

*dispensar todo el tiempo que quieran á los que traten de recibirse de abogados. Lo mismo se dice con respeto al congreso general por lo que toca à los habitantes del distrito y territorios de la federacion.*

## TITULO II.

### *Del derecho natural de gentes y civil.*

Aunque la palabra derecho se toma de varios modos, en este título segun dijimos ya, no significa otra cosa que el conjunto de todas las leyes de un género. De aqui pues nace la primera division. Todo derecho es ó divino ó humano. Divino es el que comprende todas las leyes establecidas por Dios: humano el que nos presenta todas las leyes impuestas por los hombres: porque si segun hemos dicho, tal es el derecho cuáles son las leyes de que se compone, necesariamente se sigue que de las leyes divinas nazca el derecho divino y de las humanas el derecho humano.

El derecho divino se subdivide en natural y positivo. Dios es un legislador

supremo: todo legislador no solo ordena las leyes, sino que tambien las promulga, porque no hay ley que pueda obligar sin promulgacion. Dios pues, como legislador supremo ha promulgado sus leyes para que los hombres las puedan saber. Esta promulgacion la ha hecho, ó por medio de la recta razon para que si el hombre quiere racionar consigo mismo pueda al instante conocer lo justo; ó por medio de la revelacion, que es la escritura sagrada, para que leyendola venga en conocimiento de su voluntad. El derecho que se conoce por la recta razon, se llama *natural*, y *positivo* el que por sola la revelacion ó escritura nos es manifesto: v. g. la razon sola nos enseña que el homicidio es ilícito: luego es prohibido por el derecho natural. Mas solo valiendonos de la recta razon no conocemos que los hombres deben recibir el bautismo: luego es de derecho divino positivo.

Veamos ahora como se define el derecho natural. Desde que se ha cultivado el estudio de este derecho tan

importante, han advertido los autores que su definicion solo se debe tomar de su autor y de su promulgacion. Mas como el autor de este derecho es Dios y la promulgacion se hace por medio de la recta razon, se puede definir muy bien diciendo: que es *un conjunto de leyes promulgadas por el mismo Dios á todo el genero humano por medio de la recta razon*. Casi en los mismos términos se expresa el apostol cuando dice: que la ley natural está escrita en los corazones aun de los mismos gentiles. (1) Se dice este derecho escrito en los corazones, porque valiendose de la recta razon, al punto es conocido de cualquiera siempre que quiera usar de ella. Por la definicion dada inferimos ser falsa la opinion de Grocio y otros que dicen habria derecho natural aun cuando supongamos el imposible de que no hubiera Dios. Porque siendo el derecho un conjunto de leyes, no habiendo ley alguna no habria derecho. Mas: no habria ley alguna no habiendo legislador, y faltaria el legislador no habiendo Dios: luego en este

(1) Roman. cap. 2. v. 15.

supuesto faltaria el derecho natural. Es verdad que un atéo aun negando que ecsista Dios, podria vivir conforme á los preceptos del derecho natural; pero entonces no lo haria por obedecer al derecho, sino por su propia utilidad: porque es facil de conocer que de otra suerte no se puede vivir en la sociedad humana. De la misma definicion deducimos tambien que el derecho natural es inmutable, porque asi la voluntad de Dios de donde dimana, como la razon por cuyo medio se promulga, son inmutables. Si se mudase pues el derecho natural, ó Dios no seria ya Dios, ó se volveria contrario á la razon lo que antes era conforme á ella, y esto es absurdo. Concluyamos, pues, que el derecho natural es inmutable.

