

el supremo derecho de mandar sobre todos sin apelacion. Mandar, es dirigir con autoridad las acciones de los demas segun nuestra voluntad. *Soberanía es aquel supremo derecho en lo interior y exterior del Estado del cual dimanar ó proceden todos los derechos internacionales, políticos y civiles.* Los fundamentos del derecho de mandar se reducen á la idea de una potestad benéfica, porque el primer consejo que dá la razon al hombre con respecto á un sér maléfico, es sublevarse contra él, oponérsele y aun destruirle si es posible. Esto es clara y absolutamente incompatible con la obligacion de obedecer, porque si tenemos el derecho de resistir á alguno, éste no podrá tener el derecho de mandarnos. La idea de soberano determina la de súbditos. El soberano se constituye por dos elementos esenciales, y son la *suprema potestad* y la *beneficencia* en relacion directa con ésta; de parte de los súbditos debemos suponer *debilidad* y *necesidades*, de donde resulta la dependencia. No hay, pues, otro soberano que el pueblo, porque ningun individuo ni corporacion tienen la suprema potestad que tiene el pueblo: ni ningun individuo, ni corporacion tienen el sentimiento de la beneficencia en una relacion tan elevada y general, como el pueblo. Se entiende por éste el conjunto de todos los ciudadanos, sean de la clase y rango que fueren.

*Apellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus.* §. 4. tit. 2. Inst.: L. 5. tit. 2. P. 1: L. 1. tit. 2. P. 2 y la glosa del Sr. Greg. López.

En verdad la ley no se ha hecho propiamente con la mira de sujetar la libertad de los súbditos, sino mas bien para hacerlos obrar de una manera conforme á sus verdaderos intereses. Es propio del soberano mandar, y es propio de los súbditos obedecer.

El efecto de la ley es la obligacion de obedecer; y para que produzca este efecto es necesario, no solamente que sea posible y útil, sino tambien que sea *conocida* y esté acom-

pañada de una sancion conveniente. El ser conocida la ley consiste en su promulgacion, que es aquel acto en que el soberano la comunica á los súbditos. Sancion de la ley es la parte de ella, que comprende la pena impuesta á los que la quebrantan.

La pena no es otra cosa que un mal con que el soberano amenaza á los súbditos que quebrantaren las leyes, cuando desobedecen, y que efectivamente les impone con el designio de algun bien, como corregir al culpable, dar ejemplo á los demas, y principalmente para la seguridad y tranquilidad de la sociedad.

Puesto que la ley no es otra cosa que la regla de las acciones humanas, y puesto que hay leyes, síguese que cuando se comparan estas mismas acciones con estas mismas leyes, resulta una cierta conexion entre las unas y las otras, que se llama moralidad; y moral la ciencia que nos enseña aquellas reglas y el arte de conformar á ellas nuestras acciones, tratándose de las leyes morales: pero si las acciones se regulan conforme á las leyes positivas, entónces se llamarán legales ó ilegales, segun se ajusten ó no al *Derecho positivo*, y aun habrá casos en que la infraccion de las leyes se diga criminalidad.

Consideradas las acciones relativamente á la diferente manera con que las leyes morales ó naturales, políticas ó civiles disponen de ellas, se dividen, en mandadas, prohibidas y permitidas: consideradas con relacion á la conformidad ó no conformidad de estas mismas acciones con las leyes, se distinguen en buenas ó justas, malas ó injustas, y en indiferentes. Las primeras son las que se han adaptado exactamente á las leyes: las segundas, las que se han opuesto á estas mismas leyes, y las últimas son aquellas respecto de las cuales nada hay determinado.

Cuando el Derecho se toma por ley, se comprende la escrita, y no escrita, que es la costumbre; como cuando deci-

mos; así lo previene el Derecho, así se practica en los tribunales. Algunas veces usamos de la palabra Derecho para significar translaticiamente la ciencia en que se estudia, esto es, el arte de lo bueno y de lo justo, como la llama el juriconsulto Celso: L. 1. D. de Just. et. Jur. Hemos dicho translaticiamente, porque así como usamos de la palabra medicina para dar á entender la ciencia de curar, por ser las medicinas ó medicamentos el objeto material de ella: así la palabra Derecho se toma para significar la ciencia de lo bueno y de lo justo, que es el objeto del Derecho. Usase tambien de éste en lugar de autoridad ó potestad; como cuando decimos: el Derecho del Presidente de la República, el Derecho del Gobernador de un Estado, el de un Obispo. Se toma asimismo por el grado y condicion de las personas, como cuando se dice: Mevio está en su Derecho de Ministro, de Diputado, de General; Claudio está en su Derecho de Orador, de Poeta; pues entónces damos á entender que se hallan en el grado y condicion ó estado de tal ó tal dignidad: en el ejercicio de tal ó tal ciencia ó facultad, á la cual corresponden ciertas exenciones, prerogativas y facultades. En este sentido dijo Ciceron en la defensa que hizo de Archias: *Jure suo* (id est facultate) *noster Ennius sanctos poetas appellat.*

