

de la ley, cuyos caracteres, sus condiciones y efectos, su procedencia de la natural y el origen del poder público, resuelven esta cuestion en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.º del Código Civil, el cual no admite la distincion que hacen algunos, diciendo que «la ignorancia del derecho perjudica para adquirir lucro, pero no perjudica para evitar daño».

Sistemas ó formas de legislar.—Tres suelen admitir los autores: 1.ª formacion de Códigos, ó codificacion: 2.ª Recopilacion: 3.ª por usos, costumbres y prácticas.

La *codificacion*, es la redaccion de leyes pertenecientes á todas ó á cada una de las ramas del derecho de un pueblo, conforme á cierto plan artísticamente concebido, determinado en las bases, y desenvuelto en el articulado del Código, distribuyendo la materia por libros, títulos y artículos; el Código, como se vé, puede abarcar todas las leyes, ó solo una de las ramas; nuestros códigos antiguos, desde el Fuero Juzgo, hasta la Novísima, siguen el primer sistema, y la moderna codificacion sigue el último; sea como quiera, siempre resultará, que entre los diversos códigos, y entre las partes de estos, ha de existir relacion y correspondencia, como hemos visto en la Leccion segunda al tratar del plan.

La *recopilacion*, es la ordenacion y distribucion en algunos libros de las leyes positivas vigentes, dispersas antes en vários cuerpos legales; y tambien la compilacion puede ser

general y especial, segun que abarque y comprenda todas las ramas del Derecho ó solo alguna; las nuestras siguen el primer sistema.

La tercera, ó sea por usos y costumbres, no tienen leyes escritas, y se gobiernan por estilos, prácticas y usos vigentes en los pueblos nacientes, v. gr., las Observancias de Aragon, las Leyes del Estilo de Castilla, el Fuero de las Fazañas y Albedrios, y el *Recognoverunt* proceres en Cataluña, que es la menos perfecta de todas.

Para determinar cuál es la mejor forma de legislar, hay que distinguir en absoluto y en concreto, como sucede con la cuestion de forma de gobierno, que en absoluto, en abstracto, es mejor la forma monárquica, y lo mismo decimos de la forma de legislar; en abstracto, y en general, mejor parece la codificacion, por ser más perfecta y ordenada, tener unidad de espíritu y de orden, como obra de un solo tiempo y de un solo legislador; mas en concreto, en particular, deben tenerse en cuenta los antecedentes de la nacion, su estado social. Los racionalistas defienden siempre la codificacion, por las razones expuestas en su favor; otros, defienden la compilacion, fundándose en que los códigos no corresponden á la realidad del estado social, al elemento práctico é histórico de la nacion, por estar fundados en razones abstractas, y por eso sus unidades ficticias no corresponden á las unidades prácticas, por ser

estas desiguales; además, es muy difícil reformarlos, sin que se resienta toda su estructura y unidad; y hoy, con los gobiernos formados de los partidos, y cada uno de estos con distinto criterio y principios, es más difícil darle unidad á toda la nacion; por esa razon Savigny llama á la codificacion, «ruina de las costumbres nacionales, libelo de repudio contra las tradiciones».

En los pueblos civilizados, en que las relaciones jurídicas son complicadas y muchas, es muy conveniente la unidad legal, y un criterio cierto para resolver las cuestiones múltiples, y fácilmente se consigue esa unidad en lo mercantil, penal, procesal, ó político, pero es difícil conseguirla en el Derecho Civil, por afectar la reforma á la familia y á la propiedad; y por esta razon, sería más conveniente la compilacion que la codificacion, dejando la variedad de Fueros provinciales, como se hizo en España al publicar el Código Civil, y aun podemos decir que éste es una verdadera compilacion, segun se consigna en la Base 1.^a, cuando dice: «que el Código tomará por base el proyecto del año de 1851 en cuanto se halla contenido en este el *sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico pátrio*, debiendo formularse este primer cuerpo legal de nuestra codificacion civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina, etc.»

De la obligacion de la ley. Esta es una regla directiva y obligatoria, impuesta por el superior para el bien comun; y los súbditos tienen el deber de obedecerla y cumplirla, sin que la podamos confundir con el consejo, que, aparte de proceder del superior, del igual, ó inferior, origen distinto del de la ley, versa sobre los medios de conseguir mejor y más fácilmente el fin, mientras que la ley versa sobre lo debido por la naturaleza, como el fin, ó sobre lo debido como medio de conseguirlo: la obligacion y eficacia de la ley, comprende los actos buenos por naturaleza ó por mandato, prohíbe los malos, y en cuanto á los llamados *indiferentes*, los permite, advirtiendo que la *permision* tiene dos fases ó aspectos distintos; uno, de imponer á los demás el deber de respetar el ejercicio de la permision en los favorecidos; y el otro, es la libertad de estos de hacer uso ó no de la permision, siempre que esta libertad no ofenda el derecho público, ó el de un tercero, ó la moralidad, como dispone el art. 4.^o del Código; estando condenada la doctrina contraria de los protestantes, quienes afirmaban que los fieles cristianos, y en especial los justos y perfectos, no estaban sujetos á las leyes humanas (Cánones 11-12-20. Ses. 6, Concilio Tridentino).

