

de todas las autoridades constituidas y dá leyes á todos los miembros de la asociacion civil, esto es, á los *ciudadanos*.

La facultad de gobernarse á sí misma una nacion, que realmente la constituye independiente y soberana, es por lo tanto la calidad esencial que la presenta como un verdadero cuerpo político en medio de la sociedad universal, como una *persona* que se entiende y trata directamente con otras de la misma especie bajo la autoridad del Derecho. Bajo este aspecto no es ménos esencial la soberanía *transeunte*, que la *inmanente*, puesto que si una nacion careciese de aquella, no gozaria de verdadera personalidad en el Derecho de gentes; pero *soberanía transeunte*, es la que representa á la nacion en su correspondencia con los otros Estados: *soberanía inmanente*, es la que regula los negocios del interior, sean concercientes al *Derecho público*, ó bien pertenezcan al Derecho privado.

§. XIII.

Divisiones del Derecho positivo.

En cualquiera Estado, todas las relaciones de que nacen los *derechos* y *deberes*, existen, ó entre los miembros individuales del Estado, ó entre éste, considerándose como unidad colectiva y sus diferentes miembros, ó en fin, entre el Estado y las otras naciones. Bajo este punto de vista, se puede dividir el *Derecho positivo* en tres partes principales, que á su turno se subdividen en diversos ramos. De esta suerte, el conjunto de *reglas jurídicas* que tienen por objeto determinar los *derechos* y los *deberes* de los particulares, forma el *Derecho* que generalmente, y porque atañe á los particulares, se llama *Derecho privado*, *jus privatum*, *jus inter privatos*.

Todas las reglas que se aplican á los derechos y deberes del Estado para con sus miembros, componen el *Derecho*

público; pero las que gobiernan las relaciones de un Estado con otro, ú otros, constituyen el *Derecho de gentes*, ó *Derecho internacional*.

En diversos términos esta division es la misma que hace Montesquieu.

Considerados los hombres como habitantes de un planeta que por ser tan grande debe comprender diversos pueblos; tienen leyes (dice el autor citado) segun la relacion que estos mismos pueblos tienen entre sí; y este es el *Derecho de gentes*. Considerados como viviendo en una sociedad que debe mantenerse, tienen leyes en la *relacion* que tienen los que gobiernan con los que son gobernados; y este es el Derecho político. Tambien tienen leyes en la relacion que hay entre todos los ciudadanos; y este es el *Derecho civil*. Lib. 2. cap. 3. Del Espíritu de las Leyes.

§. XIV.

Del Derecho privado.

El *Derecho privado*, como acabamos de ver, es el conjunto de las leyes que tienen por objeto arreglar las relaciones de *individuo á individuo*, ó en otros términos, determinar lo tuyo y lo mio. *Privatum jus est quod ad singulorum utilitatem pertinet*. Fr. D. 1. §. 2. De just. et jure. Inst. 1. 1. §. 4.

Estas relaciones son tan diversas y tan multiplicadas, que el Derecho que las arregla presenta necesariamente al que quiere conocerlas, un campo muy difícil y demasiado espacioso, ó dilatado.

El Derecho privado es sin contradiccion la parte mas importante de la *Jurisprudencia*, pues las reglas de que se compone, son en la vida civil de *uso diario* y de *casi todos los instantes*. De consiguiente, sin menospreciar los otros ramos de la *Jurisprudencia*, débese al *Derecho privado* un

estudio aparte, profundo y concienzudo; pero para esto, ántes deben hacerse los estudios preparatorios, absolutamente necesarios, y de los cuales hablaremos adelante.

§. XV.

Suma de las divisiones del Derecho.

I.

En natural y positivo.

