

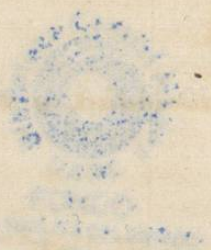


A VOS

REGISTRADOR ESCRIBO

QUE

EN LA SENECIA. IET. DELGRACIA  
 DISTERS. AL MUNDO. LOS PRECEPTOS  
 DE LA MORAL. MAS PURA  
 DE LA FILOSOFIA. MAS SUBLIME  
 DE LA POLITICA. MAS PROFUNDA  
 HUMILLADO. CONSERVO  
 ESTA PEQUEÑA OFRENDA  
 ACEPTADA. PROPICO



PROVIDA DE ...

## DISCURSO PRELIMINAR.



Dixit Propheta: FLUET SUPER EOS LAQUROS: non sunt autem  
 peiores laquei, quam laquei legum: si numero immensae, et  
 temporis decurso inutilis, non lucernam pedibus praebent,  
 sed retia potius objiciant.

BACON, aphor. LIII. De accumu-  
 latione legum nimia.

### PARTE PRIMERA.

#### **Sobre la necesidad de la buena legislación en la sociedad, y de su estado en la nuestra.**

**V**IVEN en sociedad los hombres, no porque alguna vez (como aseguran extravagantes escritores) cansados de vagar independientes por las selvas, y de sufrir aislados en los montes las penalidades de la vida salvaje, hubiesen previsto en ese estado de embrutecimiento las ventajas de la asociación, convenídola bajo de condiciones cuando carecian de language, y determinándose por fin á establecerla. No. Viven en sociedad desde su origen mas remoto<sup>1</sup>: les es irresistible y natural: la ha fomentado el interes de la conservacion: á ella convidan las admirables facultades del raciocinio y la palabra: la sensibilidad y el atractivo poderoso de la semejanza hicieron imposible disolverla. No la fundó mas pacto que la voluntad del Ser Eterno, que dió á Adan la compañía de Eva, y ordenó el modo, circunstancias y necesidades con que los demas hombres nacieron de sus padres, crecieron bajo su proteccion, siguieron sus hábitos, se sujetaron á su direccion, por amor, por temor ó por necesidad, y tuvieron á sus preceptos y consejos por primeras leyes, que obedecieron insensiblemente.

<sup>1</sup> Non est bonum esse hominem solum: faciamus ei adiutorium simile sibi. Et edificavit Dominus Deus costam, quam tulerat de Adam, in mulierem, et adduxit eam ad Adam. Gen. II. 18 y 22.

II.

Formáronse así las pequeñas sociedades de familias, y el gran número de estas fué ocupando, bajo la direccion paterna, la superficie de la tierra, y estableciendo tribus ya muy numerosas. Los derechos que sobre lo criado dejó el SUPREMO HACEADOR al primer hombre, fueron transmitiéndose á sus descendientes, y despues del universal Diluvio, ocasionado por la corrupcion tambien universal, los hijos de Noé, señor absoluto y único heredero de la tierra, hicieron entre sí las divisiones de ella, estableciéndose en diversos países, según su idioma y su familia <sup>1</sup>.

Mas el rápido aumento de cada una hasta formar naciones numerosas: la demarcacion de límites, *Factique sunt termini* <sup>2</sup>; la esperiencia de hambre y escasez <sup>3</sup>: *Facta est autem fames in terra*; y el no serles ya bastante el terreno y sus frutos; *Nec poterat eos capere terra ut habitarent simul* <sup>4</sup>; engendró acaso en los hombres el celo vigilante de la propiedad, despertó ó animó los conatos de invadirla, ocasionó disturbios, y las continuas riñas de los pastores de Lot con los de Abram presentaron los primeros graves inconvenientes de la sociedad, que la prudencia del segundo no encontró modo de evitar, sino con la pronta separacion á rumbo enteramente opuesto al que fuese de la eleccion de su allegado, á quien amaba tiernamente y no queria ofender: „Ruégote (*le decia*) no haya „entre mí y tí desavenencia alguna, pues que somos hermanos: sepárate de mí te suplico: si fuere de „tu agrado el irte por la izquierda, yo tomaré por la derecha; y si escogieres la derecha, yo me encaminaré gustoso por la izquierda <sup>5</sup>. El robusto Nemrod, confiado en sus estremas fuerzas, y ensayado en dominar feroces brutos, comenzó á ejercitar su tiranía sobre los hombres. Cansados cinco pueblos de la Pentápolis del yugo de Codorlahomor y sus confederados, hicieron el debido esfuerzo para sacudirle; mas los que hicieron sus contrarios para volver á subyugarlos, dieron principio á las terribles guerras de unos pueblos contra otros <sup>6</sup>.

