

turaleza de un delito, será necesario recurrir al código civil; por ejemplo, para saber qué es hurto, es preciso saber qué es propiedad; y que en este sentido, bien podrá decirse que el código civil es la explicacion del código penal.

#### CAPITULO IV.

##### *Del método.*

¿EN qué orden conviene disponer las diversas partes que componen un cuerpo completo de legislacion?

Hay personas que tienen necesidad de conocer el sistema entero de las leyes, y tales son aquellas que están encargadas de mantenerlas y aplicarlas; y hay otras que solamente tienen necesidad de conocer las que les conciernen, y que no pueden ignorar sin riesgo. Tales son los individuos que no están obligados mas que á obedecerlas.

Lo que es mas conveniente á la generalidad del pueblo, es lo que debe considerarse en la ordenacion de las leyes. El pueblo no tiene lugar para hacer un estudio profundo de ellas, no tiene la capacidad necesaria para confrontar varias dis-

posiciones distantes unas de otras, y no entenderia las voces técnicas de un método arbitrario y artificial; conviene pues distribuir las materias en el orden mas fácil para entendimientos poco ejercitados; en el orden mas interesante por la importancia de los objetos, en una palabra, en el orden mas natural.

¿Pero cuál es aquí el orden *mas natural*? Aquel segun el cual será mas fácil consultar la ley, hallar el texto que se aplica á un caso dado, y comprehender su verdadero sentido. El mejor método es el que dá mas facilidad de hallar lo que se busca.

#### REGLAS DE MÉTODO.

1º *La parte de las leyes que manifiesta mas claramente la voluntad del legislador, debe preceder á aquellas partes en que esta voluntad solo se manifiesta indirectamente.*

Por esta razon el código penal debe preceder al código civil, al código político, etc. En el primero el legislador se mani-

fiesta á cada individuo, permite, ordena, prohíbe, traza á cada uno en particular las reglas de su conducta, habla como un padre y como un amo; pero en los otros códigos se trata ménos de órdenes y preceptos que de reglamentos y de explicaciones, que no se dirigen tan claramente á todos los individuos, ni les interesan igualmente en todas las épocas de su vida.

2.<sup>o</sup> *Las leyes que van mas directamente al objeto, ó blanco de la sociedad, deben preceder á aquellas, cuya utilidad, por muy grande que sea, no es tan evidente.*

El código penal por esta regla debe tambien preceder al código civil, y el código civil al código político; pues que nada vá mas directamente al grande objeto, ó blanco de la sociedad, que las leyes que prescriben á los ciudadanos el modo de conducirse entre ellos, y les impiden dañarse mutuamente; y pues que la idea de delito es fundamental en la legislacion, que todo nace de ella, y todo se reduce á

ella, esta es la primera idea sobre que debe fijarse la atencion pública.

3.<sup>o</sup> *Los títulos mas fáciles de concebir, deben preceder á aquellos cuya inteligencia es mas difícil.*

En la parte penal, las leyes que protegen la persona como las mas claras de todas, precederán á las que protegen la propiedad. Sucesivamente se colocarán las que conciernen á la reputacion, las que constituyen el estado legal de las personas, las que abrazan un objeto doble, como la persona y la propiedad, la persona y la reputacion, etc.

En lo civil se pondrán los títulos que tratan de las *cosas*, objetos materiales y palpables, ántes de los que tratan de los *derechos*, objetos inmateriales y abstractos; y los títulos que tratan de los derechos de propiedad, ántes de los que tratan de la condicion de las personas, etc.

En el libro de la substanciacion se pondrá al principio, por esta misma regla, el juicio mas sumario.

4º *Si de dos objetos se puede hablar del primero sin hablar del segundo, y al contrario, el conocimiento del segundo supone el del primero, debe darse al primero la antelacion.*

Segun esto, en lo penal se deben colocar los delitos contra los individuos, ántes de los delitos contra el público, — y los delitos contra la persona, ántes de los delitos contra la reputacion.

