

tulos primeros de las Instituciones de Justiniano están á la altura de los conocimientos jurídicos y de las necesidades actuales, ni es conveniente considerar en el estrecho círculo del derecho de un Estado principios generales que pertenecen á la ciencia, mas bien que á las instituciones de los pueblos.

Grande utilidad han de reportar los jóvenes, á nuestro modo de ver, en el corto tiempo que dedican á la asignatura de los *Prolegómenos del Derecho*. Bastaria para demostrarlo la excelencia del nuevo método, en que se presentan de una vez y formando cuerpo de doctrina estudios que, ó se seguían antes bajo un aspecto exclusivo, ó se ofrecían solamente por incidencia, ó no tenían en fin lugar determinado en la carrera. Pero hay además otras consideraciones no menos atendibles, que recomiendan la reforma introducida en los planes modernos de la Facultad de Derecho.

Teniendo los jóvenes juristas por el método nuevo ocasion de conocer desde los primeros pasos de su carrera la importancia de cada una de las partes de la ciencia, y el enlace y relacion que las une, se sobrepondrán á esas miras estrechas y exclusivas que son tan perjudiciales: el atractivo que ofrece el conjunto de todos los ramos del saber que afectan al Derecho, ennoblecerá á sus ojos la Facultad á que se dedican, y contri-

buirá á inspirarles amor al estudio y al trabajo: percibiendo desde luego los vínculos íntimos que existen entre las luces de la ciencia y los intereses de la vida real, sabrán evitar el peligro de entregarse á teorías impracticables, así como de ser empíricos y de querer convertir, poco menos que en un oficio mecánico, la sublime ciencia que ha sido objeto de los desvelos de tantos varones eminentes, y por último, observando la union que existe entre sus estudios preparatorios de literatura, de historia y de filosofía con los de la carrera en que entran, se dispondrán á hermanarlos, á cultivarlos simultáneamente, y dar algun dia á su noble profesion todo el lustre que necesita para bien de la sociedad y de los hombres.

CAPITULO I.

De la sociedad, del Estado, del Gobierno y del poder.

El hombre es sociable por su misma naturaleza: el sentimiento de su debilidad individual, que le hace conocer que solo es fuerte é inteligente uniendo su fuerza y su inteligencia á los demás seres de su especie, lo arrastra de un modo irresistible á la sociedad. El llamado por algunos *estado natural*, que lo supone aislado, errante y n vilecido hasta el punto de igualarse con los

brutos, no es conforme á sus relaciones con los seres que lo rodean, se opone al sentimiento de su destino moral, al principio natural de su conservacion tan profundamente grabado en su alma, á todas sus afecciones, y hasta al uso del magnífico don de la palabra con que lo enriqueció el Hacedor Supremo, y está en contradiccion con el origen que á la sociedad dan la conciencia, la revelacion, la tradicion y la historia.

De lo dicho se infiere que es inexacto el aserto de los escritores que enseñan que el hombre al entrar en sociedad hizo cesion de parte de sus derechos. Esto, además de fundarse en una ficcion, equivale á suponer que el salvaje tiene mas derechos y mas seguridad en su disfrute que el hombre civilizado. El *pacto social* pues, considerado como una convencion hecha por el hombre que se unió á sus semejantes para encontrar en la fuerza comun la garantia de sus derechos naturales, es una quimera que partiendo del principio inexacto de una igualdad perfecta entre todos los seres de la especie humana, se funda en el error de que la aceptacion de las obligaciones sociales es el sacrificio de una parte de la libertad natural que al hombre corresponde.