Hemos definido ya el derecho natural. El de gentes no es otra cosa *que el mismo derecho natural aplicado á la vida social del hombre y á los negocios de las sociedades y de las naciones enteras*. No son pues, dos derechos diversos el natural y el de gentes como han pensado algunos, sino uno mismo, el cual segun la

diversidad de la materia se llama derecho natural ó de gentes. Si se aplica á los negocios y causas de los privados, se dice derecho natural; y si á los negocios y causas de las sociedades ó de las naciones, se dice derecho de gentes: v. g. es regla del derecho natural que los pactos se deben guardar: supongamos pues, que Ticio prometió á Mevio cien pesos y que reusa entregárselos; diremos que viola el derecho natural; pero si finjimos que habiendo hecho alianza los españoles y los franceses, esta nacion no ha cumplido las leyes del pacto á que se obligó, diremos que obra contra el derecho de gentes, no obstante que solo la recta razon es la que manda cumplir los pactos. Es verdad que se encuentran algunos puntos que los autores quieren llamar de derecho de gentes secundario; pero todos ellos ó se pueden reducir al derecho natural y eutonces son verdaderamente derecho de gentes, ó nó; y en tal caso serán de derecho civil. Quede pues establecido, que no hay derecho de gentes diverso del natural.

Volvamos á la division hecha arriba. El derecho dijimos era ó divino ó humano; y el divino, ó natural ó positivo. Del natural hemos hablado hasta aqui: siguese ahora el positivo. El derecho divino positivo, es aquel que ha sido promulgado por las sagradas letras, y que no se conoce por sola la recta razon. Aunque uno y otro dimanen de Dios, se diferencian en mucho. Lo primero, en que el natural es promulgado por la recta razon, y el divino por las sagradas letras. El natural es absolutamente necesario: y de tal suerte unido con la recta razon, que por ella sola es conocido aun de los gentiles. El divino depende de la libre voluntad de Dios, de suerte que de muchos puntos de él ignorariamos la justicia, si la sagrada escritura no nos la declarara. V. g., todos los preceptos que Dios habia impuesto á los israelitas sobre la circuncision, sobre los sacrificios y sobre la comida de animales impuros, eran de derecho divino pero no de absoluta necesidad, ni la razon hubiera podido dictar á los judios que

era malo comer carne de puerco v. g. si la sagrada escritura no lo dijese.

Pasemos al derecho humano que es aquel que ha dimanado de la voluntad de los hombres. Se divide en canónico y civil. Canónico es el que se ha establecido por los sumos pontífices y por los concilios para el gobierno de la iglesia. Civil es el que han constituido por si ó por sus gefes cada uno de los pueblos absolutos é independientes para conseguir los fines de la sociedad. Se diferencia del derecho natural y de gentes, en que este no es propio de solo una nacion ó república, sino que es comun á todo el genero humano. Cada nacion manda ó prohíbe muchas cosas que en si no son torpes ni honestas, pero comienzan à ser justas desde que son establecidas, por escirirlo asi la utilidad de la republica: v. g. cazar las fieras en el monte no es injusto, y puede esto ser prohibido por el derecho civil de alguna nacion permitiendolo otras.

El derecho civil se divide en escrito y no escrito. Derecho escrito es

no precisamente aquel que está reducido á letras, sino el que ha sido promulgado, y no escrito el que no lo ha sido. Segun este modo de espresarse, todo derecho establecido por voluntad espresa del legislador y promulgado, ya sea por medio de escritura ó por voz de pregonero, ó de otro cualquier modo, se llama derecho escrito, ya sea reducido a letras ó no. El derecho de los lacedemonios, por ejemplo, era derecho escrito aunque nunca se escribieron leyes de Licurgo. Por el contrario: aquel derecho que se introduce con un consentimiento tácito de las supremas potestades y sin preceder promulgacion se usa en la república, se llama derecho no escrito aunque despues se reduzca á escritura.

Entre nosotros no hay mas que una especie de derecho escrito que es la ley. Esta es un precepto general de la potestad suprema intimado á los subditos, para que arreglen sus acciones à el. [1] No hay pues en España como entre los romanos diversidad en cuanto al ori.

