

rios y glosas, producto del estudio sobre el texto legal y sus motivos, prestan á la aplicación de la ley. Verdad es que en algún caso las sutilezas, y tal vez el exceso de inteligencia de los hombres doctos, originan nuevas y fingidas dificultades, que sólo su imaginación creadora puede provocar y sostener; pero ni esto es más que una excepción, ni aunque fuera muy repetida sería bastante á evitar la necesidad de *comentar y glosar*; esto es, interpretar la ley, discurriendo sobre sus motivos y precisando la significación de sus palabras para aplicarla de un modo consciente y adecuado á su fin.

Los trabajos consagrados á este propósito reciben, como se ha dicho, el nombre de *comentarios y glosas*; voces que, en su concepto gramatical, pueden ser usadas indistintamente, pues el que comenta glosa, y el que glosa comenta, sin que entre ellas pueda decirse exista otra diferencia que una puramente histórica en cuanto á su uso, por ser designados los trabajos de los antiguos comentaristas de nuestro Derecho con la denominación de *glosas* (1).

(1) Buen ejemplo de ello, entre otros muchos, son las conocidas y justamente celebradas glosas de Gregorio López, que tanta luz arrojan sobre los textos de las Partidas.

CAPÍTULO V.

SUMARIO.—**Concepto del Derecho.**—I. En su consideración de causa. (Continuación.)—C. En sentido artístico.

Art. I. DERECHO CONSTITUYENTE: LA POLÍTICA Ó NOMOTESIA.—1. Razón de plan.—2. El Derecho constituyente: su concepto.—3. Su contenido.—4. La ciencia del Derecho constituyente (Política ó Nomotesia).—5. La Filosofía y la Historia del Derecho.—6. Sus relaciones con la Legislación comparada y la Crítica jurídica que se forman de la fusión de los mismos elementos.—7. Su necesidad é importancia.—8. Aplicación á España.

Art. II. SÍNTESIS JURÍDICA.—9. Generalización.

ART. I.

EL DERECHO CONSTITUYENTE Y LA POLÍTICA Ó NOMOTESIA.

1. Según se ha expresado, el análisis aplicado al Derecho, como ciencia biológica descubre en él tres elementos: esencia jurídica, que da lugar á la ciencia de la Filosofía del Derecho; acto jurídico, que motiva la aparición de la ciencia del Derecho positivo en sus dos aspectos histórico y exegético, y potencia jurídica, de la cual surge la ciencia del Derecho constituyente, Política ó Nomotesia. Estudiadas las dos primeras, completemos el cuadro de esta preliminar noticia consagrand algunas breves indicaciones á la última.

La esencia general de las cosas no basta para su existencia cabal y entera: todos llevamos en nuestra inteligencia la de la ciencia, y en nuestra actividad la del arte, y, sin embargo, ni el arte ni la ciencia toman realidad hasta que no nos determinamos con nuestras potencias y fuerzas á cumplir y hacer efectivas aquellas esencias latentes.

La obra es primero idea oculta y germinativa en el cerebro del artista; después, facultad, disposición, habilidad para realizarla; últimamente, hecho efectivo y hermosa realidad en el mundo exterior.

2. Tal sucede con el Derecho. La Naturaleza nos da con nuestro sér la esencia misma, el fondo y la idea del Derecho, como los de la ciencia y el arte. Pero así como es preciso que trabajemos y pensemos para formular la ciencia viva y positiva, es también necesario que determinemos nuestra voluntad para dar forma y vida concreta y perceptible al Derecho. Sin esta determinación y concreción de la voluntad, la

vida ética yacería en el fondo de nuestro sér olvidada é inerte, no alcanzando nunca á efectuarse ni cumplirse.

La primera forma de esta concreción en la Ética jurídica, es el *Derecho constituyente*.

Entiéndese por Derecho constituyente el poder de definir y determinar *positivamente* el Derecho natural.

3. Tres son los elementos analíticos que de este concepto se desprenden: el sujeto determinante ó deficiente, la definición y el objeto definido.

¿Quién tiene el poder legislativo? Hé aquí el asunto total de la primera parte de la ciencia Política ó Nomotesia: en ella van implicadas las cuestiones relativas á la determinación del sujeto de ese poder, al concepto del mismo, á su organización y á las instituciones que de él se derivan.

