

debe seguir en su enseñanza el profesor de cada asignatura particular.

A nuestro juicio deben comenzar aspirando á fundar desde luego su enseñanza en la base común ya indicada. Al efecto empieza recordando el concepto general del Derecho, sus relaciones y su organismo interior. En seguida se fija en aquel órgano especial, cuya exposición á él está recomendada, verbigracia: en el Derecho civil, el profesor de esta asignatura. Verificado esto, hace notar con claridad el engranaje de tal esfera jurídica con todas las demás, y con el principio, dentro del indicado organismo. Procede luego, y á continuación de estos preliminares, exponer con más detenimiento y motivación de lo que en los Elementos generales pudo hacerse, el organismo interior de la asignatura con forma general, metódica y filosófica, y sin sujeción á patrón alguno de legislación determinada.

Así preparado el espíritu del que estudia, tiene ya lo que pudiéramos llamar base de juicio, para el conocimiento, comprensión y estima del cuerpo de leyes positivas que trate de enseñársele.

Debe éste, entonces, clasificarse según los principios ya conocidos, pudiéndose notar ahora, al realizarlo *críticamente*, sus defectos ó quizás sus excesos.

Desde este momento, no resta sino comenzar el estudio de cada parte así clasificada por su orden riguroso. Este estudio debe hacerse siempre *críticamente*, exponiendo al frente de cada tratado sus principios fundamentales, y comparando el hecho con el ideal, base de toda rectificación, mejoramiento y reforma. Para tal modo de proceder se ha capacitado al efecto la razón del que estudia con las preparaciones anteriores, siendo él el único que puede infundir el alma viva y luminosa de la idea, en la inerte, obscura masa de la legislación positiva.

La ciencia del Derecho positivo presenta dos aspectos capitales: *histórico* el uno, y *exegético* el otro.

En primer lugar, el Derecho positivo es *un hecho*, y como tal queda sometido á todas las leyes del proceso histórico. Así la *Historia del Derecho* desarrolla su evolución biológica en la vida de la Humanidad, al tenor de la ley del progreso que preside á toda la Historia; es la marcha desenvolviente de esta esencia humana, á través del tiempo y en las diferentes razas y naciones que pueblan el espacio.

En segundo lugar, el Derecho positivo es una traducción, *una realización* del Derecho natural, y en este concepto debe ser estudiado de un modo crítico, en mutua relación del uno con el otro. La *Exégesis del Derecho* consagra este estudio crítico á la legislación especial de cada pueblo y época, con arreglo á las leyes y principios de la Lógica crítica ó de aplicación.

## CAPÍTULO III.

SUMARIO.—**Concepto del Derecho.**—I. En su consideración de causa.—B. EN SENTIDO PRÁCTICO. (Continuación.)—FUENTES DEL DERECHO POSITIVO.

ART. I. DE LA LEY.—1. Su concepto.—2. Sus caracteres.

ART. II. COMPLEMENTO AL ESTUDIO DE LA LEY.—3, 4, 5 y 6. Su formación, promulgación, aplicación y efectos; consideraciones sobre la retroactividad de la ley.—7, 8 y 9. Su abrogación, derogación, dispensa y renuncia.—10. La ignorancia del Derecho.—11. De la interpretación de la ley.

### ART. I.

#### DE LA LEY.

1. Conviene advertir, ante todo, bajo qué límites nos ocupamos aquí de las fuentes del Derecho positivo, cuando lo hemos de hacer también al principio del siguiente tomo, en los primeros capítulos de la *Parte general* del DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tal conducta no significa ni atentado á la unidad de la doctrina, ni inútiles y enojosas repeticiones. Su justificación está en la naturaleza misma del objeto estudiado, pues cosa distinta es el conocimiento científico general é independiente de toda legislación determinada, de las fuentes del Derecho positivo, y el de las mismas en su organización legal, y en especial aplicación al DERECHO CIVIL DE ESPAÑA. Ese primer aspecto, puramente científico, es el pertinente á este lugar de introducción, base común á toda la obra.

Fuente, lo mismo en Filosofía que en Derecho, es la razón primitiva de cualquiera idea; ó la causa generatriz ó productora de un hecho. Las instituciones de Derecho positivo, como hemos dicho, son un *hecho*; de donde se deduce que para nosotros la palabra *fuentes* debe estimarse en la segunda acepción de las dos referidas.

La fuente del Derecho positivo, genéricamente considerada, la descubrimos en la *voluntad*; la voluntad individual y superior del poder público que dicta la regla jurídica y origina la *ley*; ó la voluntad general y colectiva, pero sin superioridad alguna, en cuyo caso nace también, como forma de la regla jurídica, la que se llama *costumbre*; si bien esta fuente, á diferencia de la anterior, no obstante gozar desde un principio de gran fuerza moral en razón directa de la mayor gene-

ralidad de su nacimiento, no la tiene legal y coactiva, sino mediante una marcada, aunque tácita tolerancia por parte del Poder público.

