

( 2 )

Ahora vá á verse que un plan luminoso y regular reemplaza este estado de confusion y de desórden.

*Jam mare litius habet: plenos capit alveus amnes:  
Flumina subsidunt: colles exire videntur.  
Surgit humus.*

Metam. lib. I.

Bien se conoce que un tratado de método y clasificacion no puede ser una obra divertida: la precision y la claridad son casi los únicos adornos de que es susceptible, y seria necesario tener el gusto bien pueril y bien falso para introducir en ella adornos que no permite la materia.

Pero los que no son llamados por gusto ó por obligacion á hacer un estudio profundo de la ciencia de las leyes, no deben insistir mucho en este tratado preliminar, que no es absolutamente necesario para entender los demas. Despues de haber leído toda la obra se volverá con mas interés é instruccion á este cuadro general <sup>(1)</sup>.

(1) En la primera edicion este tratado hacia parte del primer volúmen, y estaba colocado en seguida de los *Principios de Legislacion*; pero su forma analítica habia desanimado á muchos lectores, y no era conveniente con efecto hacerles empezar por lo mas difícil.

# PRINCIPIOS DE LEGISLACION.

## IDEA GENERAL

DE UN CUERPO COMPLETO

## DE LEGISLACION.

### CAPITULO PRIMERO.

#### *Division general.*

UN cuerpo de leyes es como un gran bosque, que cuanto mas abierto está es mas conocido.

Para redactar un cuerpo completo de leyes es necesario conocer todas las partes que deben comprehenderse en él, y lo que estas partes son en sí mismas, y con relacion las unas á las otras. Esto es lo que se verifica cuando, tomando el cuerpo entero, se le divide en dos partes, de modo

que todo lo que pertenece al cuerpo integral se halla comprendido en la una ó la otra de ellas, y nada al mismo tiempo en ámbas. Así solamente será completa la division.

### DIVISIONES USADAS.

PRIMERA DIVISION : 1º *Derecho interior* : 2º *Derecho de gentes*. El primero es el derecho nacional que toma el nombre del país á que pertenece, como *derecho frances*, *derecho español*.

Una parte separada de este derecho, que no toca mas que á los habitantes de una ciudad, de un distrito ó de una parroquia, forma una subdivision que se llama *derecho municipal*. El segundo es el que arregla las transacciones mutuas entre los soberanos y las naciones, y podria llamarse exclusivamente *derecho internacional* <sup>(1)</sup>.

(1) Esta voz es nueva, pero análoga y fácil de entender. Solamente la fuerza del hábito ha podido hacer conservar una expresion tan importante y tan insignificante como la de derecho de gentes. Ya el canceller d'Agnesseau habia notado que lo que comunmente se llama *derecho de gentes*, deberia llamarse *derecho entre las gentes*; pero

Esta division es completa; pero sus miembros son desiguales y poco distintos.

SEGUNDA DIVISION : 1º *Derecho penal*. 2º *Derecho civil*. Los que han dado por completa esta division, habian á lo ménos olvidado *el derecho de gentes*.

TERCERA DIVISION : 1º *Derecho penal*: 2º *Derecho civil*: 3º *Derecho político*. Para distinguir á este último del derecho de gentes, valdria mas llamarle *derecho constitucional*, como le llaman los ingleses; pero si la division segunda es completa, ¿qué debemos pensar de esta? Es preciso que el tercer miembro de ella esté comprendido de una manera ó de otra en los dos primeros.

CUARTA DIVISION : 1º *Derecho civil ó temporal* : 2º *Derecho eclesiástico ó espiritual*. Esta division es completa; pero desigual, y sus partes están muy embrolladas.

QUINTA DIVISION : 1º *Derecho civil* : 2º *Derecho militar*. Otra division que parece limitarse al derecho interior.

*gentes*, ni en la lengua francesa, ni en la española significa naciones.

Este desgraciado epíteto *civil*, opuesto alternativamente á las palabras *penal*, *eclesiástico*, *político*, *militar*, tiene cuatro sentidos distintos, que se confunden continuamente. Esta es una de las mas insignes evasiones ó escapatorias que hay en jurisprudencia.

