ó procesados, de un lugar á otro; del procedimiento contra reos ausentes; de los alcaides, presos, prisiones, reglamentos de éstas; de las visitas de cárceles por los tribunales y otros funcionarios; de las penas corporales y su conmutación, conteniendo las leyes de Carlos I, de 31 de Enero de 1530, 16 de Mayo de 1534 y 23 de Enero de 1535 por las que las penas corporales de mutilación y análogas, se conmutan en penas de galeras ó presidio; de las multas ó penas pecuniarias y su recaudación y aplicación; de los indultos y amnistías.

Por Cédula de Carlos IV, de 19 de Enero de 1808, se publicó un apéndice á la *Novísima Recopilación*, conteniendo las leyes expedidas en los dos años inmediatos anteriores de 1805 y 1806 y algunas más anteriores que no se insertaron en aquella compilación. Dicho Suplemento está dividido, siguiendo el orden del Código relativo, en 12 libros, conteniendo cada libro únicamente el número de títulos correspondientes á los de la *Novísima Recopilación* que son adicionados ó reformados en ese Suplemento. El libro 1o. tiene los títulos 3o., 4o., 5o. y 18o., que hablan de los cementerios, prohibiendo los privados, del asilo, de la enajenación de bienes eclesiásticos y venta de bienes de hospitales de San Juan de Dios y del patronato real; el libro 2o. tiene los títulos 3o., 7o., 8o., 9o., 12o. y 23o., que se ocupan del recurso de fuerza, del *pase*, de Bulas y Breves, de la Inquisición, del Consejo de las Órdenes, del Comisario de Guerra y Cruzada, del Tribunal Apostólico, del excusado y del colector de expolios y vacantes; el libro 3o. tiene los títulos 3o. y 26o., que se ocupan del fuero Alfonsino en Valencia y de los proveedores del Rey; el libro 4o. tiene los títulos 1o., 2o., 5o., 6o., 8o., 15o., 16o., 21o. y 22o., que se ocupan de la incorporación de señoríos jurisdiccionales, de dignidades eclesiásticas á la Corona y competencia del Consejo real, y de otros funcionarios del mismo; el libro 5o. contiene el título 26o., creando una Comandancia en Vizcaya; el libro 6o. contiene los títulos 1o., 4o., 5o., 6o., 7o., 9o., 10o., 17o. y 19o., relativos á sorteo para el servicio militar, fuero de marina de guerra y empleados de hacienda, contribuciones y servicios al Ejército; el libro 7o. trae los títulos 1o., 2o., 4o., 11o., 16o., 20o., 24o., 25o., 26o., 31o., 35o. y 36o., sobre ayuntamiento y su ceremonial y elecciones, propios y rentas, aparato decorativo de Jueces, administración de pósitos, ordenanza de montes y de la mesta, y de caminos, de ventas ó posadas y de la vecindad; el libro 8o. trae los títulos 1o., 4o., 7o., 9o., 12o., 13o., 14o. y 15o., que hablan de los maestros de primeras letras, Universidades, sus *grados*, matrículas, estudios de cirugía y medicina, boticas, fábricas y sus privilegios; el libro 9o. trae los títulos 2o., 4o., 8o., 12o. y 13o., que se ocupan de los consulados ó tribunales mercantiles, de los comerciantes, de los navíos, de las cosas que no pueden importarse y

recho civil, vemos que sólo se dedica á tan importante materia *uno* de sus doce libros, en el cual se echan de menos infinidad de asuntos propios de este Código, bastándonos citar, por vía de ejemplo, las nociones relativas á patria potestad, tutelas y varios contratos. Si lo consideramos como un Código penal, nos encontramos desde luego con que no se da la menor idea del delito, ni de su apreciación filosófica; encontramos, sí, muchos hechos penados, pero todos de una manera arbitraria y sin otra regla que el capricho del legislador. Igual carencia de reglas hallamos sobre la consideración científica de las penas, sobre la forma y manera con que hayan de cumplirse y sobre los efectos que hayan de producir en los sentenciados; impónense en unas leyes castigos que han sido expresamente prohibidos por otras anteriores y posteriores; muchas veces no se marca ni aun la duración de la pena y no faltan tampoco casos en que se deja ésta al libre albedrío, ó lo que es lo mismo, á la arbitrariedad de los Jueces. Pues este mismo caos se advierte en todos los demás ramos comprendidos en la *Novísima*, que no especificamos porque los ejemplos aducidos son un vivo reflejo de toda la obra... Tampoco se clasificaron debidamente las materias comprendidas en la *Novísima*; no hay libro en que no se comprendan títulos que nada tienen que ver con el asunto á que están destinados y hasta en algunos títulos se comprenden leyes completamente extrañas á su objeto; al lado de los jefes y dependientes de la casa real se trata de los abastecedores de la policía y hasta de los pretendientes y forasteros que vienen á la Corte. Después de haber hablado de los Señores y grandes de España se dispone todo lo relativo al servicio militar de guerra y marina, establécense luego varias leyes suntuarias de ninguna aplicación, y termina el libro con otras sobre portazgos y pontazgos, estancos, repartimiento de contribuciones entre los vecinos, etc. Los mismos autores de esa compilación conocieron cuán manco y mutilado y exótico iba á salir su trabajo y nos legaron una prueba auténtica de su convicción en la ley 3, tít. 2, Lib. 3,¹ que determinando el orden que debe seguirse en la observan-

exportarse; el libro 10o. contiene los títulos 2o., 10o., 12o., 15o., 18o., 21o., y 24o., que hablan de esponsales, arrendamientos á militares, alcabala en las ventas, censos, mandas forzosas, jueces de testamentarías y papel sellado; el libro 11o. comprende los títulos 12o. y 27o., que hablan de juramento judicial de militares y de juicios de nobleza; por último, el libro 12o. contiene los títulos 8o., 9o., 12o., 18o., 19o., 32o., 38o. y 40o., que se ocupan de los monederos falsos, de los desertores, de asociaciones ilícitas y francmasones, de los salteadores, de las armas prohibidas, del deber de declarar en causas de los militares, de las cárceles y de las penas corporales graves y su conmutación, no ejecutándose aquéllas sin revisión de tribunales superiores.

1. Sempere, refiriéndose á esta Compilación, dice: "Y en efecto, después de aquel magnífico exordio en que el legislador muestra bien su intención de unificar y simplificar la legislación y depurarla de anacronismos y contradicciones, ¿qué significan las leyes que tratan de judíos y moros, prohibiendo ó precisando lo que respecto de ellos debe hacerse? ¿Qué las que establecen

cia de las leyes, dice que: en primer lugar, se guarden las de la *Recopilación* y posteriores á ella por sus fechas; en segundo lugar, el *Fuero Real*, el *Fuero Juzgo* y *Fueros Municipales*, y por último y á falta de leyes en estos Códigos se recurra á las leyes de las *Siete Par-*

las condiciones para que las personas privadas puedan fundir y acuñar moneda? ¿Qué las relativas al oficio de plañideras y excesos en las demostraciones de dolor que tenían lugar en los entierros? Todas estas leyes, con otras muchas de su tenor, por más que la sanción del Monarca las autoriza, quedan sin vigor por su propia índole, por la voluntad del mismo Monarca manifestada de antemano. Las leyes suntuarias prohibitivas del lujo y afeminación en la compostura, pertenecen á la misma clase, por referirse á usos ya pasados y envejecidos. Las leyes que se derogan ya en parte ó en su totalidad; las que se hallan en oposición con las notas aclaratorias; las que discuerdan de sus originales mientras se mandan observar bajo el concepto de existentes en ellos; las forjadas de documentos, á veces contrarios, ¿qué valor pueden adquirir por más que se las atribuya? . . . Pocos esfuerzos bastarán para desautorizar el código que debía servir de única regla en los destinos de la nación y de los particulares; así se le vió en los tribunales, cátedras, y aun obras de derecho en paralelo y perpetua comparación con los demás que le habían precedido, con el Derecho romano y con las sentencias de sus intérpretes, á pesar de la prohibición, y señaladamente con las Partidas que tanto por su mérito propio, como por hallarse basadas en su mayor parte sobre los códigos de Justiniano, cautivaron siempre la atención de los juristas-consultos; se le vió citado siempre en primer lugar conforme á la orden expresa de promulgación, más abandonada en el acto para arreglar sus disposiciones á los principios favoritos de quien le manejaba. Letrado hubo que se propuso "hacer ver á los profesores de nuestra jurisprudencia la necesidad que tienen de recurrir á cada paso á las fuentes de que se ha formado. . . si han de encontrar salida en su incertidumbre. . . ."

Nada mejoró, por tanto, nuestra legislación con el nuevo Código, antes bien, los defectos que en él se encuentran, así como la ilimitada extensión que quiso dársele, contribuyeron, no poco, á aumentar las dificultades en aprenderla, y la pusieron con harta más razón en el caso de la romana cuando la llamaba Eunapio *multorum camellorum onus*. El último Código, si tal puede llamarse, había servido sólo para añadir á todos los existentes un voluminoso hacinamiento de disposiciones que es indispensable consultar, sin haber disminuído en cambio el desorden con que en aquellos estaban esparcidos. Pero hablando con propiedad, no es un verdadero Código, ni la intención del monarca le quiso dar semejante carácter, cuya circunstancia por sí sola basta para motivar las dudas que hemos visto suscitadas y el repetido abandono de sus leyes. Sigamos en este punto á un erudito y juicioso escritor. . . . Respecto de las novedades legales que en ella se introdujeron, poquísimo resta decir. Nuestra legislación especial, esto es, en cuanto se aparta y discuerda con la Romana, descansa en el ordenamiento de Alcalá y las famosas leyes de Toro; las disposiciones que aquél y éstas encierran, se hallaban incrustadas largo tiempo hacía en las costumbres patrias, repetidas en los Códigos posteriores é insertas en la Nueva Recopilación; nada, pues, se adelantó en este punto con la redacción Novísima, y antes bien se perdieron en ella interesantes leyes, base y fundamento de nuestro antiguo derecho público y político. Las que tienden á limitar la jurisdicción temporal de la Iglesia extendida con exceso en menoscabo de la real ordinaria; las célebres de amortización eclesiástica, y las prohibitivas de enajenaciones en manos muertas, ó que hacían tributarias y no exentas á las mismas, con notable desventaja de la masa común, se vieron eliminadas en el novísimo cuerpo del derecho. Igual suerte corrieron las que tratan de las donaciones y mercedes reales, imponiendo al monarca la obligación de hacerlas *con acuerdo de los de su consejo*; las que exigen la reunión de cortes para que sólo en ellas pueda el rey proponer contribuciones ó pedir servicios, y las que establecen lo mismo, en general, siempre y cuando se hubieren de resolver hechos arduos y casos difíciles. Todas estas graves medidas han desaparecido en nuestra

tidas. De modo que sin temor de equivocarnos podemos asegurar que con la *Novísima* no se hizo más que añadir un libro nuevo (y malo) á tantos como ya había que consultar sobre la legislación española; sin que con ello ganara en lo más mínimo, ni la ciencia, ni la administración de justicia."

386. Con razón nuestro jurisconsulto Ortiz de Montellano en un arranque de amarga censura dice: "Los que formaron esa absurda compilación de leyes no fueron ni los hombres de la tradición, ni del progreso; fueron obreros mecánicos que amontonaron leyes sin criterio, sin resultado, sin razones. Y en verdad que no era de esperarse obra mejor en la época en que se formó. No han sido nunca los períodos de gloria y poderío de las naciones, representadas por el poder absoluto, los en que han aparecido los monumentos legislativos; y si como un ejemplo contrario se presentara el Código de Napoleón, reivindicaría la paternidad de él la revolución francesa que fué la que incubó los gérmenes fecundos que en ese Código se desarrollaron. Napoleón, *heredero de la revolución*, dió á la Francia y al mundo su Código; Felipe II, *heredero de la edad media*, con sus elementos de dominación mandó formar y sancionó la *Recopilación* de Castilla, no mejorada por cierto en la *Novísima* formada en los tiempos más ilustrados de Carlos IV. En 1804 se publicaba en Francia el *Código Civil*; en 1805 se mandaba publicar y ejecutar como ley del Reino de España la *Novísima Recopilación*! Extraño contraste entre dos pueblos vecinos, que durante muchos siglos habían caminado al frente de la civilización!"

387. Y aquí concluye el período de la *Monarquía absoluta* y comienza el período de los *Gobiernos Constitucionales*. Recientes son aún los acontecimientos que dieron lugar en España al cambio de su régimen teocrático-monárquico por un gobierno de formas constitucionales, inspiradas éstas en los mismos principios é ideales de la gran revolución (la francesa). Por intrigas de Napoleón y degradantes bajezas y disensiones entre Carlos IV y su hijo Fernando VII, abdicaron éstos en beneficio de aquel Emperador la soberanía, y con este título fué

última compilación, sin embargo, de hallarse en la Nueva: y su pérdida y falta ha sido origen de innumerables trastornos en nuestros días."

La falsedad á que se refiere el autor la hemos referido en nota al núm. 288 de esta obra, citando el núm. 1,361 de las *Pandectas* de Rodríguez de San Miguel, en el cual consta la substracción fraudulenta de las leyes relativas á las limitaciones á la Autoridad Real y derechos de la Nación á ser convocada á Cortes, substracción que se hizo al reimprimir la *Novísima Recopilación* ordenada por acuerdo reservado de 2 de Junio de 1805, en el cual se especifican las leyes que deben suprimirse.

invadida en son de conquista por ejércitos franceses la tierra española. Sus más conspicuos ciudadanos provocaron la defensa nacional y la instalación de varias Juntas de gobierno, las cuales nombraron una central, por cuya iniciativa se convocaron las Cortes generales del Reino, instaladas en la Isla de León el 24 de Septiembre de 1810 y trasladadas á Cádiz el 24 de Febrero siguiente, formando parte de esas Cortes diputados americanos en virtud del decreto de 11 de Febrero de 1810 y del de 15 de Octubre siguiente, que declaró con iguales derechos políticos á los españoles y americanos. En esas Cortes, siguiendo el impulso y los ideales de la revolución francesa, se decretaron y dictaron numerosas reformas políticas y religiosas, muchas de las cuales se incorporaron en la Constitución de 19 de Marzo de 1812 (de todo lo que hemos hecho mención pormenorizada en el núm. 299 de este tomo), la cual cambió el absolutismo de la monarquía por el régimen constitucional. Este Código fué promulgado en México en los momentos mismos en que la revolución de independencia absorbía todas las energías de nuestro pueblo y del gobierno virreinal, y casi no llegó á ejecutarse en tan aciagas circunstancias; pero bastó su transitoria y mutilada vigencia, sobre todo en materia de elecciones populares, para que no se borrara la impresión que causó. Más tarde, los desastres ó desgracias de Napoleón restituyen al trono á Fernando VII; este imbecil y degradado Rey, en decreto de 4 de Mayo de 1814 nulifica todo lo hecho por las mismas Cortes que habían defendido el trono español y persigue cruelmente á sus diputados, iniciando una serie de atentados reaccionarios cuyos efectos se hicieron sentir en México; la Constitución de 1812 y las reformas en ella y por ella consumadas desaparecieron; se restableció el orden antiguo, y fué tan violenta, tan retrógrada, tan cruel la política reaccionaria de Fernando VII y su camarilla, que produjo la revolución de Riego proclamando en Las Cabezas de S. Juan (Sevilla), el 1.º de Enero de 1820, el restablecimiento de la Constitución de 1812, revolución que rápidamente se propagó y triunfó, obligando al Rey á dictar el decreto de 7 de Marzo, declarando vigente dicho Código político. La noticia de estos sucesos obligó al Virrey de México (y antes al Gobernador de Veracruz) á proclamar y firmar dicho Código político el 31 de Marzo del mismo año de 1820; y el restablecimiento de esa Constitución y con ella la instalación de las Cortes en España con sus tendencias reformistas, fueron las causas que determinaron el plan de independencia proclamado por Iturbide en Iguala, siendo obra ese plan de los mismos españoles y clases privilegiadas, y no hijo del espíritu democrático de los insurgentes. Por eso inmediatamente que se instaló la primera Junta Gubernativa se trató en las sesiones de Diciembre de 1821 de negar todo

efecto á varias leyes¹ de las Cortes Españolas sobre materias eclesiásticas.

388. Y aquí concluye la historia de la legislación de España con la historia de su dominación, habiendo estudiado ya en otra parte (número 384, nota) la fuerza obligatoria de las leyes españolas en México, y debiendo verse en las notas relativas á la legislación vigente en México, la continuación de la historia pormenorizada de nuestro derecho en sus relaciones con la legislación española. Las *Pandectas* de Rodríguez de San Miguel, de que ya hemos hablado, traen en el último tomo una serie de Cédulas y Decretos Reales no codificados y que estuvieron vigentes en México y entre ellos algunos posteriores á la fecha de la *Novísima Recopilación* que hemos estudiado; y el *Derecho Público* de Montiel y Duarte, tomo I, trae la historia de la Primera *Suprema Junta Provisional Gubernativa* que gobernó al país después de consumada la independencia en 1821, la historia del primer Congreso Constituyente y la historia de sus sesiones, así como el Plan de Iguala de 24 de Febrero de 1821, los tratados de Córdoba de 24 de Agosto de 1821, el acta de Independencia de dicha *Soberana Junta* de 6 de Octubre de 1821, los decretos de la misma de 22 de Noviembre de 1821 y de Enero de 1822 sobre moneda y escudo de armas del *Imperio* mexicano; el de 24 de Febrero de 1822, declarándose legítimamente instalado el primer Congreso Constituyente y sancionando las bases del nuevo orden social; el de 1.º de Marzo de 1822, declarando varios días de fiesta nacional y entre ellos el 16 de Septiembre; los de 19 de Mayo de 1822 y 31 de Marzo de 1823, declarando que cesa el anterior poder Ejecutivo y estableciendo otro nuevo; los dos de 8 de Abril de 1823, declarando la nulidad de la Coronación de Iturbide y del Plan de Iguala y tratados de Córdoba en la parte que limitaron la soberanía nacional; el de 14 de Abril de 1823 sobre escudo de armas y pabellón nacional y el voto del Congreso de 12 de Junio de 1823 en favor del sistema federativo. En la misma obra y en el mismo tomo I puede leerse el texto íntegro de la Constitución de Apatzingán de 24 de Octubre de 1814, firmada por José M.®

1. Alamán, *Historia de México*, tomo 5, pág. 383 y siguiente, y *Derecho Público* de Montiel y Duarte, tomo I. El mismo Alamán en la página 362 del mismo tomo consigna la fecha en que se crearon los primeros Ministerios ó Secretarías de Estado, y en la página 460 la fecha de la extinción en España del *Ministerio Universal de Indias*.

Véase en Alamán, tomo I, y en el Código ó *Recopilación de Indias*, la organización del Consejo de Indias, creado por Decreto Real de 1524. Véase allí mismo la noticia de las últimas Cortes de España reunidas en 1769, de la Cédula de 18 de Mayo de 1680 sobre observancia de la *Recopilación de Indias* y la práctica introducida por los Borbones de prescindir del Consejo de Indias y comunicar directamente por el Ministerio las leyes relativas á las Américas, como se hizo con el Código de Intendentes, que fué publicado por el Secretario ó Ministro *Universal de Indias* en 4 de Diciembre de 1786.

Licéaga, José M.^a Morelos, Dr. José M.^a Coz y Remigio de la Yarza.

389. Aquí deberíamos concluir la historia de la legislación española; pero además de los Códigos de la Metrópoli, existían, como hemos indicado, leyes especiales dictadas sólo para las Américas ó para la Nueva España y de ellas vamos á dar una rápida noticia.

390. Durante los primeros días de la conquista, los úkases de los conquistadores eran la única ley; después vinieron los frailes y las encomiendas á consolidar socialmente lo que militarmente había realizado la pólvora de los invasores. Y la Corona de España dictó una serie de leyes para organizar todos los ramos de gobierno en los países conquistados. Esas leyes fueron codificadas oficialmente más tarde, pues á la acción del gobierno se anticipó la iniciativa privada, siendo el Oidor D. Vasco de Puga el primero que en Marzo de 1563 imprimió una colección con licencia real y por orden del Virrey D. Luis Velasco, según consta en los primeros documentos de la misma colección. La edición original, rarísima, consta de 218 fojas en letra gótica *Fortis* y fué reimpressa por orden del Ministro de Relaciones D. José M.^a Lafragua en el folletín del periódico el *Sistema Postal de la República Mexicana*, en los números de Septiembre de 1878 á 17 de Abril de 1880, facilitando el original el historiógrafo Sr. Joaquín García Icazbalceta, quien da noticias muy eruditas en el prólogo de esa edición de los trabajos de codificación de leyes de Indias en México en el siglo XVI. Allí demuestra que el Oidor Vasco de Puga vino á México en 1555, que fué depuesto y restituido á su empleo en 1568, que edificó una casa en lo que hoy es Convento de Jesús María, que su recopilación no comprende todas las cédulas expedidas en el período que abraza, que muchas están coleccionadas en el Código de la *Recopilación de Indias*, pero no íntegras y con su texto genuino. Agrega, además, que las *Ordenanzas* de D. Antonio de Mendoza, que posee originales Icazbalceta, han sido también reimpresas; que hay un error manifiesto en lo que dice Rich respecto de la primera colección de leyes de Indias, pues no lo es un simple cuaderno de las leyes dadas en Barcelona y adicionadas en Valladolid en 1513; que el Lic. Alonso Maldonado, que fué el primero que estudió en México leyes de Indias, obtuvo en 1556 permiso para imprimir una obra que no publicó; que Felipe II ordenó en 1570 la formación de una recopilación, cuya obra fué emprendida por un letrado desconocido y al que alude León Pinelo, concluyendo solamente el título que habla del Consejo y que fué aprobado en 1572 é impreso en 1593; que el Consejo encargó de nuevo esa obra á Diego Encinas, Escribano de Cámara, pero lo imperfecto de ese trabajo impidió que se imprimiera para todo el público, y solamente se autorizaron algunos ejemplares para los Consejeros; que desde 1608 se procuró hacer una Recopilación oficial y fueron

nombrados para ello los Consejeros Hernando de Villagómez y Rodrigo de Aguiar y Acuña, y más tarde sólo éste último acompañado de León Pinelo, quienes hicieron el primer volumen y un *sumario*, y muerto Acuña quedó solo Pinelo, quien examinó más de 400,000! cédulas, y presentó al Consejo muy adelantada la obra en 1634, continuando este trabajo Solórzano que se limitó á revisarlo; que así continuaron los trabajos interviniendo algunos consejeros hasta 1660 en que se nombró una *Junta de Recopilación de Indias*, y en 1680, después de 150 años, pudo darse término á la obra, que aprobada por el Rey Carlos II, se mandó observar por cédula de 18 de Marzo de 1680, saliendo la primera edición en 1681, la segunda en 1756, la tercera en 1774, la cuarta en 1791, y la quinta en 1841.¹ En 20 de Marzo de 1771 y todavía después en 10

1. Respecto del mérito jurídico y social de este Código, dejemos nuestra pluma y cedamos el lugar á nuestro jurisconsulto ya citado Manuel Ortiz de Montellano, quien en el opúsculo póstumo, publicado por los Sres. Pardo y Macedo, titulado *Génesis del Derecho Mexicano*, y que debía servir de introducción á un *Diccionario de Derecho Mexicano* que se quedó en proyecto, dice: "Tales son los rasgos prominentes que se desprenden del estudio, en el fondo, del Código especial, que con el nombre de RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE INDIAS, mandó formar y sancionó D. Carlos II en 18 de Mayo de 1680 y del que principalmente debemos ocuparnos, al tratar de este importante período de la historia de nuestro derecho. La Recopilación de Indias es la colección más abundante de todas las formadas por autoridad real. En nueve libros y ciento diez y ocho títulos, contiene seis mil cuatrocientas cuarenta y siete leyes, número mayor que el de las leyes de la Recopilación de Castilla (3391), que el de las de la Novísima (4036) y con mucho, más que el de las de los otros códigos españoles. Pero en vano, en esas divisiones y subdivisiones en que se colocaron esas leyes, se buscaría el pensamiento de orden, la idea de refundición del compilador. Ese cuerpo de leyes es un caos en que se hacieron disposiciones de todo género, mezcladas, confundidas, sin razón de ser; las derogatorias, con las derogadas; las de importancia trascendental, con las de interés transitorio; y todas ellas referentes á instituciones, á cosas, á personas, que se presuponen creadas por la misma ley, y ello que esa compilación comprende una legislación nueva y que abraza apenas un período de poco más de un siglo. LA RECOPIACIÓN DE INDIAS tiene por única guía racional, el copioso índice de palabras que se halla al fin, y que es la obra de mayor mérito científico que en ese libro se encuentra.

Pero si ello es así en cuanto á la forma, ¿qué es ese Código en sí y qué comprende bajo el punto de vista jurídico? Hemos indicado cuáles son, en nuestro concepto, los rasgos característicos de la legislación española en sus colonias; vamos ahora á ensayar un examen crítico de esa Recopilación, aunque no sea tan compendiado cual lo exigen los estrechos límites de este estudio, y tan poco profundo como obra nuestra, que no tiene otros precedentes que las alabanzas presuntuosas de unos y las críticas apasionadas de otros, de las leyes españolas relativas á las Américas.