Para determinar si obliga la ley civil en conciencia, debemos distinguir en la ley cuatro conceptos: 1.^o el fin de la ley, que es la consecucion del bien comun de la sociedad: 2.^o el efecto de la ley, que es la probidad, la

moralidad de los súbditos por medio de los preceptos: 3.º los actos por los cuales se consigue la moralidad, siendo objeto de la ley todos aquellos actos de virtud que son necesarios para conseguir el fin de cada ley, según sea civil, mercantil etc., que contribuyan al bien común, sean de fácil cumplimiento y tengan alguna razón de justicia: por consiguiente, es objeto de la ley, según se desprende de sus caracteres, hacer buenos á los hombres, en su orden y grado, relativos al fin peculiar de cada ley intentado por el legislador, y todas han de contribuir al bien común: así, que no es objeto de la ley mandar ni prohibir todos los actos de virtud y de vicio; de donde se infiere, según Suárez, que el fin de la sociedad perfecta es conseguir la verdadera felicidad política, la cual no se consigue sin moralidad, y por lo mismo que las leyes civiles deben intentar hacer buenos á los hombres moralmente, porque como dice Santo Tomás, «es imposible que se halle floreciente el bien común de la república si no son virtuosos, por lo menos, aquellos ciudadanos á quienes incumbe mandar á los demás»: 4.º el vínculo que produce la ley en los súbditos, ó sea la obligación de la ley (Soto, q. 2, a. 1, lib. 1; Suárez, lib. 1, cap. 13, 1.ª, 2.ª, q. 92, a. 2 ad 3.ª; Leyes de la 1.ª Partida, y Fuero Juzgo, lib. 1.º).

De estas consideraciones, así como de lo expuesto acerca de la naturaleza y caracteres de la ley, su derivación de la natural, y de lo

aducido en favor del origen divino del poder civil, se deduce que las leyes civiles justas, obligan en conciencia: 1.º porque los legisladores humanos son ministros y vicarios de Dios para el gobierno de los pueblos, según se desprende de las palabras de las epístolas de San Pedro y San Pablo, de las de la Sabiduría, y de lo que dijo Dios á Samuel (en el 1.º de los Reyes, C. 8), indicadas al determinar el origen divino del poder (Lección 19); 2.º porque el derecho divino y natural, mandan observar y obedecer las leyes justas: 3.º porque la potestad legislativa, es necesaria al gobierno político de los pueblos para conseguir su fin, así como lo es para el gobierno de la familia la paterna y marital: 4.º porque las leyes civiles, traen su fuerza y eficacia de la eterna y natural, según hemos expuesto ya, pues el efecto principal y adecuado de toda ley, es obligar para hacer buenos á los súbditos, y en el cumplimiento y obediencia de las leyes humanas, tendemos á Dios como último fin y principal autor de las leyes, que promulga por medio de sus ministros los imperantes; porque como dice Santo Tomás, (2.º Sentent. D. 44), «esta obligación ó deber de observar el precepto, nace del orden mismo de la prelación ó potestad, la cual tiene fuerza de obligar no solo en el orden temporal, sino en el orden espiritual por motivos de conciencia, según enseña el Apóstol, por lo mismo que el orden de prelación potestativa dimana de Dios, como dice el mismo Apóstol y nuestro Señor

Jesu-Cristo: dad al César lo que es del César, y á Dios lo que es de Dios».

De aquí inferimos las consecuencias siguientes:

PRIMERA. Que las leyes justas obligan en conciencia, siempre que sean justas: 1.º por su causa final, que es el bien comun y no el particular: 2.º por su causa eficiente, en cuanto el legislador no se haya excedido de sus atribuciones, segun las leyes fundamentales: 3.º por su causa material, en cuanto el objeto de la ley sea bueno y conforme con las circunstancias de lugar y tiempo: 4.º por su causa formal, pues como regla, debe ser recta, equitativa, conforme con la natural y además adornada de todas las solemnidades externas, para que así sea justa y justamente sea promulgada, y tenga las tres virtudes de la *justicia legal*, intentando conseguir el bien comun; de la *conmutativa*, mandando el legislador dentro de sus atribuciones y á sus propios súbditos; de la *distributiva*, porque al mandar á la multitud, distribuye entre los miembros asociados el peso de las obligaciones en orden al bien comun, guardando la igualdad de proporcion, y por tanto, ha de ser justa por parte del fin, del legislador y de la forma.

