

PROLEGÓMENOS
DEL
DERECHO
POR
D. PEDRO CORTÉS DE LA SERNA

82
TERCERA EDICIÓN CORREGIDA

VERACRUZ — PUEBLA
LIBRERIAS LA ILUSTRACION

1983

KGF18

G6

1883

C.1



1080097451

Guerra Espinosa

Obsequio de L. -
Guerra Espinosa

Monterrey - 5-11-1952

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
"ALONSO EYSSA"
Aves. 1855 MONTERREY, N.L.

C. de la Espinosa

340.1

PROLEGÓMENOS

DEL

DERECHO

POR

D. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA

NUEVA EDICION CORREGIDA

VERACRUZ — PUEBLA

LIBRERIAS • LA ILUSTRACION •

1883

22217

Antonio de la Paz Guerra.

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
"ALFONSO REYES"
Ago. 25 1885 MONTERREY, MEXICO

Antonio de la Paz Guerra.

KGE 182

66

1883



UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
"ALFONSO REYES"
Apdo. 1625 MONTERREY, MEXICO

PROLEGÓMENOS DEL DERECHO

CAPITULO PRELIMINAR.

El título de *Prolegómenos del Derecho* que damos á este libro, es el que en la nomenclatura oficial tiene el estudio con que han de inaugurarse las asignaturas de la Facultad de Derecho. El objeto de su enseñanza es, según el espíritu de los reglamentos universitarios, dar á los jóvenes legistas una idea general de la ciencia á que se dedican, hacerles conocer las partes en que se divide, é inspirarles el sentimiento de la dignidad del abogado.

El lugar señalado á esta asignatura, en el orden de los estudios académicos, los pocos días que pueden consagrarse á su enseñanza, la misma denominación que el Gobierno eligió para designarla, y las materias que le adjudicó, marcan los reducidos límites á que debe sujetarse el que tome á su

cargo escribir un libro elemental que pueda servir de texto en las escuelas.

Dáse generalmente el nombre de *Prolegómenos* á los tratados que, como preliminares, se ponen al frente de algunas obras científicas con objeto de establecer algunos principios generales que han de desenvolverse despues, para que así preparados los lectores, tengan una guia que facilite su estudio. Los *Prolegómenos del Derecho* deben, por lo tanto, limitarse á ser una introduccion á los estudios jurídicos, ó, si se quiere, una especie de tablas sinópticas de los tratados que abraza la ciencia del Derecho.

Dentro de círculo tan estrecho, ni caben altas pretensiones científicas, ni profundas, filosóficas y abstractas teorías. La obra que tuviera semejantes tendencias, no serviría ciertamente para libro de texto de *Prolegómenos del Derecho*, y en lugar de ser el hilo que encaminase á los jóvenes en el vasto é intrincado laberinto de la ciencia, vendria á convertirse en un guia infiel que los extraviaria.

Por estas razones hemos creído que no debiamos seguir el ejemplo de los juriconsultos extranjeros, que al escribir sus introducciones ó sus *enciclopedias* del derecho, han tratado de los mismos principios jurídicos, presentándolos, aunque concisamente, bajo un aspecto, si bien general, profundamente filosófico é histórico, y enriqueciendo sus obras con indicaciones y notas bibliográficas. Tributamos de buen grado el reconocimiento á que son acreedores los que tomando sobre sí mision tan ardua, han acertado á llenarla cumplidamente, y á explicar para gloria de sus nombres, y con extension bastante, el principio de unidad y cohe-

sion que enlaza las diferentes partes de la ciencia. Pero nuestro propósito es más humilde, puesto que se limita á hacer un bosquejo sobre el mismo asunto que ha servido á otros para obras grandiosas y acabadas. Pretendemos solamente enseñar á los jóvenes juristas la geografía, digámoslo así, de la Facultad que van á comenzar.

Circunscribiéndonos de este modo casi exclusivamente al aspecto exterior de la ciencia, expondrémos con brevedad las ideas fundamentales sobre que descansa, la unidad íntima de las diferentes partes que la constituyen, el objeto especial de cada una de ellas, su encadenamiento y reciproca dependencia, la necesidad de conocerlas todas, si no en sus pormenores, al ménos en conjunto, los estudios auxiliares que requieren, y una nocion sucinta de los progresos que la ciencia ha hecho en la serie de los siglos : tarea, sin duda, fácil para muchos, pero de cuyo mediano desempeño nos hace desconfiar la debilidad de nuestras fuerzas.

No es nueva la idea de hacer preceder al estudio del Derecho una introduccion general, que al paso que manifieste el carácter de unidad impreso en toda la ciencia, contribuya al desarrollo intelectual de los que dan los primeros pasos para llegar á conocerla. Los progresos de la jurisprudencia, que han venido á erigir en ciencias, hasta cierto punto independientes, sus diversas partes, la multiplicidad de fuentes de que se deriva, y el ensanche que las necesidades nuevas, las leyes y las costumbres han ido dando sucesivamente á las reglas jurídicas, demostraron ya en el siglo XVI la conveniencia de poner bajo un solo punto de vista, como estudios

preparatorios, los conocimientos que, por pertenecer al conjunto de la ciencia, no tenían un lugar especial y propio en ninguno de sus ramos diferentes.

Así es que en el mismo siglo y en el siguiente, vieron la luz pública muchos escritos metodológicos, precursores de las numerosas obras que bajo el nombre de *Enciclopedias* se han publicado durante los últimos tiempos, especialmente en Alemania.