En hora menguada, de tribulación y de miseria para España, y bajo el reinado del último representante de la casa de Austria, el poco instruído y en demasía fanático, débil y enfermizo Carlos II, se formó y publicó el Código de que nos ocupamos; y ese rey que celebró sus bodas con Isabel de Orleans con un auto de fe en que fueron quemados vivos veintidós herejes, escribía en la primera ley de las recopiladas de Indias: "Mandamos á los naturales y españoles..... que firmemente crean y simplemente confiesen el Misterio de la Santísima Trinidad..... los Artículos de la Fe y todo lo que tiene, enseña y predica la Santa Madre Iglesia, Católica Romana; y

de Mayo de 1773, el Consejo de Indias representó á Carlos III la necesidad de reformar la Recopilación, lo cual fué acordado en 9 de Mayo de

si con ánimo pertinaz y obstinado *erraren* y fueren endurecidos en no tener y creer lo que la Santa Madre Iglesia tiene y enseña, *sean castigados* con las penas impuestas por derecho, según y en los casos que en él se contienen." Como muestra de esas penas citaremos la ley 25 del mismo título I, libro I, en que el grave y poco risueño rey Don Felipe IV, castiga el *pecado* cometido en contravención al segundo precepto del Decálogo, con diez días de cárcel y veinte mil maravedís por la primera vez; con treinta días de cárcel y cuarenta mil maravedís, por la segunda; y con cuatro años de destierro ó presidio ó galeras por la tercera, sin perjuicio de que, cuando el reo no tuviera bienes, se conmutase la pena pecuniaria en otra pena, *sin poderse moderar* ni hacer remisión alguna de ellas.

Decíamos que esta ley es de Don Felipe IV; pues bien, en otra, que se dice ser del Emperador Carlos V y del Príncipe Gobernador, de fecha 3 de Octubre de 1543, hallamos esta redacción que por sí sola recomienda á los que formaron el Código: "Por la ley 25, tít. I, lib. I de la Recopilación, está ordenado lo conveniente sobre prohibir los juramentos. . . . Y porque conviene que los blasfemos sean castigados, Mandamos, etc." Poner en boca y nombre de Carlos V, una referencia á un Código que se formó siglo y medio después y la cita de una ley promulgada por su biznieto, es Jesacuerdo que ni en la nueva Recopilación de Castilla se cometió.

Las otras leyes del tít. I, lib. I, de donde tomamos las dos referidas, se ocupan de recomendar que se bautice á los indios y de reglamentar las fiestas del Santísimo Sacramento; entre otras se encuentra una (copia de la 3, tít. I, lib. I de las Ordenanzas Reales), la ley 26, que merece una especial mención. Mándase en ella: que los Virreyes, Oidores, Gobernadores y otros Ministros y todos los demás cristianos que vieren pasar por las calles al Santísimo Sacramento, sean obligados á arrodillarse en tierra y hacer la reverencia y á estar así hasta que el Sacerdote haya pasado y á acompañarle hasta la iglesia de donde salió; y *no se excuse*, dice la ley (que también es de Don Felipe IV), *por polvo ni lodo, ni otra causa alguna* y el que no lo hiciere pague seiscientos maravedís que se dividirán: dos partes para los clérigos que fueron con Nuestro Señor, y la tercera parte para la justicia que la ejecutare. Y á los indios infieles castíguelos la justicia con pena arbitraria." Tenemos, pues, en este título, asentados estos principios: se manda CREER se castigan los ERRORES; se penan los PECADOS y se abate la dignidad de los altos funcionarios, de los representantes de la autoridad real, hasta obligarlos á arrastrarse por el lodo delante de un sacerdote, á quien se hace partícipe del producto de la pena pecuniaria que se impone. Esta y otras muchas leyes no fueron, sin duda, dictadas por el sentimiento religioso; no fueron inspiradas por el respeto á la Divinidad, que en ellas se halla subalternada al sacerdote; fueron inspiradas por éste y para éste, que es el que alcanza medra y provecho del desacato y de la sanción penal.

El tít. II dedica sus 22 leyes á dar las reglas sobre la erección y fundación de las catedrales y parroquias. En los primeros tiempos—y no hay que contar estos por siglos—la Real Hacienda proveyó en gran parte á esas fundaciones; pero ya en 1552 se mandó que las catedrales y parroquias se edificasen, dividiendo los gastos de la obra y edificio en tres partes: la una á cargo de la Real Hacienda; la otra á cargo de los indios del Arzobispado ó Obispado; y la tercera, por cuenta de los encomenderos, que eran señores de indios, que formaban su patrimonio de los tributos por éstos pagados. Era de cargo exclusivo de los indios la construcción de las casas para los clérigos, anexas á las iglesias, y de los encomenderos proveer de lo necesario al culto y ornamento de las iglesias. Vemos, pues, que con una tercera parte de los costos, y eso por una sola vez (ley 5.^a), con que contribuía la Real Corona los Reyes de España, á vuelta de la reputación de piadosos, alcanzaban el título canónico de fundadores, título que, como veremos después era un elemento importante de la política de la Metrópoli en las colonias.

Consecuente con ella, en el título 3.^o sobre la Fundación de Monasterios, los Reyes de España no aparecen para con las órdenes religiosas tan dadivo-

1776 y en 7 de Septiembre de 1780, creándose al efecto una Junta de Ministros en 2 de Noviembre de 1790, la que presentó el primer libro de

esos en hacienda y protección. Prohibieron la erección de conventos sin la previa, expresa y formal licencia real; mandaron que estuviesen los edificios seis leguas distantes unos de otros; se reservaron el derecho de construirlos por su cuenta y previnieron que las casas fueran moderadas y sin exceso. Al primer aspecto, estas leyes parecen encarnar el pensamiento de acortar en beneficio de los pueblos la influencia de los Regulares; y sería de difícil explicación tal conducta si no se tuvieran en cuenta otros antecedentes, en época en que en España aquella influencia era poderosa, y en un país cuya conquista se había firmado, más que bajo la espada del soldado, bajo la cruz del misionero. Pero esta última circunstancia es la que explica esa frialdad, esa tendencia restrictiva de los reyes españoles. Los religiosos que no predicaban en nombre del Rey de España, sino en nombre de un Dios de clemencia y perdón; los religiosos que contaron en su seno á esos apóstoles de la humanidad que se llamaron las Casas y Serra y Gante y que defendieron y protegieron y consolaron al pueblo vencido, eran una entidad poderosa en América no querida de los encomenderos, mal avenida con el alto clero, y de la que recelaban los monarcas españoles. Preciso y justo es no olvidar que el misionero, el religioso, el fraile, fué en los primeros tiempos de la conquista el único amigo del pueblo conquistado, con quien estaba en contacto, y por eso fué á quien menos protegió la ley, pero el que á pesar de ella asentó más sólidamente su influencia.

No nos detendremos en los dos títulos siguientes sobre Hospitales y Cofradías é Inmunidad de las iglesias porque respecto de los primeros no hallamos más que disposiciones reglamentarias de poco interés, siendo aún de menor las que se refieren á la inmunidad local eclesiástica. El título VI, sí contiene mucho de importante, aunque sus disposiciones no pasan tampoco de la esfera de reglamentarias.

Es materia de este título el Patronazgo Real de Indias, y tal derecho se dice derivado, tanto de haberse descubierto y adquirido el Nuevo Mundo y haberse edificado en él iglesias por los Reyes de España y á su costa, como de haberse concedido expresamente por Bulas de los Sumos Pontífices. En las cincuenta y una leyes de que este título se forma, se dan reglas y preceptos sobre el número de beneficios eclesiásticos, formas y requisitos de su provisión, comprendiéndose en esos beneficios los Arzobispados, Obispados, Abadías, Dignidades, Canongías, Raciones y medias raciones de las Catedrales y Colegiatas, Sacristías, Curatos y Doctrinas. Ese derecho de Patronazgo fué la piedra angular del gobierno de los monarcas españoles en América. Su origen histórico tal vez se remonte á los primeros siglos de nuestra era, que á falta de escritores contemporáneos, el panegírico y la leyenda católica llenan con el lábaro y las dudosas virtudes de Constantino; pero el inmediato y próximo se hacía derivar, según hemos visto, conforme á la doctrina canónica, de haber los reyes de España descubierto y adquirido el Nuevo Mundo y de haber fabricado en él iglesias y monasterios, y de las Bulas de los Sumos Pontífices. Examinemos, aunque sea someramente, la legitimidad de estos títulos.

Decíamos poco antes que á poca costa alcanzaron los reyes de España la importante calidad de fundadores de iglesias; pero la importancia de este servicio no puede ser debidamente apreciada, sino teniendo en cuenta una circunstancia trascendental é importante. El dadivoso Papa Alejandro VI, que en ejercicio de la autoridad apostólica, concedió á los reyes españoles el dominio de las Américas, en la Bula *Eximia devotionis sinceritas* de 10 de Diciembre de 1501, les concedió también, aunque no *motu proprio*, sino á petición de los reyes Don Fernando y Doña Isabel, el derecho de cobrar y aplicar á su provecho los DIEZMOS, cuya cobranza y aprovechamiento tuvo siempre la Iglesia católica, como un derecho inalienable del sacerdocio. Los reyes de España aprovecharon poco para sí de esta concesión, pero de ella usaron trasladando á las catedrales, por vía de graciosa donación, ese derecho, cuyos productos sirvieron también para edificar los templos, que daban ser al patronato. Respecto del otro título que se invoca, á saber, las

ese Código que debió sustituirse al primer libro de la Recopilación de Indias; pero casi no existen ejemplares de aquella obra. Respecto de las

Bulas pontificias, no ha llegado á ser conocida más que la del belicoso Julio II, *Universalis Ecclesiae regimini*, que contiene la concesión expresa del patronato, de una manera especial á los reyes Don Fernando y á su hija Doña Juana, pero que no está de acuerdo con las decisiones posteriores contenidas en la *sess. 25, cap. 9 de Reformat.* del Concilio de Trento.

Indicamos estos méritos irritantes de los títulos del Patronazgo ó Patronato, como se llama en nuestro idioma moderno, porque ellos hacen resaltar el verdadero carácter de la política de los reyes de España. En la primera ley del tít. VI que examinamos, se da á ese derecho un origen independiente, exento de todo menoscabo: la concesión pontificia se tiene más bien como un reconocimiento, que como fuente y origen del derecho, y con él se pretendió llevar á cabo la absorción completa de los poderosos elementos religiosos que se ponían en juego como medios de mando y de gobierno. La doctrina y la predicación vinieron en apoyo de esa política; ya Gregorio López, en la ley 1.ª, tít. I, Part. 2.ª, llama á los Reyes de España *Vicarios Apostólicos* y los religiosos Manuel Rodríguez, Alfonso de Veracruz, Juan Bautista, Luis Miranda y otros muchos, en obras de diversa importancia, derramaron la doctrina de ser el rey VICARIO NATO APOSTÓLICO, LEGADO PONTIFICIO. El último de los citados, en su Manual de Prelados, expresó así: "*Quod Romani Pontifices quoad Indias Occidentales, et earum causas, fecerunt reges Castellae et Legionis suos Legatos et Commisarios, CUM PLENARIA POTESTATE ADMINISTRANDI TEMPORALIA, VERUM ETIAM SPIRITUALIA.*"

Con estos antecedentes, puede fácilmente ya comprenderse el mecanismo de la rueda motriz del gobierno español. Era el Papa vicario de Jesucristo; el rey de España vicario nato del Papa; la personificación, en consecuencia, de Jesucristo, se refundía en la del monarca, y la religión fué el elemento principal del gobierno, como el gobierno tuvo por necesidad, para cubrir su absorción, que vestirse del ropaje y de las formas clericales. Así el principio religioso no pudo asentarse en América, sino bajo la forma, con los medios y con los fines, demasiado mundanos por cierto, de la política conquistadora, y así también, el gobierno tuvo que ser el hipócrita, pero decidido defensor de la fe, de la disciplina y del sacerdocio católico. De este impuro consorcio nació ese monstruo lanzado á España por Sixto V y los reyes Católicos, con cien bocas más insaciables que las de los leones de Venecia; sin vida, ni corazón; con la cabeza erizada de serpientes, que silbaban entre nubes tempestuosas, á que se llamaba el cielo; con los pies apoyados sobre hogueras, símbolo del infierno; con un brazo que se llamaba espiritual y el otro secular, adornados con los instrumentos de mil horribles suplicios, vestido de hierro y púrpura, coronado de la triple diadema, que se llamó TRIBUNAL DE LA INQUISICIÓN, EL SANTO OFICIO.²

De ese mismo consorcio nació el tribunal de la Santa Cruzada, encargado de recaudar para el Rey de España, el precio de *indulgencias, perdones, composiciones de vivos y difuntos*, vendiéndose así *los tesoros del cielo*, y poniéndose precio al derecho aun de comer lacticios y carnes en ciertas épocas del año, todo en nombre de Dios, de San Pedro y de los Papas: Dícese que Julio II y Gregorio XIII hicieron tal concesión respecto de América á los Reyes de España, que de inmemorial costumbre la tenían en sus

1. Solórzano, de *Jure Ind.*, lib. 3.º, cap. 11.
2. El Tribunal de la Inquisición es á juzgado ya. Sus orígenes, sus tendencias, sus resultados son hechos históricos que pertenecen más bien á la historia de España, que á la del derecho americano. Ese Tribunal no tuvo en la nueva España la importancia que en su Metrópoli, y como procuraremos demostrarlo más adelante, esa, como otras instituciones trasplantadas de España, degeneraron, palidecieron aquí, y no fueron tan destructoras como allá. La historia de la Inquisición en la Nueva España, puede tener el interés literario que se qu'era y del que pueden sacar partido los escritores de romances y novelas. En un trabajo del género del que nos ocupa, sería una digresión inútil esa historia, en la que nada tendríamos que decir, que no fuera una repetición de lo que otros han dicho. Nos contentamos, por lo mismo, al hablar de ese Tribunal, con bosquejar la forma en que se presenta á nuestra imaginación cada vez que encontramos ese nombre ó su huella en nuestro camino.

Ordenanzas de Intendentes y de Minería, hemos hablado ya en los números 293 y 294 de este tomo, así como de la Ordenanza Militar comu-

antiguos dominios; pero Don Fabián de Fonseca y Don Carlos de Urrutia en su historia de la Real Hacienda, dicen no haber podido encontrar su diligencia en los monumentos de la Metrópoli, las bulas Juliana y Gregoriana; refiérense á antiguos usos; trasladan una Cédula de 1.º de Octubre de 1611, en que se hace mención de otra Bula de Clemente VIII; copian el auto acordado de la audiencia de México, de 1614, y haciendo referencia á la Bula de Benedicto XIV, de 4 de Marzo de 1760, transcriben el Reglamento expedido por Don Juan Güemes de Horcasitas, Conde de Revillagigedo, en el que se hallan insertas la Cédula Real y la Bula en virtud de las que, la Recaudación y aprovechamiento de esa venta de indulgencias y perdones, quedó definitivamente secularizada, cesando el Tribunal y Comisaría, que antes tenían carácter eclesiástico.¹

Tenemos ya trasgado así al poder real hasta el controvertido derecho de cobrar el precio de las gracias espirituales: nada, pues, faltaba al rey de España para ser el Sumo Sacerdote, y con tal carácter vemos, en la legislación de Indias, reglamentarse la manera de ser de los Arzobispos y Obispos, de los concilios provinciales, de los jueces eclesiásticos y conservadores, de las dignidades y prebendas, de los clérigos, de los religiosos, de los curas y de los misioneros, de los diezmos, de las mesadas eclesiásticas, de las sepulturas y derechos eclesiásticos, de los quēstores y limosnas, del Santo Oficio y de la Santa Cruzada, y el último, para poner aún bajo su protección opresora la inteligencia de las generaciones del porvenir, la creación de las Universidades y reglamento de estudios de Indias, y en el título final, quince leyes todas de restricción y prohibición, sobre "los libros que se imprimen y pasan á Indias."

Cuando al doblar la última página de ese libro 1.º de la RECOPIACIÓN DE INDIAS que hemos brevemente analizado, dirigimos la vista sobre el cuadro de la historia y buscamos en ella la personalidad de esos Vicarios natos Apostólicos, de esos legados del pontificado, de esos REYES CATÓLICOS, vemos, no más que cinco años después de la conquista de México, al condestable de Borbón y á Jorge de Frundsberg, asaltando las murallas de Roma, en nombre de Carlos V; vemos caer muerto al uno, y apoplético al otro de esos jefes de un ejército feroz, y á éste, que llevaba preparadas sogas de seda y oro para ahorcar á los cardenales y al último Papa, lanzarse en la ciudad eterna, degollar á todos los defensores de ésta, forzar conventos y robar religiosas que caían en brazos de la soldadesca desenfundada; profanar los templos y los altares, convirtiéndolos en mesas de banquete, en las que servían de vajilla los vasos sagrados; arrojar las Bulas de los Pontífices á los establos; y en farsa, parodia de los cónclaves, degradar al Pontífice y proclamar á Lutero en su lugar. Y en el fondo de este cuadro de exterminio, vemos destacarse la figura del Vicario de Jesucristo, del Papa Clemente VIII, refugiado primero, y preso después en el Castillo de San Angelo, contemplando desde sus torres la devastación de la Metrópoli del mundo, en nombre del rey católico; devastación que en barbarie excedió á la de las hordas conducidas por Alarico.

Pero poco más tarde, vemos también al Duque de Alba segunda vez bajo los muros de Roma, amenazando al iracundo Paulo IV; vemos á éste abandonado del Duque de Guisa, el que decía que *Dios se había vuelto español*,² reducido á la última extremidad, pero vigoroso y enérgico, vencido, dictar á Felipe II las condiciones de un tratado que parecían dictadas por el vencedor. Estipulóse en él que el Duque de Alba demandase públicamente perdón, por haber hecho armas contra la Santa Sede. La altivez del Duque de

1. Los productos de este ramo en el decenio corrido de 1770 á 1789, ascendieron á \$2,631,073, según Fonseca y Urrutia. Solórzano asegura que en su tiempo, en el Perú, ascendieron de 600 á 800,000 ducados cada año.

2. Al despedirse el Duque de Guisa de Paulo IV, díjole éste estas palabras, que han sido repetidas después, en tiempos y país muy distantes: "Idos en buena hora, pues que habéis hecho poco por vuestro Rey, menos por la Iglesia y nada por vuestra honra." Arango y Escandón usó de esas frases en Orizaba, en 1867, para echar en cara á Bazaine su política pérfida con Maximiliano.

nicada á México en órdenes de 20 de Septiembre de 1768 y 24 de Abril de 1772.

Alba lastimóse de humillación tan cruel, que fué á herir en el corazón al monje de San Yuste en su retiro, al ver tan pronto opacarse sus guerreras glorias. ¿Esta humillación importó la exaltación del principio religioso? No: Julio II y con él sus sucesores, quisieron trocar el *cayado de San Pedro*, por la espada de San Pablo; Felipe II recogió ese cayado y en él embotó su espada de guerrero. Cuando los Papas se hicieron capitanes, los Reyes Católicos quisieron hacerse Papas.

Creímos importante estudiar el mecanismo del gobierno español, sobre la base religiosa, que da en nuestro concepto la clave para explicar la razón de graves acontecimientos jurídicos y sociales que se han consumado en nuestro país, tres siglos después, y por eso nos hemos detenido más de lo que hubiéramos querido en el libro I de la *Recopilación de Indias*. Pasemos al segundo, que nos presenta en sus 34 títulos la completa organización administrativa y judicial desde la forma de la ley (Cédulas) hasta la creación de esas entidades, representantes del poder absoluto, que se llaman "Visitadores," y que en algunas ocasiones tantos males causaron á las Colonias. Vemos, pues, creado y reglamentado el Consejo Real de Indias, con facultades legislativas, administrativas y judiciales, aunque reducidas éstas al conocimiento de los recursos extraordinarios: tenemos permenorizadas su organización y en ella las funciones del Presidente, del gran Canciller, del fiscal, de los secretarios, del tesorero, del alguacil mayor, de los relatores, del cronista, del cosmógrafo y catedrático de matemáticas y de los alguaciles, abogados y procuradores, porteros y demás empleados del Consejo Real de Indias. ¿Qué fué éste, qué influencia ejerció en el Gobierno Colonial? De las leyes que tenemos á la vista, mera y nimbamente reglamentarias, no es posible deducirlo, y el estudio histórico nos está prohibido por los límites de esta Introducción. Diremos, sin embargo, que en nuestro concepto, el Consejo Real de Indias fué en mucho benéfico á las Colonias, si no de una manera directa y positiva, sí haciendo prevalecer en muchas ocasiones los principios de justicia y de equidad, sobre graves y arraigados abusos.

Subordinados á ese Real Consejo se hallaban las Audiencias, y á éstas, dentro de sus distritos jurisdiccionales, los gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores, que formaban el conjunto de la máquina administrativa, en todas sus ramas, de las que una era el poder judicial. La Audiencia y Cancillería Real de México en la Nueva España, fué creada por Cédulas de Carlos V, de 29 de Noviembre y 13 de Diciembre de 1527, y confirmada por los reyes sucesores, hasta Felipe IV, en la *Recopilación de Indias* que examinamos. Formaban esa Audiencia un Virrey, Gobernador, Capitán General y Teniente Real, su Presidente, ocho Oidores, cuatro Alcaldes del crimen, dos Fiscales, un Alguacil mayor, un Teniente del Gran Canciller y otros oficiales subalternos. Su distrito jurisdiccional se extendía á lo que propiamente se llamaba Nueva España, comprendiendo las Provincias de Yucatán, Cozumel y Tabasco; por el Seno Mexicano hasta el Cabo de la Florida, y por el Sur hasta los límites de la Audiencia de Guatemala. En la ciudad de Guadalajara había otra Audiencia con un Presidente, cuatro Oidores, un Fiscal, un Alguacil mayor, un Teniente de Cancillería y los demás oficiales necesarios: tenía por Distrito jurisdiccional las Provincias de Nueva Galicia, las de Culiacán, Copala, Colima y Zacatula; por el Oriente, la Audiencia de Nueva España; por el Sur, el mar del Sur; y por el Norte y Poniente, las provincias no descubiertas. El Presidente de esta Audiencia, y en su defecto la Audiencia misma, tenían á su cargo el gobierno de esas Provincias.

Tal fué la primitiva organización de las Audiencias en este país: su poder puede medirse por el tenor de la contradictoria Ley 15 del tít. 15, del Lib. II de la *Recopilación* que examinamos. Carlos V mandó que todas las autoridades, Municipios y personas de las Indias, cuando por los Presidentes y Oidores de las Audiencias fueren requeridos de paz ó de guerra, hagan y cumplan todo lo que mandasen y proveyesen, *pena de caer en mal caso*, y en las otras penas en que caen é incurrir los súbditos y vasallos que no acuden

391. Pasemos ya á la historia del Derecho exclusivamente Mexicano.

392. En las notas de este tomo correspondientes al párrafo siguiente,

á sus reyes y señores naturales. Esta disposición fué modificada en las Ordenanzas de Audiencias, previniéndose, que donde el Presidente fuese Capitán General, sólo él hiciese convocatorias de guerra. La Audiencia de Guadalajara quedó sujeta al Virrey de Nueva España,¹ y las dos Audiencias á éste, en negocios de gobierno, guerra y hacienda,² dejando á aquella el derecho de vigilar, avisar y advertir. Reducida la competencia de las Audiencias, fué ésta más expresadamente definida, previniéndose que no se entrometerían á conocer en primera instancia de las causas civiles y criminales,³ con excepción de los casos expresamente prevenidos por la ley. De este género eran los negocios relativos á encomiendas, repartimiento y despojo de indios, á *protección* á éstos impartida en caso de abuso de los encomendados, á negocios de la Real Hacienda y á los casos de Corte, conforme á las leyes de Castilla. En medio del desorden con que las leyes de este libro están compiladas, se percibe el pensamiento de orden, de organización y de justicia, que presidió á ellas. Detallados los deberes y obligaciones de todos y cada uno de los funcionarios del orden judicial; fijados los límites de sus atribuciones, se encuentran cuantas disposiciones preventivas se tuvieron por necesarias, para hacer expedita, en lo posible, y atenta la índole de los procedimientos, la administración de justicia. Si en ello no se siguió el mejor de los sistemas, fué el adoptado sin duda, el que en los tiempos en que se puso en ejecución, prestaba mayores garantías. Comparada la organización de las Audiencias en las Colonias españolas, aun con las de la Metrópoli, y más que con ellas, con los Parlamentos de Francia, se percibe una ventaja manifiesta en favor de aquellas. La benéfica influencia de esa institución ha dejado sentirse en nuestro país, creando costumbres jurídicas, que mucho es de temerse acaben de olvidarse y de perderse.

De los 16 títulos de que se forma el libro III, diez, del 4.º al 13.º, pueden considerarse como el primitivo Código Militar, de que no nos ocuparemos, si no es llamando la atención sobre la ley 8.ª de ese título 13, en la que se impone la pena de muerte á todo el que tratase ó contratase con extranjeros de los reinos de España, de cualquiera nación que sean, ó *cambiarén* ó *rescatáren* oro, plata, perlas, piedras, frutos y otros cualesquiera géneros ó mercaderías. Esta ley, que se encuentra en el título de Corsarios y Piratas, es característica; iguala al pirata con el extranjero, y funda el sistema de monopolio, cuidadosamente seguido por el Gobierno español, y desarrollado en las leyes del título 27 del libro IX de la *Recopilación*, de que nos ocuparemos en su lugar.