Pero si esta convencion no ha existido, no puede negarse el consentimiento tácito ó al menos el presunto, consentimiento individualmente ma-

nifestado y renovado todos los dias en las relaciones reciprocas entre la sociedad y los asociados, en virtud del cual cada uno toma parte en los deberes y en las ventajas que resultan de la sociedad, y se sujeta á cumplir las leyes y á obedecer á los magistrados á quienes está encomendada su ejecucion. Solamente en este sentido, y no en otro, admitimos el pacto social. Segun él, consideramos en la sociedad la obligacion de guardar los derechos individuales, y de proteger á los asociados, y en los asociados la obligacion de obedecer á la sociedad, puesto que sin esta idea mútua de autoridad y de sumision seria imposible el estado social. De estas ideas, si no teóricamente desenvueltas, al menos instintiva y prácticamente conocidas, está dominada la especie humana en todos los tiempos, en todos los países, y del mismo modo en su grado de barbarie que en el de la civilizacion mas adelantada, y la acompañan por do quiera que va. El grupo de náufragos que se salva en una isla antes desierta, allí las lleva con sus hábitos sociales, con sus costumbres, con su religion, con su habla y con las reminiscencias del país ó de los países de que proviene.

Mas á pesar de que consideramos que admitir un estado natural primitivo es despojar al hombre de la sociabilidad, de este sentimiento moral que lo impele á vivir con los demás hombres, y

que es su ley providencial, debemos confesar que semejante abstraccion, como una mera hipótesis, ha sido útil para examinar la base, los principios y las consecuencias del estado social, y para separar los deberes y derechos absolutos, esto es, los que se extienden á todos los individuos de la especie humana, de aquellos que se limitan á los habitantes de un mismo pueblo, ó de otro con quien haya vinculos de alianza; en una palabra, para considerar en sus distintas relaciones al hombre y al ciudadano.

El verdadero cimiento de la sociedad, ya se la considere en su origen, ya en la série de los tiempos, es la familia, porque las familias primitivamente la formaron, y por medio de las nuevas generaciones la alimentan. Diremos mas: la base moral y organizadora de la sociedad fué la familia, porque los hábitos de orden, las ideas de precepto y de sumision, y las máximas de moralidad y de justicia han nacido en las familias, y con las familias han pasado á la tribu y de la tribu al Estado. Los legisladores por sí solos hubieran sido impotentes para hacer estas grandes creaciones, si al menos una subordinacion natural, nacida y fortificada en el hogar doméstico, no les hubiera allanado el camino.

Así, observamos que cuanto mas se acercan los pueblos á su origen, mas presentan el aspecto patriarcal de la familia y de la tribu. En ellos la

religion y la moral figuran en primer término entre los objetos del legislador, que se muestra menos solícito de fijar las relaciones reciprocas de los ciudadanos; las costumbres suplen frecuentemente la carencia de ley; los jueces ejercen una autoridad casi paternal, y las instituciones públicas, las magistraturas y las leyes están rodeadas de fórmulas sagradas, para conciliarles la misma veneracion y respeto que si hubieran descendido del cielo.

De lo hasta aquí espuesto se infiere que el estado social es una ley que el hombre no puede eludir, porque no puede ir contra su naturaleza sin renunciar á su destino y á su fin terrenal, que es el desenvolvimiento sucesivo y armónico de todas sus facultades en sus relaciones con los seres que lo rodean. Este mismo es el fin de la sociedad.

El instinto de la propia conveniencia, ó quizás aun mas, la inflexible ley de la necesidad, obligó frecuentemente á las familias y á las tribus á hacer emigraciones, y las mismas causas, los pactos y las conquistas reunieron á otras que antes no tenían un vínculo comun de dependencia. Hé aquí el origen de las diferentes sociedades civiles, esto es, de las distintas asociaciones de personas que mutuamente se dan proteccion contra los ataques de los que no respetan sus derechos. Cuando se considera á estas sociedades encerradas en ciertos

limites geográficos, siguiendo determinadas reglas, y con independencia de las demás, se les da el nombre de *Pueblos* y el de *Naciones*, atendiendo á su origen y al modo sucesivo con que se han formado, y el de *Estados* cuando se los considera como asociaciones ligadas por el vínculo comun de las mismas leyes con organizacion politica, con medios y con poder para proteger los derechos generales de la asociacion y los de cada uno de los asociados.