Así á la par que se aumentaban los pueblos y sus individuos, fueron aumentando los acontecimientos notables y los desórdenes: se alteraba la quietud, se alejaba la paz, escaseaba la simplicidad, iba asomando la mala fe, y se adelantaba en los escesos. Las discordias domésticas agitaban bastante á las familias, las guerras públicas arruinaban los pueblos: exaltáronse las pasiones, y el hombre, decaído de su primitiva perfeccion, oscurecido su entendimiento y corrompida su voluntad, se hizo como insensible á los impulsos de la ley grabada en su corazon, se entregó á los vicios; y lejos de hacer dulce y grata su compañía, se hizo tan temible su crueldad y violencia, que los hombres robustos, dotados de prudencia y valor, en quienes se encontraba proteccion y defensa, eran colocados al frente de los pueblos, se les rendia todo homenaje, se les proclamaba caudillos, y obtenian el derecho absoluto de mandar á los otros. „Ven (*decian estos al protector triunfante*): sé nuestro soberano, y gobiérananos tú, tu hijo, y el hijo de tu hijo, porque nos has librado.” *Dominare nostri tu, et filius tuus, et filius filii tui, quia liberasti nos* <sup>7</sup>.

¿Quién podrá calcular hasta adonde habrían llegado los males, y á qué extremo los desórdenes, si el mismo Dios no hubiera colocado en el gobierno de su pueblo á Moisés? Este caudillo extraordinario, ilustrado por la Divinidad, contuvo tantos males, sujetando al pueblo á FIJAS Y SAPIENTÍSIMAS REGLAS en lo religioso y ceremonial, civil, político, económico y militar: las conservó en toda su respetabilidad y vigor, las hizo saber y entender generalmente al pueblo; y decidiendo su letra lo que decidiria con estragos la fuerza, logró introducir el orden, hacer estable la paz, respetable la virtud, promover la felicidad pública, disminuir los delitos, y presentar notable á su nacion. El convencimiento de que esas sapientísimas reglas serian del todo inútiles, y llegarían á relajarse y ser despreciadas, sin rigurosa observancia y aplicacion, proporcionando siempre justicia exacta y prontamente administrada; y la esperiencia de no ser Moisés solo bastante á tal objeto, aun destinado esclusivamente á él de la mañana hasta la tarde, le obligaron (adoptando el prudente consejo de su anciano suegro) al establecimiento de magistrados escogidos de entre todos los varones de Israel, activos, adornados de rectitud y fortaleza, y temerosos de Dios <sup>8</sup>, á quienes encomendó tan augustas funciones, reservadas á su conocimiento las causas de mayor importancia y gravedad. Logróse así bajo re-

<sup>1</sup> *Hae familiae Noe juxta populos et nationes suas. Ab his divisae sunt gentes in terra post diluvium.* Gen. X. 32.

<sup>2</sup> Gen. X. 19, 5 y 30. <sup>3</sup> Gen. XII. 10. <sup>4</sup> Gen. XIII. 6. <sup>5</sup> Gen. XIII. 8 y 9.

<sup>6</sup> Gen. XIV. 2 y 4. <sup>7</sup> Judic. VIII. 22.

<sup>8</sup> *Provide autem de omni plebe viros POTENTES, ET TIMENTES DEUM, IN QUIBUS SIT VERITAS, ET QUI ODERINT AVARITIAM, et constitue ex eis tribunos et centuriones, et quinquagenarios et decanos, qui judicent populum omni tempore, quidquid autem majus fuerit referant ad te.* Exod. XVIII. 22.

III.

glas constantes de orden y justicia, y por su rígida observancia, la paz y la tranquilidad, acostumbróse el pueblo á la obediencia; tomó marcha regular, y floreció á pesar de las vicisitudes y de los inconvenientes de una peregrinacion tan dilatada.