En lo civil, á pesar de otro principio de órden mas aparente, pero ménos útil, convendrá colocar el estado de amo y de criado, el de tutor y el de pupilo, ántes de los de padre é hijo, de marido y de múger; porque un padre y un marido, son en unas cosas los señores, y en otras los tutores de los hijos y de la múger.

En virtud de esta regla, el código civil y el código penal deben marchar ántes de la organizacion judicial y de la substanciacion.

Intentar un proceso es pedir satisfaccion por un delito, ó exigir un servicio en virtud de un derecho; y pues el catálogo

de los delitos, de los servicios y de los derechos, se halla en el código penal y en el código civil, por estos debe empezarse.

La substanciacion es un medio para llegar á un fin; el medio de servirse del instrumento que se llama ley; y describir los medios de usar de un instrumento ántes de haber descripto el instrumento mismo, es un transtorno inconcebible de órden.

Establecer un nuevo sistema de substanciacion, dejando subsistir leyes informes, es edificar sobre cimientos que se desmoronan; es reedificar un edificio caído empezando por el techo. Se necesita concordancia y armonía entre las partes de la legislacion, y es imposible combinar una buena substanciacion con malas leyes.

5º Las leyes, cuya organizacion es completa, esto es, que tienen todo lo necesario para producir su efecto y ponerse en ejecucion, deben preceder á aquellas cuya organizacion es necesariamente defectuosa.

Una cierta parte del derecho político se halla necesariamente en este caso; porque en esta especie de leyes nunca puede llegarse á un grado muy alto de perfeccion: *¿quis custodiet ipsos custodes?* Las leyes que obligan á los súbditos, deben colocarse antes de las leyes cuyo objeto es ligar y limitar el poder soberano; porque las primeras, las leyes *in populum*, forman un todo completo, como que están acompañadas de disposiciones penales y de substanciacion que aseguran la ejecucion de ellas; pero las leyes *in imperium*, como no muden de naturaleza, no pueden tener por apoyo alguna especie de estas leyes auxiliares, porque no se puede señalar penas por los delitos de los soberanos ó del cuerpo que ejerce la soberanía, ni establecer un tribunal y formas de substan-

ciacion para probar sus delitos. Todo lo mas que la sabiduría humana ha podido hallar en esta parte, se reduce mas bien á un sistema de precauciones y de medios indirectos, que á un sistema de legislacion. La amovilidad, por ejemplo, es el medio de que hasta ahora se ha hecho uso para evitar la corrupcion de un cuerpo representativo; porque la naturaleza de la cosa no admite un medio judicial, ni un proceso regular.

El derecho internacional está en el mismo caso. Un tratado entre dos pueblos es una obligacion que nunca puede tener la fuerza misma que un contrato entre dos particulares. Los usos que constituyen lo que se llama el *derecho de gentes*, solamente pueden llamarse *leyes* por extension y por metáfora: son leyes cuya organizacion es aun mas incompleta, mas defectuosa que las del derecho político. La felicidad del género humano estaria ya fijada, si fuera posible elevar estas dos clases de leyes á la línea de leyes organizadas y completas.

Lo único en que convienen los cuerpos de derecho que existen, es en estar todos igualmente lejos de estas reglas.

Justiniano en las *Pandectas* y en las *Instituciones* ha seguido dos planes independientes é incomensurables, que han determinado la marcha de todos los jurisprudentes posteriores, y los que han querido corregir á Justiniano, no se han atrevido ó hacerlo sino por Justiniano mismo. Heineccio, uno de los mas juiciosos romanistas, ha querido reducir todos los tratados de derecho al orden de las *pandectas*, y Bejer al de las *instituciones*. Ambos métodos son igualmente viciosos.

