

gobierno del Estado, se ven privados de la iniciativa y de los medios de poderlo hacer al ménos con la libertad de accion que consideran necesaria; y, por último, de la incompetencia que tiene la Administracion general para conocer las necesidades provinciales y municipales mejor que los que constantemente las palpan y estudian.

Los que por el contrario quieren dar una libertad casi absoluta á los centros provinciales y municipales, no reparan en que hay intereses grandes del Estado á que sin peligro no puede llegar otra accion que la del Gobierno, que sus doctrinas podrian conducir á la pérdida de la independencia del país, ó á la desmembracion de parte de su territorio, ó á la anarquía por falta de unidad y de armonía entre las diferentes partes del Estado y de energía y fuerza en la Gobierno; y, por último, que éste no podria llenar su mision para hacer cumplir las leyes, si encontrara resistencias que el legislador por imprevision hiciera invencibles.

Ambos sistemas nos parecen inaceptables: no creemos que la útil y verdadera unidad del Estado consista en ese avasallamiento de todo lo que no es él: nos parece que mejor se consigue este fin poniéndose en armonía la libertad de los municipios y de las provincias con la que necesita el gobierno central y no creando antagonismos, y teniéndose en cuenta que el poder contribuir al bien del pueblo, ó al de la provincia, en que el hombre tiene sus relaciones de sangre, de amistad y las simpatías de toda la vida, cuyo dialecto habla, será un modo de dar á ciertas ambiciones direccion provechosa al país, alejándolas de pretensiones y deseos injustificados que son un embarazo permanente

para los gobiernos. En una palabra, nuestra opinion es que deben centralizarse todos los intereses morales, políticos y permanentes, dejándose mayor latitud y más libertad á las Administraciones provinciales y municipales respecto á los intereses materiales, transitorios y que no puedan comprometer el porvenir. Pero no por eso creemos que debe privarse al Gobierno de ese supremo derecho de inspeccion que le es indispensable para que las leyes sean bien y cumplidamente ejecutadas en el Estado, porque sin esta facultad el Gobierno se haria imposible, y tendria que ser más limitada la responsabilidad de aquellos que lo dirigieran.

CAPÍTULO XI.

DEL DERECHO CANÓNICO.

La Iglesia, esta sociedad fundada por Jesucristo, que además de santificar la moral contribuye al bien universal de la especie humana, no es entre nosotros una asociacion particular regida por las leyes de derecho civil establecidas para las demas sociedades, sino que se distingue esencialmente de éstas por su extension, que no tiene otros limites que los el Estado, por la diversidad de las relaciones que comprende, y por su grande influencia sobre el pueblo, á cuya instruccion y desarrollo intelectual tan eficazmente contribuye, no ménos que por la gran mision que ha ejercido para el buen orden y la civilizacion del mundo. Las divinas

máximas, los sublimes preceptos del Evangelio, suavizando las costumbres y confundiendo ante el altar todas las categorías de la tierra, han contribuido poderosamente á la perfeccion del derecho. Desde el momento en que el siervo vió un hermano en su señor, ya se vislumbró el dia feliz de la emancipacion de los esclavos : desde que la mujer, al ofrecer su fe al hombre al pié de los altares, fué llamada su compañera, ennobleciéndose el matrimonio, salió de la abyeccion en que por las leyes estaba la que delante de Dios era tan principal parte de la sociedad conyugal santificada por el sacramento. De tantos beneficios provino que desde el momento que la Iglesia dejó de sufrir las persecuciones de los Césares, y de regar con la sangre de sus mártires el vasto territorio del Imperio, empezara á tener una constitucion pública, y una organizacion jurídica garantida por las potestades temporales que la dispensaron una proteccion legal, y facilitaron el desarrollo de su influencia sobre la tierra.

Esta constitucion pública de la Iglesia supone necesariamente medios precisos de precepto y de accion, vínculos que unan á los que mandan y á los que obedecen, reglas que fijen las relaciones entre sus diferentes miembros, y magistrados que estén encargados de su cumplimiento en general y de su aplicacion á los casos individuales. Así la constitucion pública de la Iglesia viene á asemejarse á la de la sociedad civil, y se eleva á su lado, á su sombra y bajo sus auspicios.

