

la importancia del Derecho romano, porque además de las razones que dejamos expuestas, existe la que de él está en gran parte tomada la obra del Rey Sábio: el Derecho romano, en lo que á la parte civil se refiere, es la fuente, es el modelo; las Partidas son sin duda la exposicion mas clásica, mas elegante y mas acabada que de sus doctrinas se ha escrito en las legislaciones de los siglos medios.

La veneracion, sin embargo, que debemos dar al Derecho romano no carece de límites. Admiradores de su sabiduría desde nuestra juventud, hemos encontrado en la experiencia y en el estudio de la legislacion motivos para apreciar mas su profunda filosofía, y conocer que no eran exagerados los encomios de los que dirigieron nuestros primeros pasos en la vasta carrera que estamos recorriendo; pero tambien hemos observado que este respeto religioso habia extraviado frecuentemente á nuestros intérpretes. En el funesto abandono que por siglos enteros ha prevalecido de no darse á la parte teórica del Derecho español la importancia que reclamaba, los intérpretes del romano, nacionales y extranjeros, eran casi el estudio exclusivo de nuestras escuelas. Su influjo se extendia ilimitadamente, y los mismos que se proponian comentar nuestras leyes, arrastrados del contagio, no acertaban á hacerlo si no las concordaban con las romanas. Así es que con

mucha frecuencia vemos á jurisconsultos españoles desatender nuestras venerables leyes, nuestras costumbres seculares, y hasta olvidar códigos enteros, al mismo tiempo que se empeñan en conciliar textos que tienen opuesto origen, distintos motivos y tendencia diferente.

Concluyamos, pues, manifestando que no andan acertados los que, prescindiendo del estudio del Derecho romano, esperan llegar á ser jurisconsultos, porque en las ciencias formadas por la experiencia de los siglos no se condena impunemente su literatura y su filosofía, su historia y sus orígenes; y por el contrario, que los que ciegos idólatras de él, olvidan las leyes propias de su país, prescinden del movimiento de los siglos, y no se acuerdan de que el derecho está sujeto á la accion continua y vivificadora de los progresos del género humano.

CAPITULO XIV.

Del derecho mercantil.

Bajo la denominacion genérica de *derecho civil* se comprenden comunmente las leyes relativas al comercio en sus relaciones con la justicia, que son una parte suya esencial, si bien por su número, por su importancia, por su índole, y por

su aplicacion especial, forman exclusivamente un código en muchos Estados.

Destinadas estas leyes, no solo á las relaciones del comercio interior sino al que los súbditos de un país tienen con todos los demás, han de ser menos exclusivas, menos sujetas á las costumbres y á las ideas dominantes en cada pueblo, tomando un carácter mas cosmopolita, mas universal, y sobreponiéndose en lo posible á las diferencias que las legislaciones de los diversos pueblos establecen entre los regnicolas y los extranjeros. La necesidad que tiene el comercio de facilidad y rapidez en sus operaciones, la conveniencia de simplificar las formas de la contratacion y de destruir las trabas que se oponen á la libertad de la circulacion y á la seguridad del crédito, justifican sobradamente que se hayan establecido leyes especiales, ya mezcladas con las civiles, ya separadas de ellas, que ó modifiquen el derecho comun, ó que lo amplíen, ó que introduzcan en él importantes excepciones, relativas á los negocios mercantiles. En estas leyes suelen establecerse las condiciones que se requieren para ejercer el comercio, la manera de llevar su contabilidad los comerciantes para que aparezca la regularidad ó irregularidad de sus operaciones en el dia en que tengan la desgracia de presentarse en quiebra, las reglas de los que asocian su inteligencia y sus capitales para negocios mercantiles, la creacion

de agentes intermediarios que faciliten el tráfico, la formacion de centros de comercio, tales como lonjas y bolsas en que aproximándose los comerciantes puedan mejor conocerse y verificar las transacciones, las disposiciones relativas al comercio marítimo, á los armadores de naves ó sus capitanes y tripulaciones, á los seguros, á los contratos á la gruesa en que el que presta se asocia á los peligros de la navegacion, á las averías, á la echazón, á las letras de cambio, á las quiebras, y para decirlo de una vez á todos los contratos y actos que la profesion mercantil lleva consigo. Pero nunca debe perderse de vista que el derecho civil es la regla general, que sin él no puede comprenderse el mercantil, que es una excepcion suya, y que por lo tanto, todo lo que no tiene una regla especial en las leyes de comercio, debe ser decidido por el derecho comun, que es á un mismo tiempo su base y su complemento.

En nuestras antiguas Universidades no se cultivaba el estudio del derecho mercantil, lo que no debe parecer extraño, cuando lo mismo sucedia con otros ramos de la ciencia del derecho de mas diaria, y mas general aplicacion: su conocimiento y su estudio florecian principalmente en las plazas mercantiles y especialmente en aquellas en que habia consulados. La publicacion del Código de Comercio despertó la aficion á esta par-

te tan importante de la legislación, y algunos años despues penetró su estudio oficial en las Facultades de Derecho.