SEXTA DIVISION : 1<sup>o</sup> *Ley escrita* : 2<sup>o</sup> *Ley no escrita*, ó *derecho consuetudinal*. Las leyes pueden subsistir bajo la forma de *estatuto* ó *decreto*, ó bajo la forma de *costumbre*. Se llama estatuto la ley escrita, la ley positiva; la *costumbre* es una ley conjetural que se saca por induccion de las decisiones que anteriormente han dado los jueces en casos semejantes.

SÉPTIMA DIVISION : 1<sup>o</sup> *Leyes naturales* : 2<sup>o</sup> *Leyes económicas* : 3<sup>o</sup> *Leyes políticas*, á las cuales se refieren, segun dicen, los debéres del hombre solo, los debéres del hombre en familia, y los debéres del hombre en sociedad; pero ¿donde hay hombres sin sociedad? y si los hay, ¿de donde tienen estas leyes? ¿qué son estas leyes *naturales* que nadie ha hecho y que cada uno forma á su gusto? ¿qué significan las leyes

*económicas* que no son *políticas*? ¿no es esto como si se dividiera la zoología en ciencia de las quimeras, ciencia de los caballos, y ciencia de los animales? — Esta es sin embargo la nomenclatura de la legislacion, segun los ingenios mas grandes de este siglo, los d'Alembert, los Diderot, y los principales economistas, y por aquí puede juzgarse del estado de la ciencia.

Se sacan tambien del cuerpo de derecho algunas partes considerables que no producen la idea de division; porque las voces que las expresan respectivamente carecen de términos correlativos, para señalar el residuo de la masa de las leyes, *derecho marítimo*, *derecho de policia*, *derecho fiscal*, *derecho de economia política*, *derecho de substanciacion etc.* Estas partes extractadas, ¿qué relacion tienen con las divisiones mas formales? ¿en cual de ellas se las podrá colocar?

*Ley criminal* ó *derecho criminal*, es una parte absolutamente indeterminada de las leyes penales : es una ley dada contra un delito, que por un consenti-

miento general se llama *crimen* : para esto es necesario que concurran muchas circunstancias indeterminadas, — proceder odioso, — mal enorme ó reputado tal, — mala fé, — castigo severo.

*Leyes canónicas*, son una parte bastante bien determinada del derecho eclesiástico; una parte de las leyes eclesiásticas que tiene un cierto origen.

#### DIVISIONES NUEVAS.

Las divisiones siguientes son absolutamente nuevas, ó no han recibido mas que una media denominacion, ó han sido poco consideradas hasta el dia, y yo las propongo aquí por la claridad que dán á la teoría, y por la utilidad de ellas en la práctica.

OCTAVA DIVISION : 1º *Leyes substantivas* : 2º *Leyes adjetivas*. Este último es el nombre que yo daria á las leyes de substanciacion, para poder designar con una palabra correlativa las leyes principales de que tantas veces es necesario distinguir. Las leyes de substanciacion, no pueden

existir, ni aun concebirse, sin otras leyes que ellas tienen por objeto observar. El que entiende el sentido de estas dos voces en la gramática, no puede dejar de entender el que yo querria darles en la jurisprudencia.

NONA DIVISION : 1º *Leyes coercitivas ó punitivas* : 2º *Leyes atractivas ó remuneratorias*. Las primeras se apoyan sobre penas; las segundas sobre premios.

DÉCIMA DIVISION : 1º *Leyes directas* : 2º *Leyes indirectas*. Llamo *directas* á las leyes que ván á su fin del modo mas sencillo, mandando ó prohibiendo el acto mismo que se quiere producir ó prevenir; y llamo *indirectas* á las que para llegar á su fin, se sirven de medios mas distantes, aplicándose á otros actos que tienen una conexión mas ó ménos inmediata con los primeros. Prohibición de homicidio bajo pena de muerte, *medio directo* de prevenir los asesinatos : prohibición de usar armas ofensivas, *medio indirecto* <sup>(1)</sup>.

(1) Aquí se vé que una ley indirecta con respecto á un acto, es directa con respecto á otro. Estos epítetos son

UNDÉCIMA DIVISION : 1<sup>o</sup> *Leyes generales* : 2<sup>o</sup> *Compilacion de las leyes particulares*. En las primeras todo el mundo tiene un interés igual : las segundas son aquellas que solo interesan directamente á una cierta clase de ciudadanos. Esta division es utilísima prácticamente para facilitar el conocimiento de las leyes.