¿Cuáles son los principios á que debe atender el legislador para la definición del Derecho? Tal es el asunto de la segunda parte, que constituye el fondo, digámoslo así, de la ciencia Política, y la cual recibe especialmente el nombre de Filosofía de la historia del Derecho, ó Biología del Derecho, que tiene dos caracteres: el de invariabilidad, en cuanto trae causa de los principios inmutables del Derecho natural, y el de relatividad, en cuanto los concuerda con el modo de ser especial de un pueblo en una época determinada; adjudicándole la porción de Derecho filosófico, permítasenos la frase, que es susceptible de desarrollar aquella edad y aquel país. De esta suerte, el poder legislativo, en su aspiración legítima de constante progreso, demuestra que es preferible ir ganando terreno poco á poco, á perder anteriores conquistas por avanzar demasiado, persiguiendo locamente la realización de un ideal imposible, al menos por entonces, tratando de salvar con notoria imprudencia la transición del tipo perfecto de lo que *debe ser* á la incompleta noción de lo que *es* en la imperfecta realidad.

Apuntemos de paso que en esta sección es donde tiene su riguroso lugar científico la doctrina relativa á las *fuentes del Derecho*, siquiera una no interrumpida tradición, que nosotros respetamos, la incluya en el concepto del Derecho positivo.

¿Qué formas ha de revestir lo definido como Derecho positivo? Aquí se encierra la materia de la tercera y última sección de la ciencia del Derecho constituyente. El carácter preceptivo del Derecho, la definición de la ley, sus formas y su organización, son las cuestiones capitales que en dicha materia van implicadas.

4. Pues bien: la ciencia del Derecho constituyente es la Política ó Nomotesia, y no debe confundirse aquélla con el Derecho político, siendo así que son dos cosas enteramente distintas. El Derecho político se

refiere á las generales y fundamentales bases jurídicas del Estado, á la exposición exegética de las Constituciones; pero éstas son ya de Derecho constituido, positivo, por más que de sus altas instituciones se ocupe; y la Política, entiéndase bien, estudia la potencia generatriz de todas las Constituciones, no menos que de todas las demás instituciones jurídicas, desde la primera base diplomática hasta la última disposición administrativa.

Por evitar toda confusión hemos preferido el término *Nomotesia*, que tiene su etimología en dos palabras griegas *nomos*, ley, y *tecne*, arte; ciencia intermedia que, respondiendo á la necesidad ya expuesta del íntimo consorcio y relación que ha de existir entre la teoría y la práctica, la verdad de pura especulación y la realidad de los hechos, el orden superior de primeras verdades que constituyen el Derecho natural, y los preceptos de la ley humana, aproxime, reuna y armonice esas dos capitales manifestaciones de la idea general del Derecho.

Podemos concluir que la *Nomotesia* es la ciencia que, tomando de la Filosofía del Derecho lo que el Derecho debe ser, y de la Historia lo que ha sido y lo que es, enseña lo que debe y puede ser en una época y nación determinadas. Nos muestra la aplicación de los principios de la Filosofía del Derecho á la ley escrita y las modificaciones que pueden y deben plantearse en el Derecho positivo, atendiendo al estado moral, intelectual y material del pueblo para que se legisla, en un momento dado, siendo, como se observa, sus evidentes fuentes la Filosofía y la Historia del Derecho.

5. Esta ciencia ostenta precisas relaciones con la *Legislación Comparada* y la *Crítica Jurídica*, que se forman de la fusión de los mismos elementos, pues la primera es la ciencia, que, reuniendo metódicamente las leyes de los diferentes pueblos y formando un paralelo entre ellas mismas y su resultado con el Derecho natural, nos revela la suma de Derecho que se ha realizado en la vida y qué pueblo ó edad ha avanzado más en el ideal jurídico, mientras que la segunda, analizando las diversas instituciones jurídicas de cada país y época, y adoptando como criterio para ello los principios del *Derecho natural* y de la *Nomotesia*, juzga de su perfección ó imperfección de su bondad ó de su malicia.