No es nuestro objeto analizar aquí los diversos poderes de la sociedad eclesiástica, ni el modo que tiene de ejercer la accion que á cada uno corres-

ponde : basta á nuestro propósito decir que además del imperio moral que sobre las consciencias ejerce la religion, existen vínculos jurídicos que arreglan sus relaciones exteriores. Las leyes generales establecidas al efecto se llaman *cánones*, estos es, reglas, palabra genérica en si misma y aplicable á todos los preceptos del derecho, pero que sólo se da en el uso comun á los que forman el eclesiástico, que recibe por la tanto el nombre de *canónico*.

La jurisdiccion eclesiástica limitada por su naturaleza á los negocios eclesiásticos puramente, se extendió despues á algunos temporales. Las palabras del apóstol San Pablo, aconsejando á los cristianos que acudieran á los eclesiásticos con objeto de terminar las cuestiones que tuvieran respecto á las cosas temporales, dió lugar á que muchos comprometieran en ellos sus diferencias. Dada la paz á la Iglesia, fué este mismo consejo origen de la jurisdiccion eclesiástica, y el emperador Valentiniano III dió á los obispos la facultad de juzgar de todo lo que á ellos llevaran los interesados por consecuencia de un compromiso. Más adelante llegó el emperador Justiniano eximiendo á todos los eclesiásticos de la jurisdiccion laical y sometién-dolos á los tribunales de los obispos. Así fué extendiéndose despues la jurisdiccion eclesiástica en todo el mundo cristiano por concesiones de los principes á cosas que no eran de su verdadera competencia. Resultado de esto fué que saliera frecuentemente de los límites que su propia índole eí bien de la Iglesia y la autoridad de las leyes seculares en los respectivos pueblos le habian señalado. De aquí provino que las potestades temporales,

al mismo tiempo que proclamaban la obediencia á los preceptos de la jurisdiccion eclesiástica, establecieran para el Estado garantías cuyo objeto era mantener ileso el principio de su soberanía, dispensar proteccion á sus subditos, é impedir las invasiones de poder que pudieran cometerse.

Estos principios han prevalecido entre nosotros como en varios países católicos. La Iglesia y el Estado, unidos con vínculos estrechos, auxiliándose mutuamente, pero sin absorberse ni confundirse, arreglando de comun acuerdo los puntos referentes á la disciplina por concordatos ú otras convenciones, respetándose y no invadiéndose, conservan la armonía que es indispensable para el cumplimiento de los deberes que la autoridad temporal y la espiritual tienen que cumplir, conservado su necesaria independencia. Las reglas que al efecto se hallan establecidas deben observarse escrupulosamente con especialidad en los países en que como en el nuestro ha sucedido hasta la promulgacion de la Constitucion de 1869, la religion católica era la única en el Estado, hallándose prohibidos los demas cultos. Y si alguna vez las autoridades eclesiásticas traspasan los límites de su competencia, medios hay eficaces, regulares y prudentes para restablecer la perturbacion causada. Estos son los recursos de proteccion y de fuerza, por medio de los cuales la potestad civil viene en auxilio de los que ó son incompetentemente llevados á los tribunales eclesiásticos, ó no son oídos con el orden, la ritualidad y las garantías establecidos en las leyes, para que cese el agravio que sufren. Pero además de este medio, hay otro preventivo para impedir la ejecucion de lo que puede

introducir perturbaciones, ir contra las leyes y costumbres que no necesitan reformarse ó perjudicar á los particulares. Este es el establecimiento del pase real á las bulas, breves, rescriptos y decretos de la Corte de Roma, admitido por muchos Estados. Con estos remedios no hay extralimitation que no pueda ser impedida, contenida ó reparada.

En los tiempos modernos, la jurisdiccion eclesiástica, en lo que se refiere á las cosas verdaderamente eclesiásticas, ha sido suprimida en algunos Estados y considerablemente reducida en otros. Entre nosotros ha sido reducida en los últimos tiempos á los negocios espirituales.

Basta lo dicho para que se conozca la importancia del derecho canónico como monumento histórico y científico en todas partes, y entre nosotros como una parte de nuestro derecho público y privado: á él ha habido que acudir continuamente para todas las relaciones entre la Iglesia y el Estado, para muchos importantes actos de la vida civil, para el matrimonio, base de la familia, rigiendo como derecho nacional las disposiciones del canónico, que señalaban las circunstancias de los que lo contraian, su capacidad, los impedimentos que obstaban á su celebracion, y la naturaleza, condiciones, validez ó nulidad del celebrado, y lo que se referia á las relaciones del cristiano con la Iglesia, que recibia en sus brazos al niño al nacer para purificarlo con las aguas del bautismo, y no abandonaba al hombre hasta darle sepultura.