La declaración legal de ser los Reyes de España los dueños y señores de las Indias, y la promesa formal, *bajo su real palabra*, de no enajenar, ni apartar, en todo ó en parte, ni sus ciudades, ni poblaciones, por ninguna causa ó razón, en favor de ninguna persona, hallanse consignadas bajo los nombres de Carlos V, Felipe II y Carlos II, en la primera ley del título 1.º del libro III que examinamos, título que en lo demás se ocupa sólo de precaver los derechos de patronato y regalías.

Reglamentada la manera de proveer oficios en el título 2.º, en que esmeradamente se combate el *nepotismo*, que ya desde entonces era sin duda enfermedad endémica de las Américas, en el tít. 3.º se define la personalidad de los Virreyes, cuyas facultades, honores y prerrogativas, como representantes de la persona del Rey, pormenorizadamente se detallan, siendo de notarse la prohibición expresa de que esos funcionarios trajesen consigo parientes, la limitación á tres años de la duración de su encargo,⁴ y la autorización amplia que se les concedía para abrir caminos, hacer puentes é imponer contribuciones para ese importante objeto. Hé aquí la barrera levantada contra la absorción, en las familias, de los cargos públicos; el celo de la

1. Ley 25, tít. 18, lib. 2, R. I.

2. Id. 50, id.

3. Ley 67 cit.

4. Ley 75, tít. 3º, lib. III, R. I.

letra C, se da noticia pormenorizada de la historia de nuestro derecho patrio en todos sus ramos ó divisiones y se consignan las leyes vigentes

autoridad real para que no se arraigase en la América la influencia de los altos funcionarios, algo de benéfica largueza para el adelanto de esas obras materiales, para las que ahora nos encontramos débiles, consolándonos con la fantástica teoría de que los grandes monumentos son el libro de la historia de las grandes tiranías. Ocupanse los tres últimos títulos, de los informes y relaciones de servicios, del ceremonial en los actos públicos y privados de los funcionarios, y de la inmunidad y forma de la correspondencia con el Rey. Si mucho de curioso se encuentra en ellos, poco hay de importante para nuestro objeto.

Los libros IV y VI merecen, por el contrario, bajo el punto de vista histórico y tradicional, bajo el aspecto filosófico y social, un estudio más extenso, cuyos resultados nos vamos á atrever á apuntar. Estas leyes están en su mayor parte tomadas de las Ordenanzas de Poblaciones, formadas por Felipe II, y que sin duda constituían un cuerpo de legislación más ordenado, más preciso y consecuente que esos libros de la Recopilación. No hemos podido, á pesar de empeñosas averiguaciones, no ya tener á la vista, pero ni alcanzar noticias precisas de ese importante Código: habremos por lo mismo de contentarnos con los datos que nos ministra el que analizamos.

Al asentarse el poder absoluto en España, al morir en Villalar las que se llamaron sus libertades municipales y cuando sus hijos, guerreros y audaces, eran arrastrados bajo la bandera austríaca, á las guerras sostenidas en Europa por Carlos V, natural fué que se despertase la sed de descubrimientos en el Nuevo Mundo, campo abierto á las aspiraciones de la gloria, de la libertad perdida, y sobre todo de la avaricia y de la ambición. Al esfuerzo individual de esos aventureros, debióse la conquista de México y del Perú. En la primera especialmente, desde el armamento con sus propios recursos, la dirección y los medios, el plan y la ejecución, el intento y la obra, todo fué exclusivamente de Cortés, que tal hacía, en nombre de un Soberano que ni siquiera sabía que existiera un vasallo que tan inmensos servicios le prestaba.¹ Pues bien, ante este hecho histórico, que reconoce la sanción expresa de Carlos V en su Cédula de 1.º de Mayo de 1543,² viene el precepto expreso de Felipe II, en esas Ordenanzas, en que prohíbe todo descubrimiento, entrada, población ó ranchería sin licencia ó provisión suya, bajo la pena de muerte, y por un exceso de pudor difícil de concebir, manda que en las capitulaciones con los descubridores se excuse la palabra *conquista*, y se use la de *pacificación y población*, no siendo en ningún caso los gastos de esos descubrimientos y poblaciones á costa de la Real Hacienda.³

Fijadas así las bases de los futuros descubrimientos—cuyo objeto principal era, por supuesto, la predicación y enseñanza de la Religión Católica—diéronse las reglas para los descubrimientos por mar y por tierra, determinándose las facultades de los Adelantados⁴ y se dictaron curiosas disposiciones sobre la forma y manera con que debían construirse las poblaciones. Quería Felipe II que una vez resuelta la fundación de una Ciudad, Villa ó Pueblo, se tuviera en cuenta que el terreno fuera saludable, reconociendo "si se conservaban en él hombres de mucha edad, y mozos de buena complexión, disposición y color, que el cielo fuera de buena y *feliz constelación*, el aire puro y suave, sin impedimento ni alteraciones, el *temple* sin exceso de calor ó frío y habiendo de declinar en una ú otra calidad, se escogiese el frío," con otras muchas recomendaciones, que hacen recordar las poéticas pinturas que el ciego puritano hace del Paraíso. Se recomienda y manda por el mismo Rey que los vecinos solteros se casen, y se concede al poblador principal, jurisdicción civil y criminal en primera instancia por los días de su vida y de su hijo ó heredero.⁵ Más adelante concédense algunas preeminencias á los descubridores, pacificadores ó pobladores, entre ellas la de

1. Alamán, Disert. 2ª y 5ª.
2. Ley 1ª, tít. 6, lib. IV, R. I.
3. Leyes 1 y 3, tít. I, lib. IV, R. I.
4. Títulos 2, 3 y 4, lib. IV, R. I.
5. Tít. 5, lib. IV, R. I.

en todas las materias del *Derecho positivo Mexicano*, es decir, en el *Derecho Constitucional*, en el *Internacional*, en el *Político-Administrativo*,

ser *Hijosdalgo* en las Indias, y se entra á reglamentar la formación de las Ciudades, Villas y Pueblos. Recomendadas deben ser como curiosas é interesantes bajo el punto de vista arqueológico, las reglas contenidas en el título 1.º del libro IV de la Recopilación; pero nosotros pasamos á asunto más importante y congruente con nuestro objeto; á la legislación relativa á la creación de los Municipios y á la repartición de la tierra conquistada.

El elemento municipal, esa semilla de la libertad de los pueblos, salvada de la opresión de la Edad Media, no fué trasplantado á América por la ley española, sino por los aventureros conquistadores. Apenas fundada la ciudad de Veracruz en la Nueva España, los soldados españoles eligieron un Cuerpo municipal, y de él recibió Cortés la autorización para proseguir la conquista. Esa planta de libertad que se segaba en España, brotaba en América, bajo la planta de los primeros españoles que la pisaron. Era la santa tradición de sus fueros, borrados por la espada del Rey austríaco. Pero por eso era necesario matar ese germen; era preciso que no se desbordasen en América los elementos de resistencia y de libertad que en España murieron con los comuneros, y á ese fin se miran encaminadas esas leyes que hablan de las "preeminencias de las Ciudades," entre las que se encuentran mezquinas prevenciones de policía sobre abastos y pulperías, y concedida á la Justicia Mayor de la Ciudad de México, jurisdicción ordinaria en quince leguas en contorno.

La población española se construía en esta forma. "En tanto que la nueva población se acaba, procuren los pobladores todo lo posible evitar la comunicación y trato con los indios: no vayan á los pueblos, ni se dividan, ó diviertan por la tierra, ni permitan que los indios entren en el círculo de la población, hasta que esté acabada y puesta en defensa, y las casas de forma, que cuando los indios las vean, les cause admiración, y entiendan que los españoles pueblan allí de asiento, y les teman y respeten, para desejar su amistad y no los ofender." El principal poblador ó adelantado, nombraba á los Regidores, y demás oficiales públicos,¹ disposición manifiestamente derogatoria de la de Carlos V, que concedía á los vecinos el derecho de elegir, cuando no se hubiera concedido este derecho en las capitulaciones á los Adelantados. Así en esas poblaciones-fortalezas, matábase en su germen el verdadero elemento municipal, mucho más menguado con la venta de los Oficios Concejiles que hizo la Corona y que quitó al régimen de las Ciudades y Poblaciones, todos los elementos de vida propia que pudieran haber creado los intereses locales, representados en la elección. Empeñosamente evitada la fusión y aun mezcla de los conquistadores con los conquistados; representando aquéllos los fueros individuales de descubridores ó pacificadores, que nunca tuvieron forma colectiva, las poblaciones españolas tuvieron en su origen y en su forma, un carácter tal, que no permitió desarrollarse, como en las naciones de Europa, el elemento municipal. Este faltó, como faltaron los tres órdenes sociales, la nobleza, el clero y el estado llano. El clero y el español eran conquistadores; los demás conquistados. Los Reyes de España procuraron y consiguieron que esa línea divisoria no se borrara, y que se esterilizase la simiente del derecho foral, que sin duda trajeron consigo los conquistadores.

Así, las poblaciones españolas, ni por su origen, ni por sus elementos de existencia, pudieron tener los de vida propia. Sujetas á la misma ley, al mismo poder, nacieron y se desarrollaron bajo el sistema de unificación que era el que dominaba en España al tiempo de la conquista. El Municipio, pasando por la unidad del poder absoluto, cedió en España, siglos más tarde, su lugar á la nacionalidad; tal fué allá la ley de fusión de la civilización moderna; en las Américas españolas, el Municipio se refundió en los elementos del poder absoluto; más bien, no existió, ni ha sido posible crearlo después. Esto tal vez explique el fenómeno de que en nuestro país se haya formado una Federación en orden inverso, no *ex pluribus unum*, como la

1. Ley 1ª, tít. 3ª, lib. VI, R. I.

en el *Social Declarativo*, en el *Penal* y en el *Civil*; y en el núm. 320 de este tomo se ha dado noticia de todas las leyes que revisten la forma

de los Estados Unidos, la Helvética, etc., sino *ex uno plures*, como sólo entre nosotros se conoce.

Respecto de las poblaciones indígenas, las reglas que encontramos en las leyes de Indias indican un sistema completamente inverso. Las reducciones hechas por el misionero, tenían un carácter absoluto de aislamiento y de independencia¹ bajo el que, segregadas de la ley general, fueron formadas esas que se llamaron Repúblicas, en las que, conservadas las pocas tradiciones de los antiguos cacicazgos, todo fué excepcional, todo tendiendo á conservar la raza y sus poblaciones en mayor estado de abyección del que guardaban bajo el régimen tiránico anterior á la conquista. Hacíase la reducción bajo la influencia del doctrinero;² los indios reducidos, que formaban el capital del encomendero, levantaban el primer edificio, que era la Iglesia³ dedicada á un Santo, que daba su nombre al pueblo, edificio, que siempre tenía las proporciones de una fortaleza; á los pies de ese templo, se extendía la población, formada de casas débiles, pequeñas y miserables, que tenían por modelo el *xacal*, y esas casas, y los terrenos de labranza y pastoría concedidos á cada población, no representaban la propiedad individual, sino la de *comunidad*, sistema creado para quitar al indio el último perfil de su personalidad. Su trabajo, en sus productos, pertenecía al encomendero, al Rey, á quienes pagaba el tributo; á la *comunidad*, á la que dedicaban una parte de sus labores; al Santo tutelar y al doctrinero ó cura, que era el poder discrecional de esas miserables sociedades. A los pueblos primeramente formados sobre las ruinas de los antiguos, se conservaron los terrenos que antes les pertenecían, pero con calidad de *comunales*; á ellos se sujetaban las nuevas reducciones, que al crecer se independían, pero sin contacto entre sí, sin interés común, sino divididos por rivalidades de origen y sobre todo, por la avaricia de la tierra común.

En la repartición ó repartimiento de las tierras, la regla marcada por la ley parece ser la siguiente: 1.º Tierras pertenecientes á los pueblos y á los particulares indios, por título anterior á la conquista; propiedad respetada por los Reyes de España y confirmada por cédulas especiales.⁴ 2.º Tierras de fundos de reducciones ó nuevos pueblos.⁵ 3.º Peonías, caballerías y mercedadas á los pacificadores, con las encomiendas de indios.⁶ 4.º Compras á la Real Corona de terrenos baldíos;⁷ y 5.º Composiciones por excesos y posesiones sin título.⁸

La falta casi absoluta de conocimientos topográficos, la confusión ocasionada por la diversidad de idiomas, todo ello en un país desolado por la conquista, dió ocasión á que los linderos de esas propiedades de diverso origen no se fijasen ni con mediana exactitud, á que las medidas fuesen incorrectas y algunas veces monstruosas. Concedida á los indios la facultad de vender su propiedad particular, la más indefinida de todas,⁹ pronto quedó ésta refundida en la de los conquistadores, y quedaron así, una frente á otra, la propiedad comunal de los pueblos indios, con la particular de los colonos, representada en su mayor parte por los Mayorazgos y Comunidades religiosas. Esa indeterminación de la propiedad dió origen á esa lucha sostenida por tres siglos, entre el propietario y los pueblos y entre los pueblos entre sí, que ha constituido un cúmulo enorme de pleitos seculares, fomentados tal vez para evitar la unificación de los pueblos indígenas, para excusar su coalición con los propietarios, y para procurar medra y provecho á ese otro linaje de conquistadores, que vino con el soldado y con el misionero, el de los *sabidores del derecho* que han explotado y aun explotan,

1. Leyes 17, 18 y 19, tít. 32, lib. IV, R. I.

2. Ley 2, tít. 32, lib. IV, R. I.

3. Ley 3, tít. 32, lib. IV, R. I.

4. Ley 2, tít. 32, lib. V, R. I.

5. Ley 14, tít. 72, lib. IV, R. I.

6. Ley 12, tít. 92, lib. IV, R. I.

7. Ley 16, tít. y lib. cit.

8. Ley 15, tít. y lib. cit.

9. Leyes 16 y 18, tít. 3, lib. 6.

de *Códigos*, ó lo que es lo mismo, de los Códigos existentes en México. Algunos de ellos no tienen más historia que el de ser obra de empleados ó abogados desconocidos; y sólo merece ser vulgarizada la historia de los Códigos *civil* y *penal*, porque ellos responden á una renovación completa de nuestra legislación en esas materias, y porque esos Códigos no se elaboran tan fácilmente, como cualquiera ley de carácter secundario.

393. El Lic. José Linares en la introducción á la obra del Lic. Anto-

arruinándolos, á los pueblos de indígenas, en los que fomentan la avaricia de la tierra comunal. Pero la confusión vino á aumentarla el abuso en las *composiciones*. Estas, en su origen, en sus medios, y en su fin, no representaban más que un título posesorio, interino, *sin perjuicio de tercero*, y que proporcionaba una renta pingüe é inagotable. Eran el precio del perdón por el despojo ó la invasión. El manantial de donde brotaba esa renta, se habría agotado si la propiedad se hubiera definido. Por eso hubo interés en no hacerlo y no se hizo.

La refundición de la familia en la comunidad; la absorción del trabajo por el tributo; la aplicación de ese trabajo personal, á objeto extraño á la familia, y el aislamiento y segregación completa de las poblaciones indígenas de las de españoles, sujetas aquéllas á la influencia exclusiva del doctrinero: son los rasgos característicos de la política de los Reyes de España, respecto de la raza indígena. A vueltas de ellos vienen las innumerables leyes protectoras, explanación del testamento de la Reina Católica, y que tienden todas á precaver á los indios de la crueldad de los conquistadores, denunciada al mundo por el Obispo de Chiapas. Esas leyes protectoras, casi nunca ejecutadas, produjeron, en la auréola de humanitarios que crearon á los Reyes de España, dos resultados, uno social, otro político, de influencia decisiva en esa raza y en el futuro destino de los pueblos hispano-americanos: conservaron á esa raza en tutela, evitando su refundición en la de los colonos; elevaron la personalidad del poder absoluto á la altura de un ser superior, lejano, como un Dios; como él benéfico y protector del desvalido y miserable.

Hemos examinado en sus puntos prominentes los títulos principales de los libros IV y VI. Los finales del IV contienen algunas leyes sobre comercio, y otras más sobre minería. La mayor parte de éstas quedaron abrogadas por las Ordenanzas del ramo promulgadas después. Excusamos examinar esos títulos, por lo mismo que lo hicimos de los finales del libro III, á los que las Ordenanzas Militares vinieron á nulificar.

El libro V tiene en su conjunto algo de más homogéneo y ordenado. Con excepción del tít. 6.º, que se ocupa de los Médicos y Boticarios, en los restantes se encuentra determinada la jurisdicción de los Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores, Ordinarios, de la Hermandad y de la Mexta, y la de los Alguaciles; agentes todos que representaban en aquel sistema de gobierno, la autoridad administrativa, la judicial ordinaria, la de policía, y en ésta las especiales encargadas de la persecución de ladrones y guarda de los caminos, y del cuidado de la cría y aumento de los ganados. Los siete últimos títulos, se refieren especialmente y contienen disposiciones importantes, referentes á los procedimientos judiciales. Defínese la competencia de los tribunales y manera de dirimir los conflictos; se fija la forma de los juicios según su cuantía; se establece y reglamenta el recurso de recusación, así como los de apelación, súplica y segunda suplicación, siguiéndose en éste el orden jerárquico que ya hemos apuntado: las justicias locales, el Virrey y el Corregidor en sus casos, la Audiencia, el Real Consejo de Indias y el Rey. Fíjanse las bases para la ejecución de las sentencias y detenidamente se reglamentan los juicios de responsabilidad ó residencia de los empleados y funcionarios. Sin formar un cuerpo regular de legislación, esos títulos sí constituyen una de las reglas de aplicación de las leyes españolas, y bajo este punto de vista, indudablemente habrían influido en su época de una manera benéfica, expeditando en lo posible la administración de justicia, si no se hubieran echado en olvido.

nio A. Medina y Ormachea, titulada *El Código Civil Mexicano*, trae la historia de nuestro primer Código Civil, la cual extractada se reduce á lo siguiente:¹

394. En 22 de Febrero de 1822 (apenas consumada la independen-

1. De paso nos habla el Lic. Linares de los Códigos de otros países, anteriores ó coetáneos del de Napoleón; nos habla del *Código general para los Estados Prusianos* de 1791, de Federico Guillermo, Código que más bien es una colección de leyes; del Código de Italia de 25 de Junio de 1865, publicado en Florencia; de la República de Venecia que desde el siglo XVII reunió sus leyes en una colección ordenada, creando un empleo con el título de *Superintendencia de la formación del Sumario de leyes*; de Nápoles que bajo Carlos III nombró una Comisión tan incompetente que pretendió redactar en latín el nuevo Código; del Piamonte que en 1723 tuvo un Código llamado *Leyes y Constituciones*, publicado por el Rey de Cerdeña Amadeo y refundido en 1770 por Carlos Manuel III, aunque dejando vigente el derecho romano; de los 5 códigos que aparecieron en Italia después de haber sido derribado el gobierno francés y fueron el austriaco para el Lombardo-Veneto, el Parmense, el Subalpino, el de las dos Sicilias, y el Modenense, los cuales quedaron sin vigor al realizarse la unidad del reino de Italia. En el número 249 de este tomo hemos hablado de los otros Códigos civiles del mundo antiguo y moderno.

En los ocho títulos del libro VII, tenemos en el desorden característico de la compilación, dadas las reglas sobre nombramiento de Jueces Pesquisidores y especiales de comisión, recomendándose que ese nombramiento se excusase lo más posible y no se hiciese sino en circunstancias apremiantes: leyes contra los jugadores: reglas para que los casados en España, residentes en Indias, se uniesen á sus mujeres; disposiciones contra vagabundos y gitanos; y la dura y cruel legislación contra mulatos, negros, berberiscos é hijos de judíos, al lado del título de cárceles y carceleros, en el que hallamos prevenciones que sentimos se hayan olvidado en nuestro tiempo. Mándase en ellas que los presos pobres no sean detenidos en la prisión por costas y derechos, ni se les quiten prendas por carcelaje y costas, ni se les apremie á dar fiador, y que al indio nada se le cobre,¹ con otros preceptos reglamentarios sobre visitas de cárcel, de importancia humanitaria y jurídica. Concluye este libro con un título que tiene el enfático "de los delitos y penas," en el que se habla de la blasfemia, se igualan las razas en el adulterio, se dan algunas reglas sobre penas de galeras y sobre penas de Cámara, imponiendo ésta á los introductores de rezo sin licencia. Poco material, por cierto, presenta este título para el estudio del derecho penal, cuyas leyes principales se hallan, parte en la legislación española, y la mayor, en la del Santo Oficio.

El lib. VIII puede considerarse como el resumen de las bases primitivas del sistema tributario del Gobierno español, poco modificado en los tiempos posteriores de su dominación. Los ocho primeros títulos se refieren á la organización de los agentes fiscales, sus atribuciones y libros. Del noveno al trigésimo, se pormenorizan los ramos que formaban la Real Hacienda. Esta materia, que como otras, es objeto de las disposiciones del Código que analizamos, merecería un estudio especial, que no podemos más que indicar.

Ha sido entre nosotros tradicional la creencia de la bondad del régimen hacendario del gobierno español; achaque común ha sido también lamentar la pérdida de esas buenas tradiciones, y á su olvido atribuir el mayor número de nuestros males, que se consideran aumentados por la adopción de teorías económicas, que no son ni pueden ser una verdad absoluta, y que por lo mismo no son aplicables en nuestro país. Con tal motivo, recuérdanse los buenos tiempos en que, cubiertos religiosamente todos los gastos, había sobrantes cada año en las cajas del tesoro, además de las enormes sumas que pasaban á España en las flotas que en diversas ocasiones fueran apresadas por corsarios afortunados. Mucho hay, en nuestro concepto, de exagerado,

1. Leyes 16, 17, 18 y 21, tít. 6º, lib. VII, R. I.

cia) se expidió un decreto por la Soberana Junta Provisional Gubernativa, nombrando varias comisiones para la formación de los Códigos civil, criminal, de comercio, de minería, de agricultura, militar y marítimo; pero

y mucho más de inexacto en tales apreciaciones, especialmente con referencia al primer período de la dominación española. Pero cuestión es esta en la que la demostración de lo que para nosotros es la verdad, no podríamos condensarla hasta el punto de encajonarla en los límites de este escrito, y por ello nos reduciremos á consignar los resultados, en productos ciertos, de ese sistema, referentes á un año común del quinquenio corrido de 1785 á 1789, y á hacer algunas observaciones á que esos resultados sirvan de premisas.

Según los datos que á la vista tenemos, esos productos, de treinta y seis diversos títulos de exacción, incluso los estancos de sal, pólvora, cordovanes, nieve, la venta de oficios, los derechos de composición de tierras, los no venos de vacantes, etc., dieron una suma líquida de ocho millones ochocientos cincuenta y cinco mil ciento dos pesos. El de los ramos especiales, propiedad de los Reyes de España, á saber: estanco de naipes, azogue, tabaco, penas de Cámaras, Bulas de la Cruzada, diezmos, vacantes mayores y menores y Annata y media Annata, \$111,063. De los \$8,855,102 de productos generales, consignáronse á *gastos del reino* \$5,843,448; los \$3,011,662 restantes se remitieron á España, en unión de los \$111,063, del patrimonio real; pero como de esos cinco millones no se invertían en los *gastos del reino* sino poco más de cuatro millones, fué el resultado que hubiese un sobrante anual en ese quinquenio de \$1,752,740; siendo lo cierto que el producto bruto anual nunca llegó á once millones de pesos y eso que el territorio era, con mucho, mayor que el de la República Mexicana.

Examinados uno á uno esos títulos de exacción, hallaremos que le servían de base el abuso del principio religioso, el monopolio, el estanco, las penas arbitrarias, la confusión en la propiedad, el vasallaje y la venta de los destinos públicos, y todo para alcanzar menos de \$11,000,000 anuales, de los que \$4,000,000 iban á llenar las arcas del Rey de España: quiere decir, en fórmula concreta: para alcanzar pequeño producto, se aplicaban medios enormemente opresivos, se sacrificaban desde la base sagrada de la libertad de conciencia, hasta los elementos de vida material, en la amplia esfera mercantil de estas Colonias, que no se explotaban ni ingeniosamente siquiera.

El libro IX presenta un interés meramente histórico. Ocupase en su mayor parte del establecimiento y organización del Consulado y casa de Contratación de Sevilla, centro del monopolio español del comercio marítimo con las Colonias. No seremos nosotros quienes primeramente describamos y califiquemos ese sistema y esa institución. "El comercio con España, dice Alamán,¹ único que fuese permitido, estuvo limitado hasta el año de 1797 á sólo el puerto de Cádiz, en el que se reunían bajo la inspección de la Audiencia y casa de la Contratación de Sevilla, todos los efectos destinados á América, á la que despachaban en las flotas que salían cada año, y cuyo derrotero estaba menudamente preñado por las leyes, y en el intermedio no había más comunicación que la de los buques de avisos y las ureas destinadas á conducir azogue. A la llegada de las flotas se hacía una gran feria en Panamá para la América del Sur, y otra en Jalapa para la Nueva España; de donde le vino á esta Villa el nombre de Jalapa de la Feria. Este orden de cosas daba lugar á un doble monopolio: el que ejercían las casas de Cádiz y Sevilla que hacían los cargamentos, y el que después aseguraban en las ferias los comerciantes de América, poniéndose de acuerdo para hacerse dueños de determinados renglones, que no habiendo de volver á venir en largo tiempo, estaba en su mano hacer subir á su voluntad, de donde procedían los altos precios que algunos llegaban á tener, especialmente cuando las guerras marítimas impedían por algunos años las llegadas de las flotas."