En los últimos años ha tomado mayores proporciones. La mas frecuente comunicacion de los pueblos entre sí y con las naciones extranjeras, las relaciones políticas y civiles crecientes de dia en dia, las nuevas necesidades, consecuencia inmediata del aumento de la civilizacion, y sobre todo, las grandes compañías mercantiles que levantando capitales que hubieran parecido fabulosos á nuestros padres, han realizado obras y llevado á cabo empresas que asombran al mundo, dan al derecho mercantil una importancia general y exigen su estudio, mas complicado hoy que en tiempos anteriores.

CAPITULO XV.

Del derecho penal.

Las leyes serian por si ineficaces, si no hubiera una sancion que hiciera efectivo su cumplimiento. El principio moral y religioso, el respeto debido á las leyes y las medidas de prevencion adoptadas por el legislador, no son siempre bastantes á asegurar su ejecucion. En su insuficiencia y en la de las recompensas, que pocas veces

pueden ser empleadas para promover su cumplimiento, es necesario acudir á otros medios sensibles adoptados en todos los pueblos bajo el nombre de *penas*. La parte del derecho que las establece, y que define las trasgresiones á que se aplican, recibe el nombre de *derecho penal* ó *criminal*.

Derecho penal ó criminal, segun esto, es: *el que define los delitos, y señala las penas en que incurren los que los cometen*. Puede ser considerado como una garantia de las demás leyes, á las que hace respetar por el castigo que establece contra sus violadores.

Desde luego se presenta á la consideracion, que no todas las trasgresiones de la ley son delitos, sino las que se comprenden en las leyes penales. Asi es que cuando la ley civil repara suficientemente algunos hechos, su trasgresion no es castigada por la penal.

Los juristas antiguos consideraban el derecho penal como comprendido en el privado: la mayor parte de los modernos, por el contrario, lo reputan perteneciente al público. Fúndanse los últimos para opinar así, en que, si bien los particulares pueden perseguir las infracciones de ley que en su daño se han cometido, al menos para obtener la reparacion del perjuicio que se les ha ocasionado, las acciones que al efecto se les conceden, son independientes del ejercicio de la pública que compete á la representacion del Esta-

do, interesado principalmente en la investigacion y castigo de los delitos, sin lo cual no habria seguridad y todos los derechos estarian en incierto. La accion criminal que se da á los agraviados y á los que legítimamente los representan, es pues solo secundaria; lo mismo puede decirse de la popular que es la que en algunos Estados puede ser interpuesta por todos: la principal se ejerce en nombre del Estado, por el deber que tiene de proteger todos los derechos y todos los intereses colectivos de los gobernados. No faltan por esto naciones que rechazan la acusacion privada, limitando el derecho de los perjudicados al ejercicio de una accion civil, para la restitucion ó para la indemnizacion ó reparacion del perjuicio sufrido en la parte estimable pecuniariamente. De aquí se infiere que el perdón del agraviado no puede detener la accion de la justicia, regla que admite algunas, aunque pocas excepciones, cuando se trata de delitos que por altas consideraciones de moralidad, de conveniencia, y de respeto al hogar doméstico, ó para no hacer mas desgraciada la situacion de las víctimas, promoviendo escándalos, solo pueden perseguirse y continuarse á instancia del perjudicado.

Los antiguos por el contrario consideraban solamente como supletoria la persecucion de la sociedad, siendo entre ellos mucho mas frecuentes las acusaciones particulares.

Dejando ya este punto y sin detenernos en la singularidad que presenta Inglaterra, de que no existan funcionarios encargados en nombre del Estado de la persecucion de los delitos, conveniamos en que si bien la sociedad está directa y principalmente interesada en la averiguacion y castigo de los delitos, sin embargo, el derecho criminal tiene de comun con el privado, que, como él, se aplica por los tribunales. Grandes son los progresos que en tiempos modernos se han hecho en la legislacion y en el derecho penal. De él no nos han dejado los romanos los magnificos monumentos que en el civil aun despues de tantos siglos son la admiracion y el ejemplo de las naciones civilizadas.

No puede sin embargo desconocerse que algunas de las teorías de derecho penal, que se presentan como nuevas encontraron cabida en las leyes de aquel gran pueblo, lo cual no es rebajar en nada la gloria de los que en el último tércio del siglo pasado y en el presente, han hecho tan grandes esfuerzos y tan profundos estudios para llevar el derecho penal á la altura en que lo han colocado, á que no pudieron alcanzar los pueblos de la antigüedad.