Difícil es señalar los limites de esta asociacion en sus relaciones con los individuos que las componen; materia árdua que ha dado lugar, especialmente en los tiempos modernos, á graves y complicados problemas y á las mas contrarias opiniones. Acerca de este punto pasamos á hacer indicaciones ligeras segun lo permite la indole de estos Prolegómenos.

En el carácter municipal y exclusivo que tuvieron originariamente las instituciones politicas del pueblo romano, se denominó *Ciudad (civitas)* á lo que nosotros llamamos *Estado*. En él la palabra *civitas* significaba la asociacion de los que por ser ciudadanos estaban sujetos á las obligaciones que este carácter imponia á los que lo tenían al mismo tiempo que gozaban de los grandes derechos que estaban anejos á la ciudadanía. Pero la diferencia del nombre no varia la naturaleza de las cosas.

Tanto el pueblo romano, como los demás pueblos de la antigüedad, consideraban á la sociedad, al poder público, al Estado, como la representacion única y viva de todos los derechos, de todos los intereses y de todas las fuerzas sociales, como el encargado del orden y de la seguridad general, primera é ineludible necesidad de los pueblos, y de satisfacer las demás necesidades de los asociados, ya pertenecieran al orden físico, ya al moral. Sobreponiase el *Estado* á todas las instituciones: su autoridad no tenia limites; puede decirse sin exageracion, que dominado casi exclusivamente por la conveniencia y utilidad general, absorbia toda la accion de la sociedad, teniendo muy en poco los derechos individuales de los asociados, que casi siempre eran sacrificados á lo que la salud pública exigia.

Los pueblos modernos se separan en este punto de los antiguos. Rechazando por regla general las diferencias de la condicion social de las personas, proclamando el principio de igualdad ante la ley, no distinguiendo á los hombres ni por su raza, ni por la distinta procedencia de los que corresponden á una misma asociacion politica, ni por la diferente posicion que ocupan atendida su capacidad, su riqueza, ó las funciones que ejercen, consideran que el Estado es no un fin, sino un medio de satisfacer las necesidades sociales, que no es omnipotente, sino que por el contrario su

autoridad tiene límites intraspasables, que no puede violar los derechos esenciales inherentes al hombre, que su soberanía ha de subordinarse á los principios eternos del derecho y respetar el destino providencial de la humanidad. Ciertamente es que no han desaparecido por completo en algunos Estados las antiguas diferencias en la condición de los hombres, y que en otros dominados por la barbarie y la ignorancia no han penetrado aun los principios que aquí exponemos estando aun lejano el día en que todos los Estados se sujeten á los límites que la razón y el derecho les señalan; pero los progresos de la civilización que se extienden por do quiera, completarán sucesivamente en el orden material la revolución que lentamente, pero sin intermisión, se está verificando en las ideas.

A esta cuestión de los límites de la autoridad del Estado, se vá dando en estos últimos tiempos una importancia desconocida antes. Las formas de gobierno por que se rigen los Estados, la armónica división de los poderes públicos, la mayor ó menor intervención del pueblo en el ejercicio de las funciones soberanas y en la gestión de los asuntos procomunales, son sin duda medios que pueden contribuir grandemente al buen orden y gobernación de los Estados. Pero las Constituciones políticas por sí solas no son, no pueden ser base firme de la libertad. Cuando el Estado,

cuando los poderes públicos no se moderan, cuando no reconociendo barreras á su autoridad, se consideran exentos de toda clase de trabas, la libertad natural de los súbditos y sus derechos individuales más sagrados peligran, cualquiera que sea la forma constitucional de sus instituciones políticas. Desgraciadamente la experiencia nos presenta en este siglo numerosos ejemplos que lo comprueban.

La dificultad grande consiste en señalar los verdaderos límites de la acción del Estado, punto sobre el cual están discordes filósofos y publicistas, cuya diferencia de opiniones, más bien que para esclarecer la cuestión ha servido para confundirla.