Finalmente, el Derecho algunas veces es lo mismo que justo. *Jus autem dictum est, quia justum est.* S. Isid. Etym. Lib. 5. cap. 3. Lo justo en su mas lato sentido suena lo mismo que honesto sin ninguna declinacion de lo recto: y así el hombre justo es el varon bueno y de íntegra virtud en todo, porque la palabra justo, *justitia*, se toma frecuentemente por el conjunto de todas las virtudes, y en este sentido dice el Evangelio: *Joseph autem vir ejus cum esset Justus.* El que tiene pues todas las virtudes, ese se llama justo; de manera que por esta palabra se entiende á las veces todo lo que es completo, todo lo que es íntegro, todo lo que es perfecto.

*Perfectus est, cui nihil deest, justus, cui nihil superest.* Div. Amb. Lib. 2. De Jacob. et Vit. Beat. c. 5. in. Pr

El Derecho se toma en un sentido especial ó particular, cuando significa *lo igual á lo que es debido á otro*, á quien por haberse quitado ó retenido, ó impedido ú omitido alguna cosa, se sigue *injuria*, á la cual *debe ser correspondiente la igualdad* de la reparacion: ó lo que es lo mismo, á esa *injuria* debe corresponder un derecho perfectamente igual, una paga que ni esceda, ni falte de la deuda, es decir, que sea *perfecta y justa.*

Algunos modernos hacen otra division del Derecho, diciendo que uno es *objetivo* y otro *subjetivo.* El primero se toma por las leyes y reglas que los hombres deben observar en sus relaciones recíprocas, como norma de sus acciones libres. *Jus est norma agendi.* Si ellas son de tal naturaleza que á los hombres que viven en sociedad puede obligárseles á cumplirlas por la autoridad constituida, forman el *Derecho jurídico*, en oposicion á los preceptos meramente *morales*, á cuya observancia no puede obligar ninguna fuerza extraña. La conformidad de las acciones humanas con los principios del Derecho y que dependen del libre albedrío, se llama *justicia* (justitia).

El segundo significa la facultad de obrar, ó posibilidad moral de hacer nosotros mismos alguna cosa, ó de exigir que otro la haga ú omita en provecho nuestro. *Jus est facultas agendi.* En este sentido *Derecho* indica las ventajas que un hombre tiene sobre otros en ciertos puntos.

A propósito de la division última del *Derecho* en el sentido objetivo ó universal, y *subjetivo* ó individual, dice Falck, cuando se designan las reglas que están bajo la garantía del Estado; los principios del Derecho se distinguen de todos los otros principios que dependen simplemente de las leyes morales, ó cuya observancia se recomienda por consideraciones de prudencia y se distinguen al mismo tiempo de todo

uso no obligatorio. El conjunto de aquellas reglas es lo que llaman *Derecho objetivo*.

Los principios reconocidos por el Estado establecen la necesidad de *hacer* ó de *omitir* las acciones á las cuales se aplican aquellos; y la consecuencia que de éstos se sigue, la necesidad legal que establecen, se llama una obligacion; pero la facultad correlativa á ésta se dice Derecho, y esta facultad y la obligacion se toman siempre en el sentido *subjetivo* ó individual de la palabra.

Ambas expresiones, á saber, *Derecho* y *obligacion* se usan frecuentemente, dice el autor citado, para significar las relaciones en que una persona determinada se halla con respecto á otra, tambien determinada.

La palabra *Derecho*, dice Eschbach, parece que viene del supino *directum*. Es una expresion metafórica tomada del hecho material de trazar una línea longitudinalmente, sirviéndose de un instrumento de matemáticas, que se llama *regla*. La *línea recta*, se dice la que es paralela á la regla: *Derecho* se llama lo que es conforme á la ley *natural* ó *positiva*, cada una de las cuales por continuacion de esta metáfora llámase tambien *regla*. En este sentido definimos el Derecho: *la teoría de los deberes exteriores del hombre*; en este mismo sentido llamamos Derecho: *la facultad jurídica que tiene uno para obligar á otro á que cumpla éste el deber á que se comprometió*.