Ya que hemos explicado en el parágrafo 7 la necesidad de dividir el Derecho *en natural y positivo*, advertiremos aquí, que esta palabra no la usamos, en sentido opuesto á lo que es negativo; de manera, que en la ciencia del Derecho no le damos la misma significacion que en matemáticas. Derecho positivo, *jus positum*, es lo mismo que Derecho constituido, esto es, Derecho que el pueblo mismo se da, ó constituye para su uso. *Jus constitutum, quod populus ipse sibi possuit vel constituit.* Derecho positivo es el que se anuncia por testimonios, ó autoridad ostensibles, por monumentos exteriores, á diferencia del Derecho natural, cuyos preceptos solo son perceptibles por la razon, y no se revelan por signos materiales.

II.

Derecho natural: en divino natural y divino positivo.

Del Derecho divino hemos hablado en el parágrafo 10, de suerte que la segunda division que hacen del Derecho es en *divino natural y divino positivo*. Este es el establecido por Dios en el Antiguo Testamento, y por Jesucristo en el Nuevo; mas el natural queda definido en el parágrafo 8.

III.

Derecho natural: en Derecho de gentes ó internacional.

No hay institucion legislativa, ni judicial, cuya autoridad, dice Henry Wheaton (reconocida por todas las naciones),

pueda determinar el derecho, que debe gobernar las relaciones de los Estados entre sí. Necesario es indagar el origen de éste en los principios de justicia, aplicables á estas mismas relaciones. En el interior de toda sociedad civil, hállanse, siempre, un poder legislativo que, por declaracion expresa, constituye el Derecho civil del Estado, y un poder judicial que interpreta este Derecho y lo aplica á los casos particulares. En la gran sociedad de las naciones, no hay poder legislativo, y de consiguiente, tampoco hay leyes expresas, si se exceptúan las convenciones de las mismas naciones. Como éstas no reconocen superior, como no han organizado entre sí ninguna autoridad comun, destinada para constituir, por expresa declaracion, el Derecho internacional, y como, en fin, no tienen ninguna clase de magistratura amphictyonica para interpretar y aplicar este Derecho, imposible es que exista código de Derecho internacional comentado por interpretaciones jurídicas.

Necesario es, pues, indagar los principios de justicia que deben aplicarse para arreglar las relaciones mútuas de las naciones, es decir, que debemos averiguar la autoridad de donde se deriva el *Derecho internacional*.

Entre otros escritores, Grocio, fundador de la ciencia, demuestra, que hay reglas de justicia independientes de las positivas, y obligatorias á los hombres en el *estado de naturaleza*, como dicen; y que estas reglas que constituyen el *Derecho natural, aplicadas á los negocios de las naciones*, toman el nombre de *Derecho de gentes*, esto es, *Derecho internacional*.

Así es, que el *Derecho de gentes, ó Derecho internacional*, es una dependencia y emanacion inmediata del Derecho natural, y es otra subdivision, de que se habló en el §. 12.

IV.

Observaciones previas á la subdivision del Derecho de gentes ó internacional.

En el párrafo que acabamos de citar, esto es, en el párrafo 12; hemos manifestado el verdadero sentido que entre los romanos tenia la expresion *Jus gentium*, y el que en diversa significacion y concordemente dan los modernos á esta misma frase, cuya definicion tambien se encuentra allí.

Reyneval dice: Hemos notado que se dá frecuentemente al Derecho de gentes la denominacion de *Derecho público universal*, lo que en nuestro dictámen es un error; porque estas dos cosas son del todo diversas, pues el Derecho de gentes se toma de la razon natural, que es la regla comun de todas las naciones, y así es universal, ha unido á los hombres desde que viven en estado de sociedad, y subsistirá tanto como éste.

No sucede así con el Derecho público, siendo de observar, que esta denominacion se aplica ordinariamente al régimen interior de cada nacion; y así es como se dice el Derecho público germánico, francés, &c.; pero cuando se aplica á las naciones, significa las relaciones que se han establecido entre ellas por tratados, usos, ó intereses recíprocos, y es sabido que todas estas cosas son muy varias y muy variables, y que muchas veces restringen el Derecho de gentes, por lo que el Derecho público, que nace de ellas, no tiene reglas fijas y mucho ménos universales, pues solo se funda en pactos particulares; siendo así que el Derecho de gentes es invariable, universal, y que existe por sí mismo como la naturaleza. Por el contrario, los pactos estriban en circunstancias particulares, en afectos ó intereses del momento, algunas veces en una simple conveniencia, y aun en una equivocacion, y por consiguiente no pueden crear