¿No es la idea del *delito* la que domina toda la materia de la ley? ¿quién pues lo creyera? En todo el vasto sistema del derecho romano no hay un solo capítulo entero con el título de delito. Todo el derecho se ha distribuido en tres divisiones: *derechos de las personas*: *derechos de las cosas*; y *acciones*: los delitos se hallan mezclados por incidencia aquí y allí: los mas parecidos por su naturaleza se hallan

frecuentemente muy separados el uno del otro, y los que en nada se parecen, se hallan juntos.

No son mas metódicos los códigos modernos: el *dinamarqués* empieza por la substanciacion civil, y el *sueco* principia por la parte del derecho civil que trata del estado de las personas.

El código Federico, á que se ha dado el título pomposo de *universal*, empieza por la parte civil á que se limita, dejándola incompleta.

El código sardo presenta al principio algunas leyes penales; pero los primeros delitos de que trata, son los relativos á la religion. Luego siguen lo civil y lo político, que se mezclan en un desorden continuo.

El código Teresa es puramente penal; ¿pero por dónde empieza? Primeramente la blasfemia, luego la apostasia, despues la *mágia*, y en la primera parte se trata de la substanciacion.

Blackstone que se limitaba á hacer la tabla de las leyes de Inglaterra, no se propuso mas que colocar de una manera có-

moda los términos técnicos mas usados de la jurisprudencia inglesa. Su plan es arbitrario; pero es preferible á cuantos le habian precedido, es una obra de luz en comparacion de las tinieblas que cubrian ántes el cuerpo entero de la ley.

#### COMENTARIO.

En general las reglas de método que aquí prescribe nuestro autor, son sábias, claras y sencillas, tanto que sería superfluo comentarlas ó explicarlas; pero yo quisiera que nos diera una distribucion ó coordinacion mas extensa de la materias de cada código. Me enseña solamente que el código penal debe preceder al civil; y ámbos al político y al de substanciacion: que en el penal, las leyes que protegen la persona, deben preceder á las que protegen la propiedad: que en el código civil, los títulos sobre las cosas deben colocarse ántes que los títulos sobre los derechos, y que el código de substanciacion debe empezar por el juicio mas sumario y sencillo. Todo esto está muy bien; ¿pero cuándo en el código civil se tratará de las personas? ¿ántes ó despues de tratar de las cosas? Bentham sobre esto solamente nos dice que convendrá tratar del estado de señor y de criado, de tutor y de pupilo, ántes que de los

estados de padre é hijo, de marido y de mujer.

Yo creo que el código civil debe empezar por las personas y no por las cosas; y, ó sea por haberme criado en el estudio de los códigos romanos, ó sea porque no tengo bastantes conocimientos para pensar otro método mejor, el que siguió Justiniano en sus instituciones me parece muy natural y muy sencillo, y que abraza todos los objetos de la legislacion civil. Despues de los preliminares, empieza por tratar de las personas, siguen las cosas, y acaba por las acciones. Este orden me parece naturalísimo; porque, prescindiendo de que la propiedad personal es el origen y el fundamento de toda propiedad, ántes de conocer los medios de adquirir las cosas, de contratar y de parecer en juicio, conviene saber si la persona de que se trata es capaz de adquirir, de enagenar y de demandar, y ser demandada en justicia. Despues de esto se trata de las cosas, y recibida la division de ellas en corporales é incorporales, division sobre la cual hablaremos luego de propósito, era consiguiente tratar en esta segunda parte de los contratos y sucesiones testamentarias y legítimas, despues de haber tratado de los modos de adquirir las cosas corporales por ocupacion, que es el modo primitivo que los jurisconsultos romanos llaman natural de adquirir el dominio. Si somos señores de una cosa, ó tenemos derecho á ella, la ley debe darnos medios para recobrar la posesion, si la hemos

perdido despues de haber gozado de ella, ó para adquirirla de nuevo, si aun no la hemos tenido, y estos medios legales son los que se llaman acciones. En la última parte pues de las instituciones se trata de los juicios y de sus formas, á mi parecer muy oportunamente, y yo creo harto indiferente que de esto se forme un código separado, ó se haga una parte ó tratado del código civil.