DUODÉCIMA DIVISION : 1<sup>o</sup> *Leyes permanentes* : 2<sup>o</sup> *Leyes necesariamente pasageras*. Hay ciertas leyes que mueren por sí mismas , cuando cesa la circunstancia que ha dado motivo á ellas : si se dá una ley precisamente sobre la conducta de un individuo , preciso es que ella muera con él. A la mayor parte de leyes pasageras se dá el nombre de *reglamentos*, que son ciertas órdenes particulares, ó ciertas leyes que pueden, y aun deben mudarse, porque no son convenientes sino en cierto estado de cosas.

DÉCIMATERCIA DIVISION : 1<sup>o</sup> *Código de las leyes mismas* : 2<sup>o</sup> *Código de los formularios*. Una fórmula hace parte de las leyes, si está mandada por el legislador. Una patente

solamente exactos cuando dos ó mas leyes diferentes se aplican á un mismo y solo acto.

de creacion , una informacion , un certificado , un testimonio , un modo de súplica , todo esto se hace parte de la ley.

De todas estas divisiones , la tercera en *derecho penal*, *derecho civil*, y *derecho constitucional*, es la mas completa , la mas usada , y la mas cómoda : ella será pues el centro de reunion á que yo reduciré todas las partes.

Por lo que mira á los escritores en materia de jurisprudencia , se les puede colocar en dos clases : los unos hacen la exposicion de las leyes de un pais , las explican , las comentan , y las confrontan y concilian : tales son Heineccio en las leyes romanas , Blackstone en las de Inglaterra.

Los otros tratan del arte mismo de la legislacion , ya porque explican las nociones preliminares y los términos de jurisprudencia universal , como *poderes*, *derechos*, *títulos*, *contratos*, *obligaciones*, *delitos etc.*; ya porque buscan y examinan los principios generales sobre que deben fundarse las leyes ; y ya en fin , porque examinan la legislacion de un pais deter-

minado, para demostrar los vicios y los aciertos de ella.

Hay pocas obras de leyes que sean de un género único y distinto : Grocio , Puffendorff y Burlamaqui toman sucesivamente, y á veces reunen todos estos caracteres : Montesquieu en el *Espritu de las leyes*, se habia propuesto escribir un tratado del arte; pero en sus últimos libros, el legislador se mudó en anticuario y historiador, y su obra puede compararse con aquel rio que, despues de haber recorrido y fertilizado países soberbios, se pierde en los arenales, y no llega á la mar.

Hobbes y Harington, que no han tratado mas que de los principios del derecho constitucional, lo han hecho de un modo general; pero con miras de aplicacion local; y Beccaría en su *Tratado de los Delitos y de las penas* se ha limitado exclusivamente á la rama filosófica.

#### COMENTARIO.

Los jurisconsultos romanos dividen el derecho en general, en derecho natural, derecho de gentes, y derecho civil. Esta division es inad-

misible conservando sus tres miembros; pues como hemos visto no existe derecho natural propiamente dicho, pero reduciéndola á los dos últimos, es la misma que la de Bentham, con sola la diferencia de que él llama derecho interior á lo que las leyes romanas llaman derecho civil. Yo preferiria la denominacion de Bentham; porque el adjetivo civil que viene de *ciudad ó civitate* conviene mejor al derecho que se llama municipal, que es el derecho particular de los habitantes de una ciudad, que al derecho comun á todos los individuos de un estado.

La palabra derecho se toma en diversos sentidos, uno propio, y los demas figurados; en el sentido propio el derecho es lo mismo que la ley, y así se toma la voz en estas expresiones : *el derecho manda, el derecho prohíbe, es conforme á derecho, es contra derecho*, y otras semejantes. Esta significacion se prueba por la etimología de la palabra latina *jus*, que viene de *jubere*, y así es que los antiguos latinos usaron indiferamente de las voces *jus* y *jussum, jura* y *jussa*. En el sentido impropio y figurado, la palabra derecho; tan pronto significa una propiedad, ó una facultad que la ley nos da ó asegura, tan pronto la ciencia de las leyes, y tan pronto una coleccion de leyes, siendo este último el significado que tiene en las divisiones que acabamos de ver. Sin embargo, solo muy impropriamente puede darse en este sentido el nombre de derecho de gentes, ó *internacional*,