un Derecho permanente; y léjos de que puedan ser Derecho de gentes, deben ser juzgados por éste, que es la brújula que indica los yerros que se han cometido, segun que mas ó ménos ofenden la justicia, la razon, y el verdadero interes del Estado. Solo bajo de este punto de vista corresponden semejantes convenios al Derecho de gentes; porque deben derivarse de él como la ley civil del Derecho natural; y bajo de este supuesto se les dá la denominacion de *Derecho de gentes convencional*.

No puede decirse lo mismo del Derecho consuetudinario que es el que únicamente se funda en usos; porque efectivamente no hay analogía alguna entre el Derecho natural y de gentes, y las diferentes prácticas adoptadas por las potencias europeas, pues ninguna se ve, por ejemplo, entre el derecho de la propia conservacion y los honores, prerogativas é inmunidades de un embajador, y la clase, dignidad, preeminencia y calificaciones diversas de los soberanos. Todo esto depende puramente de usos, y puede alterarse, mudarse, ó abolirse segun que convenga á los interesados; pero hágase lo que se quiera en cuanto á esto de comun acuerdo, el Derecho de gentes es el mismo, porque no conoce distinciones, ni primero y postrero, ni crea títulos, dignidades, ni prerogativas, ni ceremonial; pues para él todos los pueblos, todas las naciones y todos los soberanos son iguales; y no intervienen sino para conservar lo establecido por pactos ó usos, y para apoyar el principio de que todo contrato tácito ó expreso, es obligatorio, y de que el objeto de semejante principio no es otro que el de la conservacion de la paz y de la buena armonía entre las naciones.

Hay escritores que hablan de un derecho de gentes *perfecto é imperfecto, interno y externo*; pero no hay derecho *perfecto*, sino el que resulta de la razon natural, ó de una obligacion formal, y no puede concebirse lo que sea un derecho imperfecto; porque lo que se llama obligacion, es una

cosa positiva que no admite variedad, y así toda obligación es perfecta ó ninguna. En cuanto al derecho *interno*, es lo que se llama generalmente derecho primitivo de gentes, y el externo consiste en los convenios y en los usos.

Una observación que juzgamos importante, resulta de todas estas distinciones. Sucede con demasiada frecuencia que se quiere fundar el derecho de gentes en hechos, y de este modo cada nuevo hecho y cada nuevo tratado pueden introducir una nueva doctrina, y prescribir á las naciones reglas desconocidas, con lo cual, si se admitiese este método, tendríamos que distinguir el Derecho de gentes, en antiguo, ó por mejor decir, anticuado, y en moderno; pero los preceptos eternos de la justicia nunca se acomodarán á este neologismo, y conservarán siempre su primacía á pesar de los novadores. Pueden ciertamente introducirse máximas nuevas y nuevos usos, pero corresponde al derecho de gentes el determinar si son conformes á justicia, ó abusos y actos de prepotencia; porque interesan en ello la suerte de las naciones, su independencia, su conservación y su prosperidad, y esto es lo que nunca deberían olvidar los que quieren predicar nuevas doctrinas solo por los hechos: deberían considerar el peligro de sentar principios conforme á las circunstancias, pues las potencias por punto general se inclinan demasiado á esta doctrina según sus miras; é importa por consiguiente no destruir el débil dique que puede alguna vez detener á las que no han abjurado todo sentimiento de justicia y equidad, y que conocen alguna regla de conducta más que su voluntad. Para explicar con más claridad nuestra idea, diremos, que los hechos nunca deben citarse en la teoría del Derecho de gentes, sino para que se conozca la aplicación que puede hacerse de los principios consagrados por la razón, y no para establecer otros nuevos. Nada ocurre en la práctica del Derecho de gentes, que no haya sido previsto y juzgado anticipadamente por la teoría y por los preceptos eternos de