6. Estas tres ciencias, á pesar de sus relaciones, realizan fines distintos con completa independencia las unas de las otras, y no deben, por tanto, confundirse: el objeto de la primera es realizar la armonía de ambos Derechos, el natural y el social; lo es de la segunda, indicar el pueblo que mejor ha realizado este consorcio, que mayor grado de cultura jurídica ha alcanzado; es el de la tercera hacer el proceso de las instituciones jurídicas, juzgando de lo bueno y de lo malo que

ellas encierran, y preparando de esta suerte provechosa senda al esfuerzo creador y acción correctoria de la Nomotesia, ó ciencia del Derecho constituyente.

7. La *Nomotesia* tiene una necesidad é importancia notorias por todo extremo. En efecto: si bien las leyes para que sirvan á su elevada misión de fundamentar las relaciones sociales han de llevar el sello de permanencia, ni ésta pasa de ser relativa, para no reducirlas á una absoluta inmutabilidad, ni esto sería otra cosa que contrariar abiertamente la más capital ley biológica, la más importante base del proceso histórico, cual es la ley del progreso, que preside todo el desenvolvimiento humano en sus múltiples manifestaciones. Si el progreso, pues, es la más poderosa fuerza que impulsa el cambio de las leyes y reforma las instituciones sociales, preciso será regularizar sus influencias para concretarle á verdaderos límites de constante pero racional aspiración al completo logro de los ideales jurídicos. Esa fuerza reguladora que transcribe el precepto natural hasta donde la realidad histórica puede consertirlo, y con ello satisface la gran necesidad de dotar al legislador, á la vez que de elevación de miras y espíritu de reforma, de sentido práctico, asegurando de esta suerte nuevas conquistas, es la *Nomotesia* ó ciencia del Derecho constituyente.

8. Ahora bien; si importante es el estudio de esta ciencia, tratándose de la del Derecho en general, de la que es uno de sus aspectos, mucho más lo será en relación al Derecho español, que pasa por un período *crítico* y de *transición*, y se halla abocado, en plazo tal vez no remoto, á una completa y fundamental reforma, iniciada ya en algunas de sus ramas.

ART. II.

SÍNTESIS JURÍDICA.

9. Analizados los tres conceptos que nos proponíamos en orden al Derecho, hagamos, para terminar, una ligera *síntesis* de los mismos.

El *Derecho natural* es el *principio*; el *constituyente*, el *medio*; el *positivo*, el *fin*; aquél, el eterno molde ó modelo; éste, el moldeador y modelador; el último, la serie de copias y molduras que de la modelación van saliendo y realizándose. Hacer que la copia se asemeje siempre todo lo más posible al original, tal es el ideal de la vida jurídica.

El *Derecho natural* es absoluto, eterno, común á todos los tiempos y á todos los hombres y naciones: lo que es justo en sí mismo, lo es en Oriente y en Occidente, en la antigüedad y en los tiempos modernos. El *Derecho positivo* es, por el contrario, relativo, variable y es-

pecial, según tiempos y lugares. Las leyes que convienen á Roma no son oportunas para los bárbaros, y las que salvaron á la Edad Media de la disolución con que el feudalismo la amenazaba, son completamente contrarias á la índole culta y progresiva de la época contemporánea. El *Derecho constituyente* es el encargado de ir restableciendo continua y permanentemente el equilibrio y la relativa ecuación entre el natural y el positivo, ocurriendo á las necesidades, siempre renovadas de éste, con los principios, nunca agotados, de aquél. No en balde ha dicho una gloria de nuestro Parlamento, refiriéndose á la ciencia de formar las leyes: «La política es una continua transacción entre la realidad y el ideal.» Á la par que un distinguido publicista francés ha significado igual concepto en la frase «el Derecho contra la Ley»; fórmulas que expresan profundamente, cada una desde su punto de vista, el eterno conflicto entre el Derecho positivo y el natural, que el constituyente debe resolver también de continuo para que la armonía entre ambos no se turbe.

Cuando el poder constituyente no quiere ó no puede conservar esa armonía, desequilibrándose en sentido de la ley muerta y positiva — reaccionario, — ó de parte del Derecho puramente ideal y abstracto — revolucionario, — provoca en la vida social catástrofes de injusticia y violencia: la revolución contra el despotismo, y el despotismo contra la revolución.