Derecho se llama (dice el Dr. Castro en su primer discurso) toda operacion que tiene por guía la recta razon. Todo lo que *desvía* de esta *regla*, y conductora antorcha, torciéndose para algun lado, se dice *injusticia*; y con mucha propiedad en nuestro antiguo español se llama *tuerto*, porque no se ajusta en *rectitud*, y sin *tortura*, á la *regla* de la razon.

Todo derecho nace de un deber; pero no todo deber engendra un derecho; y así no es exacto decir de una manera absoluta que el derecho y el deber son correlativos, pues ya

hemos visto en el párrafo primero y en el segundo que hay *deberes interiores* y *exteriores*, y que entre éstos y aquellos *debe hacerse notable distincion*. Los *deberes puramente morales* desde luego en ningun caso producen *derecho* en beneficio de tercero.

## §. V.

## Corolario.

De los párrafos 2, 3 y 4 resulta: 1.º Que la moral es mas universal que el Derecho, porque comprende al hombre en todas sus relaciones, en todas sus acciones y en todos sus sentimientos: el Derecho, por el contrario, se limita á sus relaciones sociales y á sus actos externos, é incapaz de penetrar en el corazon de los hombres, debe parar ante el sagrado de las conciencias.

2.º Que la moral no es susceptible de coaccion externa: el hombre solo debe responder á la justicia de Dios de su observancia, porque á El solo es dado investigar los sentimientos: al contrario, el Derecho es esencialmente coactivo, porque comprendiendo solo las condiciones indispensables para la existencia y progreso de la sociedad, deben los que la componen responder ante ella de la falta de cumplimiento de lo que para bien de todos se halla establecido.

3.º Que los moralistas suelen admitir tres clases de deberes: para con Dios, para con nosotros mismos, y para con los demas; los juristas, sin desconocer la sublimidad de la moral, *se limitan á los de la última clase*.

## §. VI.

## Legislacion, Jurisprudencia, Interpretacion.

En su acepcion mas comun, *la Legislacion es el arte de hacer las leyes*, y la expresion: *principios generales de legislacion*, significa las *reglas* que deben seguirse para hacer te-

yes convenientes, las cuales son mas durables, aceptadas y mejores, que las mas buenas, ó las mas perfectas.

Ya en un sentido, ya en otro, la palabra legislacion es sinónima de *coleccion de leyes*; así se dice, la *legislacion justinianea*, la *legislacion goda*, para indicar la *coleccion de leyes publicadas por Justiniano*, la *coleccion de leyes godas*.

Segun esto, podemos decir que *Legislacion es la ciencia que enseña cómo deben ser formadas las instituciones políticas y las leyes para afianzar la seguridad del Estado, proteger los derechos individuales, y procurar el bienestar general*.

Ella enseña que *legislar* no es ejercer nuevos actos de poder y de fuerza, sino poner en contribucion la ilustrada experiencia de los siglos y el depósito sagrado de las doctrinas; consultar el *carácter*, los *hábitos* y el *estado de cada país*, y no entregarse á *proyectos ideales de perfeccion*, teniendo siempre presente que las leyes deben acomodarse á los hombres tales cuales son, y á la sociedad cual está constituida. Porque, en efecto, leyes de una perfeccion ideal no producirian bien ninguno en pueblos, ó muy ignorantes y groseros para comprenderlas y apreciarlas, ó demasiado corrompidos para estimarlas en su verdadero valor: leyes de esta especie escitarian una resistencia contra la cual vendria á estrellarse el poder público, que es lo que ha sucedido siempre que algunos filósofos, á fuerza de querer llegar á una *justicia absoluta*, ó que algunos gobiernos, queriendo establecer un poder arbitrario, han publicado leyes en oposicion directa de las costumbres; pero tampoco debe olvidarse que la *legislacion puede anticiparse* á las costumbres, sin comprometer su ascendiente, cuando cuida de conservar puntos de contacto y de estar en armonía con ellos. En este caso, que no es raro, no es dirigida á la verdad por las costumbres generales, no ha recibido sus sublimes inspiraciones mas que de los hombres que están al frente del orden social, de la

porcion mas ilustrada del pueblo, y de sus órganos mas distinguidos; pero, sin embargo, encontrándose mas cerca de la perfeccion, adquiere un carácter mas respetable, mas sublime, y por ser una *obra bella* se justifica en lo general, porque se respeta siempre lo que se admira.