(1) Ley 4. tit. 1. P. 1.

gen de las leyes, por dimanar todas de la voluntad del príncipe, sino solo en cuanto al fin y modo de espedirlas, de donde ha provenido que se les den distintos nombres. Unas veces se llama la ley que se nos promulga pragmática sancion, otras real cédula, real resolucion, real decreto, carta circular; otras finalmente, real órden y aun tambien auto acordado. A todos estos nombres con que dimanan las disposiciones del príncipe se les dá su peculiar descripcion, pero no es ecsacta en todos casos por confundirse unas con otras. Pragmatica sancion es *una Real determinación que se promulga para que tenga fuerza de ley general, y en ella se reforma algun exceso, abuso ó daño introducido ó experimentado en la república, y se inserta en el cuerpo del derecho: v. g. la de 12 de marzo de 1771, en la que para evitar la desercion que hacen los presidarios á los moros, se señalan los presidios que se deben destinar, y que el tiempo de la condena no esceda de diez años. L. 13 tit. 24 lib. 8 de la Recop. Real cédula es un despacho del rey espedido por alguno*

*de los consejos, en el cual se toman algunas providencias de motu proprio, ó se provee algo á petición de parte. Su cabeza es: El rey, sin espresion de mas dictados: se firma con la estampilla de S. M.: el secretario del consejo á quien pertenece pone la refrendata: se rubrica por algunos ministros, y por lo regular se entrega á la parte. Tal es la de 7 de mayo de 1740 en la que se dispone que la audiencia en despachos ó ecsortos para obispos no use de la palabra extraño por ser poco decorosa á su alta dignidad. No se pone ejemplo de las cédulas en que se conceden gracias por ser muy conocidas. Real resolucion es la determinacion que el rey toma en algun caso que se le propone, como lo es la de 10 de abril de 1756 por la que se declaran las salas en que se deben ver los pleitos de fuerzas y otros. Pero este nombre de real resolucion es generico y puede convenir á toda determinacion que el rey tome. Real decreto es una órden del rey que se estiende en las secretarias del despacho, y la rubrica S. M. para participar sus resoluciones á los tribu-*

*nales de dentro de la corte, à los gefes de las casas reales ó à algunos ministros. V. g. el de 7 de octubre de 1796 declarando la guerra al reino de Inglaterra, que se dirigió al gobernador del consejo. Cédula, carta, ú orden circular, es cualesquiera disposicion que se espide para que circule en toda una provincia ó en muchas. Real orden es toda disposicion que comunica alguno de los ministros del rey por su mandato.*

Autos acordados son las leyes que con acuerdo del rey establece el supremo consejo tanto de Castilla, como de Indias. De suerte que la fuerza que tienen los autos acordados, la toman de la aprobacion del rey. Estas son las especies de derecho escrito que conocemos con el nombre general de ley, las cuales segun hemos dicho ya, no se distinguen unas de otras en cuanto al origen, sino solo en las circunstancias que hemos individualizado.

Los estatutos y ordenanzas ó constituciones que establece un consejo junta ó colegio para su mejor gobierno, no tienen valor ni obligan hasta obte-

ner la aprobacion real. (1) Los magistrados públicos, los gobernadores de las provincias y otras justicias, tienen facultad de estender y publicar bandos y pregones para el buen gobierno de los pueblos que estan á su cargo. Usan de esta facultad ya para poner en ejecucion alguna providencia del rey, ya para hacer observar las leyes que no estan en uso, ó ya para corregir algun abuso introducido contra las leyes. (2) Y está mandado que cualquiera ley ó providencia general, no se deba creer ni usar no estando intimada ó publicada por pragmática, cédula, provision, decreto, resolucion, real orden, auto acordado, edicto, pregon ó bando de las justicias ó magistrados públicos. El que sin preceder estos requisitos se arrogase la facultad de poner en ejecucion ó anunciar de autoridad propia algunas leyes ó fingirlas de palabra ó por escrito, ó en otra cualquiera forma, debe ser castigado como reo de estado (3)

(1) L. 8 y 13 tit. 1 lib. 7 Recop. de Cast.

(2) Arg. de la ley 3. tit. 1. lib. 2. Recop. de Cast. y 116. tit. 15 lib. 2. Recop. de Ind.

(3) Auto acordado de 1. de abril de 1767.

Por lo que mira á la autoridad de las leyes y el uso que debe hacerse de los cuerpos del derecho para la decision de los casos ocurrentes, siendo constante que la ley posterior deroga á la anterior, parece lo mas fundado que asi los jueces como los abogados, se arreglen en América al órden siguiente.