Con tan poca sospechosa apreciación, creemos que no se tendrán por apasionadas las que en otro lugar y ocasión nos hemos permitido hacer, al reseñar y juzgar el estado del comercio de la Nueva España. Vamos á transcri-

1 Alamán, Historia de México tomo Iº, cap. III, pág. 110.

por multitud de circunstancias que no es del caso referir, quedó sin efecto este decreto. Más tarde el Presidente de la República D. Benito Juárez, encontrándose en Veracruz con motivo del estado de insurrección del país en 1859, encomendó al Lic. D. Justo Sierra la formación de un

birlas como el complemento de nuestro estudio sobre la RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE INDIAS.

“Los Romanos dejaron por mucho tiempo el comercio en manos de sus siervos, esto es, de los pueblos conquistados; en la Edad Media fué la ocupación de los judíos; los españoles en América lo reservaron para sí; cercaron sus colonias con una barrera más insuperable que la de China, y así secuestradas aquéllas al resto del Viejo Mundo, no fué durante tres siglos la mayor parte del Nuevo, descubierto por Colón, otra cosa que el patrimonio de los Reyes Católicos. No tocaban á los puertos de la Nueva España más que las flotas españolas; los frutos de esta tierra, sus metales preciosos, iban directamente á las arcas reales; y sobre el monopolio de un continente entero, á donde no llegaban más que productos españoles, se amontonaron monopolios sobre monopolios, privilegios sobre privilegios. Las leyes de la RECOPIACIÓN DE INDIAS, las instrucciones de los Virreyes y la tradición de nuestros padres, ponen de manifiesto como una verdad, que en la América española, en Nueva España con especialidad, no existió el comercio sino en ese círculo mezquino de las pequeñas transacciones, casi domésticas, que no exigían la sanción de principios jurídicos muy complicados. Y sin embargo, la Nueva España presentaba en su inmensa extensión la vía buscada con tanto afán por los navegantes del siglo XV. La España con sus colonias y establecimientos en Filipinas pudo haber formado en tres siglos de pacífica dominación de la Nueva España, el carril del comercio del mundo. Pero lejos de eso, no abre más que un puerto en el Pacífico, Acapulco; otro en el Atlántico, Veracruz; y una sola flota, la “Nao de Filipinas,” tocaba una vez en cada año en aquél, como sólo dos flotas llegaban en el mismo período al segundo. Y para tan mezquino tráfico, cuántas y cuántas restricciones, cuántas minuciosas cautelas y cuán laborioso trabajo legislativo, para evitar los *fraudes á la Real Hacienda*, como se llamaba todo lo que tender pudiera á dar vida propia al comercio de América.

“Las 35 leyes del tít. 27, y las 89 del tít. 45 del lib. IX de la RECOPIACIÓN DE INDIAS, que abrazan un período desde 1569 hasta 1672, las cédulas reiteradas en Octubre de 769, en Agosto de 770, en Marzo de 784 y en Octubre de 803, con otras intermedias y posteriores, son un monumento levantado al monopolio. No sólo se prohibió el tráfico con Europa, sino con las otras partes del continente americano, aun las que estaban sujetas á la dominación de España, como el Perú. Las prohibiciones reiteradas, bajo gravísimas penas, de llevar ropa de China al Callao y Guayaquil; las órdenes para que se tomase cuenta hasta de la ropa de uso de los marineros; las prevenciones para que á la Nueva España no se introdujesen más que \$250,000 pesos de mercancías en cada año; la forma en que se hacía la cobranza de los derechos fiscales sobre todas las ventas y sobre avalúos verificados en México, todo ello constituía un sistema de absorción de parte de la Metrópoli, no sin ejemplo en épocas contemporáneas, pero que era la antítesis de los principios económicos que rigen hoy en la esfera de la ciencia.

“Si tal era el comercio exterior en la Nueva España, fácil es concebir cuál sería el comercio interior. Pocos años apenas después de terminada la conquista, cuando aun no se desarrollaba en su plenitud el sistema de absorción de los elementos de vida de las Américas, los colonos de la Nueva España dirigieron al Rey una representación que encabezaba el Cabildo, justicia y regimiento de México, manifestando que el comercio en Nueva España había tomado un *incremento y actividad asombrosos*; que se suscitaban á cada paso pleitos y debates sobre grandes negocios de compañías, quiebras, seguros, etc., etc., en cuyo curso, por la forma común y general de los tribunales comunes, se padecían nuevos perjuicios, dilaciones y desembolsos, y suplicando, por lo mismo, que se concediese la erección en la

proyecto de *Código Civil*, y obedeciendo esa comisión dicho letrado, se retiró al convento de la Mejorada, en Mérida, para cumplir aquélla; y en su retiro, asociado al estudiante Perfecto Solís, concluyó en tres años un proyecto que fué la primera base de los que después se formaron, y

ciudad, de un Consulado como lo había en las de Burgos y Sevilla. Por cédula de 15 de Julio de 1592 se accedió á esta petición; se concedió después que ese Consulado se rigiese por las Ordenanzas de los de Sevilla y Burgos; treinta años más tarde, en 1636, se formaron las Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de mercaderes de la Nueva España, y como aclaratorias se expidieron las leyes que forman el tít. 4.º, libro IX de la RECOPIACIÓN DE INDIAS: “De los Consulados de México y Lima.”

“Hasta aquí lo cierto fué que existía un tribunal especial, pero no una legislación que protegiera el comercio. Las Ordenanzas del Consulado de México, eran como las de Burgos y Sevilla, más bien orgánicas, reglamentarias de esos tribunales, que cuerpos de legislación mercantil, de cuyo género lo primero que en la práctica vino á tener aplicación fueron las Ordenanzas de Bilbao, cuyo vigor legal fué alguna vez contestado y que no tuvieron promulgación especial en Nueva España. El Consulado de México las adoptó para fundar sus resoluciones, apoyándose en la ley 1a. de Toro, no obstante que las mandadas guardar por la ley 75 del tít. 46, lib. IX de la RECOPIACIÓN DE INDIAS, eran las de Burgos y Sevilla.”

Hemos concluido con el estudio rápido de la recopilación de Indias, el del primer período de la legislación española en sus Colonias; tenemos que pasar al segundo, caracterizado especialmente por la política desarrollada por Carlos III; pero antes de ocuparnos de esta nueva faz de la legislación, necesitamos dejar consignados algunos hechos, sin los cuales no sería fácil de comprender la índole de las primeras y trascendentales reformas que marca ese período.

Tomar como un dato histórico de la manera de ser de las Colonias, la legislación que acabamos de reseñar, sería sin duda el medio más seguro de incurrir en graves errores. La ley dictada en España, al pasar el mar, perdía mucho de su prestigio y de su eficacia, y sobre ella y contra ella se levantaban entidades sociales, y abusos administrativos, que resistían el precepto legal. Esa aparente restricción impuesta á las Ordenes Religiosas fué del todo ineficaz; la influencia de los religiosos no dejó de aumentarse de día en día, produciendo el acopio de riquezas y el acrecimiento de poder y con ello la relajación de costumbres y el olvido de las primitivas virtudes.¹ En pocos años, el misionero, el amigo del indio, estaba convertido en el señor feudal, rico y omnipotente. Al mismo tiempo la Compañía de Jesús, trasplantada de España, aquí como allá adelantó en su sistema, encaminado especialmente á independizar el papado de la dominación de los Reyes, absorbiendo á su vez para sí los elementos físicos, morales y sociales del poder.

1. La instrucción del Duque de Linares, presenta con más vivos colores el estado que guardaba la colonia. “En este reino, dice, todo es extorquido; viviendo poseídos de los vicios, les parece á los más, que en trayendo el rosario al cuello y besando la mano á un sacerdote, son católicos, que los diez mandamientos no sé si los comutan en ceremonia.” El Ayuntamiento de México, viendo la multitud de conventos que se iban levantando, la muchedumbre de personas que se destinaban al estado eclesiástico, así como las grandes sumas invertidas en fundaciones piadosas, pidió á Felipe IV en 1644 “que no se fundasen más conventos de monjas ni de religiosos, siendo demasiado el número de las primeras, y mayor el de las criadas que tenían; que se limitasen las haciendas de los conventos de religiosos y se les prohibiese el adquirir de nuevo, lamentándose de que la mayor parte de las propiedades estaban como dotaciones y compras en poder de religiosos, y que, si no se ponía remedio en ello, en breves serían señores de todo; que no se enviasen religiosos de España y se encargase á los Obispos no ordenasen más clérigos que los que había, pues dice se contaban más de seis mil en todos los obispados sin ocupación ninguna, ordenados á título de tenues capellanías, y por último, que se reformase el excesivo número de fiestas, porque con ellas se acrecentaba la ociosidad y daños que ésta causaba.” Véase á Alamán, Historia de México, cap. II.

el cual estaba redactado con arreglo al proyecto de Código Civil para España de D. Florencio García Goyena, proyecto que á su vez tomó por modelo el Código de Napoleón. El proyecto de Sierra fué impreso en 1860, y en 1862 el Secretario de Justicia D. Jesús Terán nombró una

De esta manera la preponderancia eclesiástica dejóse sentir en las Colonias, no sin luchas terribles con la Compañía de Jesús, en las que en la Nueva España aparece en primer término el nombre de Don Juan de Palafox y Mendoza. A su vez las leyes protectoras de Indios eran escandalosamente conculcadas, sin que bastasen á ponerlas en vigor los esfuerzos de Virreyes, á quienes, como Don Luis de Velasco, honra su buen intento, pero que fueron escasos en resultados. Los hijos de los conquistadores, ni olvidaban las tradiciones de rudeza de los españoles comuneros, ni renunciaban á sus aspiraciones de altos mandos. Esas tentativas de usurpación quedaron sofocadas al caer la cabeza de Avila; pero la situación de los indios, bajo la férula de los encomenderos, no mejoró por ello.

En los ramos de la administración se introdujeron abusos y en pos de ellos viciosas granjerías, desvergonzados peculados, que más que lastimaban á los intereses de la Real Hacienda, pesaban sobre los habitantes de las Colonias, viniendo á hacer más penosa la situación en éstos, ya los motines y asonadas, como los provocados en tiempo del Marqués de Gelves, ya la inseguridad en los caminos y poblaciones plagados de ladrones, ya los saqueos de los puertos, llevados á cabo por corsarios audaces y feroces. Tal era la manera de ser de las Colonias al morir el último representante de la casa de Austria, hijo de confesión del jesuita Nithard. Pasemos ya al segundo período legal, y de él al importante reinado de Carlos III.

No son ya leyes de diversos tiempos torpemente compiladas las que tenemos que examinar, sino cuerpos ordenados de legislación ó leyes importantes que tienen un objeto conocido, una tendencia manifiesta, trayendo consigo elementos eficaces de ejecución. Aceptada con franqueza la lucha del poder secular con el poder eclesiástico, bajo la influencia de la escuela regalista; aplicadas á la administración las nacientes teorías económicas y colocados al lado del Monarca hombres de ciencia y acción, hombres que habían aspirado una atmósfera diversa de la tradición fanática de los tiempos de Felipe II, el impulso reformista de la Metrópoli hizose sentir en las Colonias y dejó una huella profunda en la legislación. Resultado de ese espíritu de reacción del poder real contra la dominación eclesiástica, fueron la Cédula en virtud de la cual acortaron los fueros de la Inquisición, mandándose que no procediese á la ejecución de sus sentencias sin previo consentimiento de los Virreyes;¹ las en que se fijaron las reglas sobre su competencia;² y de ella se apartaron algunos delitos, como el de bigamia;³ la célebre Real Orden de 27 de Febrero de 1767, en que se decretó la expulsión de los jesuitas, que se llevó á cabo bajo la dirección del Conde de Aranda, en España, en la noche del 31 de Marzo al 1.º de Abril, y en la Nueva España en la del 25 de Junio de ese mismo año.

El ramo de Hacienda, y con él el sistema tributario, recibió una reforma radical y benéfica en las *Ordenanzas de Intendentes*, sancionadas en 4 de Diciembre de 1785, Código homogéneo, reducido á 306 artículos.⁴ El importante ramo de Minería, que ya había merecido especial atención, y el particular estudio del sabio Don Francisco Javier Gamboa, en su célebre comentario al tít. 13, lib. VI de la Recopilación de Castilla ó *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno*, recibió un gran impulso con la promulgación hecha en Cédula de 25 de Mayo de 1783 de las *ORDENANZAS DE MINERÍA*, divididas en 19 títulos y éstos en artículos.⁵ Las *Ordenanzas de Milicias Provinciales*, de 30 de Mayo de 1767, dieron organización determinada al ejér-

1. Revillagigedo, Instrucción, párrafos 96 y 97.

2. Autos acordados de Beleña, 390 á 401.

3. Real Cédula de 5 de Febrero de 1790.

4. Autos acordados de Montemayor y Beleña, tomo 22, donde se hallan 86 de esos artículos, suscritos por el Marqués de Sonora.

5. Autos acordados cit., tomo 22, página 214.

Comisión para que revisara ese proyecto, Comisión formada del mismo Terán, de D. J. M. Lacunza, D. Fernando Ramírez, D. Pedro Escudero y D. Luis Méndez, la cual se reunió dos horas diarias en el Ministerio de Justicia desde el día de su nombramiento hasta el 30 de Mayo de 1863

cito, en época en que pasaban á las Colonias cuerpos regulares que antes no habían existido.

Pero una de las disposiciones que más caracterizaban esta época, es el Reglamento de comercio libre, expedido en Reales Cédulas de 17 de Enero de 1774 y de 12 de Octubre de 1778, por el que se alzaron las odiosas prohibiciones de comerciar entre sí las provincias y reinos de América; quedó suprimida la Casa de Contratación de Sevilla y su Tribunal; el comercio quedó libre para todos los buques españoles que saliesen de los puertos de la Península, pero haciéndose solamente en la Nueva España por el de Veracruz, y se estableció el Consulado de México, adoptando, como hemos anticipado ya, las *ORDENANZAS DE BILBAO*, Código Mercantil el menos imperfecto de su época.¹

Creemos que bosquejado con alguna detención, como lo ha sido por nosotros, el cuadro del primer período de la legislación española en la Nueva España, no tenemos necesidad de detenernos á demostrar las variaciones que la de este segundo período introdujo en la manera de ser de esa Colonia. El impulso dado por Carlos III, se hizo sentir en el desgraciado reinado de Carlos IV, y en el orden moral y científico, la historia de esa influencia poderosa está escrita en el adelanto material de las poblaciones, en los monumentos de ese siglo XVIII, que son los que más alto ponen el influjo civilizador de la España en las Américas, y en los primeros ensayos de una literatura, cuyos pálidos destellos se habían refugiado antes en la obscuridad de un claustro ó en el centro de la Metrópoli.

No se crea, por esto, que tenemos como modelos de perfección á esas *Ordenanzas* y á esas leyes á que nos hemos referido. Ellas disminuyeron el mal y modificaron algo el sistema de la antigua legislación; pero ni destruyeron aquél, ni variaron radicalmente éste, no obstante que los Reinos del Perú y Nueva España, no se consideraron ya como el patrimonio de los Reyes de León y de Castilla, sino como Colonias españolas: que el poder real vió por sus propios ojos los intereses de éstas, salvando el conducto del Consejo de Indias, y que la comunicación de esas Colonias fué ya con el pueblo español y no monopolizada por el Gobierno de la Península. Así la Nueva España fué revelada al mundo y á la ciencia por el ilustre viajero, el Barón de Humboldt, á quien debemos el respetuoso tributo de gratitud de un pueblo hacia el patriarca de su civilización.

"Si las cosas hubieran llegado al punto á que las encaminaban Campomanes, Florida-Blanca y demás defensores de las regalías del trono, la Iglesia española hubiera venido á ser muy semejante á la Iglesia episcopal de Inglaterra ó á la griega de Rusia, al mismo tiempo que todos los fondos que antes salían para Roma, se encaminaban al fisco con diversos nombres." Así opinaba D. Lucas Alamán al juzgar en su conjunto la política de los Ministros de Carlos III. Pero no fueron, por cierto, á alcanzar tan mezquinos resultados, á los que se dirigía ese impulso vigoroso. La reforma, que tomó un nombre y un pretexto para ser desde que apareció en Alemania, si halagó el poder de los Reyes, si atacó el de los Papas, si excitó la avaricia de muchos, encarnó una idea vivificadora en los pueblos, idea que mal se tradujo en la filosofía trascendental del siglo XVIII, hostil á las formas religiosas y al poder discrecional, pero que aun no ha sido hasta hoy comprendida, porque ha tenido que luchar con todos los poderes de la tierra, y ella, que no es enemiga de nadie, ha tenido por enemigas á todas las

1. Las *Ordenanzas de tierras y aguas*, que se dicen promulgadas en 1536, no fueron conocidas ni puestas en ejecución, sino á consecuencia de la publicación que de ellas se hizo en los "Autos acordados de Montemayor," en el tercer folio de estas *Ordenanzas* habían caído en desuso, tal vez porque á ellas se oponían los intereses bastardos que tuvieron confundida y no deslindada la propiedad.

en que el Gobierno republicano abandonó la Capital con motivo de la intervención francesa.

395. Desde entonces los miembros de dicha Comisión, excepto el Sr. Terán, continuaron reuniéndose en lo privado en la casa del Sr. Lacunza hasta que terminaron la obra del Código Civil. Establecido el Gobierno imperial de Maximiliano, en el cual tomaron parte todos los juriconsultos aludidos, continuaron éstos bajo la presidencia de aquel Gobierno sus reuniones, pues el *mérito particular del Jefe* (Maximiliano) de *aquel Gobierno, que reunía un corazón recto, un espíritu elevado y una instrucción distinguida,*¹ lo impulsaba á realizar la grande obra de publicar el primer *Código Civil de México*. Y así sucedió, pues durante el Gobierno Imperial se promulgaron los libros primero y segundo de ese Código, se concluyó el tercero y el cuarto quedó pendiente de corrección.

396. Al caer el Gobierno Imperial y restablecerse la República, el Ministro de Justicia D. Antonio Martínez de Castro recogió de D. Luis Méndez los manuscritos que éste conservaba en su poder relativos á los dos últimos libros del Código y los pasó á una Comisión formada de los señores Mariano Yáñez, J. M. Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis como secretario, y estos señores concluyeron esa

tiranías religiosas ó ateístas, aristocráticas ó demagógicas, que no le han permitido pronunciar su última palabra.

Bajo la influencia de esa idea, pero no escudado con el ropaje de las regalías, se desarrolla el tercer período de la legislación española en la Nueva España. Es ya la nación la que legisla, no son los Reyes de Castilla los que mandan. La Constitución de 1812 erfa esa base, y sobre ella las Cortes suprimen el Tribunal de la Inquisición y la Orden de Jesús; borran los nombres de señor y de vasallo, extinguen los mayorazgos y vinculaciones, prohíben el tormento, los azotes y la pena de horca, dan forma y elementos de existencia propia á los municipios, organizan el poder judicial con su graduación jerárquica, dan libertad á la imprenta, levantan las prohibiciones que fundaban el monopolio del azogue y el estanco de varias mercancías, y en su corta existencia cambian la faz de la Península y de las Colonias. Si las cosas hubieran llegado al punto á que las encaminaban las Cortes, el pueblo español hubiera asentado su existencia sobre las bases sólidas de la justicia universal, que se llama libertad, y sus Colonias habrían sido emancipadas por la madre patria, y alcanzado una posición en el mundo que aun hoy, al influjo de enérgicas reacciones, á las pocas que le quedan, niega aquélla, en nombre del patriotismo y de la integridad del territorio nacional.

1. Cuando no podía presidir Maximiliano las sesiones, dice el Lic. Linares, revisaba las copias de las actas que se le remitían y decidía con acierto las cuestiones en que la Comisión no se podía poner de acuerdo, como aparece por los dos acuerdos que inserta el mismo Sr. Linares de 18 y 29 de Mayo de 1866 en los que decidió (respecto del art. 220) que debían llamarse hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre pudieran casarse *aunque con dispensa*: si no se concediera la legitimación (dice) á los hijos de tíos y sobrinas, de cuñada y cuñado, resultaría que si los padres se casaran, los hijos primogénitos serían incestuosos y los nacidos después del matrimonio legítimos. El Sr. D. Luis Méndez refiriéndose á estas resoluciones y á otras análogas del Emperador Maximiliano, dice: "que los artículos 352, 353 y 354 han quedado redactados en el Código vigente, como Maximiliano lo dispuso; que es propio del *genio* dejar siempre una huella luminosa sobre aquello que toca."

visión en 15 de Enero de 1870, presentando sus trabajos al Ejecutivo,¹ quien los pasó al Congreso el 19 de Septiembre del mismo año, solicitando autorización para expedir varios Códigos; pero no habiéndola obtenido sino para publicar el Código Civil, expidió el 8 de Diciembre de 1870 el decreto que dice: "Art. 1.º Se aprueba el Código Civil que para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, formó de orden del Ministerio de Justicia una Comisión compuesta de los ciudadanos Lics. Mariano Yáñez, J. M. Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé. Este Código comenzará á regir el 1.º de Marzo de 1871. Art. 2.º Desde la misma fecha quedará derogada toda la legislación antigua en las *materias que abrazan*¹ los cuatro libros de que se compone el expresado Código."

397. Después, los Estados de la federación siguieron el ejemplo: el de Veracruz expidió su Código en 18 de Diciembre de 1868, obra del Lic. Fernando Corona; el de México se publicó por fracciones (acaban de publicarse en este año nuevos Códigos Civil y de Procedimientos y Penal) en todo el año de 1890; respecto de los Códigos de los demás Estados hemos hablado ya en el número 320 de este tomo.^{2 3}

398. Ya en la nota al núm. 252 del mismo hablamos de los Códigos Penales de la República, siendo el del Distrito Federal y Territorios (y general para toda la República en materia de delitos federales), de 7 de Diciembre de 1871, obra del Lic. Antonio Martínez de Castro, Ministro de Justicia en 1867, y que se inspiró en la conocida obra de Ortholan; pues parece que este juriconsulto fué *casi* el único autor de ese Código, aunque oficialmente consta: que en 6 de Octubre de 1862 el Ejecutivo nombró una Comisión para formar un proyecto de Código Penal, la cual concluyó hasta el libro 1.º cuando vino la intervención francesa; que en 28 de Septiembre de 1868 encomendó á los letrados Martínez de Castro, J. M. Lafragua, Manuel O. de Montellano y Manuel M. Zamacóna la formación de dicho proyecto; que esta Comisión duró 2 años 5 me-

1. En la comunicación en que los comisionados remiten sus trabajos, dicen entre otras cosas que "los principios del derecho romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y en España han sido los elementos con que la Comisión ha contado, unidos á doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro."

2. En ese núm. 320 y en sus anteriores desde el 289 puede verse: la pormenorizada noticia de toda la legislación y de todos los Códigos sobre materias especiales que están ó han estado vigentes en México; el período de transición de la legislación Española á la Mexicana; los Códigos fundamentales ó Constituciones políticas; la bibliografía del derecho mexicano, todo lo cual unido á las notas del párrafo siguiente, letra C, donde se consigna la noticia de toda la legislación vigente y su historia en los diversos ramos del derecho mexicano, bastan para tener el cuadro completo de este derecho. Respecto del civil, antes de los Códigos se expidieron varias leyes sobre materias especiales, quedando vigentes los Códigos especiales, y las diversas leyes que se citan en la nota titulada *Derecho Civil* al fin de este párrafo.

3. Respecto de los demás Estados véase nuestra nota al número 252 de esta obra, pág. 344.

ses en sus trabajos, y que éstos fueron promulgados como Código en la fecha expresada de Diciembre de 1871.

399. Antes, el Estado de Veracruz, en 5 de Mayo de 1869 había expedido un Código Civil y Penal; en 27 de Mayo de 1871 el Estado de Guanajuato publicó el Código Penal formado por el Lic. Andrés Tovar; los Estados de Yucatán (2 Octubre de 1871), Guerrero (26 Junio de 1872), Campeche (21 Octubre de 1872), Zacatecas (2 Diciembre de 1872), San Luis Potosí (7 Diciembre de 1872), Chiapas (13 Diciembre de 1873), Tamaulipas (20 Agosto de 1874), Sinaloa (11 Noviembre de 1874), México (12 Enero de 1875), Hidalgo (5 Febrero de 1875), Puebla (30 Noviembre de 1875), Colima (22 Junio de 1878), Oaxaca (15 Diciembre de 1878), y Morelos (30 Mayo de 1879), han adoptado, con ligeras modificaciones, el Código Penal del Distrito, que hasta hoy no ha sido estudiado, ni comentado por jurisperito alguno capaz, pues la obra del Lic. José María Lozano sobre este particular es muy superficial.