Séanos permitido recordar aquí lo que manifestamos al Exmo. Sr. Presidente D. Ignacio Comonfort, felicitándole el 16 de Setiembre de 1856 á nombre del Superior Tribunal del Distrito. Deciamos entonces:

Señor: despues de cuarenta y seis años de sangrientos sacrificios, de escandalosas revueltas, de tentativas y oscilaciones políticas, las ilusiones deben desaparecer ante la realidad de los hechos.

Porque ciertamente, consumada la independencia de la patria, de entónces acá muy poco ó nada ha mejorado la suerte de la mayor parte de sus hijos, que es infinitamente la mas numerosa y atendible.

Aquellos magníficos campeones del pueblo, Hidalgo y demas ilustres colaboradores suyos, que ahora justamente celebramos, acometieron al monarca de dos mundos, movidos sus generosos corazones de compasion y de ira al aspecto lastimoso de la situacion desgraciada de este mismo pueblo. Los héroes de la independencia no aventuraron su posicion social, sus comodidades y existencia por el ruin movimiento de envidia ó de innoble ambicion, disputando á los de Castilla la primacia de honor y de empleos que habian conquistado pacíficamente en la carrera de las ciencias y de la virtud. Tampoco el pueblo habria dádoles su omnipotente cooperacion para asegurar á cierto número de familias y á cierto número de individuos, el goce exclusivo de los medios de enriquecer, de optar empleos y de adquirir todos los provechos y satisfacciones sociales.

El pensamiento de la independencia nacional importaba, el arreglo equitativo de las propiedades territoriales; la fusion

de infelices razas que vegetan tristemente en nuestro suelo, civilizándolas y dándoles prácticamente homogeneidad social y política como la tenemos nosotros; la puerta franca á la inmigración extranjera y el bienestar material de los pueblos.

*Demasiado sabemos que éstos cuando se hallan envueltos en los harapos de la pobreza, bregando constantemente con el punzante aguijón de las necesidades físicas, sin poder satisfacerlas por falta de recursos, de ocupacion, de talleres ó de justa recompensa de su trabajo, no son ni pueden ser verdaderamente libres, ni tienen ni pueden tener moralidad en el seno del desprecio y de todas las privaciones, ni tienen ni pueden tener amor á la paz; al contrario, los pueblos sumergidos en la esclavitud de la miseria, instrumento de todos los tiranos, cambiarán de gobierno á toda hora, como aquel patriarca que permutó los derechos de primogenitura por un plato de lentejas.*

¿Cómo pueden condenar al pueblo porque no ama la paz, cuando por conquistarla y poner término á la cruelísima guerra que le hacen sus necesidades, *el hambre y desnudez que lo subyugan, el hambre y desnudez que enflaquecen á sus mujeres, á sus hijos, deudos y amigos,* se ha lanzado inútilmente desde el año de 1810 hasta el año de 1855 á todo género de fatigas, de peligros y aun de muerte?

Si se quiere, pues, el sosiego del orden y de la moralidad, que se tenga por cierto que la libertad y felicidad material de los pueblos son las dos únicas bases fundamentales de la paz pública y de la estabilidad de un gobierno; y así en la acertada administracion de V. E., han sido justamente el blanco de la ley y de la accion gubernamental.

#### JURISPRUDENCIA.

La Jurisprudencia es absolutamente necesaria á la existencia social, porque á cada paso que damos en la vida, se hace sentir la necesidad de la aplicacion de la ley: *in jure enim*

*vivimus et movemur et sumus.* Mas es tan difícil adquirir este conocimiento, como importante poseerlo; porque, por una parte, saber las leyes no es solo conocer su texto, es principalmente apoderarse de su sentido y penetrar el espíritu de ellas. *Seire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Fr. 17. D. De Legib. l. 3.

Por otra parte, la ciencia de las leyes no consiste simplemente en el conocimiento teórico y en la combinacion abstracta de las reglas y de los principios del Derecho; pues ella consiste mas principalmente en el arte tan difícil de aplicar de una manera exacta el *derecho al hecho*, poniendo la ley en accion, restringiendo ó extendiendo su aplicacion á las innumerables cuestiones á que dan origen el conflicto de los intereses y la variedad de las relaciones sociales. El legislador, efectivamente no ha podido regularlo ni preverlo todo. Objeto final de la ciencia del Derecho, que sin esto fuera una vana utopia y una abstraccion inútil, es la solucion práctica y legal de las numerosísimas dificultades que diariamente se presentan; mas todo ello exige un conocimiento profundo de las leyes, una gran rectitud de juicio, mucha sagacidad y penetracion; en una palabra, una cabeza bien organizada.