En primer lugar: se debe atender á las reales disposiciones novisimas, aun no insertas en la Recopilacion. (1)

En segundo lugar: á las leyes de la Recopilacion de Indias, guardandose la mas moderna segun sus fechas que tienen á la margen si se encontraren opuestas entre si (2)

Si en estas no se encuentra determinacion sobre el caso, se debe ocurrir en tercer lugar á las leyes de la nueva recopilacion de Castilla, en que se incluyen los autos acordados del supremo consejo, guardandose lo mas moderno segun sus fechas como se dijo arriba (3)

(1). L. 2. tit. 1. lib. 2. Rec. de Ind. al med. en el *V. ó por cédulas.*

(2) Dha. ley 2.

(3) La misma ley 2.

En cuarto lugar: se debe atender á las leyes del Fuero real y Juzgo, sin necesitarse prueba de su uso como algunos quieren suponer refiriendose á la ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recopilacion de Castilla, en lo que ciertamente se equivocan; pues como advierte muy bien Colom: (1) „El uso de los fueros que en „ella se previene es y debe entender „se únicamente de los municipales que „cada pueblo tuviere para su buen go „bierno, segun la referencia que en di „cha ley se hace de los lugares en que „fueren usados y guardados.” Esta inteligencia es la mas conforme á la ley 1 tit. 28. del ordenamiento formado en las cortes de Alcalá, cuya letra está copiada al principio de dicha ley 3. en él *V. E mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se usaron.* Y es conforme tambien al auto acordado 1. tit. 1. del lib. 2. de la Recopilacion en el *V Y los otros fueros en lo que estuvieren en uso.*

En quinto lugar: á los estatutos y fue-

(1) Colom lib. 1. cap. 2. num. 19. Vease el conde de la Cañada juicios civiles part. 1. cap. 1.

ros municipales de cada ciudad, sino es en aquellas cosas que se deben enmendar por ser contra Dios ó contra razon ó contra leyes escritas. (1) Mas segun hemos advertido ya, para que los tales estatutos y ordenanzas tengan firmeza y deban seguirse han de estar confirmados por el consejo real. (2)

En sexto lugar se debe ocurrir á las leyes de las siete Partidas por aquellas que no están derogadas por otras posteriores. (3)

No encontrandose en alguno de los cuerpos sobredichos ley espresa para la decision del caso que ocurre, se debe procurar decidir por otra ley semejante, ó que se pueda acomodar por paridad de razon, consultando al espíritu y dando á la ley la mejor, y mas obvia inteligencia. (4) Asi está prevenido se practique en las causas tanto civiles como criminales. De las primeras dice

(1) Dha. ley 3, tit. 1. lib. 2. Rec. de C

(2) Ant. acord. 16. tit. 4. lib. 2. y Ll. 14. tit. 6. lib. 3 y 8. tit. 1. lib. 7. Rec. de Cast.

(3) La misma ley 3.

(4) L. 13. tit. 33. P. 7.

asi el rey d. Alonso „(1) Non se deben „facer las leyes si non sobre las cosas „que suelen acaecer à menudo. E por „ende non ovieron los antiguos cuida- „do de las facer sobre las cosas que „vinieron pocas veces, por que tuvie- „ron que se podria judgar por otro ca- „so de ley semejante que se fallase es- „crito.” Por lo que hace á lo criminal se ha intimado por el rey á todos los jueces y tribunales con el mas serio encargo que á los reos por cuyos delitos segun la espresion literal ó *equivalencia de razon* de las leyes penales del reino corresponda la pena capital, se les imponga esta con toda ecsactitud y escrupulosidad, sin declinar al extremo de una nimia indulgencia ni de una remision arbitraria. (2)

Ultimamente si evacuadas todas las precisas diligencias no se puede resolver el caso, se debe ocurrir al sumo imperante para que forme una ley nueva que lo decida. (3)

(1) L. 13. tit. 33. P. 7.

(2) L. 13. cap. 6 tit. 24. lib. 8. R. de C.

(3) L. 7. tit. 1. lib. 2. Rec. de Cast. y ley 1. tit. 1. lib. 2 de Indias.