Aunque apruebo este plan, estoy muy lejos de aprobar todos los pormenores de su ejecucion : esta tiene muchos defectos sin duda ; pero estos defectos vienen mas de las leyes mismas, que del método de tratarlas. Los esclavos, por ejemplo, se mezclan en todos los tratados de la jurisprudencia romana, y la complican y embrollan. Estos desgraciados que las leyes inhumanas de Roma consideraban como cosas, y no como personas, hacen un gran pápel en la legislacion de aquel pueblo : las solemnidades minuciosas de los actos civiles, la adhesion supersticiosa á las fórmulas y á las palabras, que cualquiera puede observar en la legislacion romana, son ciertamente contrarias á la simplicidad y á la buena fé que debe hallarse en las leyes y en los negocios de la vida civil ; pero como ya hé dicho estos defectos y otros semejantes que fácilmente podrian notarse, son defectos de la ley, y no del método. Tambien en las instituciones se trata de los delitos y de las penas, del modo que deben tratarse las materias en los libros

elementales de las ciencias, y no se puede negar que á este tratado se llega por transiciones muy naturales, y siguiendo el órden de las ideas hasta colocarle en el órden que le corresponde. Las obligaciones, dice Justiniano, nacen de cuatro causas : los contratos, los cuasi-contratos, los delitos, los cuasi-delitos ; y hecha esta division trata sucesivamente de cada miembro de ella. En otra parte defendéremos estas expresiones, *cuasi-contrato*, y *cuasi-delito*, pues chocan mucho á Bentham, el cual está demasiado prevenido contra la jurisprudencia romana, de lo que nos convencéremos segun vayamos adelantando en el estudio de su obra. Tal vez el lector observará en mí una prevencion contraria, y puede ser que no se equivoque ; yo mismo desconfio mucho de mí en esta parte. Volviendo al asunto, no olvidémos que aquí no se trata de las cualidades intrinsecas de las leyes, sino solamente del método que debe seguirse en la colocacion ó disposicion de ellas.

Estoy muy lejos de pensar tan favorablemente de las pandectas como pienso de las instituciones. El digesto que mas propriamente podria llamarse indigesto, es una coleccion de casos y de decisiones de los jurisconsultos sobre ellos, todo amontonado, sin método y sin plan, por mas que digan los defensores de este compilacion informe que han sudado en vano por hallar un órden, una ilacion en las distribuciones de las materias que se tratan en ella.

Hay mas, como los juriconsultos romanos pertenecian á sectas filosoficas diferentes y aun contradictorias, sus decisiones legislativas fundadas sobre sus principios de filosofia se contradicen frecuentemente, y á cada paso ocurren en el digesto estas contradicciones, que hacen el tormento y la desesperacion de los estudiantes y de los maestros mismos de la jurisprudencia romana. ¿ Cuánto no se ha sudado, cuánto tiempo no se pierde en las escuelas y en el estudio del derecho romano en conciliar cosas y opiniones inconciliables! Pero Justiniano dijo, ó Triboniano le hizo decir, que *in jure nulla est antinomia*, y en vez de decir sencillamente que Justiniano se equivocó, ó que Triboniano le engañó por hacerse un honor que no merecia, se han escrito por millares volúmenes en folio, en cuarto, de todas las formas y dimensiones posibles, para conciliar leyes evidentemente contradictorias; ¿ y aprender de memoria algunos de estos volúmenes, se ha llamado estudiar el derecho. ?