Siendo muy pocas las leyes con respecto á la infinita variedad de los casos ocurrentes, debemos tenerlas en Jurisprudencia, al modo que los aritméticos la tabla pitagórica; que si bien la tienen á la vista y aun la aprenden de memoria, con todo esto, no siendo suficiente para resolver con solo ella los problemas; la solucion de los mas intrincados es obra de la lógica, del discurso y del ejercicio y laboriosidad.

Aunque la Jurisprudencia no sea una ciencia tan exacta como las matemáticas, sin embargo, en sus resoluciones requiere casi igual puntualidad que aquellas.

Leibnitz compara á los jurisconsultos romanos con los geómetras: *Dixi sapius post scripta geometrarum nihil stare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scrip-*

*tis comparari possit: tantum nervi inest, tantum profunditatis!* Así, pues, nada hay que en Jurisprudencia permita separar la teoría de la práctica. *No hay verdadera ó buena práctica posible sin el profundo conocimiento de la teoría del Derecho, y esta teoría sin la práctica, no fuera otra cosa ciertamente que oscuras y aun vanas abstracciones.* En consecuencia, tan solo merece el título de jurisconsulto el que conoce la ley y sabe aplicarla.

#### INTERPRETACION.

Mas para aplicar exactamente la ley, suele ser necesaria la interpretacion; es decir, fijar las expresiones equívocas, aclarar las dudosas y conocer la intencion del legislador.

La Interpretacion se divide en gramatical y lógica. Por ser muy claro el sentido de la primera, únicamente hablaremos de la segunda. Esta es, ó *declarativa*, ó *extensiva*, ó *restrictiva*. La primera tiene por objeto explicar sencillamente el sentido natural y comun de las palabras de la ley, porque la razon de ésta y aquellas se extienden igualmente, de suerte que no se necesita mas que explicar las primeras.

La segunda, esto es, la extensiva, tiene por base el principio de que una ley es aplicable á todos los casos, que, aunque no *literalmente expresos* en el texto de la ley, están sin embargo comprendidos en su espíritu. *Ubi eadem est legis ratio ibi eadem esse debet legis dispositio.*

Ejemplo. Está prohibida la extraccion del trigo so pena de confiscacion; pero no se extrajo trigo, sino harina. La resolucion es, que ésta cae en comiso, porque se halla comprendida en el espíritu de la ley, que es evitar la escasez.

Es base de la Interpretacion restrictiva el principio de que donde acaba la razon de la ley, allí cesa su disposicion. *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio.* Nada otra cosa quiere decir esta regla, sino que es necesario sustraer de la aplicacion de la ley los casos especiales en que no se pre-

sentan los mismos motivos que han determinado al legislador á promulgarla.

Ejemplo. Sabemos que se ha prohibido toda clase de heridas; pero un cirujano hiere á un enfermo por ser á éste necesaria la efusion de sangre para recobrar la salud: este caso no entra en la prohibicion, ni cae bajo las penas establecidas.

*Lex interpretatione adjuvanda*, sentó en principio la ley 64. tit. 1. lib. 33 del Digesto. La necesidad de la interpretacion, que ya fué proclamada en tiempos tan antiguos, y que ha sido despues universalmente reconocida por los sábios de todos los paises y de todos los siglos, se divide asimismo en otras tres maneras que son, *auténtica*, usual y doctrinal; pero ninguna tiene lugar cuando la ley es clara, atendida aquella regla: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

“Interpretacion auténtica es la que hace el mismo legislador, que es el único que tiene autoridad para resolver las dudas y fijar el sentido de las palabras por medio de una decision que para todos sea obligatoria.” *Ejus est legem interpretari, cujus est condere.* L. 12. tit. 14. lib. 1. del Código. *Unde jus prodiit, interpretatio quoque procedat.* Cap. Inter alia 31. de sent. excommun. L. 14. tit. 1. P. 1. L. 3. tit. 2. lib. 3. de la Novis. R.

“Interpretacion usual es la que hace el juez interpretando las leyes con arreglo á las sentencias dadas por los tribunales, ó conforme á los usos y estilo de éstos.”

Si los tribunales han entendido siempre de un mismo modo una ley que parecia oscura ó dudosa, aplicándola siempre en un sentido á los casos de la misma especie, ó han fallado de la misma manera una cuestion todas las veces que se ha presentado, esta série de sentimientos uniformes llega á constituir un uso, una costumbre, una *jurisprudencia consuetudinaria*, que es el mejor intérprete de las leyes, y que debe por lo tanto servir de regla estable á los jueces para la