Quisieran algunos que la acción del Estado se limitara exclusivamente á la protección exterior de la Nación y de los ciudadanos, al sostenimiento del orden público, á la seguridad de las personas y de los bienes, y á que la justicia estuviera bien administrada. Los que así opinan, mutilan, á nuestro entender, al Estado de atribuciones que le son absolutamente indispensables, si ha de llenar su misión que está llamado á satisfacer en beneficio general de todos los asociados.

Sostienen otros, principios absolutamente opuestos, dando á la acción del Estado gran latitud, queriendo que descienda á todas las esferas de la actividad humana, de modo que el orden materia

y moral dependan casi exclusivamente de él, reduciendo en parte á los ciudadanos á la nulidad, mermándoles su libertad, rebajándoles en su consideracion social, dando al Estado el derecho de que dirija sus acciones y viniendo á colocarlos en una especie de tutela sin limite conocido. Esto á lo que entendemos es insostenible, porque está en contradiccion con la libertad y los derechos imprescriptibles del hombre.

En medio de tan encontradas opiniones, algunos escritores ilustres del siglo en que vivimos, han entrado en investigaciones profundas sobre los verdaderos limites de la autoridad del Estado, y establecido diferentes teorías, de las que ninguna ha llegado á conciliarse la opinion general. En lo que al parecer hay menos contradiccion, es en no reconocer derechos absolutos, por estar limitados los correspondientes á los individuos por sí mismos y por los del Estado, y los del Estado por las individualidades, y en que la prudencia recomienda no exagerar los derechos de aquel ni estos, procurando equilibrarlos moderándolos y teniendo en cuenta las circunstancias de tiempos y lugares. Esta es la solucion natural posible, práctica y expuesta á menos inconvenientes, y lo que deben tener presente los legisladores, que en último resultado se sobreponen, y con razon, á las teorías que no han llegado á conquistar el asentimiento público.

A la idea de sociedad y del Estado va aneja la de *Gobierno*: la proteccion y defensa de los intereses de los asociados supone la cooperacion de todos, y esta cooperacion seria imposible sin un vínculo de unidad que formara de los esfuerzos individuales un solo esfuerzo, que les diera impulso y que dirigiera su accion. De otro modo, quedarian completamente abandonados los intereses permanentes y generales de los asociados al choque de los intereses individuales, y sin correctivo las pasiones y malos instintos de los que en su desbordamiento quebrantarán los principios eternos del derecho y las reglas necesarias para el orden y concierto de los Estados. Tal es el origen del Poder político ó del Gobierno, esto es, de la representacion vigorosa, activa, continua y vigilante del Estado, que abraza las fuerzas de los que lo componen y las dirige á la realizacion del fin social. Segun esto, los Gobiernos tienen la mision de dirigir á sus subordinados dentro de una esfera de accion mas ó menos lata, conforme á las reglas constitutivas de cada Estado, sin perder de vista los fines de su institucion. A las facultades de que para la consecucion de este objeto están investidos los Gobiernos, se les da el nombre de *poder*.

El *Gobierno*, pues, y el *Poder* no son una mera creacion artificial, obra exclusiva de la ley, por mas que en las leyes se señalen la extension, lí-

mites y condiciones de su ejercicio: existian antes de la ley, la cual no puede concebirse sin legislador, ó lo que es lo mismo, sin un poder de que emane: nacen de la sociedad misma, que de otro modo no podria existir, y con mas ó menos energía se ven en toda reunion de hombres, desde los Estados mas adelantados en la carrera de la civilizacion, hasta las tribus de salvajes que tienen una vida nómade, y que mas que obedientes á la razon, parecen guiadas solamente por instintos feroces y repugnantes á veces á las leyes eternas del órden moral y á los principios fundamentales del derecho. Hasta los mismos malvados para concertar sus crímenes y llevar el espanto y la consternacion á la sociedad, al Estado, á la familia ó á los individuos, buscan en la idea del gobierno, esto es, en la atribucion de dirigir concedida á uno, y en la mayor ó menor sumision que los otros le prestan, el medio de realizar el infame propósito que conciben. Tan inseparable es del hombre la idea de que no puede existir asociacion alguna sin una direccion que la empuje á la consecucion del objeto que se propone.