Justiniano, que estaba poseido del furor legislativo, y tan dispuesto á dar leyes nuevas como á derogar las antiguas si se le pagaba, encargó á tres juriconsultos acreditados, Triboniano, Teophilo, y Doroteo, la composicion de un cuerpo completo de leyes. Estos hombres buscaron la gloria mas en la prontitud que en la perfeccion de su trabajo, y en tres años diéron finalizada una obra que pedia mas de diez :

llenaron de farrago sus libros: incluyeron en ellos fragmentos muy mutilados é ininteligibles: no confrontaron las respuestas de los juriconsultos entre ellas, ni con los principios generales de la legislacion, para excluir de su coleccion las que se contradecian, y se redujeron á compilar, compilar, y compilar. Así produjeron lo que debian producir, un monstruo de obscuridad y de confusion, en el cual, sin embargo, no descuidaron sus intereses, adulando al emperador segun la costumbre, asegurandole que no existia contradiccion alguna en un código que debia parecer en su nombre, lo que él creyó buenamente, como creyó que el pueblo romano por la ley regia, ley de la invencion de los compiladores, habia transferido en el príncipe un poder absoluto y sin limites.

Algunos han intentado reducir á un orden natural este caos de leyes, pero ninguno hasta ahora lo ha conseguido, ni aun el sábio y célebre Domat, juriconsulto frances, que en su grande obra de las leyes civiles en su orden natural, no hizo mas que trastornar la economía del digesto, empezando por donde él acaba; por el título de las reglas del derecho. Despues trata de las personas harto ligeramente, luego de los contratos, y acaba por las sucesiones, sin hablar de las acciones en la parte del derecho privado. Luego en el derecho público trata de ellas y de los delitos; pero esta no es ciertamente la parte mas estimable de su obra, ni



por el orden, ni por la doctrina, que seguramente no mereceria la aprobacion de mi autor; y M. Domat se ha hecho ilusion á sí mismo, si ha creido seguir el orden natural en su libro, que no por eso dejará de ser muy estimable; y tal vez lo mejor que se ha escrito en jurisprudencia civil.

Los títulos mas fáciles de concebir, deben preceder á los mas difíciles, nos dice Bentham; pero lo que es fácil de entender para unos, es muy difícil para otros; con que esta regla de método está muy sujeta á la arbitrariedad.

Si Bentham halla tanto que censurar en los códigos modernos mas estimados, ¿qué no diria de los españoles si los conociera? allí es donde el desorden, el acinamiento, la confusion, la obscuridad se hallan en el mas alto grado; y el código de las siete partidas que ha usurpado una reputacion tan grande como poco merecida, no es en realidad otra cosa que una mezcla y amontonamiento de leyes romanas y eclesiásticas, con algunas leyes y costumbres de las hordas de bárbaros que inundaron y destruyeron el imperio romano, ¿y qué no podria decirse, si del exámen del orden y método de los códigos, se pasase al de las leyes contenidas en ellos, leyes indignas de nuestro tiempo, y de un pueblo europeo? Los códigos franceses son los mejores que yo conozco, y sin embargo; ¿cuánto hay aun que corregir en ellos? Se tarda mucho en llegar en todas las cosas á la perfeccion posible;

pero es de esperar que la filosofia que todos los dias hace nuevos progresos en la ciencia social, no tardará en corregir los vicios que se han observado en los códigos legislativos de Francia, y ponerlos en estado de poderlos presentar como modelos á todas las naciones.

## CAPITULO V.

### *Plan del código penal.*

Las leyes penales son las únicas, como hemos visto, que pueden componer una coleccion regular, un todo completo, porque lo que se llama *leyes civiles* no son mas que fragmentos sueltos pertenecientes en comun á las leyes penales. Las leyes que carecen de sancion facticia, ejercen una influencia demasiado floja para deberse fiar en ellas cuando se puede hacer otra cosa; y las leyes de sancion remuneratoria, ademas de su flaqueza, son demasiado costosas para que se les pueda jamas fiar la parte fuerte de la obra. Resta pues la ley penal, materia única con que pueda construirse lo sólido del