si se adopta esta voz, á la coleccion de los pactos y transacciones que celebran las naciones y los soberanos entre sí : esta coleccion no es realmente una coleccion de leyes, pues que toda ley propiamente dicha, es un precepto, y entre muchos soberanos ó pueblos que pactan y transigen, no puede existir precepto, porque todos son iguales é independientes, y el precepto supone un superior y un inferior : el que tiene el derecho de mandar, y el que tiene la obligacion de obedecer. Los pactos pues y los tratados entre los príncipes y los pueblos independientes, sólo impropriamente pueden llamarse leyes, como á veces se dá este nombre á los contratos entre particulares, y únicamente en este sentido podrá llamarse derecho de gentes, ó internacional á la coleccion de estos tratados.

Para que estos sean verdaderas leyes, les faltan las circunstancias esenciales á toda ley, la parte dispositiva ó preceptiva, y la parte penal; pues que si uno de los contratantes se niega á cumplir el contrato, no se le puede imponer una pena legal, y no hay otro medio que la guerra para obligarle á desempeñar sus promesas. Los soberanos y los pueblos independientes viven entre sí en el estado de sociedad, como vivirían los individuos entre sí en el estado extrasocial : en aquel estado no habria otro vínculo moral que ligase á los hombres, que sus convenciones : si alguno rehusaba cumplirlas, no habria otro medio de obligarle á ello que la

fuerza y la guerra particular; y como entónces se conducirían los individuos, se conducen hoy los soberanos y los pueblos independientes. Sería sin duda muy de desear que al modo que los individuos se han reducido por su propio interés á vivir en sociedad, y sometidos á leyes y magistrados, se redujesen los soberanos y naciones libres á formar una sociedad semejante, sujetándose á leyes que ellos mismos creasen, y á tribunales que estableciesen con los medios de hacerlas observar; pero por desgracia el proyecto de paz perpetua, nacido mas en el corazón que en la cabeza del abate de S. Pedro, ha sido mirado hasta hoy como un sueño de un hombre de bien.

La denominacion de derecho de gentes no debe ya conservarse, á lo ménos en la legislacion española; porque en español la voz *gentes* no significa pueblos ó naciones; y la denominacion de derecho *internacional* me parece mas apropiada á la cosa que quiere expresarse; pero aun pienso que seria mejor la de derecho *exterior* ó *externo*, por contraposicion al derecho *interior* ó *interno*.

Esta division del derecho en interior y exterior, ó sea internacional, es la mas general, y acaso la única exacta, una vez que se esté de acuerdo en llamar derecho, ó coleccion de leyes, á la coleccion de los pactos y transacciones de los pueblos y soberanos entre sí : las otras divisiones, así las antiguas como las nuevas, no son

mas que subdivisiones de uno de los miembros de la division del derecho interior. Si absolutamente se quiere, tambien el derecho exterior podria dividirse, por ejemplo, en marítimo, terrestre, heráldico (asi podria llamarse al que determinase las funciones y los derechos de los embajadores), militar, comercial ó mercantil etc., etc.; porque nada hay mas arbitrario que estas divisiones, nada mas incierto que los limites que separan y distinguen sus miembros; y así es que cada autor se forma la suya, quitando, añadiendo, ó dando un nuevo orden á las de los otros. La buena division es aquella que explica con claridad y brevedad todas las partes esenciales del objeto dividido, sin pulverizarlo ó reducirlo á partículas impalpables; y la que en este capitulo prefiere Bentham á todas, es de esta naturaleza, como luego veremos.

Desecha nuestro autor, como incompleta, la division del derecho en penal y civil, porque no comprehende el derecho de gentes ó internacional; pero tomándola por una division, como realmente debe tomarse, desaparece este vicio. El derecho, diria yo, se divide en *interior* y *exterior*; el derecho interior se subdivide en *penal* y *civil*. Esta subdivision, considerada como tal, seria completa; porque yo no veo inconveniente alguno en comprehender en el derecho civil el derecho político ó constitucional, supuesto que indudablemente pertenece al de-

recho interior. Esta division es acaso mas perfecta, por mas sencilla que la tercera que Bentham prefiere á todas; pero ni la una ni la otra comprehende ni debe comprehender el derecho de gentes, que forma por sí solo el segundo miembro de la division capital.