La nueva constitucion del Estado permite la profesion pública de otras religiones que no sean la católica, lo cual, y la institucion del matrimonio civil como único que ha de producir efectos legales,

modifican un tanto nuestro derecho público en sus relaciones con la Iglesia.

CAPÍTULO XII.

DEL DERECHO CIVIL.

La definicion que del *derecho civil* adoptó el emperador Justiniano, por sí sola da á conocer que no es este sentido el en que hoy lo consideramos. Sin embargo, la respetable autoridad de las leyes romanas, y el ser las Instituciones la obra doctrinal que forma la base del estudio de nuestros letrados, exige que nos detengamos algo en esta materia, como por iguales motivos lo hicimos en la definicion del derecho de gentes.

Derecho civil, dice Justiniano, es el que cada pueblo forma para sí (1), y tiene esta denominacion, porque es el propio, el exclusivo de cada uno. Bajo este nombre, pues, comprende las leyes que en nuestra division constituyen el derecho político, el criminal, el administrativo, el canónico y los procedimientos.

Nosotros hoy entendemos por civil el que comprende las relaciones mutuas de los individuos, considerándolos aisladamente y con independencia de la hipótesis de una garantía pública.

Una antigua division fundada en la naturaleza

(1) *Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est civitatis vocatum que jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis* (§ 1, tit. II, lib. I de las Instituciones).

de las cosas, y adoptada ya en el Derecho romano, establece como objetos del derecho civil las *personas*, las *cosas* y las *acciones*.

El hombre, considerado individualmente en sus relaciones domésticas y civiles, es el primer objeto de las leyes que le siguen en todas partes, y fijan su estado, su condicion y su capacidad. Considerándolo con relacion á la sociedad civil, arreglan sus derechos cuando es súbdito, y si es extranjero le garantizan en los que son extensivos á todos los hombres. Considerándolo en el círculo de la sociedad doméstica aún antes de nacer, velan por su conservacion y para asegurarle los derechos de su filiacion legitima; nacido le protegen desde la cuna, señalan sus derechos y obligaciones como hijo de familia; cuando pierde sus padres en la edad en que sus fuerzas físicas y morales no están aún en todo desarrolladas, le cercan de una autoridad de vigilancia, de proteccion y de consuelo que obre por él, dirija sus pasos, é ilustre su razon; y, por último, cuando llega á la edad de madurez, le constituyen á su vez jefe de familia, y supliendo frecuentemente sus omisiones en los actos y contratos, le siguen en toda la vida, y trasmiten á sus sucesores su nombre con su fortuna.

Pero no es sólo el hombre físico el considerado por las leyes como persona. Estas, por medio de abstracciones, crean *personas jurídicas*, y las hacen capaces de derechos y obligaciones como á los individuos: así vemos frecuentemente considerarse como personas al Estado, á las ciudades, á los establecimientos públicos y al Fisco. De esto se infiere que la palabra *persona* no se refiere al hombre físico, sino más bien á un ente moral y jurídico

que es objeto activo ó pasivo de los derechos y de las obligaciones. Podemos por lo tanto definir la persona : *todo sér susceptible de obligaciones y derechos.*

Del mismo modo que hemos dicho de las personas, la palabra *cosa* tiene una significacion jurídica distinta de la gramatical. La ley, en virtud del mismo poder de abstraccion de que ántes hemos hablado, crea cosas de existencia puramente jurídica. Así es que no sólo los cuerpos físicos que afectan á nuestros sentidos exteriores son cosas, sino que lo son tambien otras incorporeales, que sólo pueden ser concebidas por la inteligencia. El derecho hereditario, las servidumbres y las obligaciones son cosas que no existen físicamente; sin embargo, son objetos jurídicos que sirven al hombre y de que el hombre puede disponer. El derecho civil solamente considera las cosas en cuanto son ó pueden ser capaces de propiedad, de derechos ó de obligaciones, y por lo tanto podemos definir la palabra *cosa* : *todo que lo puede ser objeto de un derecho.*

La parte del derecho civil que trata de las cosas puede ser considerada como la teoría de la propiedad, porque á la propiedad de las cosas vienen á referirse todas sus doctrinas. Así es que en esta parte del derecho corresponde examinar el modo de adquirirla, el de comunicarla á otros y el de trasmitirla.