400. En cuanto á los demás Códigos especiales de que hemos hecho mención en el núm. 320 anterior, como son los de minas, comercio, militares, etc., no hay que detenerse en conocer su historia y los nombres de sus autores (algunos de ellos simples oficinistas), pues todos esos trabajos de codificación carecen de mérito, cuando *debían* tenerlo y grande por haber sido elaborados en una época en que la ciencia jurídica en todos sus ramos desborda torrentes de luz y en que hay centenares de obras modernas llenas de ciencia y Códigos y leyes europeas que pueden consultarse para hacer una obra perfecta. ¡Pero no hemos podido hacer ni siquiera una ley de *Marcas de Fábrica* racional é inteligible! ¡Y los Códigos militares se han sucedido uno tras otro con rapidez vertiginosa, y llevamos ya dos Códigos de comercio, en menos de diez años, tan malo el uno como el otro, y tres Códigos de procedimientos civiles y otros tantos de procedimientos penales, y un Código de procedimientos federales, publicado á retazos!! En cuanto al nuevo Código Civil del Distrito y Territorios, que derogó el de 1871, cuya historia hemos hecho, en cuanto á ese Código Civil hoy vigente de 31 de Marzo de 1884, no tiene más novedad importante que haber establecido el principio ó sistema de *libre testamentifacción*, obedeciendo (según algunos dicen) más bien al deseo de favorecer á un altísimo funcionario, cuyas desavenencias de familia exigían esa reforma, que á un sentimiento de interés general. Las otras enmiendas son tan empíricas y superficiales que apenas merecen llamarse obra de sabiduría jurídica, y ellas pueden verse en los *Datos* para el estudio del *Nuevo Código Civil*, por Miguel S. Macedo, 1884, donde se encuentran unas notas completas, escrupulosas y comparativas de todos los artículos del Código de 1871 con los del de 1884 y explicados los motivos

de las reformas. Allí también puede verse el decreto de 14 de Diciembre de 1883 autorizando al Ejecutivo para promulgar las reformas de los Códigos Civil, Penal y de Procedimientos Civiles y Penales, la exposición de la Secretaría de Justicia de 2 de Mayo de 1883 al remitir al Congreso el proyecto de reformas, el dictamen de la Comisión del Congreso de 28 de Noviembre de 1883 aprobando las reformas al nuevo Código Civil, el voto particular del diputado Lic. Justino Fernández contra la libre *testamentifacción*, y el decreto del Congreso de 24 de Mayo de 1884 aprobando el Código expedido por el Ejecutivo.

401. ¡Durante los 24 años corridos desde 1876 hasta 1900 se han dictado muchas leyes y muchos Códigos; pero no se ha producido una obra maestra, una obra verdaderamente científica de legislación!!

402. Y puesto que hemos trazado la historia de nuestro derecho patrio, pasemos á explicar los principios fundamentales de ese derecho, que son los de todo derecho positivo.

§ II.

BASES CIENTÍFICAS DEL DERECHO MEXICANO.

A.—DEL DERECHO POSITIVO EN GENERAL.

403. Ahora que hemos seguido paso á paso al través de los siglos y desde las épocas prehistóricas la grandiosa evolución del *Derecho*, tanto en su expresión intelectual y filosófica como en su realización práctica encarnándose en instituciones y leyes, ahora podemos tener nociones exactas sobre lo que es *Derecho* y condensarlas en definiciones precisas y accesibles á todos los espíritus.

404. El derecho puede considerarse: primero, como un fenómeno social *natural*;¹ segundo, como un concepto teórico ó científico del espíritu humano; y tercero, como una fórmula positiva dictada por el poder político; esto es: puede considerarse el derecho en su *esencia*, en su *expresión filosófica, doctrinal y científica*, y en su realización *práctica* informándose en *leyes positivas*.

405. El derecho considerado en su *esencia*² hemos visto que no es otra cosa que un *fenómeno natural* del orden social, un fenómeno sociológico, el fenómeno de la *coercición* por la autoridad. En toda colectividad ó agrupación (aun en las de animales, y aun en todo organismo vivo) hay una serie de fenómenos *naturales*, efectos biológicos del organismo social; hay fenómenos económicos regidos por las leyes de la oferta y de la demanda, leyes *naturales* de la nutrición social; hay fenómenos regulares y *naturales* relativos á la vida intelectual de las sociedades, ó sea á la aparición y propagación de sentimientos é ideas científicas, filosóficas y religiosas; hay leyes *naturales* á las que obedece el desenvolvimiento de los idiomas, de las literaturas y de las artes. Pues bien, entre esos fenómenos *naturales*, entre esas leyes naturales del organismo social humano, hay unos que consisten en la *existencia y evo-*

1. Número 157 de este tomo.

2. Números 157 á 161 y el 151.

lución de un poder público ó *autoridad* ejerciendo *facultades coercitivas*, y la cual autoridad aparece y se desenvuelve en *toda* sociedad; hay, como dice Globot, *fenómenos sociales de sujeción coercitiva por medio de autoridades*, y esos fenómenos son los que se han denominado y se denominan *fenómenos jurídicos* ó en un término abstracto y general, los que se comprenden bajo la denominación de *Derecho*.

406. Por leyes naturales ineludibles independientes de la voluntad de los hombres, por efecto natural y necesario de todo organismo social, ha nacido y se ha desenvuelto y evolucionado en toda sociedad humana, bajo la ley biológica de la *división del trabajo*, un sistema de coerciciones ó restricciones á la actividad recíproca y natural de los individuos, restricciones impuestas por las costumbres, por el instinto, por las creencias ó por la razón, é incorporadas en leyes positivas y hechas efectivas por sistemas de poderes públicos más ó menos especializados y distintos de otros aparatos ú órganos de actividad social; ese fenómeno que ha existido y existe en toda sociedad y que es un fenómeno *natural*, efecto de leyes biológicas ineludibles, ese fenómeno es el *Derecho*, y la Sociología estudia el *derecho* como uno de tantos fenómenos *naturales* del organismo social y lo considera y define (para delimitar la esfera de sus estudios en este punto) en los siguientes términos: *El derecho es el conjunto de reglas coercitivas para coordinar las funciones esenciales á la conservación ó vida de las sociedades humanas*.¹

407. La ciencia social, la sociología encuentra este fenómeno: *existencia de reglas de coercición, que suponen autoridades que las hagan efectivas*; encuentra ese fenómeno en toda agrupación humana, y encuentra y descubre que ese fenómeno obedece en su *evolución* á leyes *naturales* de *causalidad*, y muy particularmente á la ley biológica de la división del trabajo. La sociología descubre que primero aparecen el poder público y el derecho embrionarios, confundiendo en una misma autoridad y en una misma regla de conducta para los asociados el poder familiar ó patriarcal, el político, el religioso, el moral, y preceptos que tienen á la vez todos esos caracteres; y descubre también que á medida que la masa social y su caudal industrial, intelectual y moral crecen, ese poder y esas reglas embrionarias se van especializando, separándose la religión y la moral del derecho, y la autoridad jurídica de la autoridad patriarcal y religiosa. Pero entre esos factores de especialización y evolución del derecho, hay uno muy importante: la *intelligen-*

1. Véase en el tratado de sociología, en el capítulo anterior de este tomo, las explicaciones de esta definición. Esas reglas pueden ser hijas del instinto, de la reflexión empírica, de la pasión lírica, de la ciencia serena, de la audacia filosófica, de la rutina, de la costumbre, de las creencias religiosas; pero existen en toda sociedad, pues sin ellas perecería la sociedad, porque son ó constituyen condiciones biológicas de su existencia, como el equilibrio de los órganos del cuerpo humano es condición esencial para que viva.

cia y la voluntad humanas; es decir, que los fenómenos jurídicos no evolucionan, no se transforman, no se modifican solamente por causa material ú obedeciendo á leyes físicas y biológicas (geografía, medio ambiente, raza, etc.), sino que la *inteligencia* y la *voluntad*, iluminadas por la especulación, entran como factores *naturales*, como *causas naturales*, tan ineludibles como las materiales, de la evolución jurídica. La *inteligencia* concibe nuevas representaciones de coordinación social, esto es, nuevas formas de reglas coercitivas; y la *voluntad* adquiere nuevos sentimientos de repugnancia á las reglas establecidas ó de adhesión á lo existente; y estos factores se manifiestan por teorías filosóficas, por estudios críticos, por voliciones que llegan hasta la pasión y la rebelión. Hé aquí, pues, el concepto teórico y sentimental del *derecho* creado por el poder psíquico (intelectual y de volición) del hombre y encarnado en los libros de doctrina en dogmas, en teorías, en costumbres, en ideales, en una palabra, en toda la literatura jurídica, filosófica y de práctica; hé aquí el *derecho* considerado como un *concepto teórico* del espíritu humano, el fenómeno social jurídico pasando de inconsciente á consciente y siendo objeto de especulaciones y deseos. Así considerado ese fenómeno, el *derecho*, podemos y aun debemos definirlo: *La ciencia que se ocupa*

1. Considerándolo como ciencia, en cuyo sentido es lo mismo que la *filosofía del derecho*, con las reservas que impone naturalmente la diferencia entre la escuela metafísica y la escuela científica. En las ciencias morales, y sobre todo, en la del *derecho*, el hombre es á la vez *sujeto* y *objeto* de la ciencia y de aquí proviene que se considere solamente como Juez de los hechos cuando es Juez y parte. Más claro, el hombre cree ser superior á las leyes fatales de la evolución y poder juzgarlas como soberano, cuando sus mismos escritos y pensamientos y sistemas son efecto de esa evolución y factor y agente necesario y fatal de ella. En los momentos en que escribo esta obra, obro bajo el impulso de corrientes científicas que yo no he creado, que las leyes fatales del espíritu humano han concebido y propalado y que me arrastran en su corriente y me hacen solidario de la conciencia científica de esta época. Así, todos los pensadores han sido agentes de evolución intelectual y por lo mismo social, dentro de la esfera de conocimientos de su época; factores tan fatales como el clima, la geografía, el medio ambiente, etc., aunque más importantes. Fueron factores los hombres del período fetiquista, porque enuncional é inconscientemente se subordinaron á una disciplina ó regla de conducta; fueron factores de progreso los racionalistas de casuismo jurídico desde Labéon hasta el perfeccionamiento del *derecho pretoriano* y hasta la influencia reformadora de la escuela estoica en los jurisconsultos que formaban el consejo de los Emperadores romanos; fueron factores de progreso los metafísicos que inventaron el *derecho natural*, el sistema utilitario y el pacto social de Rousseau, pues en *derecho*, como en las ciencias físicas, las teorías metafísicas sirven para agrupar los hechos, clasificarlos, sistematizarlos lógicamente aunque bajo causalidad falsa, pero que conduce á buscar la verdadera, como en química el *flogístico* condujo al descubrimiento del oxígeno, y en física el *horror al vacío*, al descubrimiento de la hidráulica, etc. La metafísica es una disciplina de coordinación lógica de fenómenos, que debe preceder á la ciencia positiva; y sin la metafísica del *derecho natural*, *teoría utilitaria*, *pacto social*, y otras doctrinas que no sólo se han aceptado como explicación de los hechos, sino como razón para cambiarlos y modificar las leyes, sin esa metafísica no se hubiera llegado á las nociones científicas de hoy, que á su turno serán englobadas en nuevas concepciones y explicaciones

de estudiar el origen y desenvolvimiento de las ideas, sistemas, creencias, sentimientos de la conciencia humana respecto de las reglas de coercición social á que debe estar sujeta la actividad humana.

408. Finalmente, ese fenómeno social *natural* se informa, se encarna, se manifiesta forzosamente en *preceptos dictados* por una autoridad y por ella misma hechos efectivos. Estos preceptos serán dictados de viva voz, promulgados por la costumbre, notificados por escrito; serán rudimentarios y vagos, ú ordenados y codificados, groseros y poco numerosos, ó redactados en forma científica y muy complicados por su número y variedad; pero desde el momento en que el fenómeno social de la existencia de un poder público y de una regla de coordinación es un fenómeno natural ineludible, desde ese momento tiene que encarnarse ese fenómeno en un conjunto de preceptos en forma ruda ó grosera ó científica,

más exactas. Buenos ó malos esos factores, esos escritores, esos pensadores para la ciencia, son fenómenos, son factores y como tales debe estudiarse, sino que es imposible que un pensador se declare á sí mismo mal pensador, cuando precisamente cree que está en la verdad. De todos modos, y como dice Globot, "en sociología, la *naturaleza* es ya, en cierta parte, la actividad del hombre; por ejemplo, las leyes civiles, siendo obra humana, parece repugnante considerarlas como fenómenos *naturales* y someterlas al determinismo; parece que son algo artificial y modificable que hubiera *podido* y aun *debido* ser diferente; se siente uno inclinado á juzgar desde luego y decir *¿esto es bueno? ¿esto es malo?* en lugar de decir *¿cómo y por qué ha sido esto?*" La ciencia jurídico-social existiría aunque todos los escritores fueran malos, y todas las leyes injustas, y todas las instituciones inicuas, pudiéndose decir de esa ciencia lo que el autor citado dice de otras sociales: "La economía existiría y no cambiaría de objeto aunque las riquezas en lugar de contribuir al bienestar humano lo perjudicasen; bastaría que ellas continuasen produciéndose y circulando bajo ciertas leyes *naturales* para que existiese la ciencia." Ella enseña lo que *son* las cosas, dice J. B. Say; y es por haber distinguido mal los problemas teóricos de los problemas prácticos, por lo que los economistas (y los sociólogos) han sido acusados de no tener entrañas, de estimular el egoísmo ó de ver con desprecio las miserias humanas. Por esto se han opuesto á las escuelas científicas, escuelas tradicionales y humanitarias, y aun esas originales doctrinas de *economía espiritualista* ó *economía cristiana*. La ciencia teórica no es ni humana, ni inhumana, ni moral, ni inmoral, ni irreligiosa, ni religiosa. "Los contrarios, dice Aristóteles, son el objeto de una misma ciencia." Los hechos antisociales son, pues, objeto de la ciencia lo mismo que los sociales. Desde el punto de vista científico los fenómenos antisociales son fenómenos sociales; la ciencia teórica no tiene que hacer distinción entre actos laudables y vituperables, morales é inmorales; ella comprueba hechos, los analiza, los clasifica y los explica; pero no los juzga. ¿Se dirá que un rayo ó un temblor no son fenómenos naturales, porque son destructores? (Así también son fenómenos naturales la aparición de un Maquiavelo, de una serie de tiranos, etc., aunque sean dañinos á la humanidad. ¿Se dirá que la naturaleza es el orden y la armonía del Universo y que lo que es accidente y desorden (tomando al hombre por objeto del Universo) *no es natural?* La distinción de hechos sociales y antisociales es ilegítima porque introduce la consideración de nuestros fines é intereses (y pasiones y preocupaciones) en la ciencia teórica. ¿La instrucción cesa de ser un *fenómeno social*, porque el profesor enseña un error? ¿Un contrato deja de ser un fenómeno económico, porque ha sido engañado un contratante?

El arte es otra cosa; en el arte hay *bueno y malo*, porque el arte no se propone (como luego veremos), descubrir la verdad, sino llegar á un *fin*; y lo que conduce á ese fin es bueno, y *malo* lo contrario. Pero no se ha popularizado bastante la diferencia entre ciencias *teóricas*, ciencias *prácticas* y arte.

dictados por alguna autoridad ó establecidos por la costumbre, expresión de las necesidades.

409. El *Derecho*, pues, considerado en su realización práctica en las sociedades, es: *Un conjunto de preceptos coercitivos de general observancia dictados por el poder público que en toda colectividad humana aparece, espontánea ó conscientemente, como órgano de coordinación y de orden de las actividades sociales.*

410. El derecho así considerado se llama *derecho positivo* para distinguirlo del *derecho doctrinal*, del *derecho natural*, del *derecho divino*, de la *filosofía del derecho*. *Derecho positivo* quiere decir derecho ó conjunto de preceptos ó leyes observadas en una colectividad humana y cuya ejecución está asegurada por medidas *coercitivas* que pone en ejercicio una autoridad humana, esto es, un conjunto de individuos encargados de hacer cumplir ese conjunto de reglas cuya observancia no queda abandonada á los estímulos de la conciencia, del honor ó del sentimiento moral y religioso. Como en el seno de las sociedades humanas se ha presentado el fenómeno de la *coexistencia* de dos poderes unidos en armonía de propósitos y ambos ejerciendo facultades *coercitivas*, el poder político y el eclesiástico, cuando la Iglesia y el Estado han estado unidos, no puede negarse el carácter de *derecho positivo* que tuvo en esas épocas el derecho canónico al lado del derecho civil; á la manera que existieron varios *derechos positivos* en los períodos históricos en que bajo la soberanía *nominal* de los Reyes sobre un territorio, cada municipio y aun cada condado tenía sus *fueros* especiales, su *derecho positivo* particular y su organización y autoridades dentro de ese territorio sujeto á la soberanía *nominal* de un Emperador ó de un Rey. Pero la evolución democrática que ha demolido el feudalismo y quitado á la Iglesia su soberanía política, no ha dejado subsistente sino la soberanía *política*, esto es, la unidad nacional en determinado territorio de grupos humanos más ó menos numerosos, gobernados por un solo poder que se llama *político ó civil*, en oposición á poderes religiosos, poderes morales, poderes de cualquiera otra clase. Y ese poder *político ó civil*, sea cual fuere la forma en que se ejerce y la extensión de sus atribuciones, es el único que ejerce facultades *coercitivas*, y es, por lo mismo, el único que encarna el *centro de coordinación de las funciones sociales* y el único cuyos preceptos ó reglas de conducta social reciben hoy la denominación de *Derecho Positivo*. *Derecho positivo* es, pues, en el actual estado de la evolución social: *El conjunto de reglas, preceptos ó leyes dictadas por el poder político de un Estado ó Nación*; y así habrá tantos derechos positivos cuantas naciones soberanas existan, esto es, habrá *derecho positivo* italiano, francés, inglés, americano, etc., y *mexicano*.

411. En resumen, en todo organismo viviente y en las sociedades humanas, en tanto que son organismos, aparece forzosamente un *órgano*

ó aparato especial de coordinación de las funciones de ese organismo para regular su acción y evitar su destrucción; este aparato es más complejo y perfectible á medida que la totalidad del organismo es más complicado y perfectible, y corresponde á la naturaleza de ese conjunto; las sociedades humanas son organismos de elementos psíquicos (hombres dotados de inteligencia y voluntad) y sumamente complejos y perfectibles; luego el órgano de coordinación, que es el poder público, debe ser forzosamente un órgano dotado de inteligencia y voluntad, sumamente complejo y perfectible y que se manifieste y obre por medios correspondientes á la naturaleza de la sociedad, esto es, por medio de *leyes escritas y funcionarios conocidos* tratándose de sociedades que han llegado á un estado de cultura que exija esa forma de coordinación. En consecuencia, el derecho positivo que es la forma en que ejerce su acción el centro de coordinación social ó poder político, es *el conjunto de leyes dictadas por el poder político de un Estado*, entendiéndose por poder político *el que ejerce facultades coercitivas sobre los individuos*.

412. Si el derecho es un conjunto de preceptos ó *leyes* cuyo objeto es la coordinación de las funciones de la vida social, la ley no puede ser otra cosa que una regla *general* de conducta para los asociados, una regla que restrinja la libertad individual imponiendo á los individuos aquellas obligaciones que son ó *se consideran* necesarias para la coordinación de la vida social, aunque realmente no lo sean. Si el organismo social necesita un centro de coordinación, es porque ese organismo es susceptible de funcionar irregularmente; pero el centro de coordinación á su vez puede funcionar irregularmente por exceso, por defecto ó por alteración de su acción; puede atrofiarse ó hipertrofiarse, como lo hemos enseñado en nuestras anteriores nociones de sociología. Y esas irregularidades y alteraciones son el objeto de la filosofía del derecho, factor importantísimo de coordinación social y aun humana, y son también corregidas por crisis revolucionarias ó por reformas y cambios lentos en la legislación.

413. Pero esos defectos y vicios de la ley ó del derecho positivo que son el objeto de las especulaciones científicas de la sociología, de la filosofía, de la ciencia económica y de otras ciencias auxiliares del derecho, no alteran en nada el hecho *positivo y real de existir esas leyes como mandatos obligatorios de una autoridad constituida*. Y una vez constituida la autoridad y vigentes las leyes, no caben más que dos procedimientos sociales é intelectuales respecto de ellas: combatir las especulativamente, en teoría, por la discusión científica, y en la práctica por las rebeliones; ó estudiarlas sometiéndose á ellas para penetrar su sentido y aplicarlas lógicamente y racionalmente.

414. El primer procedimiento es, como acabamos de indicarlo, la tarea de los pensadores, de los filósofos, de los sociólogos, de los idealistas,

de los reformadores, de los revolucionarios, de los novadores; es del dominio de las ciencias y de las pasiones sociales, y de ellas no vamos á ocuparnos aquí. El segundo procedimiento es el de los juristas, de los funcionarios, de los comentadores y expositores del derecho, de los abogados, de los prácticos, en una palabra, es el objeto y materia de la ciencia ó arte jurídico, de la ciencia del derecho positivo, de la *jurisprudencia*. Y únicamente de este estudio nos ocupamos aquí.

415. En este orden de ideas y considerando al derecho como un hecho consumado, refiriéndonos únicamente al *derecho positivo*, prescindiendo de sus causas sociológicas é históricas, nos encontramos con que el derecho no es otra cosa que: *El conjunto de leyes dictadas por la Autoridad Política de un Estado ó Nación*.

416. La *esencia* del derecho consiste por lo mismo en ser una colección más ó menos vasta de preceptos, ora dictados en forma expresa, escrita ó verbal, ora sancionados y perpetuados por la costumbre, ora promulgados por medio de la prensa, pero en todo caso *obligatorios y de observancia general* para los asociados. Esa es la esencia del derecho y la esencia de las leyes *positivas*; pero sus cualidades más ó menos importantes difieren según el grado de cultura de cada pueblo y según su estructura política ó la forma de su gobierno. Esas cualidades, más ó menos importantes, son lo que se llama la justicia de la ley, su legitimidad, su formación, la eficacia de sus sanciones, la forma de su promulgación, cualidades todas de que vamos á ocuparnos, pero explicando previamente con toda claridad y precisión los atributos *esenciales* de toda ley.

417. Estos, como hemos indicado, pueden reducirse á tres: autoridad que dicte ó provea á la observancia del conjunto de preceptos llamados leyes; medios coercitivos de que disponga esa autoridad para hacer efectiva la observancia de esos preceptos, y carácter de generalidad de éstos. No es posible concebir una ley ó precepto obligatorio por *coacción efectiva*, si no existe una autoridad que haya dictado esa ley ó que cuide de la ejecución de las leyes existentes, pues á falta de semejante autoridad, los individuos podrían á su arbitrio obedecer ó no obedecer la ley; pero por esta misma razón, esa autoridad debe ser efectiva, de *hecho*, dotada de poderes ó medios de acción eficaces, sean cuales fueren los títulos porque obre ó ejerza sus poderes. El hecho, el simple hecho de existir una legislación impuesta á un pueblo por una autoridad legítima ó ilegítima, basta para que esa legislación tenga que obedecerse y deba estudiarse y aplicarse. Será ó no legítima la autoridad de los godos invasores que dictaron el Código llamado *Breviario de Aniano*; pero los habitantes del territorio conquistado, los curiales, jueces y escritores se vieron obligados á conocer ese Código, á estudiarlo y á observarlo; será ó no legítima la conquista del territorio mexicano por los monarcas españoles; pero el *hecho*, el simple hecho de haberse constituido y con-

solidado el gobierno colonial, hizo desaparecer la legislación azteca y obligó á los conquistadores y nos obliga hoy á estudiar la legislación española y á observarla en lo vigente; para el jurista el simple hecho de existir una legislación apoyada por la fuerza, basta para que tenga materia de estudio, basta para que esa legislación se llame con toda propiedad *Derecho Positivo* del pueblo en que rige. Puede haber, es cierto, conmociones y trastornos políticos que pongan al debate la legitimidad de una legislación y del poder público que la dictó; pero esos problemas nunca los resuelve la *lógica* jurídica ó científica, sino las pasiones políticas, las represalias de los vencedores y rara vez la serena razón. En la esfera de esta razón serena, es indiscutible que si un poder público es sustituido por otro que considera ilegítimo al primero, no podría el triunfante, sin gran trastorno, sin causar anarquía completa en muchos casos, *nulificar* (no *derogar*, que es cosa distinta) las leyes de su predecesor y los actos ejecutados con arreglo á ellas y que no tengan relación directa con las exigencias políticas que han traído ese cambio de Gobiernos. Un poder que no garantiza á los asociados el ejercicio de sus atribuciones de poder público ú órgano de coordinación, un poder que de hecho no ejerce esas funciones, no puede exigir racionalmente que se le obedezca, esto es, que se le acepte como órgano de coordinación social, cuando no funciona, ni puede funcionar con ese carácter, cuando abandona á los asociados por impotencia ó por debilidad á la dirección de otro poder que de *hecho* ejerce esas funciones esenciales de todo organismo. Los actos comunes de la vida social deben estar regidos por alguna ley, y ésta no puede ser otra que la que de *hecho* exista, la que de *hecho* impide la anarquía, la que preserva al organismo social de su disolución. En México hemos tenido algunos períodos (que en su lugar oportuno mencionaremos) de gobiernos y legislaciones considerados como ilegítimos y nulos; pero las más aturdidas pasiones políticas no llegaron nunca á nulificar los actos ejercidos bajo las reglas de ese *derecho intruso*, porque declarar nulos todos los contratos, todos los juicios, todos los procesos contra criminales, en suma, todos los actos de la vida civil y social, ejecutados en un período más ó menos largo de vigencia de *hecho* de un poder y de una legislación ilegítimos ante criterios teóricos, sería lo mismo que suponer que la sociedad estuvo muerta durante ese período, ó más bien sería matar de una plumada la vida anterior que engendra la vida posterior de la sociedad, sería suponer que la sociedad es obra de los Gobiernos, cuando éstos son obra de la sociedad, nacidos para su servicio; sería sacrificar la esencia al accidente.