Una vez que el desgraciado epíteto *civil*, opuesto á los de penal, eclesiástico, político y militar, repugna tanto á Bentham, ¿por qué no reemplazarlo con otros que tengan un solo sentido, y no cuatro, como tiene el epíteto civil? Nada mas fácil que desterrar esta voz de todas las subdivisiones del derecho interior, exceptuada la primera. El derecho interior, podria decirse, se divide: 1.º en derecho civil y derecho penal: 2.º en derecho temporal, y derecho espiritual ó eclesiástico: 3.º en derecho comun y derecho militar: 4.º en derecho político y derecho privado. Si en la tercera de estas subdivisiones se quisiera substituir á la palabra *militar* la voz *particular*, luego el derecho particular podria dividirse segun las clases á que correspondiese militares, marineros, estudiantes, etc.

Reprueba Bentham la division de la ley en escrita y no escrita, ó consuetudinaria; porque la ley no escrita, dice, es una ley que no es ley, y así, la division es manca, ó por mejor decir, no es division; porque no tiene mas que un miembro, y toda division debe tener dos á lo ménos. En otra parte examinaremos de propó-



sito está opinion particular de nuestro autor.

La sexta division peca por el mismo vicio que la anterior, pues que no existe el derecho llamado natural; y á mas de esto, si hay un derecho para el hombre que vive en familia (que es lo que se llama leyes económicas), ¿por qué no habrá un derecho para abogados, otro para médicos, otro para labradores, otro para artesanos, etc.? Esto es lo que yo llamo pulverizar un objeto en vez de dividirlo. Bentham vuelve á desencadenarse aquí contra el derecho natural, al cual ha declarado una guerra de esterminio; pero su encarnizamiento es solamente en realidad contra la voz, pues admite y protege la moral, que es el derecho natural con otro nombre.

En España el derecho criminal es el mismo que el derecho penal; porque la legislacion nacional no distingue entre el crimen y el delito: En Francia y en Inglaterra hay una gran diferencia entre uno y otro, y por consiguiente, el derecho criminal no es mas que una parte del derecho penal. Tambien las leyes eclesiásticas y las canónicas son una misma cosa para los jurisconsultos españoles.

En las divisiones siguientes que Bentham nos dá como nuevas y como utilísimas en la practica, no sé si el lector observará como yo una cierta obscuridad, que nace, en mi dictámen, de confundirse á cada paso la ley con el derecho, el código de las leyes con las leyes mismas.

Hemos dicho que en las divisiones del derecho, esta palabra significa una coleccion ó un cuerpo de leyes, y en este sentido la usa constantemente el mismo Bentham miéntras trata de las divisiones usadas; pero luego en las nuevas divisiones, tan pronto habla de las leyes, tan pronto del derecho, coleccion ó cuerpo de ellas. Las divisiones séptima, octava, y nona son divisiones de las leyes: leyes substantivas y leyes adjetivas; leyes coercitivas, y leyes remuneratorias: leyes directas, y leyes indirectas: pero en la décima division, en leyes generales y coleccion de leyes particulares, el primer miembro pertenece á las leyes, y el segundo al derecho ó código de las leyes. Esta incongruencia podria fácilmente evitarse formando así la division: leyes generales y leyes particulares, ó así: código de leyes generales, y código de leyes particulares. Entónces la misma cosa dividida se hallaria en todos los miembros de la division, y solamente se hablaría en ella de leyes ó de códigos, y no de dos cosas diversas reunidas, como si fueran la misma en una division, lo que hace á esta inexacta, enredada y oscura.

La undécima division en leyes permanentes y leyes necesariamente pasajeras, es una division de las leyes mismas, y no del derecho ó coleccion de las leyes; y al contrario la division duodécima en código de las leyes mismas, y código de los formularios, es una division del derecho ó cuerpo de las leyes, y no

de las leyes mismas. No es extraño pues que esta confusión produzca la obscuridad que yo voy á ver si acierto á disipar, reduciendo todas las divisiones á un pequeño número, y á la mayor sencillez y claridad, sin que dejen por eso de ser completas.