SEGUNDA. Que á *sensu contrario*, las leyes injustas no obligan en conciencia, porque no son leyes, sino violencias (*væ qui condunt leges iniquas*, Isaías 1.º), y pueden ser injustas de dos modos: 1.º en cuanto son contrarias al bien

humano, por cualquiera de las causas enumeradas en la anterior consecuencia, y no obligan en conciencia; y cuando más, por evitar escándalo y un mal mayor pueden cumplirse: 2.º injustas, por contrariar un bien divino, oponiéndose á la ley divina por cualquiera de las cuatro causas, y entónces no obliga jamás en conciencia, ni podemos obedecerla, pues tenemos que obedecer á Dios antes que á los hombres; «el súbdito, dice Santo Tomás (2.º sentent., D. 44), no sólo no está obligado á obedecer, sino que está obligado á no obedecer, como vemos que hicieron los mártires, padeciendo la muerte antes que obedecer á los mandatos impíos de los tiranos»; porque en este conflicto aparente, el orden divino es prevalente y superior al humano, como Dios es superior á los legisladores humanos, quienes, como subordinados, no pueden mandar lo que Aquél prohíbe, ni aprobar Dios, por medio de los imperantes, lo que Él veda por medio de las leyes divinas, competentes en materia religiosa, y no las humanas. «Los mártires, dice Balmes (cap. 23 Protestant.), crearon la dignidad humana, la conciencia social y la verdadera independencía mucho mejor que el individualismo atribuido á los bárbaros» (Soto, a. 3, q. 6, lib. 1; Suárez, capítulos 8-14, lib. 1.º, cap. 11, lib. 2.º, cap. 12-21, lib. 3; Molina, 5.º de just.; Victoria, de Potest. Civil, núms. 15-17).

¿Obliga la ley al legislador? Para contestar con acierto á la pregunta, hay que distinguir

vários extremos, pues es muy distinta la solución segun que se trate de las *leyes divinas*, naturales ó positivas, ó de las *humanas fundamentales*, ó de *leyes ordinarias*; segun que se trate de los *Príncipes de pleno poder* ó de otra clase de gobiernos; ó se trate de la *fuerza directiva* de la ley ó de la *coactiva*: así, pues, tratando de las primeras, decimos que todos los gobiernos y príncipes, áun los de pleno poder, están obligados á obedecer y cumplir las leyes fundamentales ó paccionadas llamadas «pacto monárquico», sin que lo puedan modificar, cambiar ó alterar por sí solos, sin el consentimiento expreso de las Córtes, y en la forma predeterminada; lo mismo decimos de las leyes divinas y religiosas; unas y otras están sobre los gobiernos y legisladores: si se trata de leyes ordinarias ó no fundamentales, y los príncipes son de pleno poder, como la monarquía Goda ó la de Castilla, en la cual residía el poder legislativo, no les obligan las leyes en la *fuerza coactiva*, porque no tienen superior que se las haga cumplir, á no ser Dios y la Iglesia, y además no se hallan en las condiciones contempladas por la ley, y sería una contradicción ser superior y súbdito á la vez, y á esto aluden algunos textos, como aquel de David: *tibi soli peccavi...: sicut divisiones aquarum... ita cor regis in manu Dei*, de los Proverbios; pero si les obligan estas leyes en la *fuerza directiva*, porque esa obligacion nace directamente de la ley, de su valor y eficacia, y porque como ministros y

vicarios de Dios en lo temporal, como dice el más sábio de nuestros legisladores, deben dar buen ejemplo, para de este modo conseguir el bien comun; y el primer obligado á procurarlo, es el legislador que, como cabeza, debe dar buen ejemplo á los súbditos, segun aquellos versos de Claudiano: *regis ad exemplum componitur orbis, nec inflectere sensus humanos edicta valent, quam vita regentium...* y así lo determinan nuestras leyes 4.^a, 15, 16, tít. 1.^o, Partida 1.^a; 5.^a, tít. 1.^o, Partida 2.^a; ley últ., tít. 2.^o, lib. 1.^o, Fuero Juzgo, reproducida en la Novísima: «otro si decimos, que está bien al fazedor de las leyes en querer vivir segund las leyes, como quier que por *premia* non sea tenuto de lo fazer... guardar debe el Rey las leyes como á su honra é á su fechura, porque rescibe poder é razon para facer justicia... é por todas estas razones sobredichas son los reyes *tenudos* de las guardar... á las leyes debe dar el príncipe aliento, corazon é alma, ca así como yaze el alma en el corazon del home é por ella vive el cuerpo é se mantiene, así en el rey yaze la justicia, que es vida é mantenimiento del pueblo é de su señorío».