418. El otro elemento esencial del derecho jurídico es la existencia de medios *coercitivos* para hacer cumplir ú observar la *ley*; y este elemento es el que distingue, como ya hemos explicado, el *derecho posi-*

tivo de todo otro *derecho* ó de toda otra colección de reglas de conducta ó sistema doctrinal al que se dé el nombre de *derecho*. Por *derecho positivo* entendemos, pues, los preceptos cuya observancia está protegida ó asegurada por sanciones *coercitivas*; los preceptos que ha dictado ó está encargada de hacer cumplir una institución social, un poder revestido de facultades *coercitivas*. Estos medios ó sanciones coercitivas consisten en el derecho ó facultad que tiene ese poder para conminar á los individuos, y hacer efectiva la conminación con la pérdida ó disminución de sus bienes, honra, libertad natural, libertad civil ó política (inhabilidades), hasta llegar á la privación de la vida (pena de muerte, hoy despojada de las crueldades y refinamientos accesorios). En ausencia de esos medios eficaces para lograr la observancia de la ley, la autoridad pública, el Gobierno, serían una institución irrisoria; *el centro regulador de coordinación social sería un órgano muerto sin medios para funcionar*.

419. El último elemento esencial de toda ley positiva es su carácter de ser, no un precepto particular para un caso y para un individuo aislado, sino de *general observancia*. Es cierto que esta generalidad es proporcionada á la naturaleza del grupo social al que se refiere la ley; y así Summer Maïne indica que las primeras leyes no fueron otra cosa que sentencias ó mandatos que en los casos ocurrentes dictaban los ancianos ó patriarcas reunidos (*themistes*), y así también la primera etapa del derecho comenzó en el grupo familiar ó patriarcal, siendo las costumbres de ese grupo, reputadas *DIVINAS*, la primera forma del derecho.¹ Pero no estamos explicando el derecho positivo prehistórico, ni el de los pueblos bárbaros, ni el génesis del derecho y su evolución, sino el derecho de la era en que vivimos, del ciclo jurídico en que nos encontramos, y en este ciclo en que las sociedades son masas numerosas de individuos, colectividades complexísimas por sus heterogéneas y variadas actividades bajo el imperio de la ley de la división del trabajo; en esta era de las sociedades, el derecho positivo considerado como *conjunto de leyes*² no puede revestir otra forma, para realizar su función regu-

1. Como hemos explicado en varios lugares del capítulo primero de esta obra.

2. Para evitar confusiones puramente gramaticales, advertiremos de una vez por todas: que la palabra *derecho*, aun refiriéndose al *derecho positivo* del que nos ocupamos, significa también *la facultad* que tiene un individuo, hombre ó institución, de exigir algo de otro individuo, hombre ó institución. Esto es lo que se llama *derecho en sentido subjetivo*, esto es, considerado en el *sujeto* en quien reside el derecho, en oposición al mismo derecho considerado en sentido *objetivo*, esto es, como *objeto* del estudio ó de la atención del espíritu humano. En sentido *objetivo* es como lo venimos estudiando, en sentido *objetivo* el derecho es un *conjunto de leyes dictadas por una autoridad con unidad de propósito*; pero como esas leyes ó preceptos se dirigen á seres humanos y *algún fin* debe tener el legislador al dictarlas (por injusto que sea ese fin), á no ser que el legislador sea un loco y loca la sociedad en que

ladora de coordinación social, que el de *preceptos generales* notificados á todos los individuos (ordinariamente por escrito y por la prensa). No podrían adaptarse al estado actual de las sociedades las formas rudimentarias y groseras de épocas primitivas, la forma oral, la forma de mandatos comunicados á individuo por individuo, la forma de tradiciones conservadas en la memoria ó encarnadas en la rima de versos venerandos como el *carmen necessarium* de los romanos. La única forma posible para sociedades tan vastas y complicadas como las actuales, es la forma de publicación por escrito de los preceptos dirigidos á la generalidad de los asociados. Nótese que no tratamos de la igualdad ante la ley, cualidad que pertenece ó se relaciona con su justicia y de la que luego nos ocuparemos; tratamos de lo *esencial* á la ley, de aquello sin lo cual ésta no es ley (justa ó injusta), no es un *precepto regulador de coordinación social*; y para que tenga ese carácter, para que desempeñe esa función, la ley tiene que referirse al organismo social en su conjunto, pues el orden *general* de todos los fenómenos sociales no puede ser regulado por mandatos particulares en cada caso, que dejarían fuera de ese *orden* todos los demás casos. Por lo demás, el lenguaje jurídico, el tecnicismo de la ciencia no da, ni dará el nombre de *leyes* á los mandatos particulares de una autoridad; las sentencias de un juez no se llaman leyes, sino *sentencias*; las órdenes de un Ministro, de un Prefecto, para un caso particular, lejos de llamarse *leyes* se las compara ó confronta con las *leyes* para decidir de su *legalidad*; y aun ciertos actos de los poderes *legislativos* se llaman *acuerdos* por referirse á casos particulares para distinguirlos de las *leyes*.

420. En suma, la noción jurídica, técnica y científica y el lenguaje del derecho no designan con el nombre de *leyes* sino á los *preceptos de ge-*

legisla, lo que es una hipótesis imposible; es claro que el fin que se proponga el legislador con sus preceptos, con sus restricciones á la libertad (pues todo precepto la restringe), tiene que redundar en beneficio de unas personas y en perjuicio de otras y recíprocamente, pues sólo así se explica el propósito racional de las leyes. Ahora bien, el favorecido por la ley ó el que se encuentra en el caso de que le favorezca, llama á ese beneficio *derecho*; y aquel en cuya libertad restringida realiza el beneficiado el provecho que la ley determina, se dice que tiene una *obligación*, siendo por lo mismo correlativos forzadamente los hechos de *derecho* y de *obligación* (*ultus homo, nullus homo*), no pudiendo concebirse el uno sin la otra, sean cuales fueren las personas ó entidades en juego, esto es, ya sea que el obligado sea un individuo, una colectividad, una institución. Así descompuesto por el análisis el hecho ó la noción del *derecho* considerado como *facultad* (subjetivamente), se comprende desde luego la naturaleza de esta *facultad* jurídica. Ella consiste en que la persona que tiene el *derecho* para obtener la prestación ó beneficio que la ley le concede, cuenta con el apoyo de los tribunales, de las autoridades, de los funcionarios, en una palabra, de las instituciones civiles que pondrán á disposición del interesado hasta la *fuerza militar* (*manu militari*) para hacer efectivo el derecho. El derecho como *facultad* significa, pues: *La seguridad que tiene una persona de tener á su servicio la fuerza coercitiva del poder público* (en la forma que establezca la ley) *para hacer efectiva una obligación de otra persona ó colectividad, establecida á su favor, ya sea obligación positiva ó negativa*.

neral observancia, á los que se dirigen al común de los asociados y no á un individuo particular ó á un caso aislado; y como además, en las sociedades actuales están perfectamente deslindados entre sí los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, no se aplica el nombre de leyes sino á los mandatos de *general observancia* dictados por los poderes que normal ó accidentalmente tienen facultades para dictar esa clase de preceptos generales. Es cierto que la doctrina de los autores y las sentencias de los tribunales (jurisprudencia) tienen algunas veces fuerza y prestigio de leyes; pero esto es por voluntad tácita ó expresa del legislador y sólo cuando esas doctrinas y decisiones por su uniformidad llegan á encarnar reglas de *general observancia, criterios generales*.

431. Oportunamente nos ocuparemos de esos dos auxiliares de ley escrita dictadas por el legislador, así como de otras resoluciones asimiladas á las leyes; pero todas esas especialidades dejan intacto el atributo jurídico de la ley que consiste en ser un precepto de *general observancia*. No es ni puede ser atributo de la ley que sea de *universal observancia*, porque para ello sería necesario que *todos* los hombres y *todas* las instituciones sociales fueran iguales, se encontraran en condiciones idénticas. El centro regulador de coordinación de un aparato del organismo humano, por ejemplo, no ejerce igual acción en los órganos de respiración, que en los digestivos, ni en éstos como en el sistema nervioso, sino que va adaptando su intervención á la naturaleza de las funciones que tiene que coordinar y regular. Lo mismo tiene que pasar con la ley y con el poder regulador de la sociedad; no puede dictar idénticas obligaciones para el niño que para el hombre formado, para el idiota que para el cuerdo; no puede imponer los mismos deberes al analfabético que al instruido, al enfermo que al sano, á una corporación de lucro que á una de beneficencia, á un grupo de soldados que á un grupo de académicos ó profesores; la ley de coordinación social de esa diversidad de funciones orgánicas debe variar según la naturaleza de esas funciones, pues unas serán coordinadas por una regla y otras por otra. Hé aquí por qué no puede ser atributo de la ley la universalidad de sus preceptos en el sentido de que *todos los hombres y todas las instituciones deban* sufrir idénticas restricciones á la libertad y ejecutar los mismos actos y abstenerse de los mismos hechos. Al hablar de la igualdad ante la ley daremos más claras explicaciones sobre este punto.

443. En resumen, el *derecho positivo* para el leguleyo es:

Un conjunto de preceptos que tiene que obedecer, aplicar y conocer superficialmente para explotar ese conocimiento, siendo dichos preceptos los dictados por el poder público de un Estado.

444. Para el jurista ó abogado el *derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos dictados por el Poder público de un Estado facultado por su Constitución Política para legislar, y los cuales precep-

tos se han dictado con unidad de propósito y con intención de justicia, atributos que deben conocerse para aplicar acertadamente el texto de esas leyes ó preceptos.

445. Para el jurisconsulto el *derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos dictados por los Poderes Políticos que se han sucedido en un Estado, según su Constitución, siendo ésta y aquéllos producto del desenvolvimiento histórico y de las condiciones sociológicas, físicas, morales é intelectuales del pueblo ó Nación respectivos.

446. Para el filósofo el *derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos coercitivos dictados por el Organó ó aparato social encargado de la coordinación y equilibrio de las funciones del organismo social; y los cuales preceptos, así como el aparato que los dicta y que se llama Poder público, son agentes de evolución de la especie humana y evolucionan con ésta en el sentido de ley universal que rige todos los seres del universo conocido.

447. No creemos necesario dar definiciones de lo que es el *derecho* considerado como *Arte*, como *Ciencia* y como *Filosofía*, pues ellas se desprenden sin esfuerzo de las explicaciones dadas. En todas ellas hemos considerado el *derecho objetivamente*, esto es, como un fenómeno social, como un conjunto de leyes, como un hecho *natural ó artificial* objeto del estudio ó de la observación del espíritu humano; pero, como hemos dicho ya, el *derecho* puede ser considerado *subjetivamente* como una facultad de cada individuo; y no sólo puede, sino que debe ser considerado así, porque bajo ese aspecto es como se *realiza*, se hace *efectivo*, se *actúa* en la vida real. Efectivamente, si el *derecho* considerado *objetivamente* es un conjunto de leyes ó preceptos de *general observancia*, es claro que eliminando el supuesto imposible de gobiernos *insensatos*, ese conjunto de leyes que lentamente han formado el *derecho* ó la legislación de un país, tiene un *objeto*, pues ha sido dictado y aceptado por seres racionales; y estos seres racionales, buenos ó malos, sabios ó ignorantes, al aceptar esas leyes con un *objeto* determinado, se han propuesto forzosamente por medio de ellas alcanzar lo que en su concepto es útil, bueno, justo; y evitar lo que reputan malo, nocivo, injusto. Pero las *leyes* no pueden alcanzar esos fines sino *prohibiendo* los actos que se consideran malos y *preceptuando* la realización de los que se consideran ó reputan buenos, y en uno y otro caso se restringe, limita, cohibe la libertad de los individuos ó de los grupos sociales; pero si esa libertad es limitada, evidentemente es porque se juzga que el acto prohibido ó la omisión del acto ordenado es perjudicial á algún otro hombre ó grupo de hombres; luego esas restricciones á la libertad tienen por objeto forzosamente el beneficio de los individuos á cuyo favor se han dictado aquéllas; luego ellas, y por lo mismo las leyes, el *derecho*, producen el efecto necesario de imponer una *obligación* y un *beneficio*: obligación

para aquel individuo ó institución cuya libertad está restringida; beneficio para aquel á cuyo favor ha establecido el legislador esa restricción. Y ese beneficio se llama *derecho* en sentido subjetivo; y como toda ley que no sea obra de un demente, produce forzosamente esos efectos, toda ley, todo derecho, puede descomponerse en sus efectos, ó en atención á los beneficios y restricciones que produce, en dos elementos: la *obligación* y el *derecho*, *subjetivamente* considerados.

448. El *derecho subjetivamente* considerado, será, pues: la *facultad* ó el *poder social garantizado por las leyes que tiene uno ó varios individuos ó instituciones para exigir de otro ú otros individuos ó instituciones el que hagan ó no hagan algo preceptuado por las leyes.*

449. El que tiene esa facultad (y con ella á su disposición la acción coercitiva de las autoridades), se dice que tiene un *derecho*; y aquél de quien puede exigir un acto ó la abstención de un acto, se dice que tiene una *obligación*, no pudiendo por lo mismo concebirse *obligación* sin *derecho*, ni *derecho* sin *obligación* (*ullus homo, nullus homo*); y siendo además no sólo correlativos esos hechos, sino que puede el derecho llamarse *obligación* y á la inversa según el aspecto bajo que se considere ese *vínculo¹ jurídico*, así la libertad de adorar á Dios es respecto de Dios un *deber*, respecto del poder político un *derecho*.²

C.—DIVISIÓN CIENTÍFICA Y COMPRENSIVA DE TODO EL DERECHO POSITIVO.

450. El derecho positivo es el conjunto de todas las leyes que regulan, ordenan ó coordinan las actividades de la convivencia social de un pueblo, de una nación, de un Estado, esto es, de un grupo más ó menos numeroso de individuos que viviendo en determinado territorio están sujetos á un Poder Público que extiende su imperio sobre todo ese territorio y sobre todos esos individuos. Esto es el derecho positivo; ¿cómo estudiarlo científicamente y como arte de recta aplicación, cómo apoderarse de la letra y del espíritu de millares de leyes y de millones de preceptos, unos en vigor y otros, secular precedente, que explican y aclaran el sentido de los vigentes? ¿Estudiando de memoria las incontables leyes y Códigos y los incontables artículos ó preceptos de cada ley y de cada Código? Esto agotaría toda una existencia, y después de agotarla sin éxito, porque por ese método sería casi imposible retener en la memoria el texto íntegro y menos el sentido, alcance y relaciones de millares

1. En derecho romano *Civil*, la palabra *obligación*, como explica Savigni, significa el *vínculo* tanto activo como pasivo, tanto visto de lado del deudor como del lado del acreedor.

2. Véase para complemento de estas explicaciones las que expusimos en el tomo primero, números 30 á 48, y á Diodato, *Loy Philosophie du Droit*, pág. 296.

de leyes; después de agotarla sin éxito ó con ruin y miserable resultado, produciría cuando mucho esa forma de estudio, hábiles memoristas, pedantescos prodigios de erudición, casuistas infatuados por la indigestión de su saber; pero nunca podría ese procedimiento abarcar en su unidad filosófica, en sus relaciones científicas, en su conjunto lógico, ni menos fundir en un sistema doctrinal adaptado á la aplicación de la vida práctica del derecho, todas las leyes y los innumerables preceptos de todas las leyes de un pueblo.

451. ¿Qué hacer, pues, para englobarlas en un sistema de exposición científica que abreviando su estudio dé á conocer sus líneas generales, las divisiones y subdivisiones, y de este modo toda la doctrina jurídica de una legislación? Pues sencillamente haciendo con ella lo que se hace con todos los fenómenos ó hechos naturales ó artificiales que son objeto de otras ciencias. Esos fenómenos ó hechos no se estudian individualmente, sino que se estudian las *propiedades generales* de los hechos ó de las cosas, pues conocidas *ellas* se conocen por fuerza, por necesidad lógica, las propiedades, caracteres, efectos *particulares* de cada uno de los casos, hechos ó individuos comprendidos en las grandes generalizaciones y sus divisiones. Esto es lo que ha hecho la doctrina jurídica desde tiempos más remotos; este ha sido el propósito y objeto de las codificaciones de leyes, de las obras de síntesis jurídica, de las enciclopedias, de los *Institutos* y *Sumas* de Derecho. Las leyes por más anarquía científica ó lógica que tengan en la práctica, por más que el legislador, impulsado por urgentes necesidades del momento, dicte leyes de carácter transitorio, tiene que dictar otras de carácter permanente y de carácter *evolucionista*; tiene que seguir la lógica de la historia, el desenvolvimiento natural del proceso social; tiene que dar alguna unidad á sus decretos, pues no es concebible que intencionalmente preceptúe cosas contradictorias; y esa unidad y esa lógica latentes, esa unidad y esa lógica imperfectas en la práctica, porque el legislador no se preocupa de la simetría literaria y orden metódico de las leyes, sino de su oportunidad social; esa unidad y esa lógica *naturales*, en tanto que la legislación es la expresión de necesidades *naturales*, de relaciones *naturales* de la convivencia social; esa unidad de fines y propósitos, imperfecta y difícilmente buscada por el legislador, es la que bajo la pluma del juriconsulto aparece ó debe aparecer, porque el juriconsulto busca en los hechos jurídicos, esto es, en las leyes, los caracteres ó propiedades comunes de diversos grupos de leyes para reducirlos á fórmulas comunes, á principios comunes, á *reglas generales*.

452. Después de estudiar las propiedades generales y esenciales de todas las leyes, sea cual fuere su *origen*, *objeto* y *autoridad* que la dicta, busca, estudia y explica las propiedades ó cualidades ó rasgos comunes á los diversos grupos de leyes para reunir las todas ó distri-

buir las en los diversos grupos que tienen una propiedad común, y conocida ésta, conocer la de todas las leyes de ese grupo. La primera operación científica en la ciencia jurídica será, pues, como en toda ciencia, después de fijado el horizonte de aquélla, dividirla, ó lo que es lo mismo, dividir los hechos jurídicos, ó las leyes, y subdividirlas en tantas clases y subclases ó familias, cuantas *natural ó lógicamente* sean las diversas propiedades ó cualidades que distinguen unas leyes de otras. Y esas distinciones que han sido la base de divisiones reputadas clásicas porque las sancionó el derecho romano,¹ esas distinciones tienen que responder al progreso de la ciencia legal, pues en derecho, como en toda otra ciencia, el descubrimiento de nuevas relaciones entre los hechos altera forzosamente las divisiones basadas en la ignorancia de esas relaciones ó en un concepto erróneo de las aceptadas.

453. ¿Cuál será, pues, en el estado actual de la ciencia y de la vida práctica del derecho, cuál será la natural y lógica división de las leyes, de toda la legislación de un pueblo, división que comprenda todas, absolutamente todas las leyes *existentes* y *posibles* de una sociedad ó nación, y que las comprenda bajo una sistematización fecunda en el orden lógico y expresando las diferencias *naturales* de los diversos grupos de leyes? Hela aquí:

454. El análisis científico descompone toda legislación y toda ley en tres elementos esenciales, de tal modo esenciales, que la falta de uno de éstos equivale á la no existencia de la ley. Estos tres elementos, implícitos en toda ley, son:

Primero, una autoridad que dicte y conserve el vigor de las leyes y cuide de su ejecución, de su aplicación y de su corrección.

Segundo, una limitación ó una franquicia á la libertad natural, ordenando ó prohibiendo la ejecución de un acto; y

Tercero, una sanción, ó lo que es lo mismo, la amenaza ó conminación

1. La clásica división de *Personas, Casos y Acciones* sólo comprende al *derecho civil* y lo comprende de una manera ilógica para el actual estado de la ciencia. El derecho penal, el derecho constitucional, el derecho fiscal, etc., y otras grandes ramas del derecho público, no forman en los institutistas del derecho romano partes didácticas y principales ó capítulos especiales del plan general de sus divisiones. En cuanto al derecho civil, único que es objeto de una sistematización ó generalización doctrinal en esos institutistas, se comprende que el desarrollo histórico del derecho romano produjo la división de personas, cosas y acciones, pues las primeras no eran *todos* los hombres, sino sólo algunos en virtud de la esclavitud, no siendo sino una *excepción* social la *capacidad* civil; y en cuanto á las acciones, de tal modo las fórmulas para ejercitar un derecho sustantivo, englobaban y absorbían en su importancia decisiva el fondo del derecho, que esas fórmulas y procedimientos judiciales debieron ser y fueron no un accesorio del derecho (leyes adjetivas como las llama Benthan), sino un elemento muy principal del derecho. La ciencia de hoy, percibiendo más claramente las relaciones de las cosas, puede prescindir de esa clasificación, como lo enseñamos en el texto.

de un mal ó de una pena que se hará y deberá hacerse efectiva en todo aquel que viole la ley.

455. Si no existe una autoridad reconocida de hecho, por asentimiento moral ó por el temor de la violencia, que haya dictado las leyes, que conserve el poder ó facultad de derogarlas, de dictar otras, etc., no se concibe que existan leyes *positivas*, *derecho positivo* (del único que aquí nos ocupamos), pues si la ley es un *precepto obligatorio de general observancia*, alguna autoridad, algún grupo de individuos han de haber dictado ese precepto obligatorio y han de prestarle el prestigio constante, inmanente, perenne, de su poder moral ó de hecho. Cuando no existe autoridad que haya dictado, siga dictando las leyes y cuidando de su observancia, ó no existen las leyes porque no hay ser que las haya dictado, ó no habiendo autoridad que se encargue de hacerlas observar, los individuos pueden impunemente desobedecerlas; y una ley que impunemente se desobedece y cuya observancia queda abandonada al gusto de aquel á quien se dirige, no es ley, no es *precepto obligatorio*, puesto que no obliga; es un consejo, es una burla, es una quimera. En consecuencia, toda ley, y con más razón toda legislación, todo sistema de derecho establecido ó ejecutado en un pueblo, supone *esencialmente* la existencia de *autoridades* organizadas más ó menos complexamente y que estén revestidas del poder de dictar leyes, corregirlas, modificarlas, hacerlas observar y ejecutarlas. Al conjunto de leyes que se ocupan de la organización, facultades y procedimientos de la autoridad ó de los funcionarios públicos, le llamamos:

Derecho Político-Administrativo.

456. Pero ¿cuál es el carácter esencial de todo precepto legal en sus relaciones con los individuos á quienes se dirige? Pues el carácter de toda ley, bajo ese aspecto, es consecuencia esencial del objeto, fin ó propósito de la ley. ¿Cuál es el fin esencial de toda ley? Coordinar los actos de la vida humana para hacer posible la convivencia social. ¿Y cómo es posible, ó cuál es la única manera de hacer posible esa coordinación? Limitando la libre actividad de los asociados, prohibiéndoles aquellos actos que atacan las funciones vitales de la sociedad y ordenando la ejecución de aquellos que son necesarios para la vida de la misma; luego la esencia de toda ley *considerada en sus efectos respecto de los asociados* es contener un mandato general que *prohíbe* determinados actos, que *prescribe* la ejecución de otros ó que declara *permitidos* los que se consideran inofensivos. En consecuencia toda ley considerada en sus relaciones con la libertad ó actividad de los individuos, entraña una *restricción* ó una *franquicia* á esa libertad. Pero no basta para la realización del derecho ó de la ley que el cumplimiento ú observancia de esas *restricciones* á la libertad consideradas como esenciales á las funciones vitales de la sociedad, no basta que el cumplimiento, que la realización de

esas restricciones esté protegido por la existencia de autoridades ó funcionarios encargados de dictarlas y hacerlas efectivas; no basta eso, pues si quedase á merced de esas autoridades ó funcionarios emplear toda clase de medios, toda clase de procedimientos para hacer efectivas esas restricciones, ó sea las leyes, entonces estarían expuestas las funciones vitales de la sociedad á ser heridas de muerte, no ya por los ataques de la libertad individual, sino por los más peligrosos aún, por los de las autoridades.