La barbarie de las antiguas leyes penales, el lujo de ferocidad que desplegaron, la falta de garantía en favor de los acusados, su poco esmero en analizar los diferentes grados de criminalidad;

en fin, su oposicion á las costumbres suaves de nuestros tiempos, las hacen hoy en general, poco apreciables. De aquí proviene que todas las naciones han realizado ó están realizando importantísimas reformas que escritores juiciosos, pensadores y amigos de la humanidad han preparado. Ya desaparecen los crímenes privilegiados, en que á la sombra del bien público se condenaba sin pruebas; ya no se ensangrientan las plazas con la frecuencia que hace medio siglo, ya los tormentos agudos, impuestos antes al criminal aun en el momento mismo de arrancarle la vida, han sido desterrados de las ejecuciones capitales.

Muchas son hoy las diferentes teorías de la legislación y del derecho penal. Ellas tienen por objeto desentrañar el fundamento de la penalidad, esto es, examinar el derecho de la sociedad para la imposición de las penas, considerar los actos que pueden y deben ser objeto de represión, y la proporción, analogía y ejemplaridad de los castigos.

Cuando se considera bajo este punto de vista la ciencia, puede llamarse *legislación criminal*, para diferenciarla del derecho especial ó peculiar de cada pueblo, que tiene por objeto fijar los caracteres de los actos ú omisiones que constituyen los delitos, y el señalamiento de la represión penal con que la ley los castiga.

Los límites estrechos á que están reducidos

estos Prolegómenos, no nos permiten descender á las grandes cuestiones á que da lugar en nuestros días el Derecho penal. Respecto á la facultad que tiene la sociedad para castigar á los que infringen las reglas eternas del derecho ó las que el Estado tiene establecidas para llenar el fin social, indicaremos solamente que son varias las opiniones que dividen á los escritores mas autorizados, suponiendo ya que dimana del pacto social, ya del derecho de defensa, ya del principio de utilidad, ya del principio moral, teorías que no nos parecen satisfactorias. De la teoría del pacto social ya hemos tratado en otra parte de esta obra: allí no la hemos admitido calificándola de quimera: seríamos inconsecuentes si le diéramos ahora un valor que antes le negamos. La teoría que busca como fundamento el principio de defensa, mas filosófica, mas racional sin duda, porque lo es no negar á la sociedad el derecho que el hombre tiene de defenderse individualmente contra el que lo ataca, es por lo menos incompleta. La admisión del principio utilitario viene á ser la negación del orden moral, materia de que ya hemos hablado en otro lugar. La escuela espiritualista, por último, puede conducir con su sistema á confundir los límites de la moral con los del derecho, que tan cuidadosamente deben separar el legislador y el jurisconsulto.

Nosotros, sin necesidad de aceptar ninguno de estos sistemas, creemos que se encuentra la resolución del problema en la conciencia de todos, en la ley providencial de la humanidad, en la necesidad de cumplir su fin social, y si se quiere, en el derecho de defensa, en el principio de utilidad, en la ley moral y en el asentimiento que presta á las leyes del Estado el que se aprovecha de sus beneficios. Las teorías, que aisladas y cuando se presentan como exclusivas, únicas y absolutas, no satisfacen, bien pueden hacerlo si agrupadas con otras y despojadas del carácter de decisivas y de la repulsión que hacen de todo lo que ellas no son, se consideran en conjunto y como causas que concurren á demostrar lo que se investiga.

CAPITULO XVI.

Del derecho de procedimientos.

Las leyes que establecen la tramitación y las actuaciones judiciales vienen á ser complemento y garantía de las civiles y penales, que sin su auxilio no podrían ser aplicadas. Las cuestiones que se suscitan entre los particulares, ó recaen sobre un punto de derecho, esto es, sobre la inteligencia de una ley civil, ó sobre uno ó varios hechos que, siendo causa de un derecho, apare-

cen dudosos ó controvertidos. Los tribunales son llamados á resolver estas cuestiones pendientes, y en su organización todos los países buscan las prendas de inteligencia, imparcialidad y justicia, que son necesarias para corresponder á la confianza que en ellos deposita la sociedad, y llenar el alto cargo de juzgar los derechos mas respetables de los hombres.

Por esto, podemos considerar como primer objeto del derecho de procedimientos, la teoría de la organización judicial, sin embargo de que, rigurosamente hablando, pertenece al derecho público. Esta organización está dividida por líneas, por territorios y por grados, separación que hace posible la administración de justicia en cualquier país por vasto que sea. Al ejercicio del poder, que cada tribunal recibe de la ley ó del jefe del Estado, como fuente del poder judicial y de la justicia, se da el nombre de *jurisdicción*.

El objeto de dividir la jurisdicción por líneas, es separar los tribunales atendidas las causas á cuyo conocimiento están respectivamente llamados. El interés público mejor ó peor entendido ha guiado al legislador á introducir estas líneas diferentes, creyendo, ya que las leyes especiales exigían para su aplicación hombres especiales, ó ya que al mismo tiempo que se creaban tramitaciones abreviadas para causas que mas inmediatamente afectaban á la sociedad, debían