Si elevados así al origen del hombre y de las sociedades, al descender hasta nuestros días registramos atentamente los pasages descriptos con letra de la historia infalible (y aun los de la profana), hallaremos siempre en los pueblos mas antiguos y en los de institucion moderna, los progresos ruinosos de las pasiones sobre la razon, mientras la ley no vindicó el imperio de esta sobre aquellas: encontraremos que entónces y hasta ahora, en todo tiempo, en la nacion judaica, en todas las antiguamente han existido, y en las que cubren hoy la superficie de la tierra, los hombres han sido de la misma naturaleza; y no han podido habitar juntos feliz, tranquila y armoniosamente, sino bajo exactísimas y muy constantes reglas, que ordenen el uso y precavan los abusos de la libertad y demas facultades humanas. Entónces y ahora, en todo tiempo ha sido necesario para mantener en paz y conservar las sociedades, para su felicidad y progresos, y para hacerlas apetecibles, y no peores que el estado salvaje, si lo hubiera, fijar y hacer observar exactamente reglas para conservar pura y respetable la religion y la moral, á proporcion que asoma y hace progresos la corrupcion y la impiedad: dictarlas para el buen gobierno, á proporcion que se notan los desórdenes: dictarlas para precaver y castigar los crímenes, á proporcion que amenazan ó se consuman: dictarlas para seguridad y buena fe en los contratos, á proporcion que se modifican, aumentan ó complican sus especies: establecerlas para dar orden y sistema á las disputas judiciales, conforme á su naturaleza: establecerlas para el buen orden y utilidad en el ejercicio de las armas y de la fuerza pública: ordenarlas para el tiempo de paz, y prevenir las para el de guerra: fijarlas para proteccion y adelanto de la agricultura, del comercio y de la industria: suspenderlas, corregirlas ó variarlas, según los tiempos y circunstancias, y según el fruto que la esperiencia saca de su práctica. Estas diversas reglas son las leyes: y estas leyes de tan diversas especies constituyen el gran todo de la legislación en cada una de las diversas naciones. Esta legislación, en fin, es el objeto y materia de sus códigos, donde se autentica, y en donde los ciudadanos deben aprender y encontrar fácilmente sus derechos y obligaciones, y los magistrados sus facultades y deberes.

Déjase luego conocer que en tiempo en que ha llegado al maximum la complicacion de las necesidades, del conjunto de esas reglas tan diversas, no podrá resultar sino un volumen considerable, si ha de formarse completo y general, ó (lo que da el mismo resultado) muchos menores, si se forman varios de las leyes relativas á distintos ramos, componiéndose el Código general, del religioso, del civil, del penal, del mercantil, separado si se quiere del civil de que debe ser parte: del de juicios, del de policia y del militar. Ni puede ser de otra manera, puesto que solo á la Divinidad es reservado presentar al mundo un motivo de asombro y maravilla perpetua en la simplicidad de su ley, que encerró en pocas palabras y en los cortos términos de las frases evangélicas, todos los preceptos de la perfeccion, de la moral, de la política, de la conveniencia y felicidad verdadera; preceptos breves que trasformaron al mundo; preceptos que oscurecieron la sabiduria de todos tiempos; preceptos que presentarán siempre pobre y despreciable la sabiduria y política humana de todos los siglos; preceptos que aleccionan é ilustran á los Zeleucos y Solones, á los Dracones y Numas, á los Platones, Minos, Cicero y Licurgo <sup>2</sup>; preceptos de todos tiempos y edades, claros y sencillos que no ha de tocar el hombre, pues que no necesitan de sus reformas, glosas ni adiciones: „Non addetis ad verbum, quod vobis loquor, nec auferetis ex eo: custodite mandata Domini Dei vestri, quae ego praecipio vobis” <sup>3</sup>.

Mas la limitada capacidad humana, el consejo del hombre siempre imperfecto, aun aprove-

<sup>1</sup> No se puede concebir la necesidad de que para el comercio exista legislación separada de la comun, ya se consideren los contratos, ya los juicios. Las compras, ventas, préstamos, giros de letras, &c. entre comerciantes, deben seguir las mismas reglas que entre las demas clases de la sociedad. Y no se diga que la legislación mercantil debe ser mas sencilla y espedita; porque si hay algun arbitrio para dejar asegurados los pactos, por reglas mas sencillas que las comunes, el beneficio de ellas no debe ser de solo el comercio, sino de toda la sociedad: si hay caminos mas fáciles y cortos de descubrir la verdad sin esponerla, que los de los juicios comunes, este beneficio no debe ser de solos los comerciantes, sino de todas las clases, y se sacará ademas la ventaja de la legislación uniforme.