457. La incertidumbre sobre la clase de medios de represión, de sanciones ó penas que emplearía la autoridad pública para hacer efectivas las leyes, para castigar su violación, esa sola incertidumbre paralizaría la actividad social, pues los individuos no sabrían si sus faltas ó infracciones serían castigadas con la muerte, con la confiscación, con multa ó con qué clase de penas; y esta incertidumbre, que mataría la seguridad social, base de toda actividad y progreso, convertiría además en árbitro de vidas y haciendas á la autoridad pública, poniendo en sus manos un poder discrecional más terrible y más arbitrario que el de dictar leyes á su capricho. La legislación, pues, ó las leyes, deben tener como condición *esencial* para obtener el fin con que se dictan, y es la conservación de las funciones vitales de la sociedad, la de estar revestidas de este otro elemento: *la sanción previa de sus preceptos*; es decir, que por medio de reglas *generales y previas* debe la ley fijar el castigo, pena, perjuicio pecuniario en que incurrirá el infractor, ó el procedimiento de ejecución que empleará la autoridad para hacer efectivos los preceptos de la ley. Si ésta carece de este requisito, si no está protegida por una *sanción*, entonces realmente no es *ley*; es un consejo, es una regla de moralidad, un voto estéril del legislador; y este carácter tienen muchas leyes que el legislador intencionalmente ó por olvido ha dejado sin sanción, como varias reglas de trámites judiciales, reglamentos del Congreso, etc. Pero desde el momento en que una ley contiene, como contener debe, ese elemento esencial para que sea obedecida y respetada: la sanción, desde entonces podemos dividir todas las sanciones posibles en tres clases: ejecución forzada; penas¹ propiamente dichas; y responsabilidad civil. Es decir, que el legislador y la autoridad pública no pueden emplear ó no cuentan con otros medios para hacer efectivos sus preceptos ó leyes, que estos tres: primero, el hacer efectivo por iguales medios la reali-

1. Hay algunos hechos que aunque moralmente son penas, legalmente no lo son, porque la ley no se propone *castigar*, sino simplemente negar un derecho porque no conviene que se conceda ese derecho á determinada persona en determinado caso; tal sucede con la pérdida de la ciudadanía ó nacionalidad que puede ser *pena* cuando la ley impone esa privación como castigo; y no lo es cuando simplemente niega esa cualidad al que se hace ciudadano extranjero, etc. Por pena legalmente entendemos todo sufrimiento en el patrimonio, honra, vida, etc., infringida por la ley con el propósito de hacer sufrir al individuo, considerando ese sufrimiento como medio de represión.

zación del hecho prohibido;¹ segundo, conminar á los infractores de la ley con verdaderos *castigos* y hacerlos efectivos; y tercero, declarar *civilmente* responsables en sus bienes á los que violan la ley y hacer efectiva esa responsabilidad á *beneficio* del perjudicado. Esos tres medios de conminación ó esas tres clases de sanciones corresponden á la naturaleza ó más bien al objeto de la restricción legal que se trata de hacer efectiva; cuando ésta tiene por objeto los intereses del Estado y no es necesario ocurrir á penas, entonces se ocurre á sanciones de la primera clase; cuando la infracción legal ataca las más vitales funciones de la sociedad, se ocurre á las sanciones penales; y cuando los preceptos legales sólo tienen por objeto proteger ó garantizar los beneficios de los particulares en sus cambios privados de servicios, se ocurre á las sanciones civiles. Así, la naturaleza de la sanción denuncia la naturaleza de la restricción á la libertad, y aquella puede servir de criterio para clasificar las leyes considerados dos de sus *tres* elementos esenciales enumerados, á saber: el elemento restrictivo de la libertad y el elemento de la sanción. Inspirados en este criterio, designamos con el nombre de

Derecho Coactivo Social á todas las leyes que se ocupan, ó *en tanto que se ocupan*, de establecer y definir las restricciones á que esté sujeta en la sociedad la libertad (prohibiciones ó permisiones), y de fijar las sanciones ó penas para hacer efectivas esas restricciones; y como esas sanciones son de tres clases, dividimos el *derecho Coactivo Social* en:

Derecho Público Declarativo;
Derecho Penal, y
Derecho Civil.

458. A estas dos grandes ramas ó divisiones con las subdivisiones lógicas que luego explicaremos, á las dos grandes divisiones de *Derecho Público Administrativo* y *Derecho Social Sustantivo ó Coactivo*, quedaría reducido todo el derecho positivo existente y posible de un pueblo, pues no existe, ni puede concebirse ley alguna que no corresponda, que no esté comprendida en esas dos grandes divisiones comprensivas de todo el derecho; á ellas, repetimos, quedaría reducido el plan general de exposición y divisiones lógicas y comprensivas de todo el derecho positivo, si éste además de ser estudiado y poder ser considerado en sus tres elementos esenciales, á saber, autoridad que lo dicta y ejecuta, restricciones que impone á la libertad humana y sanciones que establece para hacer efectivas esas restricciones, no pudiera ser estudiado y considerado bajo

1. Servicio militar, servicio de jurado, cargos concejiles, impuestos, servidumbres legales, etc. En todos estos casos la ley procura, ante todo, que se preste el servicio exigido; y respecto de los actos prohibidos sin pena (y por lo mismo no erigidos en delitos), las leyes ó impiden su realización material, ó les niegan *efectos jurídicos*, esto es, les niegan la protección del derecho.

otro aspecto que no siendo el esencial del derecho en general, en la práctica tiene una importancia decisiva, no para las abstracciones científicas, sino para las pasiones, las tradiciones, las preocupaciones, los hábitos morales ó intelectuales, que son un factor de conducta más enérgico que los razonamientos de la ciencia. Este nuevo aspecto bajo el que puede ser considerado el derecho, es el de su *importancia política* en cada pueblo ó Estado. Efectivamente, cada pueblo, cada época y cada raza tiene en virtud de sus caracteres étnicos y de su historia, en virtud de su situación geográfica y de sus relaciones con los pueblos vecinos, un conjunto de dogmas, doctrinas ú opiniones y un conjunto de costumbres particulares que forman lo que se llama su constitución social particular; es decir, que en toda nación, además de las reglas, doctrinas y costumbres jurídicas y morales, universales y comunes con toda la especie humana, además de las reglas, doctrinas y costumbres comunes con los pueblos de su misma raza, de su misma historia general y de su misma época, tiene otras reglas, doctrinas y costumbres muy particulares y producto de su historia particular, de su geografía particular, de su época determinada; y esas reglas, doctrinas y costumbres que dan forma específica, fórmula concreta y sentido especial de las reglas generales del derecho universal de la especie humana á las menos generales de la raza á que pertenece el pueblo de que se trata y á las que son el resultado de la evolución general de la historia, esas reglas, doctrinas y costumbres jurídicas son las que forman la constitución social y política de una nación. Para Turquía es un dogma político que el Soberano es á la vez soberano político y religioso; para los Estados Unidos el dogma opuesto es la verdad, á saber, que el poder público no debe asumir funciones religiosas; para Inglaterra es hoy un dogma económico el libre cambio; para los Estados Unidos y la mayor parte de los Estados europeos, el proteccionismo es considerado como una ley fundamental; para las épocas medioevales, la servidumbre era una condición de vida social; para la época actual, la esclavitud es un crimen; para Inglaterra, la inviolabilidad de las dinastías regias es un principio esencial de su constitución; para nosotros, la responsabilidad de todo funcionario y la periodicidad de sus funciones, es considerada como una garantía fundamental de la libertad; para algunos pueblos, la tradición y la costumbre de los tribunales son leyes bastante claras, precisas y suficientes; para los pueblos de derecho escrito, el derecho consuetudinario es la arbitrariedad.

459. Pues bien, ese conjunto de principios, reglas, costumbres fundamentales que cada nación acepta y reconoce como siendo las *bases cardinales*, sacrosantas y venerandas de todo su derecho ó de toda su legislación, es lo que se llama la Constitución social ó política de un pueblo. Constitución que unas veces está consignada casi en su totalidad en precedentes y costumbres practicadas tradicionalmente, y

otras está consignada en una ley escrita llamada *Código Político, Ley Fundamental, Constitución Política*, etc.; pero consignada en precedentes y costumbres ó escrita en forma explícita, siempre ha sido el resultado de las evoluciones ó revoluciones históricas del pueblo de que se trate, de las opiniones y grado de cultura de su clase pensadora, y siempre se limita á consignar únicamente los principios fundamentales, las bases primordiales, los dogmas jurídicos de la legislación, ó lo que la conciencia del pueblo respectivo reputa *base fundamental* de ese derecho.

460. Es cierto que en el curso de la historia, las primeras formas y propósitos ú objeto de lo que se llamaba Constituciones políticas, eran únicamente fijar las condiciones de legitimidad de origen y organización de los *altos poderes* públicos, del Gobierno, de los Reyes, de los cuerpos legisladores; pero á medida que se comprendió la importancia que para las libertades y derechos de los hombres y progreso de las sociedades tenía el no acumular facultades en un mismo individuo ó corporación, el dividir los poderes públicos en varios departamentos para impedir la tiranía, en equilibrar esos departamentos, y más especialmente, en fijar ciertos límites ó barreras á todo poder público por inmensas que fuesen sus facultades; á medida que se comprendió la importancia de todas estas provisiones y la íntima relación que ellas tienen con la designación y organización de los *altos poderes públicos*, las *Constituciones* de todos los pueblos no se limitaron á designar reglas relativas á sólo la formación de los poderes soberanos, sino que además de establecer el principio de la división del poder público en tres departamentos á lo menos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y de dictar disposiciones para su equilibrio, redactaron bajo el nombre de *garantías individuales ó derechos del hombre* una lista de restricciones á la acción del poder público ó de todos los poderes públicos; y esas limitaciones forman hoy uno de los capítulos más importantes¹ de toda Constitución Política. En este orden de ideas y en este grado de evolución á que han llegado los pueblos civilizados y el lenguaje jurídico, la frase *Constitución Política* tiene una acepción técnica que los jurisconsultos americanos expresan en estos términos: "Una Constitución es á veces "definida como la ley fundamental de un Estado, conteniendo los principios sobre los cuales se instituye el Gobierno, se regula la división "del poder soberano y se define á cuáles personas debe ser confiado; qui- "zá una exacta y completa definición, sería: el conjunto ó cuerpo (*body*) "de reglas y máximas según las que son ejercidos habitualmente los pode-

1. The truth is, after all the declamation we have heard, that the constitution is itself, in very rational sense and to every useful purpose ¹⁷⁸⁷ A Bill of Rights ¹⁷⁸⁷ (The Federalist, artículo de Hamilton, pág. 632, Edición Filadelfia de 1873).

“res de la soberanía. En un sentido extenso y muy imperfecto, todo Estado
 “tiene forzosamente una Constitución, puesto que deben existir algu-
 “nos principios que sirvan de guía y prevalezcan en la administración
 “del Gobierno. como por ejemplo el sistema de sucesión here-
 “ditaria del trono en las monarquías ó la elección del Jefe supre-
 “mo por el cuerpo de la sociedad que prevalece en las tribus bárbaras.
 “Pero la frase *Gobierno Constitucional* se aplica únicamente á aquel
 “conjunto de reglas fundamentales ó máximas que no solamente de-
 “finen las atribuciones de los poderes públicos para con los indivi-
 “duos, sino que también definen los límites del ejercicio de esos po-
 “deres para proteger los derechos individuales. En el lenguaje
 “legal americano, la palabra *Constitución* se usa en un sentido restrin-
 “gido, como significando un documento escrito aceptado por el pueblo
 “de la Unión (ó por cada uno de los Estados dentro de su soberanía),
 “como la regla absoluta (la suprema ley de la tierra) de acción y deci-
 “sión de todos los departamentos y funcionarios del Gobierno respecto
 “de todas las materias previstas por esa ley constitucional, la cual debe
 “ser obedecida hasta que sea reformada por la autoridad que la estable-
 “ció, y cuya inviolabilidad exige que se anulen los actos ejecutados contra
 “sus prescripciones.¹”

1. Coley *Constitutional Limitations*, pág. 3, edición de 1883. Boston. En el mismo sentido se expresa Samuel Freeman Miller (Lectures on the Constitution, Edición de New York, páginas 60 y siguientes), donde concluye después de recorrer las varias acepciones de la palabra *constitución*: después de recordar que en el imperio romano significaba una colección de leyes formada por el Emperador; después de manifestar que en ese mismo sentido se usó en Inglaterra; después de mencionar las definiciones de los diccionarios de Bouvier, Worcester, Webster, Boranfort, según los que una constitución es *the fundamental law of a free country, which characterizes the organisme of the country and secures the rights of the citizen and determines his main duties as a freeman*; después de recordar las doctrinas de Macaulay sobre la constitución inglesa, y observar que diez de los doce Estados europeos han sancionado constituciones escritas, concluye diciendo que: *A Constitution in the American sense of the word, is a written instrument by which the fundamental powers of the government are established, limited and defined, and by which these powers are distributed among several departments, for their more safe and useful exercise for the benefit of body politic*. La literatura jurídica francesa con su elegancia, elasticidad y facilidad de lenguaje, nos dice por la pluma de Berriot Saint Prix (Droit Constitutionnel, núms. 1, 3, 52 á 59) que: “la palabra *Constitution* tiene significaciones diversas: Tomada en su acepción etimológica, quiere decir establecimiento, organización, ó bien en un sentido pasivo, *manera de ser*, modo según el que una cosa está organizada; y así se dice, hablando de los individuos ó de los Estados, que su constitución es sólida ó débil; y en este sentido la Constitución francesa pertenece al dominio de la economía política y de la historia, más bien que á la interpretación jurídica. En el lenguaje ordinario, y sobre todo, cuando esa palabra está escrita en el frontispicio de disposiciones legales, significa colección de reglas que determinan la forma de gobierno de un pueblo; es la ley que fija la distribución de los poderes públicos; ella dice cómo será conferido y con qué condiciones será ejercido el mandato de hacer las leyes, ejecutarlas y aplicarlas. Se verá muy pronto que la práctica no realiza siempre rigurosamente la idea

461. Con arreglo á estas explicaciones aplicables á nuestra literatura y tecnicismo jurídicos podemos definir nuestro derecho constitucional ó nuestra *Constitución* mexicana diciendo que ella: Considerada bajo el aspecto de su origen histórico ó en el orden y generación de los hechos que la produjeron, es la *ley dictada por un poder llamado constituyente, el cual fué establecido* (ó se halla establecido) *por el voto explícito ó supuesto, espontáneo ó forzado (à tort ou à raison, como dice Berriat St. Prix en la cita de la nota) de la nación regida por esa ley que contiene las reglas para la designación, organización y acción de los altos poderes públicos, y en consecuencia y bajo el nombre de garantías individuales, las limitaciones á que, en beneficio de las libertades é inmanidades individuales y sociales, debe sujetarse el ejercicio del poder público; y por último, considerada la Constitución por razón de su preeminencia, supremacía ó diferencia respecto de las demás leyes, debe definirse diciendo que: es la ley suprema á cuyos criterios y preceptos deben sujetarse las demás leyes, no pudiendo aquella ser derogada (fuera del caso de revolución ó vías de hecho que originaran un nuevo poder constituyente) ni modificada, sino en las formas especiales determinadas en la misma Constitución y por los poderes en ella designados.*

462. Ya se ve, por lo expuesto, que una Constitución contiene las bases, ó principios ó criterios fundamentales de toda legislación de un pueblo, pues desde el momento en que bajo el título de *garantías individuales* ó el de *derechos del hombre* consigna reglas soberanas á que deben sujetarse las leyes llamadas *secundarias* (las no constitucionales), es claro que esas reglas fundamentales por su generalidad misma abarcan ó se refieren ó afectan á todas las leyes posibles. Las reglas constitucionales relativas á las penas que se pueden imponer, afectan á todo

“que da mi definición. ¿Tendré necesidad de explicar la expresión figurada “por la cual se da en el lenguaje usual el nombre de constitución al escrito “ó libro que la contiene? El derecho de hacer una constitución se llama poder *Constituyente*; la constitución es una ley, luego el poder constituyente “es una especie de poder legislativo. ¿A quién pertenece el poder constitu- “yente? La doctrina que separa el poder *constituyente* del poder le- “gislativo y da al primero la supremacía, sirve para fijar el sentido de la ex- “presión *ley constitucional*; esta frase conviene á las reglas ó leyes que “escapan á la acción de la asamblea encargada de dictar las leyes; impor- “tando poco, á pesar de la etimología de la palabra *constitución*, que tenga ó “no por objeto fundar ú organizar el gobierno. . . . La expresión compleja “*Derecho Constitucional* se interpreta por las diversas acepciones de las pa- “labras que la componen. El derecho significa tanto una colección de re- “glas *oficiales* ó de proposiciones *científicas* como una *facultad* reconocida “por la ley (en plural la palabra *derecho* sólo se usa en este último sentido, “como explicamos en nota anterior). En iguales sentidos se entiende por de- “recho constitucional la colección de reglas establecidas por las personas que “con ó sin razón (*à tort ou à raison*, legítima ó ilegítimamente), se encargan “en un pueblo de distribuir los poderes políticos; ó bien el conjunto de usos “que suplen estas reglas. Pero el derecho constitucional es también una co- “lección de proposiciones *científicas* y entonces se subdivide en general ó filo- “sófico y en derecho positivo.”

el derecho penal; las establecidas respecto de formas tutelares de la posición y de la defensa en juicio criminal, afectan todos los procedimientos judiciales y organización de tribunales; las que ven á la libertad del trabajo, de monopolios, etc., afectan á toda la legislación civil y fiscal; las que garantizan la inmunidad personal y el patrimonio, afectan á toda la legislación administrativa. De manera que si la ley *Constitucional* fuera una obra científica, una obra de simetría artística y de previsión completa, podría decirse que todo el derecho de un pueblo no era, ni podría ser otra cosa, sino la *reglamentación de los preceptos constitucionales*.

463. De todos modos, esos preceptos ó esa ley constitucional por el carácter *soberano* ó de supremacía sobre las otras leyes á la vez que por la importancia de sus principios, tiene que formar la primera rama, que ocupar el primer plan en la división de todo el derecho de un pueblo. El derecho constitucional no difiere de las otras ramas de derecho que hemos apuntado, por otro motivo, sino porque es la *base* de todas esas ramas de derecho, porque contiene los principios fundamentales del derecho *político-administrativo* y del *Derecho Social*; pero esa sola circunstancia, ese solo atributo, la supremacía jurídica de los preceptos del *Derecho Constitucional* bastan para que figure en el *frontispicio* de toda clasificación del derecho positivo.

464. Pero más altos que los mismos principios constitucionales, más soberanos que la misma ley fundamental, existen otros principios que dominan y deben dominar á toda clase de legislaciones; y esos principios son los principios eternos de las necesidades y relaciones *lógicas y naturales* de los hechos, necesidades y relaciones que están fuera del alcance de la voluntad humana y que la corriente irresistible de la experiencia y las avenidas morales de la conciencia humana han encarnado en aforismos, en apotegmas, en axiomas, en dogmas que son el criterio supremo de interpretación y aplicación de las leyes. *Ad impossibile nemo tenetur*; las leyes se dictan para casos generales; las leyes deben ser promulgadas; ninguna ley puede tener efecto retroactivo, etc., etc., he allí aforismos que encarnan dogmas universales de convivencia social y de toda legislación, y el estudio de esos dogmas, de esos *principios fundamentales*, tan naturalmente sagrados y evidentes, que á veces ni las leyes positivas los consignan; esos dogmas que son la lógica misma de las leyes y su base natural y científica, y el suplemento indeleble de todo Código; esos dogmas son los que forman y deben formar el prolegómeno de toda obra científica de derecho. Por esto bajo el rubro de *Derecho Fundamental* dedicamos un párrafo especial al estudio de esos principios *científicos* y morales de toda legislación. Y como además del derecho constitucional que reglamenta la soberanía interior de un Estado, existen leyes *positivas* que determinan la situación de un pueblo ó nación en sus relaciones

con otros pueblos ó naciones, y esas leyes son también *fundamentales* por referirse á la soberanía externa, pues los miembros todos de una nación están obligados á respetar el derecho internacional positivo encarnado en leyes y tratados, con más estricto deber y con responsabilidades más trascendentales que las que recomiendan la observancia del derecho interno; como por esto nuestra Constitución equipara los preceptos constitucionales á los tratados en cuanto á la supremacía é importancia de sus disposiciones: "esta Constitución (dice), las leyes del Congreso de la Unión que de ellas emanen y *todos los tratados* hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso (Senado) serán la *suprema ley* de la Unión; por esto comprendemos ó consideramos al *Derecho Internacional Positivo* como parte del *Derecho Fundamental*."

465. Recogiendo ahora todos los hechos y relaciones lógicas expuestas en una sistematización clara y precisa, podremos tener el cuadro sinóptico y comprensivo de todo el derecho, el plan general de toda la legislación *positiva* de un pueblo y sus naturales ramificaciones en la siguiente división:

I

DERECHO FUNDAMENTAL.

466. Que según las explicaciones dadas, comprenderá en primer lugar los principios eternos de lógica y de justicia natural que deben subentenderse en toda ley, en toda legislación, en todo derecho positivo, y los cuales, en su exposición científica podrán llamarse:

1.º *Derecho preconstituído*;

2.º El *Derecho Constitucional* cuya noción y horizonte social hemos precisado con bastante amplitud; y

3.º *Derecho Internacional* que comprende todas las reglas encarnadas en prácticas aceptadas ó leyes positivas que fijan los deberes y derechos recíprocos de las diversas naciones ó Estados soberanos.

II

DERECHO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO.

467. Bajo esa denominación comprendemos el estudio de todas las leyes que determinan la designación, organización, atribuciones y procedimientos de todos los Poderes Públicos desde el que ejerce la soberanía legislando, ó como poder electoral, hasta el último agente de policía. La frase que hemos elegido para designar esta rama ó parte del derecho,

nos parece que expresa con bastante claridad la idea que nos proponemos definir, pues la palabra *política* ó *político* se emplea casi siempre para significar todos los hechos ó todo aquello que se refiere á los altos poderes públicos, á los que legal y socialmente ocupan las sumidades de la jerarquía administrativa; y así se dice que la *política* del Presidente, la *política* del Congreso, siguen tal dirección; que tal cuestión ó tal intriga es *política* porque trata de remover ó sostener el personal de los altos funcionarios; en tanto que nadie dice que elegir un juez menor, ó un contador de oficinas, ó un Magistrado, etc., ó removerlo, importa un cambio ó un hecho *político*, ni que la conducta oficial de esos empleados es la *política del país*. Las cuestiones, los hechos, los cambios, los procedimientos, la dirección de los empleados y funcionarios inferiores, se llaman ordinariamente cuestiones de *administración pública*, hechos pertenecientes al derecho administrativo. Reuniendo, pues, ambas palabras con su significación vulgar en una sola frase, connotamos con toda precisión científica la idea que tenemos de este grupo de leyes ó de esta rama de derecho que se ocupa de la organización de todos, absolutamente de todos, los poderes y funcionarios públicos; lo mismo del Jefe del Ejecutivo y sus funcionarios y empleados subalternos, que del poder legislativo y aun del *poder judicial* que debe formar parte, por lógica ineludible, de esta rama del Derecho. Es un hecho evidente que el Poder Público de una sociedad se ejerce por una multitud de funcionarios y empleados jerárquicamente ordenados para que haya unidad de acción; y que existen y deban existir (so pena de caos, anarquía y aniquilamiento del poder público) leyes (reglas) que fijen la manera con que deben ser designadas las personas que ejerzan el poder público y los empleos subalternos, que determinen qué facultades deben tener los funcionarios y empleados públicos, que distribuyan las funciones públicas en corporaciones ó grupos de individuos y que regulen los procedimientos ó forma en que deben ejercer sus facultades ó poderes todos los funcionarios públicos y empleados, desde el poder soberano que elige y legisla hasta el último escribiente. Pues bien, esas leyes, el conjunto de leyes que se ocupan de esa importante esfera de la vida social, es lo que llamamos *Derecho Político-Administrativo*, y bajo esa denominación estudiamos: todas las leyes (ó deben estudiarse) que se ocupan de la organización, atribuciones y forma de acción del poder legislativo y del electoral (si lo hay); de la organización, facultades y medios de acción del poder ejecutivo, desde el Presidente (ó Rey) hasta el último agente de policía de la nación; de la organización, competencia y procedimientos del poder judicial, desde las Altas Cortes de Justicia hasta el último comisario de Juzgado. Esto es lo que llamamos *derecho político-administrativo*; y notoriamente las leyes que forman ese derecho constituyen por su objeto y caracteres especiales una clase distinta de las otras

leyes, de las penales, de las civiles, pues todas aquellas tienen un atributo ó cualidad común que no tienen las otras, esto es, ocuparse de reglamentar la organización y funciones de los poderes públicos, y ya se sabe que la comunidad ó identidad¹ de atributos ó cualidades es lo que distingue unas cosas de otras y la que sirve de base á las distinciones y divisiones científicas ó lógicas.

III

DERECHO SUSTANTIVO SOCIAL.