El Poder, esta funcion esencial, debe ser usado de la manera que exijan los intereses sociales y politicos, y dirigido á procurar la felicidad general, sin separarse de los principios inalterables del derecho, y sin falsear los fines de su institucion. Asi ejercido, es legitimo, porque aunque

sea vicioso en su origen, se purifica con el trascurso lento y sucesivo de los tiempos, y trasformándose, hace olvidar la bastardia de su cuna por su respeto á la justicia y por el afan con que procura satisfacer al fin único para que son instituidos los Gobiernos. La adhesion de los asociados, los actos expresos ó tácitos con que estos manifiestan su conformidad con el poder y el bien público, concluyen por hacer legitimo lo que al principio no podia ser así considerado.

De las diferentes formas de gobiernos, de los medios y diversas combinaciones que han sido empleados para conseguir el fin de su institucion, haremos, al tratar del derecho politico, las indicaciones convenientes.

Pero las sencillas reglas reconocidas como justas y obligatorias, sin necesidad de una sancion humana, las costumbres y las tradiciones que la sociedad recibió de la familia, si bien eran suficientes para su formacion, hubieran sido diminutas para su desarrollo. Necesitábanse otros preceptos que, siendo la expresion de la voluntad social fijasen las bases conservadoras de la asociacion, sus elementos morales y religiosos, las relaciones mútuas de los individuos, las instituciones que garantizasen el cumplimiento de los preceptos, y para decirlo de una vez, que comprendiesen las reglas de accion que pudieran ser necesarias ó útiles á los asociados. Estos precep-

tos recibieron el nombre de *leyes*, que no hubieran sido obedecidas á no estar dominada la sociedad por el sentimiento de la justicia, y á no contar con medios coercitivos para que fueran respetadas.

CAPITULO II.

De la Justicia.

Las leyes serian desobedecidas, hemos dicho al terminar el capitulo anterior, si la sociedad no estuviera dominada del sentimiento de la *justicia*; pero es importante fijar bien la significacion de esta palabra, limitándola al sentido jurídico, que es el único bajo el cual nos toca considerarla.

La antigüedad, valiéndonos de las mismas frases de un escritor moderno (1), confundia la idea de la justicia con la del Estado y con la de la sociedad. La justicia, á su modo de ver, comprendia todas las relaciones humanas, políticas y civiles, y constituia la universal armonía del mundo moral y de la humanidad. No es de extrañar por lo tanto que los jurisconsultos, imbuidos en el espíritu de la filosofía del Pórtico, consideraran á la justicia mas con relacion á la moral que al derecho cuando trataron de definirla.

(1) Mr. Lerminier.

El célebre Ulpiano, filósofo estóico y jurisconsulto á la vez, dió de la justicia una definicion que fué la generalmente seguida en el Derecho romano, y mas todavía despues que el Emperador Justiniano la revistió de su autoridad insertándola en sus famosas Instituciones. *Justicia*, nos dice, *es la constante y perpétua voluntad de dar á cada uno su derecho* (1). Segun esta definicion, la justicia estriba en la resolucion firme de obedecer á las leyes. Pero bien la tomemos en este sentido literal, bien consideremos las palabras *constante y perpétua voluntad* como equivalentes á la de *virtud* segun pretenden algunos, fundándose en que esta era la significacion mística de aquella frase en la filosofía estóica, resultará siempre que se halla definida la justicia en un sentido moral, porque la voluntad, la intencion no caen bajo el dominio del derecho, que por su índole extiende su imperio soberano únicamente sobre los actos exteriores.

El mismo juicio debemos formar de la definicion que las Partidas (2) nos dan de la justicia: *raygada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, é da, é comparte á cada uno su derecho igualmente*. Definicion traducida

(1) *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens* (§. inicial, tit. I, lib. I de las Instituciones del Emperador Justiniano).

(2) Ley 1.^a, tit. I, Part. 3.^a