<sup>2</sup> Este concepto de que la mas acreditada y célebre legislación de los antiguos, solo desenvolvió los principios del derecho natural que se incluyen en el Decálogo, fué objeto de la curiosa obra de Enrique Estéfano, titulada: *Juris civilis fontes et rivus*, inserta en el tomo 1.º del nuevo tesoro de ambos derechos de Meerman.

<sup>3</sup> Deut. IV. 2 y 6.

„amar, é honrrar deuen á los Caualleros: porque son guarda, é amparamiento de la tierra, ca non se „deuen recelar de recibir muerte, por guardarla, é acrescentarla. E aun *deuen honrrar, é amar á los „Maestros de los grandes saberes*. Ca por ellos se fazen muchos omes buenos, é por cuyo consejo se „mantienen, é se enderezan muchas vegadas los Reynos, é los grandes Señores. Ca asi como dixeron „los Sabios antiguos, la sabiduria de los Derechos es otra manera de Caualleria con que se quebrant „tan los atreuimientos, é se enderezan los tuertos. E aun deuen amar, é honrrar á los Cibdadanos, „porque ellos son como tesoros, é rayz de los Reynos. E esso mismo deuen fazer á los Mercadores, „que traen de otras partes, á sus Señorios, las cosas que son y menester. E amar, é amparar deuen „otrosi á los Menestrales, é á los Labradores, *porque de sus menesteres, é de sus labranzas se ayudan, „é se gobiernan los Reyes*, é todos los otros de sus Señorios, é ninguno non puede sin ellos bevir. E „otrosi todos estos sobredichos, é cada vno en su estado, deue honrrar, é amar al Rey, é al Reyno, é „guardar, é acrescentar sus derechos, é seruirle cada uno dellos, en la manera que deue, como á su „Señor natural, que es cabeza é vida, é mantenimiento dellos. *E quando el Rey esto fiziere con su „Pueblo, aura abondo en su Reyno, é será rico por ello, é ayudarse ha de los bienes que y fueren, „quando los ouiere menester, E SERA TENIDO POR DE BUEN SESO; E AMARLO HAN, E LOARLO HAN TODOS „COMUNALMENTE, E SERA TEMIDO TAMBIEN DE LOS ESTRANOS, COMO DE LOS SUYOS. E quando de otra „guisa lo fiziesse, venirle y á el contrario desto, que le seria muy grand pena quanto á lo deste mundo, é á lo del otro.*”

¡Son por ventura mas convincentes, mas cortos ó espresivos los varios artículos <sup>1</sup> en que (todavía refiriéndose en cada uno á otras leyes de que quedaban pendientes) se explicaban los legisladores de 1820 en el proyecto del código criminal sobre no deberse incluir en la clase de delitos los pensamientos criminales, ni debérseles imponer pena mientras no pasaron á mas, que la ley 2, tit. 31 part. 7? <sup>2</sup> Es acaso mas minuciosa y estensa la ley 4, tit. 31 part. 7, que enumera siete especies de penas reducidas á dos clases, que ese mismo proyecto en que se enumeran veinte y siete divididas en tres? Si se observara (como debe ser) el título 18 de la tercera partida, que previene á los escribanos los sencillos términos en que han de otorgar las escrituras sobre cada uno de todos cuantos contratos pueden ofrecerse en la sociedad, ¡lamentariamos esos abominables clausulones, esa peste de formularios disparatados, que hacen estender á cinco pliegos la escritura, que la ley detalla en la mitad de una columna: formularios introducidos por abuso, de propia autoridad contra la de las leyes, y muy en perjuicio de las partes á quienes cuestan muy caros, y de los tribunales por lo que abultan inútilmente los procesos? Leyes son las de Partida meditadas todas en beneficio de la sociedad: leyes que comprometen á la obediencia de sus preceptos, por lo que convencen á la razon con sus razones: que infunden veneracion con la antigüedad histórica sagrada ó profana, en que oportunamente se apoyan: que inspiran respeto por la magestad y elegancia de su puro y correcto language, y que contribuye á aumentarlo: leyes en que no parece que manda un legislador á sus súbditos, sino que instruye, aconseja y persuade un amoroso y tierno padre á sus hijos, deseoso de su felicidad: leyes que apoyan sus resoluciones á la vez en la razon, en la filosofia y en la historia. Las lecciones de esta y de