468. La tercera parte ó clase de nuestra división comprende las leyes que designamos con la frase *Derecho Sustantivo ó Coactivo Social* á falta de otra expresión, pues el tecnicismo tradicional obedeciendo á clasificaciones sin base científica ó natural, no ha podido suministrar una frase más propia y conocida; y aunque podríamos encontrar alguna nueva que expresase con más energía y claridad nuestra idea, no hemos querido introducir palabras nuevas, porque ellas exigen mucho tiempo para adquirir carta de ciudadanía en el idioma científico, y la obscuridad de su novedad podría influir en la obscuridad de las ideas. Descartadas ó separadas en el grupo de *Derecho Político-Administrativo* todas las leyes que se ocupan de la organización, atribuciones y procedimientos de los funcionarios y empleados que forman el poder público, todas las otras leyes posibles ó imaginables forzosamente tienen por objeto imponer obligaciones (positivas ó negativas) ó declarar expeditas y exentas de coacción las libertades naturales de los individuos; y como el objeto del poder público es hacer efectivas esas obligaciones esenciales á la vida social, parece lógico considerar ese objeto, esto es, esas *obligaciones* como la parte *sustantiva*, la parte importante de todo derecho positivo, y he

1. No sólo es jurídicamente lógica y aun científica la clasificación que hacemos en esta y en las demás de sus partes, sino que es sociológicamente científica, porque los fenómenos político-administrativos pueden obedecer á causas sociológicas distintas y aun opuestas á las que obedecen los fenómenos del derecho penal y del derecho civil, lo mismo que estos últimos entre sí pueden tener igual diferencia. Puede suceder que la constitución política de un pueblo esté muy adelantada, y su derecho penal casi sea bárbaro como sucede en los Estados Unidos donde se tolera la ley Lynch y donde la penalidad es atroz y aun arbitraria; puede suceder que el derecho civil y las libertades públicas estén muy avanzadas, como en Inglaterra, y que su organización política esté muy atrasada, muy complicada, sea muy tradicional, al grado de que Blakstone (citado por Miller, op. cit., p. 62, nota) llama *despótico* al Gobierno británico. De manera que es posible que en el orden sociológico los diversos grupos de leyes que forman las diversas ramas ó clases de nuestra división del derecho positivo, obedezcan á *diversas* causas de progreso en una misma nación; y entonces nuestra clasificación no servirá sólo para conocer las relaciones lógicas del derecho positivo, sino también para estudiar separadamente, respecto de cada grupo ó clase, la evolución histórica y social de cada una de esas esferas de la actividad jurídica.

aquí por qué hemos designado esta parte del derecho con la denominación de *Derecho Sustantivo*. Puede llamarse también *coactivo social*, porque se ocupa de *coactar* la libertad de los asociados, porque imponer *obligaciones* es coactar la libertad, y las leyes que estudiamos bajo esa denominación son únicamente aquellas que se ocupan de coactar la libertad, de imponer obligaciones. Pero esas obligaciones son de tres clases perfectamente distintas. Las unas las ha establecido la legislación á favor de la sociedad en general ó del Estado, pero sin sancionar su cumplimiento con penas, esto es, sin erigir en delito su infracción, y pudiendo además hacerse efectivas por medio de la fuerza (*manu militari*); tal sucede con las obligaciones de pagar impuestos, las servidumbres legales á favor del Estado, el servicio militar, etc. Al conjunto de leyes que tienen estos caracteres comunes las llamamos *Derecho Público Declarativo*, porque, como el civil, no impone *penas* y se limita á *declarar* las obligaciones que tienen los asociados; pero como esas obligaciones son á beneficio de la colectividad social y no de individuos determinados, por eso llamamos *público* á ese derecho. El segundo grupo de leyes de la división *Derecho Sustantivo* comprende el Derecho Penal tan perfectamente caracterizado en la práctica y en teoría, que no debemos dar más explicaciones para justificar esta subdivisión. Por último, la tercera parte del *Derecho Sustantivo* la constituye el *Derecho Civil*, expresión que es bastante comprendida no sólo por los juristas, sino aun por el vulgo. El derecho civil comprende tradicionalmente y en virtud de su natural desenvolvimiento histórico-social dos partes muy distintas: las leyes relativas á los derechos y obligaciones nacidas del matrimonio, familia y parentescos; y las leyes relativas á las demás obligaciones llamadas individuales ó privadas. Lo que caracteriza esta segunda parte del derecho civil (pues la primera está perfectamente caracterizada) es que todas las obligaciones civiles se refieren á *interés pecuniario, ó estimable pecuniariamente, de los individuos privados* (esto es, sin carácter oficial). En resumen, el *Derecho Sustantivo ó Coactivo Social* comprende todas las leyes que consignan las *obligaciones* de los asociados, y como esas obligaciones pueden estar sancionadas de tres maneras correspondientes á la *triple* diversidad de su naturaleza, el derecho sustantivo, en atención á esa *triple* diferencia de sanciones y naturaleza, se divide lógicamente en tres partes: la primera comprende las obligaciones de orden público (esta es su naturaleza) ó sea, establecidas á beneficio de la sociedad y cuyo cumplimiento no está sancionado con verdaderas penas (y por lo mismo su infracción no forma parte del derecho penal), sino que se provee á su ejecución por apremios directos para hacerlas cumplir; la segunda parte comprende todas las obligaciones sancionadas con penas, porque la trascendencia de su infracción exige esa clase de conminaciones; y por último, la tercera parte comprende el *Derecho Ci-*

vil en el que algunas de las obligaciones de familia, siendo de orden público, están sancionadas accidentalmente con penas y todas las demás obligaciones no tienen otra sanción que la *responsabilidad civil pecuniaria á beneficio del perjudicado por la infracción legal*. Al conjunto de las leyes de la primera clase, le llamamos *Derecho Público-Declarativo*; á las leyes de la segunda clase, les llamamos *Derecho Penal*, y á las leyes de la tercera clase, les llamamos *Derecho Civil*.

469. He aquí, pues, reducida á su más sencilla, clara y lógica expresión, y como consecuencia de las explicaciones dadas, la Síntesis ó Cuadro sinóptico de todo el *Derecho Positivo* de un pueblo con sus divisiones y subdivisiones naturales.

470. En algunas de las divisiones más importantes de esa vasta generalización hemos empleado alguna que otra frase no conocida ó poco usada en el tecnicismo científico, como la de *derecho sustantivo* que puso en circulación por vez primera Bentham; pero nosotros le hemos dado una significación más extensa que la que le dió el jurisconsulto inglés, pues éste la usó en el sentido de leyes que fijan y definen el fondo del derecho, en oposición á *derecho adjetivo*, que significa ó se refiere á las leyes de enjuiciamiento. Nosotros comprendemos bajo la frase *leyes adjetivas* ó derecho político administrativo, no sólo las orgánicas del poder judicial, sino las orgánicas de todo poder público; pues todas ellas tienen de común el ocuparse, no del fondo del derecho (civil ó penal), sino de reglamentar las autoridades y funcionarios ó empleados encargados de la realización del derecho, así como de fijar sus poderes y procedimientos, ó de la forma del ejercicio de sus facultades.

471. Además, sin compararnos ni con mucho con Lavoisier, que intentando únicamente una reforma gramatical ó lógica del lenguaje químico, fué arrastrado á reformar las bases de la química misma y á descubrir leyes de *causalidad* desconocidas, si podemos asegurar que la generalización completa del derecho y su división en grupos de leyes correspondientes á la diversidad positiva y real de los hechos regidos por esas leyes, nos ha obligado á notar la deficiencia, vaguedad y confusión del tecnicismo actual que, hijo de la tradición del derecho romano, no es posible que esté al nivel de las exigencias ó necesidades de la moderna ciencia.

472. Esta ha penetrado, siguiendo la evolución positiva de las instituciones, en el seno de la sociedad, ha penetrado en el conocimiento de las relaciones de causalidad que ligan unos fenómenos sociales con otros, ha buscado la armonía de los diversos grupos de leyes positivas que regulan esos fenómenos, ha concebido ó comprendido la unidad de la legislación bajo un plan de coordinación científica que corresponda á la coordinación de las leyes naturales de la sociología, y ha encontrado que la síntesis ó generalización del derecho romano era trunca, redundante y anticientífica. El derecho romano no conoció el derecho constitucional

(en el sentido en que nosotros usamos esa frase), ni lo que llamamos garantías individuales, ni sistema representativo, ni sistema de derecho penal; y puede decirse que lo único que sometió á un desenvolvimiento metódico y científico, fué el derecho civil. ¿Cómo, pues, ha de bastar el tecnicismo de ese derecho para las nuevas instituciones, para las nuevas ideas, para las nuevas relaciones que forman el concepto teórico moderno, y la vida práctica actual del derecho? Pero á pesar de estos vicios del tecnicismo tradicional, no hemos querido apartarnos del todo, ni menos alterar completamente el sentido de palabras y frases que han dejado huellas indelebiles en el lenguaje de la ciencia y en los espíritus educados é informados en ese lenguaje; y nos hemos limitado á emplear una que otra frase nueva, procurando que tanto estas nuevas frases como las ya usadas en la ciencia, tengan el sentido más aproximado al que universal y tradicionalmente se les ha atribuido.

Dadas estas explicaciones, he aquí el plan general y división de todo el *Derecho Positivo Mexicano*, entendiendo por ese derecho: "El conjunto de todas las leyes vigentes en la Nación Mexicana."

DERECHO POSITIVO MEXICANO

DIVIDIDO EN SU TOTALIDAD EN TRES PARTES.

PRIMERA.

Derecho Fundamental.

473. Que comprende:

1.º *Derecho Preconstituído* ó principios universales de filosofía, lógica y doctrina, ó de leyes positivas sobre: I. Lo que es derecho ó ley, su formación, promulgación, sanción y efectos obligatorios, derogación, costumbre, fuero, carácter de generalidad, sujeto del derecho ó personalidad jurídica, derecho público, semipúblico y privado, y *tópica* del derecho positivo mexicano refiriéndose á leyes federales, locales y leyes nulas. II. Retroactividad de las leyes; III. Extraterritorialidad de las leyes; y IV. Interpretación de las leyes y Reglas de Derecho.

2.º *Derecho Constitucional* comprendiendo: I. Soberanía política y determinación de territorio nacional y sumisión ú obediencia á las leyes y autoridades; II. Garantías individuales; III. Poder Electoral; IV. Régimen Federativo y Poderes y Constituciones de los Estados; V. Poder Legislativo Federal; VI. Poder Ejecutivo Federal, Secretarías de Estado, ramos de administración, delegación de facultades legislativas, etc.; VII. Poder Judicial en general y el Federal y su jurisdicción ordinaria y la de amparo.

3.º *Derecho Internacional* conteniendo preceptos de la Constitución y de las leyes sobre: I. Soberanía externa y extensión territorial; II. Tratados; III. Legaciones y Consulados de México en el extranjero y viceversa; y IV. Leyes de la Guerra y de la Diplomacia.

(en el sentido en que nosotros usamos esa frase), ni lo que llamamos garantías individuales, ni sistema representativo, ni sistema de derecho penal; y puede decirse que lo único que sometió á un desenvolvimiento metódico y científico, fué el derecho civil. ¿Cómo, pues, ha de bastar el tecnicismo de ese derecho para las nuevas instituciones, para las nuevas ideas, para las nuevas relaciones que forman el concepto teórico moderno, y la vida práctica actual del derecho? Pero á pesar de estos vicios del tecnicismo tradicional, no hemos querido apartarnos del todo, ni menos alterar completamente el sentido de palabras y frases que han dejado huellas indelebles en el lenguaje de la ciencia y en los espíritus educados é informados en ese lenguaje; y nos hemos limitado á emplear una que otra frase nueva, procurando que tanto estas nuevas frases como las ya usadas en la ciencia, tengan el sentido más aproximado al que universal y tradicionalmente se les ha atribuido.

Dadas estas explicaciones, he aquí el plan general y división de todo el *Derecho Positivo Mexicano*, entendiendo por ese derecho: "El conjunto de todas las leyes vigentes en la Nación Mexicana."

DERECHO POSITIVO MEXICANO

DIVIDIDO EN SU TOTALIDAD EN TRES PARTES.

PRIMERA.

Derecho Fundamental.

473. Que comprende:

1.º *Derecho Preconstituído* ó principios universales de filosofía, lógica y doctrina, ó de leyes positivas sobre: I. Lo que es derecho ó ley, su formación, promulgación, sanción y efectos obligatorios, derogación, costumbre, fuero, carácter de generalidad, sujeto del derecho ó personalidad jurídica, derecho público, semipúblico y privado, y *tópica* del derecho positivo mexicano refiriéndose á leyes federales, locales y leyes nulas. II. Retroactividad de las leyes; III. Extraterritorialidad de las leyes; y IV. Interpretación de las leyes y Reglas de Derecho.

2.º *Derecho Constitucional* comprendiendo: I. Soberanía política y determinación de territorio nacional y sumisión ú obediencia á las leyes y autoridades; II. Garantías individuales; III. Poder Electoral; IV. Régimen Federativo y Poderes y Constituciones de los Estados; V. Poder Legislativo Federal; VI. Poder Ejecutivo Federal, Secretarías de Estado, ramos de administración, delegación de facultades legislativas, etc.; VII. Poder Judicial en general y el Federal y su jurisdicción ordinaria y la de amparo.

3.º *Derecho Internacional* conteniendo preceptos de la Constitución y de las leyes sobre: I. Soberanía externa y extensión territorial; II. Tratados; III. Legaciones y Consulados de México en el extranjero y viceversa; y IV. Leyes de la Guerra y de la Diplomacia.

SEGUNDA.

Derecho Político-Administrativo ó Adjetivo.

474. Que comprende:

1.º Leyes relativas á los deberes y derechos *oficiales*, en general, de toda clase de empleados y funcionarios incluyendo las relativas á los judiciales y las que ven á la acción administrativa en general, ó sea á la acción de toda clase de Poderes Públicos.

2.º Leyes reglamentarias del Poder Electoral de la Federación y de los Estados.

3.º Leyes Reglamentarias del Poder Legislativo de la Federación y referencia al de los Estados.)

4.º Leyes reglamentarias del Poder Ejecutivo y que contienen lo relativo al Presidente de la República, sus honores y guardias.

5.º Secretarías de Estado:

I. *Secretaría de Relaciones*, su organización económica y Cuerpo diplomático y Cónsules mexicanos y extranjeros; Archivo Nacional; Comisiones extraordinarias.

II. *Secretaría de Gobernación*, su organización económica y escuelas y hospitales del ramo de Gobernación; Consejo Superior de Salubridad y Agentes ó Delegados Sanitarios; fuerzas de seguridad y bomberos; Gobierno del Distrito, Prefecturas, Gobierno Político de los Territorios y Municipios y sus Ayuntamientos; división territorial; Juzgados del Estado Civil; Institutos de beneficencia oficial y extraoficial; imprenta del *Diario Oficial* y Dirección de éste.

III. *Secretaría de Justicia é Instrucción Pública*, su organización económica y Escuelas, Museos, Bibliotecas, Sociedades é Institutos subvencionados; Inspección de monumentos arqueológicos; Junta Directiva de Instrucción Pública; Registro Público; Notarías; Boletín Judicial; Títulos Profesionales.

IV. *Secretaría de Fomento*, su organización económica y Sociedad de Geografía y Estadística; Observatorios Astronómicos; Comisiones Geográficas y Exploradoras de Monumentos y de Historia Natural; Institutos Científicos, Médicos y Geológicos; Imprenta; Agentes de Minas, de bosques, de terrenos baldíos, etc.

V. *Secretaría de Comunicaciones*, su organización económica é Inspectores de ferrocarriles, de edificios públicos, de caminos, puentes, calzadas, faros, puertos y desagüe del Valle de México; Correos y sus oficinas, Agencias, Administraciones, Mensajerías, Telégrafos; Vapores subvencionados.

VI. *Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Acción Fiscal Admi-*

nistrativa, comprendiendo organización económica de esa Secretaría y Tesorería General; Aduanas; Jefaturas de Hacienda; Vapores guardacostas; Gendarmería fiscal; Administraciones y Recaudaciones de Rentas de los Territorios; Dirección de Contribuciones y oficinas subalternas del Distrito Federal; Oficina Impresora del Timbre; Administración de la Renta del Timbre y oficinas y agentes inferiores; Lotería Nacional; Ensaye Mayor y Casas de Moneda y Apartado; Agencias de Servicio de Crédito Público.

VII. *Secretaría ó Ramo de Guerra y Marina*, su organización económica y Plana Mayor del Ejército; Departamento de Estado Mayor; Departamento de Ingenieros; Departamento de Infantería y Caballería; Departamento de Artillería; Zonas Militares; Cuerpo de Inválidos, Muñidos y Pensionados; Gobierno del Palacio Nacional; Comandancias y Mayorías; Colegio Militar; Fábrica y Fundición Nacional de Armas y Maestranza; Cuerpo Médico Militar; Hospital y Secciones Sanitarias; Capitanías de Puerto (hoy suprimidas); Buques de Guerra; Ejército y Fuerza Marítima en general.

6.º Leyes relativas al *Poder Judicial*, comprendiendo: La naturaleza y límites del Poder Judicial; lo que debe entenderse por jurisdicción y competencia y fueros; su división en cinco órdenes de Tribunales ó jurisdicciones:

I. *Tribunales Comunes ó locales*, su organización, su competencia y sus procedimientos, tanto respecto de los Tribunales de los Estados como del Distrito y Territorios.

II. *Tribunales Federales*, su organización, competencia y procedimientos; su jurisdicción contenciosa y del orden criminal, y su jurisdicción como conservador de las garantías individuales por medio del Recurso llamado de Amparo.

III. *Tribunales de responsabilidad ó Fuero Constitucional de Altos Funcionarios*, su organización, competencia y procedimientos; su extensión respecto de los Altos Funcionarios de los Estados, aforados según las Constituciones de éstos; constitucionalidad del fuero concedido por Constituciones de los Estados.

IV. *Tribunales Militares*, sus límites en tiempos normales; su organización, competencia y procedimientos, incluyendo los del Ejército de Mar; su organización y procedimientos en campaña.

V. *Tribunales extraordinarios ó excepcionales* en caso de suspensión de garantías.

TERCERA.

Derecho Sustantivo ó Coactivo Social.

475. Que comprende:

1.º *Derecho Público*.—*Declarativo* conteniendo: I. Las leyes sobre igualdad de libertades *naturales* diferente de la igualdad política, civil y penal,¹ así como las relativas á los derechos y obligaciones de los individuos PARA CON EL ESTADO, prescindiendo de las *sanciones*, ó comprendiendo solamente las que no tienen sanción penal, y por lo mismo tratándose de DERECHOS las leyes que definen y reglamentan; II. La libertad personal, seguridad, tránsito por el territorio nacional, expatriación, inmunidad del domicilio y de correspondencia, portación de armas y suspensión de garantías; III. La libertad económica, de trabajo, industrial, comercial, monopolios, expropiación y capacidad civil en sus relaciones con el Estado; IV. La libertad de asociación y reunión; V. La libertad de emisión del pensamiento, de imprenta, profesional, de enseñanza; VI. La libertad ó derecho de petición; VII. La libertad religiosa; VIII. La libertad de asociación; IX. Libertad de concurrencia ó competencia económica oficial y leyes protectoras² de la colonización, del comercio, de empresas mineras, fabriles, mercantiles y bancos; X. Derechos á honores y recompensas y prohibición de aceptar los de naciones extranjeras sin licencia. Tratándose de OBLIGACIONES para con el Estado se comprenden en este grupo ó división, las leyes relativas á: I. Servicios personales de trabajo manual, militares, concejiles, profesionales y políticos, ya como particulares, ya como funcionarios; II. Policía de Salubridad, de seguridad, de moralidad, sepulcros, diversiones, reglamentos municipales, etc.; III. Desempeño de funciones electorales; IV. Impuestos federales, de los Estados y municipales; V. Expropiación, monumentos arqueológicos, antigüedades, aguas, servidumbres legales con referencia á derecho civil; VI. Instrucción primaria; VII. Obediencia á los mandatos que todas las autoridades pueden dictar con arreglo á las leyes que reglamenten la forma de sus procedimientos y acción, así como derecho á exigirles los servicios que esas mismas leyes establecen; VIII. Obligaciones de carácter indeterminado y aquellas que no pueden reducirse á una clasificación técnica como la de recibir moneda legal, administrar determinados datos estadísticos, auxiliar á un enfermo, etc.

1. Explicar derechos *facultativos*, personas en derecho en general, ó sujeto de derechos distintos de los facultativos civiles.

2. Con pretensiones ó sin pretensiones de autoridad, según la distinción de Stuart Mill, aunque unas y otras producen el mismo efecto práctico. Distinción entre obligaciones positivas y negativas.

2.º *Derecho Penal*, conteniendo: I. Códigos ó leyes penales del orden común, del orden federal, del orden militar, de responsabilidad de altos funcionarios y leyes excepcionales en caso de suspensión de garantías; II. Clasificación de los delitos, responsabilidades de los delincuentes, extensión territorial de la ley penal, enumeración de las penas, sistema penitenciario, circunstancias atenuantes, agravantes y exculpantes, extinción de la acción penal y de las penas; III. Delitos que se persiguen de oficio y delitos que se persiguen sólo á instancia de parte, responsabilidad civil proveniente de los delitos y faltas; IV. Delitos directos y delitos indirectos ó que sólo tienen este carácter de delitos por servir de medio para cometer verdaderos delitos, delitos de leyes preventivas y de leyes represivas, delitos *naturales* y delitos artificiales; V. Delitos contra individuos, su vida, la integridad física de su cuerpo, contra su libertad, su seguridad personal é inmunidades que garantiza la ley, su estado civil, su propiedad, su dignidad y su honra; VI. Delitos contra el Estado, sus bienes, su dignidad, su seguridad, moralidad pública y respecto á sepulcros, motines, conspiración, pronunciamiento, rebelión, traición, delitos oficiales, ultrajes y faltas de respeto á funcionarios; VII. Delitos contra la humanidad y derecho de gentes, invasión al territorio, piratería, tráfico de esclavos, crueldad contra prisioneros y heridos y violación de inmunidades internacionales; VIII. Faltas.

3.º *Derecho civil*. En sentido lato comprende además de las obligaciones estimables en dinero, los derechos de familia y por lo mismo las leyes relativas al matrimonio y parentesco, sus efectos, patria potestad, potestad marital, paternidad, filiación legítima, natural y espuria, reconocimiento, derechos y deberes de los esposos, hijos, padres y hermanos, alimentos, divorcio, nulidad de matrimonio. El *derecho civil* en el sentido estricto ó refiriéndolo á sólo los derechos y obligaciones estimables, natural ó convencionalmente, en dinero, comprende las leyes relativas á: I. *Sujeto del derecho civil*, personas físicas, *morales*, y de derecho internacional y división de las primeras por edad, sexo, nacionalidad, domicilio, interdicción, funciones públicas que ejercen estado civil, ausencia, nacidos, por nacer, tutelas, curatelas. II. *Cosas que son Objeto del derecho civil* divididas y clasificadas en general en cosas que están dentro y fuera del comercio por naturaleza ó por disposición de la ley (sagradas), inagotables, inmorales, de interés público, de uso común, muebles é inmuebles, fungibles y no fungibles y enumeración exacta y completa de las ÚNICAS *cosas* que son objeto de los *derechos civiles*, á saber: *primero*, cosas materiales y objetos que las representan, como títulos fiduciarios, crédito, esperanzas aleatorias; *segundo*, prestaciones de hecho y servicios manuales, industriales y profesionales; y *tercero*, monopolios, es decir, propiedad literaria, artística, dramática, patentes de invención, marcas (éstas por analogía), notarias ó protocolos y libros

de hipotecas; *cuarto*, derechos sobre esas cosas enumeradas, que á su turno pueden ser objeto de otros derechos. III. *Naturaleza de los Derechos* que se pueden tener sobre esas cosas, y son: *efectos de la posesión, dominio, derechos llamados reales* (de servidumbre, hipoteca, prenda, censos, anticresis, refacción *bancaria*, embargos), *derechos personales*, derechos *personalísimos*, y derechos *personales* en el sentido de *excepciones personales*, según tecnicismo empleado en la cesión de créditos; IV. *Causas* por las que se adquieren, conservan, transmiten, modifican y extinguen los derechos enumerados, y son (divididos en *esenciales* al sistema de propiedad individual y accesorios ó simplemente útiles): *primero*, la *ley*, concesiones del Soberano, adjudicación de bienes nacionales, baldíos, nacionalizados, minas, mostrencos, pensiones, montepíos, concesiones de aguas, escribanías ó registros, hipotecas, protocolos, concesiones ferrocarrileras, de colonización, de explotaciones marítimas, servidumbres legales, herederos de mandatario, según art. 2403 Código civil, *lex rodia*, ocupación, caza, pesca, *res nullius*, tesoros; *segundo*, contratos, cuasicontratos (pagos, remisiones, etc.), actos civiles; *tercero*, responsabilidad civil en todos sus casos de culpa, dolo y delito; *cuarto*, accesión natural, industrial, civil y mixta; *quinto*, patentes de invención de marca, declaración de propiedad literaria, artística, dramática y ediciones; *sexto*, *herencias* testadas ó intestadas; *séptimo*, inhabilidades civiles derivadas de procesos del orden penal y sus fallos; *octavo*, cosa juzgada, cuasicontrato judicial y litispendencia; *noveno*, expropiación; *décimo*, prescripción positiva y negativa; *undécimo*, parentesco y vínculo conyugal; *duodécimo*, quiebras y cesión de bienes; *décimotercio*, *muerte* (derechos personalísimos, plazo de inventario para cobrar créditos hereditarios); *décimocuarto*, botín de guerra (interior é internacional, presas marítimas, etc.); *décimoquinto*, casos fortuitos y cumplimiento voluntario de las obligaciones.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