Esto es cuanto hay que decir del derecho escrito. El no escrito hemos dicho que es aquel que por el uso se introduce sin promulgacion y recibe su autoridad del consentimiento tácito de la suprema potestad. (1) Para inteligencia de esta definicion se debe observar que la unica causa del derecho en la republica, es la voluntad del sumo imperante, ya sea este el principe, ó el senado de los grandes, ó el pueblo. Si el sumo imperante manda algo espresamente estableciendolo por ley, se llama *derecho escrito*. Si concede tacitamente que se observe alguna cosa en la republica que se ha comenzado á usar, se llama *derecho no escrito*.

De lo dicho venimos en conocimeinto de cuatro doctrinas acerca de la costumbre. 1.<sup>a</sup> Que la costumbre se debe probar y no la ley, porque esta mediante la promulgacion vino á noticia de todos, y aquella tácitamente se introdujo, y como esta introduccion es de hecho, se debe probar. Los medios para verificarlo son el tiempo de diez años por

(1) Leyes 1. y 4. tit. 2. P. 1.

lo menos, y la continuacion de actos uniformes. (1) 2.<sup>a</sup> Que la costumbre tiene la misma fuerza que la ley: porque su autoridad la toma del mismo legislador, y es indiferente el que quiera que una cosa se haga, espresa ó tácitamente (2) 3.<sup>a</sup> Que la costumbre abroga la ley anterior, por ser lo mismo que otra ley: y es constante que la ley posterior abroga á la anterior. (3) 4.<sup>a</sup> Que la costumbre opuesta á la recta razon ó á las leyes divinas, es de ningun momento: porque en esto no puede consentir tácita ni espresamente la suprema potestad. (4)

Por lo que hace á las costumbres que observaban los indios antes de la conquista, se mandó por el emperador Carlos V. que los gobernadores y justicias se informasen de los usos y costumbres que tuviesen y siendo razonables y en nada opuestas á nuestra sagrada religion, se les conservasen. (5)

(1) LL. 5. y 6. tit. 2. P. 1.

(2) Las mismas leyes y la 233. de estilo.

(3) Dichas leyes.

(4) Vease el tit. 2. de la P. 1.

(5) L. 4. tit. 1. lib. 2. y 22. tit. 2. lib. 5. Rec. de Ind.

Los objetos del derecho son tres: las personas, las cosas, y las acciones. Primeramente se debe saber como se diferencian las personas por razon de sus derechos: v. g. los señores y los siervos, los padres y los hijos, los tutores y los pupilos. Despues cuales son los derechos de las cosas; y ultimamente con que acciones puede cada uno perseguir su derecho.

#### ADICION.

*En la actualidad la formacion de las leyes es enteramente diversa de la antigua. Hombres escogidos indirectamente por el pueblo y reunidos en congreso, dan las leyes despues de una madura y detenida deliberacion, y à esta se ha de agregar la sancion del ejecutivo. En el articulo 48 seccion 5.º título 3. y en toda la seccion 6.º del mismo título de nuestra constitucion, se pueden ver todas las formalidades y pormenores necesarios para la formacion de las leyes.*

*En el título 6.º de la misma constitucion se arregla el modo con que los estados de la federacion se gobernarán y decretarán sus leyes.*

*En cuanto al uso y autoridad de las leyes, á lo primero que se debe consultar es á los decretos que hayan sido dados por los congresos mexicanos; despues á los de las córtes españolas publicados antes de declararse la independencia; y en seguida debe estarse al método que tan detenidamente señala el autor.*

#### TITULO III.

##### *Del derecho de las personas.*

ESTAS palabras, *hombre y persona*, gramaticalmente son sinónimas; pero jurídicamente se diferencian mucho. La palabra *hombre* es de mayor estension que la palabra *persona*, porque toda *persona* es *hombre*, pero no todo *hombre* es *persona*. *Hombre* es todo aquel que tiene alma racional unida al cuerpo humano: y *persona* es el *hombre* considerado con algun estado. En este supuesto, el que no tiene estado alguno no es *persona*. En esta materia parece que los jurisconsultos han querido seguir á los cómicos; porque así como