Ni la índole particular de nuestros antiguos métodos de enseñanza favorecía esta tendencia, ni nuestros escritores juristas en general se manifestaron afectos á escribir tratados elementales, de tal modo que hasta el último tercio del siglo anterior carecimos de unas verdaderas instituciones de nuestro derecho, á pesar de que éste, por su extensión, por su importancia y por su uso diario, debía con preferencias ocupar las plumas de nuestros jurisconsultos.

Pero no puede decirse que por esto desconocieron la utilidad del estudio preliminar de que tratamos. El particular esmero con que los cateóricos explicaban los dos primeros títulos de las Instituciones del Emperador Justiniano (1), comprensivo de lo que en el lenguaje escolástico se llamaba *Derecho constituyente*, las continuas referencias que hacían á sus doctrinas en la serie de los años académicos, procurando enlazarlas con todas las asignaturas y con todos los tratados de cada asignatura, la frecuencia con que sus textos servían para las conclusiones que eran objeto de defensa y de impugnación en las lizas de la escuela, son

(1) *De justitiâ et jure, y de jure naturali, gentium et civili.*

pruebas evidentes de que dispensaban á la idea, que más tarde ha prevalecido, la atención posible en aquellos mal combinados sistemas de enseñanza.

Mas el estudio de las doctrinas preliminares que en otros tiempos se reputaba suficiente sería hoy en extremo defectuoso, porque ni los dos títulos primeros de las Instituciones de Justiniano están á la altura de los conocimientos jurídicos y de las necesidades actuales, ni es conveniente considerar en el estrecho círculo del derecho de un Estado principios generales que pertenecen á la ciencia, mas bien que á las instituciones de los pueblos.

Grande utilidad han de reportar los jóvenes, á nuestro modo de ver, en el corto tiempo que dedican á la asignatura de los *Prolegómenos del Derecho*. Bastaría para demostrarlo la excelencia del nuevo método, en que se presentan de una vez y formando cuerpo de doctrina, estudios que, ó se seguían ántes bajo un aspecto exclusivo, ó se ofrecían solamente por incidencia, ó no tenían, en fin, lugar determinado en la carrera. Pero hay además otras consideraciones no ménos atendibles, que recomiendan la reforma introducida en los planes modernos de la Facultad de Derecho.

Teniendo las jóvenes juristas, por el método nuevo, ocasion de conocer desde los primeros pasos de su carrera la importancia de cada una de las partes de la ciencia, y el enlace y relación que las une, se sobrepondrán á esas miras estrechas y exclusivas que son tan perjudiciales: el atractivo que ofrece el conjunto de todos los ramos del saber que afectan al Derecho, ennoblecerá á sus ojos la Facultad á que se dedican, y contribuirá á inspirarles amor al estudio y al trabajo: percibiendo desde

luego los vínculos íntimos que existen entre las luces de la ciencia y los intereses de la vida real, sabrán evitar el peligro de entregarse á teorías impracticables, así como de ser empíricos y de querer convertir, poco ménos que en un oficio mecánico, la sublime ciencia que ha sido objeto de los desvelos de tantos varones eminentes, y, por último, observando la union que existe entre sus estudios preparatorios de literatura, de historia y de filosofía con los de la carrera en que entran, se dispondrán á hermanarlos, á cultivarlos simultáneamente y dar algun día á su noble profesion todo el lustre que necesita para bien de la sociedad y de los hombres.

CAPÍTULO I

DE LA SOCIEDAD, DEL ESTADO, DEL GOBIERNO Y DEL PODER

El hombre es sociable por su misma naturaleza: el sentimiento de su debilidad individual, que le hace conocer que sólo es fuerte é inteligente uniendo su fuerza y su inteligencia á los demas seres de su especie, lo arrastra de un modo irresistible á la sociedad. El llamado por algunos *estado natural*, que lo supone aislado, errante y envilecido hasta el punto de igualarse con los brutos, no es conforme á sus relaciones con los seres que lo rodean, se opone al sentimiento de su destino moral, al prin-

cipio natural de su conservacion tan profundamente grabado en su alma, á todas sus afecciones, y hasta al uso del magnífico don de la palabra con que lo enriqueció el Hacedor Supremo, y está en contradiccion con el origen que á la sociedad dan la conciencia, la revelacion, la tradicion y la historia.

De lo dicho se infiere que es inexacto el aserto de los escritores que enseñan que el hombre al entrar en sociedad hizo cesion de parte de sus derechos. Esto, además de fundarse en una ficcion, equivale á suponer que el salvaje tiene más derechos y más seguridad en su disfrute que el hombre civilizado. El *pacto social*, pues, considerado como una convencion hecha por el hombre que se unió á sus semejantes para encontrar en la fuerza comun la garantía de sus derechos naturales, es una quimera que partiendo del principio inexacto de una igualdad perfecta entre todos los seres de la especie humana, se funda en el error de que la aceptacion de las obligaciones sociales es el sacrificio de una parte de la libertad natural que al hombre corresponde.

Pero si esta convencion no ha existido, no puede negarse el consentimiento tácito ó al ménos el presunto, consentimiento individualmente manifestado y renovado todos los dias en las relaciones reciprocas entre la sociedad y los asociados, en virtud del cual cada uno toma parte en los deberes y en las ventajas que resultan de la sociedad, y se sujeta á cumplir las leyes y á obedecer á los magistrados á quienes está encomendada su ejecucion. Solamente en este sentido, y no en otro, admitimos el pacto social. Segun él, consideramos en la so-