El derecho se divide en interior y exterior.

El derecho interior se subdivide en penal y civil.

El derecho civil es privado ó político: general para todas las clases de los ciudadanos, ó particular para algunas de ellas, eclesiásticos, militares, marinos, etc. y el derecho penal se divide del mismo modo. A esto están reducidas todas las divisiones del derecho que llenan tanto papel en los libros de los comentadores de las leyes; y estoy seguro de que no podrá imaginarse una ley que no se pueda clasificar en alguno de los miembros de mis divisiones, aunque sencillísimas: ¿para qué pues multiplicarlas y embrollarlas?

Es claro que en las divisiones anteriores la palabra derecho puede tomarse indiferentemente por el código de las leyes, y por las leyes mismas; pero si se quiere hablar de estas separadamente, tambien podrá simplificarse y ordenarse la division de ellas del modo siguiente.

Las leyes son interiores ó exteriores, y las primeras son penales ó civiles. Estas se dividen:

- 1º En privadas y políticas.
- 2º En generales y particulares.
- 3º En substantivas y adjetivas.
- 4º En coercitivas y remuneratorias.
- 5º En directas é indirectas.
- 6º En permanentes y pasageras.

Cualquiera vé que estas subdivisiones convienen igualmente á las leyes penales que á las civiles, y aun parece que la cuarta es particular de las penales, aunque tambien puede aplicarse á las civiles.

Fuera de esto, se extraen del cuerpo general del derecho algunas partes considerables, que no presentan la idea de una division, porque las voces que las expresan no tienen términos correlativos que signifiquen el residuo de la masa de las leyes: derecho marítimo, derecho de policía, derecho fiscal, derecho de economía pública, derecho de substanciacion, etc. Así se explica mi autor; pero me parece que sin gran violencia podria hacerse del derecho marítimo una rama del derecho civil particular; que los derechos de policía, del fisco y de economía pública pueden considerarse como ramas del derecho político; y por lo que toca á las leyes de substanciacion son las mismas, sin diferencia, que las que ántes ha llamado Bentham leyes adjetivas, á cuya clase pertenecen tambien las leyes sobre los formularios. De muchas de estas ramas de legislación se deben formar códigos separados para la comodidad

de los interesados, y luego nos dará Bentham planes y modelos para estos códigos.

## CAPITULO II.

### *Relacion entre leyes , delitos , obligaciones y servicios.*

EN un cuerpo de leyes no se trata mas que de *delitos*, de *derechos*, de *obligaciones*, y de *servicios*. Conviene pues mucho formarse ideas claras de estos términos abstractos, y para esto es necesario saber como se han formado estas diferentes nociones, y cuales son sus relaciones recíprocas: mostrar la generacion de ellas, es definir su naturaleza.

Puede imaginarse fácilmente una época en que los hombres hayan existido sin conocer leyes, obligaciones, delitos, ni derechos. ¿Qué habrá habido pues entonces? Las *personas*, las *cosas* y las *acciones*: las *personas* y las *cosas*, únicos entes reales: y las *acciones* que no existen mas que en un instante fugitivo, en un momento dado, y que parecen al nacer, pero dejando una inmensa posteridad.

Entre estas acciones unas producian grandes males, y la experiencia de estos males dió origen á las primeras ideas morales y legislativas. Los mas fuertes quisieron detener el curso de estas acciones perniciosas, y para esto las transformaron en *delitos*. Esta voluntad revestida de un signo exterior recibió el título de ley.

Así pues, declarar por una ley que un acto está prohibido, es erigir este acto en *delito*: asegurar á los individuos la posesion de un bien, es conferirles *derechos*: mandar á los hombres que se abstengan de todos los actos que podrian perjudicar á los goces de otros hombres, es imponerles una *obligacion*: sujetarlos á contribuir con un cierto acto al goce de sus semejantes, es someterlos á un *servicio*. Las ideas de *ley*, de *delito*, de *derecho*, de *obligacion* y de *servicio*, son pues unas ideas que nacen juntas, que existen juntas, y que son y permanecen inseparables.

Estos objetos son de tal modo simultáneos, que todas estas plabras pueden traducirse indiferentemente las unas por las otras: ¿me ordena la ley alimentarte?