1 Cap. 1.º art. 9.—El pensamiento y la resolución de delinquir, cuando todavía no se ha cometido ningún acto para preparar ó empezar la ejecución del delito, no están sujetos á pena alguna, salva la sujeción á la vigilancia especial de las autoridades en los casos que determine la ley.—6. La proposición hecha y no aceptada para cometer un delito, y la conjuración en que no haya llegado á haber tentativa, no serán castigadas sino en los casos en que la ley lo determine espresamente.—7. La tentativa de un delito cuando la ejecución de este no haya sido suspendida ó no haya dejado de tener efecto sino por alguna casualidad, ó por otra circunstancia independiente de la voluntad del autor, será castigada con la misma pena que la ley señale al delito intentado, *excepto en los casos en que la propia ley determine espresamente otra cosa*.—8. La tentativa de un delito en el caso de que la ejecución de este aunque ya empezada ó preparada se haya suspendido ó dejado de consumar por arrepentimiento ó por voluntario desistimiento del autor, no será castigada sino cuando el acto que efectivamente se haya cometido para preparar ó empezar la ejecución del delito principal tenga señalada alguna pena, en cuyo caso será esta la que se aplique, *salvas las disposiciones particulares de la ley cuando determine otra cosa*.

2 Dice esta Ley: „Pensamientos malos vienen muchas veces en los corazones de los omes, de manera que se afirman en aquello que piensan, para lo cumplir por fecho. E despues asman, que si lo cumpliessen que farian mal, e arrepientense: e porende dezimos, que qualquier ome que se arrepiente del mal pensamiento, ante que comenzasse a obrar por el, que non merescer pena porende: *porque los primeros monimientos de las voluntades non son en poder de los omes*. Mas si despues que lo ouiesse pensado, se trabajasse de lo fazer, e de lo cumplir, comenzandolo de meter en la obra, maguer non lo cumpliesso de todo, estonce seria en culpa, e meresceria escarmiento, segund el yerro que fizo, *porque erro en aquello que era en su poder, de se guardar de lo fazer, si lo quisiera.*”

aquella, que son por sí tan útiles y gratas, ¡han de ser fastidiosas é inútiles, esparcidas como fresco y cristalino rocío entre el árido derecho, y como sal de erudicion entre la desabrida jurisprudencia? Los conocimientos filosóficos, históricos y políticos de que se hace aun profundo estudio separado ¡han de despreciarse porque salieron de boca de un legislador, que los va enseñando insensible y suavemente, manifestando que gobierna al hombre haciendo estudio de lo que siempre ha sido el hombre, y aprovechando acerca de él las lecciones de la filosofia, las observaciones de la historia, y las doctrinas de los sabios? El gran servicio que al mundo hizo en siete años un monarca justamente llamado por insignes escritores el Salomon de España, por sobrenombre, y en realidad sabio, de engastar las leyes en los pasages de la historia sagrada y de la profana, y en los de la filosofia y la política, de averiguar, así las etimologías de sus términos propios y sentar su correspondencia al language vulgar como el origen de las costumbres, empresa tamaña, que solo pudo llevar al cabo por su constancia y por su sabiduría profunda y la de sus colaboradores, á merced de los grandes arbitrios de un rey empeñado en ella, y por el valor asombroso con que la consumó, á pesar de prever que ella seria el origen de las terribles pesadumbres y funestisimos acaecimientos que habian de conducirle al negro sepulcro: ¿este gran servicio, todo lo que él importa ha de olvidarse, calificarse inútil é inservible en cinco minutos? ¡y los venerables monumentos de la cordura de nuestros mayores, han de destruirse y desacreditarse, han de perder su celebridad, fama y concepto en siglos no mas ilustrados <sup>3</sup> solamente porque son antiguos, como si los principios de justicia y verdad fuesen alterables con el tiempo; como si la alteracion relativa de algunas leyes importase inutilizacion absoluta de todas; como si no fuese preferente el aprovechar lo útil de las mismas ya conocidas y que forman las costumbres, á la general introduccion de un derecho del todo nuevo, cuyo peligroso ensayo puede en la gran conmocion de principios y costumbres esponer la existencia de la sociedad, principalmente no estando consolidadas sus instituciones ó cimientos? Con razon pues la comision nombrada en las Cortes de España para dictaminar sobre las proposiciones de los diputados Argüelles y Espiga acerca de la reforma de la legislacion civil, criminal y mercantil, decia que cada código debia formarse *valiéndose de las sábias leyes que hay en los nuestros, dejando aquellas que hijas del tiempo en que fueron dictadas, no son análogas á nuestras circunstancias, modificando las que deban sufrir alguna alteración, y estableciendo otras, si así lo exigen nuestras relaciones*: que la reforma de la legislacion habia de hacerse *acomodando á los presentes tiempos las excelentes leyes que se hallaban esparcidas en nuestros cuerpos legales, reduciéndolas á sus primeros principios, y dándoles el orden, precision y claridad necesarios para que fijasen de modo estable y conveniente los derechos de los ciudadanos, las opiniones de los sabios y el juicio de los magistrados* <sup>4</sup>.