«Vanas serían las leyes, dice Saavedra Fajardo (final, Empresa 21), si el príncipe que las promulga, no las confirmare y defendiere con su ejemplo y vida; suave le parece al pueblo la ley á quien obedece el mismo autor de ella... no obliga al príncipe la fuerza de ser ley, sino la de la razon en que se funda»; igual doctrina

expone Don Quijote en los consejos que dió al futuro gobernador de la Barataria, antes de marchar al gobierno, y en la carta que le escribió á Sancho, cuando estaba ejerciendo el cargo (V. los tít. de *legib.*, de *senatus consul.* del *edicto del pret.*; tít. 1.º 2.º, Partida 2.ª, Ley 2.ª; tít. 1.º, lib. 2, Fuero Juzgo; Soto a. 5, q. 2-3, lib. 4, q. 2, lib. 5; Mariana, de Reg. lib. 2, cap. 11; Suárez 17, lib. 1.º-35, lib. 3; Victoria de *potestate civili*).

El Derecho Canónico, siguiendo á San Isidoro (III *Sentent.* cap. 49), que había dicho que los príncipes están obligados á sus leyes, afirma eso mismo, dando por razon que son libres en dar la ley, pero no lo son en cumplirla y obligarse, para que así no pueda decirse de ellos que dicen y no hacen, que gravan á otros y no á ellos mismos.

Si la forma de gobierno es la monarquía representativa, la república ó la poliarquía, entónces las leyes obligan en ambos aspectos á los representantes que las forman, por las razones expuestas, y aunque colectivamente tomados y dentro de las Córtes, se dice que son inviolables en sus opiniones, esto se admitirá cuando verdaderamente son opiniones, no si son errores ó doctrinas subversivas del orden ó delitos, pues en este caso no deben ser inviolables; al contrario, son más responsables por lo mismo que se hallan investidos del poder legislativo para hacer la felicidad política, el bien comun de la pátria, y con errores y doctrinas

subversivas no se consigue ese bien, como enseña la experiencia y la historia; la justicia engrandece las naciones; el pecado y los errores las hacen pobres, miserables é infelices.

La forma de cumplir la ley, ha de ser con conocimiento, libertad é intencion recta de observarla, segun la naturaleza de sus preceptos, y aun con peligro de la vida, si el peligro es inherente al acto preceptuado, como sucede en la milicia y en otros análogos (Suárez, capítulos 29-30, lib. 1.º).

De las precedentes consideraciones inferimos, que las leyes humanas no son contrarias á la libertad, como no lo son las divinas, ni las reglas del arte al artista, ni la brújula al marino, la cual á la vez que le libra de los escollos de la navegacion, dirige su actividad por el camino recto, para que sus obras sean perfectas y buenas en su género: esto mismo hacen las leyes, ya prohibiendo lo malo, ya mandando lo bueno, y á la vez ilustrando el entendimiento é inclinando la voluntad al bien por el premio ó pena: por esta razon, la ley es freno para cohibir el mal, brújula, guía y luz para enseñar el camino, estableciendo el mútuo respeto y asegurando á cada uno su derecho: por esta razon decía Ciceron: «somos esclavos de las leyes para poder ser libres: la ley es la fuente de la equidad y el fundamento de la libertad (*in cluen.* 35) y Aristóteles (1.º *Polit.*), «no es servidumbre ajustar la vida á la ley de

la ciudad: Dios, apesar de crear al hombre libre y hacerle señor de sí mismo y del universo, le dió muchas leyes, para que obrase en conformidad á ellas, leyes fundadas en su naturaleza, encargadas de dirigirle al orden, el cual es la norma de la libertad y de la razon; y será tanto más libre, cuanto más las conozca y cumpla, por la íntima relacion que existe entre el orden, la libertad y la razon: porque la libertad consiste en obrar en conformidad á la razon y dentro de los límites de la ley y de la autoridad legítima; y si no reconoce ley ni autoridad, no es libertad, es libertinaje ó licencia».



LECCION VEINTIUNA.

De la Jurisprudencia.

Interpretacion.— Aplicacion de la ley.

La Jurisprudencia tiene dos acepciones distintas, una práctica, y es el conjunto de fallos y decisiones de los tribunales judiciales ó contencioso-administrativos, que forman derecho por ser delegados del poder social; y en este sentido puede ser civil, notarial, hipotecaria, administrativa, por razon de los Tribunales de donde procede y de las ramas del derecho á que se refiere; de esta no tratamos, ni el Código Civil, en su art. 6, la considera como fuente directa, y será indirecta en cuanto fije las reglas de interpretacion. En sentido filosófico es *scientia juris*, *prudentia juris*, la ciencia de lo justo y de lo injusto, que enseña la recta inteligencia de las leyes y el modo recto de interpretarlas y aplicarlas; la Instituta dice que es «*rerum divinarum ac humanarum notitia*,