la justicia; y comparando una con otra, se ve que el separarse del camino señalado por la justicia conduce á una ruina más ó ménos distante, pero siempre inevitable, y que el hombre más inclinado á ello se espanta cuando la historia le manifiesta las consecuencias. Por otro lado, el cuadro comparativo de los hechos y de los principios le hará sentir de antemano la posibilidad, y aun la probabilidad de que le opongan sus propias máximas y sus errores, de modo que sirvan de título contra él, sin que pueda invocar en su favor los verdaderos principios que hubiere despreciado. Este conocimiento es la única utilidad que debe sacarse de los hechos, y no se les debe aplicar fuera de su esfera, ni mirarlos como el origen de una nueva doctrina contraria á la que la razón ha dictado á los hombres desde que viven en sociedad.

Division y subdivisiones del Derecho de gentes ó internacional.

Si después de haber adquirido la noción de los derechos, ó necesidades morales y exteriores de conducta en las diversas relaciones humanas, se generaliza aquella hasta su más alto punto, por resultado de tal generalización tendremos una idea compleja, una idea del conjunto de todos los derechos, del conjunto de todas las necesidades morales de conducta. Esta idea general, esta idea de conjunto, fluye de una misma palabra, tomada en singular y en sentido absoluto, á saber, el *Derecho*.

Sin duda es una imperfección de la lengua científica el usar de un mismo término para designar dos ideas diferentes, de las cuales una es generalización de la otra; pero las lenguas, aun las científicas, se aceptan, cuando el uso las consagra y autoriza por largo tiempo, y difícilmente se las corrige.

Aplicando esto á los derechos de las naciones en sus re-

laciones, resulta que el conjunto de estos derechos ó necesidades morales de conducta internacional es lo que se llama *Derecho de gentes*; mas este último nombre está tomado para designar las *naciones*, los Estados; como si dijésemos: *Derecho de las naciones*. Usase hoy, sin embargo, en lugar de *Derecho de gentes*, de otra denominacion un poco mas exacta y es la de *Derecho internacional*, que ha sido usada primeramente por los ingleses, mediante la expresion; *International law*, en la cual la palabra *ley* se ha generalizado, como entre nosotros la palabra *Derecho*.

Algunas veces han llamado al Derecho internacional: *Derecho público externo*.

Siendo, pues, la sociedad civil, ó el Estado, como dice Vattel, un individuo moral bien diferente de un individuo humano, desde luego los derechos existentes entre las naciones difieren en muchos casos de aquellos que tienen lugar entre los particulares, y por consiguiente, el *Derecho internacional* se distingue del Derecho natural de los particulares. Vattel. Droit des Gens. Preliminaires §. 6.

Subdividen algunos el *Derecho internacional* en *internacional natural* y *Derecho internacional positivo*.

El *Derecho internacional natural* es, segun unos: El *derecho de las naciones fundado en la recta razon*: segun otros: *Aquel que contiene los preceptos que la ley natural prescribe á los Estados*; y no falta quienes digan que: *es el que se deriva de la naturaleza misma de las relaciones que existen entre los Estados*. Todas estas definiciones y otras del mismo tenor, sin embargo de sus variantes, están tomadas de un mismo pensamiento. (Puffendorf, Droit de la nature et des gens, liv. 2. chp. 3. §. 23. Vattel, Droit des gens. Prelim. §. 6. Klueber, Droit des gens moderne de l'Europe. §. 1.

El *Derecho internacional positivo* es generalmente definido: *el que está fundado en las convenciones expresas ó tácitas de las naciones*.

Colocan al *Derecho internacional natural* en primer lugar respecto del *Derecho internacional positivo*, como que el primero es *universal, inmutable y necesario*, y por lo tanto, no pueden las leyes derogarlo justamente.

Subdividen tambien el *Derecho internacional positivo* en *Derecho internacional convencional* y en *Derecho internacional consuetudinario*.

El primero es: *aquel Derecho internacional positivo que se deriva de los tratados que las naciones, como Estados soberanos, forman entre sí, las cuales solas, y no otras quedan obligadas á guardar*.