Cuando hablamos en general de las cosas, implícitamente comprendemos las *obligaciones* que son cosas incorporeales; sin embargo, por su extension y por su importancia, puede decirse que constituyen una parte especial del derecho. La esencia de ellas

consiste en la necesidad jurídica que tiene una persona de dar ó hacer alguna cosa. Cada obligacion tiene un derecho correlativo que consiste en la facultad que tiene de exigir su cumplimiento aquel á cuyo favor ha sido constituida.

Estas obligaciones resultan unas veces de actos lícitos, y otras de ilícitos. Como fuente de las obligaciones emanadas de actos lícitos, consideran las leyes al consentimiento verdadero, esto es, el que aparece de la voluntad expresamente manifestada por los otorgantes, y al presunto, ó lo que es lo mismo, el demostrado por hechos. El consentimiento verdadero, expreso ó tácito, es el que da origen á los contratos; sin él no son posibles. Los antiguos legisladores rodearon los contratos de más sutilezas, más minuciosidades y más solemnidades, de modo que la forma era frecuentemente la que daba fuerza á la obligacion : en las sociedades modernas la voluntad seria y deliberada es la que les da validez entera.

En el consentimiento presunto se fundan algunas obligaciones, porque la ley finge que ha consentido en las consecuencias el que consiente en las causas. Así se presume que aquel que administra los negocios de otro sin mandato suyo especial, quiere obligarse á dar cuentas por esta gestion officiosa.

Los delitos por comision ó por omision, son los hechos ilícitos de que dimanen las obligaciones. Estas obligaciones se fundan en que la justicia reclama que cada uno resarza los daños ocasionados por su dolo, por su impericia culpable, ó por su negligencia.

Las acciones tienen un doble aspecto. Consideradas simplemente como derechos, estos es, como

la representacion de una cosa en la que ó á la que tenemos derecho, son cosas incorporeales que están en el patrimonio del que puede ejercitarlas, y en este concepto pertenecen al segundo objeto del derecho. Pero cuando se las considera como los medios legales de obtener en juicio lo que es nuestro ó lo que se nos debe contra la injusta negativa de la persona que tiene la obligacion de dar, pertenecen al tercero y último objeto del derecho. Por medio de ellas podemos hacer respetar todos nuestros derechos, cualquiera que sea la clase á que pertenezcan, bien se refieran á nuestro estado civil, á la propiedad y á todas sus modificaciones, comunicaciones y trasmisiones y á las obligaciones de todas clases. Su teoría es la base de las actuaciones judiciales de que hablaremos en el lugar oportuno.

CAPÍTULO XIII.

DEL DERECHO ROMANO.

Al tratar del derecho civil debemos hablar expresamente del romano, uno de los elementos que más han contribuido á la civilizacion europea. Roma, el pueblo rey, ha dejado monumentos legales que no han perecido ni con el trascurso de los tiempos, ni con los adelantos de la civilizacion, ni con las revoluciones que tan frecuentemente han agitado al mundo. Perfeccionando prudentemente el edificio de sus leyes, fué el pueblo destinado á reducir á preceptos escritos las máximas eternas de la razon,

y á legar á los siglos un tesoro de saber y de justicia. En sus diferentes formas de gobierno, en los distintos intereses que sucesivamente se creaban, en medio del cambio mismo de sus creencias religiosas, siempre dominó en su derecho civil un espíritu progresivo. Así es que sus leyes pueden considerarse como la obra de muchos siglos. Iniciado apenas el Derecho romano en tiempo de los reyes, comienza á tener un carácter propio, fijo y especial durante la República, y es perfeccionado cuando los Césares habian ya sustituido su voluntad á la de las Asambleas del pueblo. No es nuestro objeto declarar aquí hasta qué punto influyeron en su perfeccion las contiendas entre patricios y plebeyos, los principios aristocrático y democrático sucesivamente desenvueltos, la extension del poderío y del renombre romano, su mezcla con los demas pueblos, el cristianismo sustituido á la idolatría, las leyes, los plebiscitos, los senado-consultos, los edictos de los magistrados, las constituciones de los príncipes y las doctrinas de los jurisconsultos; sólo diremos que en Constantinopla, como en Roma, el derecho cada vez fué adquiriendo un carácter más general, carácter que habia de dar al pueblo romano una dominacion más permanente que la transitoria de sus conquistas colosales.