Si bien las Partidas ocupan lugar subsidiario, en defecto de otras leyes, no por esto son inútiles;

1 Véase el discurso de Juan Barbeyrac *De dignitate et utilitate juris ac historiarum, et utriusque disciplina amica conjunctione*. También entre las oraciones de Marc. Ant. Mureti véase una en el tom. 1.º *De toto studiorum suorum cursu, deque eloquentia, ac ceteris disciplinis cum jurisprudentia conjungendis*.

2 Mucho aprende un jurista en el estudio del derecho, y por eso aunque el nombre *Letrado* es comprensivo de todo sabio, á él (como dice un autor) es aplicado por excelencia: y á ese propósito es de atencion lo que Rivadeneira escribió en el prólogo de su *Manual de Patronato*, y dice: „Así se enseñaba la jurisprudencia en aquellos felices tiempos; pero hoy no creo tan estragado tu gusto, que sigas la opinion de algunos, que para desterrar de los tribunales todo lo que hace á erudicion y buenas letras, quieren que vaya la doctrina, ó el feto desnudos, como sus madres los parieron, y á todo lo que no es esto llaman *PAJA*. Por tal estima el Buytre el mas delicado manjar, habituado su estómago á la digestion del duro hierro; y á su imitacion gustan mas de este metal mientras mas toseo, segun y como lo escupió la fragua, ó al ménos, como en el yunque del trabajo lo majaron mejor sus entendederas.—Desdichados tiempos en que desnuda la jurisprudencia de estos hermosos arcos, se presente un horrible esqueleto á quien se le puedan contar los testos como las costillas, solo capaz alojamiento de nocturnos Baños, y teatro donde solamente se escuchan los destemplados graznidos de los grajos. *Astrea* desnuda en el cielo es signo: en la tierra bien pudiera ser ahorro, pero seria indecencia. Y á *Temis*, deidad también de la justicia, madre de aquellas honradas hijas la *Equidad*, la *Ley* y la *Paz*, nadie ha pensado despojarlas de sus ornamentos, de toda la magestad y pompa que la decora. Poca capacidad y aplicacion ha menester el entender la ley ó la doctrina por la corteza: la dificultad consiste en todo aquel estudio, artefacto, ornato y cultura, que hicieron tan celebres los mas serios tribunales de los Griegos y los Romanos, y venerados en ellos los *Demóstenes*, los *Tulios* y los grandes oradores, de que se compusieron y componen los ministros mas útiles á los estados en todas las edades.—Esta práctica solo la contemplo apta para arruinar la literaria república. Es verdad que en el foro se despacha mas breve cuando se va á la ley ó á la doctrina pelada; á que se llama *substantia*; pero el cuerpo que necesita solos estos caldos, está muy débil.”

3 *Optandum esset, ut hujusmodi legum instauratio, illis temporibus suscipiatur, qua antiquioribus, quorum acta et opera retractant litteris et rerum cognitione praestiterint. Infelix res namque est, cum ex judicio et delectu aetatis minus prudentis et erudita, antiquorum opera mutilentur et reconponantur.*

4 *Diario tom. 4. pag. 40 y siguientes.*