“Uno ó dos tratados, dice Bynkershoek, no cambian el Derecho de gentes.”

Una convencion no es obligatoria mas que entre las partes contratantes. Esto, es una de aquellas verdades morales que están fuera de toda duda y que basta anunciarlas para que todo el mundo se manifieste de acuerdo sobre ellas. De consiguiente, los *tratados* no forman ley general, sino tan solo particular: únicamente *para y entre* las potencias que los han suscrito.

La experiencia, la imitacion de los precedentes, un largo uso observado habitual y generalmente por la mayor parte de las naciones, introducen lo que se llama *costumbre*, la cual constituye regla de conducta *internacional*, de donde resulta constituido el *Derecho internacional consuetudinario*.

Para la resolucion práctica de las dificultades internacionales, deben tenerse á la cuenta las fuentes del Derecho internacional no en el orden natural y filosófico de ellas, sino inversamente, así:

- 1.º *Los tratados públicos.*
- 2.º *La costumbre.*
- 3.º *La razón*, que hace adquirir al hombre el conocimiento puramente abstracto de lo que es justo ó injusto en-

tre las naciones, independientemente de toda prescripción ó ley positiva.

El Derecho internacional se llama necesario en cuanto habla únicamente á la conciencia, para la cual todas las obligaciones son *perfectas* aunque diferentes en grado: dicese voluntario en cuanto se refiere al consentimiento de la parte, distinguiendo los casos en que éste es ó no indispensable para que una obligación tenga efecto. El derecho necesario se refiere pues al fuero interno, y el voluntario al externo. De aquí se sigue evidentemente que una nación puede estar obligada á prestar un servicio, segun el derecho necesario, al mismo tiempo que tiene la facultad de rehusarle segun el derecho voluntario. Por ejemplo: una nación está obligada, en el fuero de la conciencia, á franquear sus puertos al comercio de las otras, *siempre que de ello no le resulte daño*, como regularmente no le resulta, sino mas bien utilidad; pero si por razones buenas ó malas, determinase prohibir todo comercio extranjero, *las naciones* deberian á ello someterse; y si apelasen á la violencia ó á la mera amenaza para compelerla á que lo permitiese, le harian una *gravísima injuria*.

El Derecho voluntario tiene por base la independencia de las naciones, en virtud de la cual puede cada uno usar libremente de su juicio, y arreglar á él su conducta, en todas aquellas cosas que no son de obligación perfecta.

Se llama Derecho de gentes *natural, comun, universal, primitivo*, el que no tiene otro fundamento que la razón ó la equidad natural; y se llama *arbitrario, especial, convencional, positivo*, el que han formado las *convenciones*, expresas ó tácitas, y cuya fuerza solo se deriva mediatamente de la razón, que prescribe á las naciones, como regla de importancia suprema, la inviolabilidad de los pactos. *Pactis standum est*.

En cuanto al Derecho consuetudinario, no siempre es obli-

gatorio, ni siempre hay motivo para suponer que por haber adoptado una nación cualquiera costumbre, quiso empeñarse á observarla irremisiblemente. (Elementos del Derecho internacional de D. José María de Pando. Segunda edición.)

VI.

Derecho positivo.

Son del dominio de éste los que siguen:

VII.

Derecho divino.

Véase el párrafo 10 y la II parte de este párrafo 15.

VIII.

Derecho internacional positivo.

Véase este párrafo 15 en la parte V, "*Division y subdivisiones del Derecho de gentes ó internacional.*"

IX.

Derecho eclesiástico.

Véase el Título 2, Cuerpo de Derecho canónico, n. 30 y siguientes.

X.

Derecho de ciudad, ó lo que es lo mismo, Derecho civil.

Pruébase con diversas autoridades la exactitud con que se llama Derecho de ciudad ó Derecho civil al Derecho del Estado, ó al conjunto de todas sus leyes públicas y de interes privado.