¿Qué se entiende por *ley*? Con prolija variedad se ha expresado esta idea por cada uno de los escritores, y buena prueba de ello ofrece la nota (1) en que consignamos las definiciones más importantes. De su examen se deduce que ha predominado en unos el criterio preferente de incluir en su definición los elementos que pudiéramos decir *internos*, omitiendo expresar los *externos* que la constituyen, sin que siempre haya sido propia y acertada la distinción y calificación de los mismos; lo contrario han hecho otros, que, estimando los actos formales como los propiamente ocasionales de la aparición de la ley, dan por supuesta la concurrencia de los esenciales, apreciando este punto bajo un aspecto, no ideal y teórico como los primeros, sino real y positivo, en tanto que juzgan como causa bastante de la ley la voluntad omnimoda é ilimitada del Poder, que á su juicio más debe cuidarse de la observancia de los requisitos necesarios para que pueda exigirse su obediencia, que no de la bondad moral y jurídica de su contenido.

Tan inaceptable estimamos uno como otro sistema por deficiente y extremo; ni la ley vive sólo de la bondad intrínseca de sus preceptos y

(1) Los filósofos de la antigüedad casi unánimemente hicieron predominar en el concepto de la ley la tendencia á estimarla como un producto de la Divinidad; concepto que no puede aceptarse, á no ser como representativo de la conformidad que el Derecho positivo debe guardar con el Derecho natural.

El Derecho romano, atento más á la forma que al fondo de la ley, dijo: «*Lex est quod populus romanus senatorio magistratu interrogante veluti consule, constituebat.*» Santo Tomás la define: «*Rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet, solemniter promulgata.*»

Montesquieu entiende por la ley: «las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas», ó «la razón humana en cuanto gobierna á los pueblos de la tierra».

Tracy dice que es «la regla de nuestras acciones, que se nos prescribe por una autoridad á la cual consideramos con derecho de hacerlo».

Lerminier, «idea fundamental que existe entre los diferentes seres de la tierra».

Augusto Comte la considera como «principio de gobierno nacido de las condiciones especiales de cada pueblo».

Ahrens, «el acto de poner en acción el Derecho», ó «el reconocimiento social y la aplicación del Derecho á un conjunto de casos análogos».

Viso la define «regla de conducta establecida por el poder legislativo, á la que deben acomodar los súbditos sus acciones relativas al orden social».

Laserna, «declaración solemne del poder legislativo sobre un objeto de régimen interior de la nación y de interés común».

Gutiérrez, «precepto emanado del poder legislativo, solemne, justo, estable, y, en su cualidad de regla de acción, obligatorio para los súbditos desde su publicación y en tiempo vehidero».

Nuestro distinguido maestro, el Sr. Morató, la definió, «un precepto justo dictado por la competente autoridad para el bien común de un pueblo ó nación, el cual constituye regla obligatoria de conducta para todos sus individuos».

Giner de los Ríos, «declaración de la regla de Derecho por una persona».

sin la firme garantía que le presta la fuerza y autoridad del poder que la dicta, ni debe empuñarse su concepto hasta el punto de reducirla al resultado de la arbitraria voluntad de un poder despótico.

La ley, no sólo es una realidad que vive y se aplica á las relaciones sociales por un espacio de tiempo más ó menos largo é igual al de duración del poder que la dictó, en cuyo caso sus condiciones internas de bondad y justicia nada significarían, sino que, por el contrario, su existencia no es tan precaria y accidental; y si puede y debe variar en particulares de carácter secundario y de pura organización, inspirándose en las exigencias y costumbres de cada época y pueblo, no así en sus otros elementos internos, permanentes y consustanciales, vivo reflejo de los ideales de justicia que la inspiran, y cuya invariabilidad es una necesaria consecuencia de relación y conformidad de los también invariables principios que integran la naturaleza racional del hombre; que, como preciso medio de su desenvolvimiento y como garantía firme de la realización de su destino en la tierra, ha de servir siempre de inalterable modelo á la creación del legislador.

En armonía con este juicio, que no estima completo el concepto de la ley sino cuando se da en él la debida participación á los elementos internos y externos, invariables y variables, esenciales y formales, sin incurrir tampoco en el defecto lógico de una obscura y minuciosa descripción de atributos, creemos puede definirse la ley, «regla de conducta, justa, obligatoria, dictada por legítimo poder y de observancia y beneficio común».

2. Tal concepto nos da, en expresiva síntesis, noticia de los *caracteres* de la ley. Es el primero y capital su *justicia*. La ley, creación para la realidad de la vida, representa bajo este aspecto una serie de hechos que son todas las relaciones que caen bajo el dominio de sus preceptos; hechos, á los cuales se llega por resultado de la actividad poderosa del legislador; actividad que habrá de ejercerse sobre alguna materia prima ó fondo esencial, para dotarle de propias formas y efectividad. El legislador traduce el principio en hecho; convierte lo ideal en real; toma la esencia jurídica, y por la potencia de su autoridad, la encarna en un hecho ó en una serie de hechos, afectados también de este carácter jurídico; reduce, en suma, el Derecho natural y filosófico á Derecho social é histórico; y la ley, capital fórmula de este último, ofrece como primer carácter de su esencia, la necesaria conformidad con el Derecho natural, esto es, su *justicia*.

Ni es objeción á esta doctrina la existencia de leyes injustas, impropriadamente llamadas así, en tanto que contrarían su fin esencial de expresar y realizar el Derecho en las distintas relaciones sociales y no dimanar de una voluntad providente y reguladora, sino de un poder