Ciudadanos, llámanse los que son libres, los que en el imperio romano son partícipes de las cosas civiles, bien en guerra, ó bien en paz. *Cives, omnes liberi dicuntur, qui im-*

perio Rom. communionem civilium rerum, bello et pace sunt, participes. L. 2. D. de Orig. Jur.

Ciudadano mio, se llama ciudadano tuyo, á quien los bárbaros llaman compatriota en lugar de conciudadanos. *Civis meus, civis tuus dicitur, pro concivi, quem barbari vocant compatriotam.*

Ciudadanos romanos eran aquellos á quienes se habia concedido el *Derecho de ciudad*. *Cives Romani erant, quibus jus civitatis concessum fuerat.* Vid. Alc. cap. 21. Lib. 2.

Ciudadano romano se llama, porque pertenece á una misma sociedad y vive bajo las mismas leyes políticas de ella. *Civis dictus est, quod in unum cæat cætum, et sub legibus vivat politicis.* Ut ex M. Cic.

Ciudad es la multitud ó unidad de ciudadanos, reunida en uno, para vivir bajo el buen derecho de *sociedad*. *Civitas est multitudo seu unitas civium, in hoc collecta, ut jure societatis vivat optimo.* L. D. de Orig. Jur.

Por el nombre de ciudad se entiende el derecho de los ciudadanos y la libertad de que usan ó en que están. *Civitatis appellatio alias accipitur pro jure civium ac libertate, qua cives utuntur.* (Exempla commemorat multa Cic. pro L. Cornelio Balbo.)

Llamo ciudad á todo pueblo que es gobernado por unas mismas leyes y que tiene unas mismas costumbres. *Civitatem appello quemcumque populum iisdem legibus et moribus gubernatum.*

Civilidad, lo mismo que costumbre civil y ésta lo mismo que urbanidad. Persona civil es una persona urbana y elegante. *Civilitas, quasi civilis mos, qui et urbanitas dicitur.* Sic anotante interprete, civile pro urbano et elegante. in l. civile. C. de Furt.

Ser civil una cosa es pertenecer al oficio, al cargo, al honor del ciudadano, ser de costumbre civil. *Civile esse, pro pertinere ad officium civis, vel civilis moris esse.*

Nadie duda, que civil se llama lo que es propio de los ciudadanos ó de la ciudad. *Civile id proprium dici nemo ambigit, quod civium, aut civitatis est: hinc studia institutaque civilia, hoc est, ad civium societatem, civitatisque statum pertinentia: quo sensu mores civiles, civiliterque quid fieri à Cicerone dictum.* Lib. 1. Offic.

Cum autem civitatis status tuendi ratio id imprimis exposcat, *ne quid contra ea, quæ publicæ utilitatis sint, fiat: quod ejusmodi esset, id civile inde vocari invaluit: contra, quod adversus utilitatem publicam fieret, civilique societati exitiosum foret, incivile dictum est.*

Derecho civil es el derecho propio de cualquiera ciudad, es decir, de cualquiera Estado, de cualquiera nacion. *Civile Jus, est Jus proprium cujusque civitatis.* L. 6. l. 9. D. de Justit. et Jur. Y como dice el jurisconsulto Paulo: *Derecho civil es el que es útil á todos ó á muchos en toda ciudad.* (Lexicon Juridicum Johannis Calvinii, JC. Heidelbergensis.)

XI.

El Derecho público y el Derecho privado de cualquiera nacion ó Estado se comprenden en esta denominacion, á saber, Derecho civil, el cual constituye el Derecho positivo del Estado.

La division que acabamos de indicar del *Derecho público* y del *Derecho privado*, la hemos apuntado anteriormente en otros lugares: por ejemplo, en el párrafo 11 y en el 14; mas siendo demasiado importante, todavía insistiremos algo mas, comenzando por advertir que lo mismo es decir Derecho civil, que Derecho de ciudad, que Derecho del Estado.

Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. §. 4. Inst. Lib. 1. tit. 1.

Derecho público es el que se compone de las leyes establecidas para la utilidad comun de los pueblos considerados como cuerpos políticos, á diferencia del *Derecho privado*,