Debióse principalmente este carácter de universalidad al cuidado que tuvieron los romanos, de ir asimilando aunque lenta y sucesivamente su legislacion con la de los pueblos con quienes estaban en relaciones, aceptando de las leyes extrañas lo que pudiera contribuir á la perfeccion de las propias, mitigando los principios exclusivos y rigurosos de su primitivo derecho y de sus formas simbó-

lieas y rituales, y sustituyendo á lo que no tenia ya otra razon de ser que las circunstancias históricas de aquel gran pueblo, los principios de la razon universal que dominaban en otros paises, dándoles carta de naturaleza, y devolviéndoles despues en forma científica y doctrinal las reglas que en gran parte de ellos habia recibido.

Contribuyó tambien poderosamente al éxito la grande extension del Imperio, pues, como era natural, las águilas romanas que tras sí llevaban la civilizacion, los usos, las costumbres y el idioma de aquel gran pueblo, extendieron tambien á las naciones que dominaban su legislacion muy superior á la de los pueblos vencidos.

Nunca desapareció la profunda huella que habia dejado el derecho romano en los pueblos sujetos á su dominacion. Por esto, al verificarse en la edad media el renacimiento de los estudios jurídicos, las obras legales del Emperador Justiniano fueron filtrando poco á poco en todas las escuelas de derecho, en todos los tribunales y aún en las leyes de los mismos pueblos que jamas habian estado sujetos á su cetro, como España, Francia, Inglaterra y Alemania. Ellas con las costumbres de los pueblos germanos que invadieron las provincias del Imperio, son las fuentes del derecho de todas las naciones europeas. Su conocimiento es indispensable, no sólo para saber los orígenes del derecho, estudio necesario á cuantos pretendan el nombre de jurisconsultos, sino para entender las leyes en su genuino y en su natural sentido.

Y esto lo han reconocido las naciones modernas: en todas ellas el Derecho romano es la base fundamental de los estudios del jurista, es en la parte

civil el Derecho modelo, la gran obra de la antigüedad á que acuden con afan los legisladores para recibir sus inspiraciones y los jurisconsultos para comprender el espíritu de los nuevos códigos. Unos y otros lo admiran por su sabiduria, por su justicia, por su prevision y por la maestría con que se halla redactada su parte clásica, ese gran legado de los jurisconsultos que en los últimos tiempos de la República y en los primeros siglos del Imperio, escribiendo en preceptos concisos las reglas eternas del derecho universal, hicieron sus nombres inmortales. No desconocemos la tendencia de algunos que, poco afectos á la ciencia, quisieran que desapareciese por completo el estudio de este derecho de las escuelas, persuadidos de que sólo con los códigos modernos ó con los especiales de un país puede haber juristas consumados. No han pensado así los grandes jurisconsultos de los siglos antiguos y modernos, todos ellos encarecen como base capital de los estudios del jurista el Derecho romano, comparado por el gran Leibnitz á la geometria. Como Leibnitz opinaron los autores del Código-Napoleon que, aceptado en algunos Estados é imitado por otros, es sin duda la obra que más ha contribuido á hacer general el anhelo de codificar. Portalis, á quien tanta gloria cupo en la empresa, decia en un discurso á la Academia de Legislacion: « No podréis llegar á comprender el « Código civil si sólo estudiais esta obra. Los filósofos y los jurisconsultos de Roma, son aún los « legisladores del género humano. Para el edificio « de nuestra legislacion nacional hemos acudido á « los ricos materiales que nos transmitieron. Roma « sometió á Europa con las armas y la civilizó con

« sus leyes. » Gary, otro de los jurisconsultos que formaron el mismo Código, decía al Cuerpo legislativo : « Séame permitido denunciar un error difundido por la ignorancia y que sólo puede aco- ger la pereza, á saber, que bastará el estudio del Código civil á los que se dediquen al conocimiento de las leyes. Repetirémos hasta la saciedad, siguiendo el ejemplo de nuestros grandes magistrados y de nuestros mas célebres jurisconsultos, que debe estudiarse el derecho en su fuente más pura, en las leyes romanas. Sólo en el estudio y en la meditacion de este monumento inmortal de sabiduría y equidad es donde pueden formarse los que aspiran al honroso cargo de ilustrar á sus conciudadanos sobre sus intereses y de decidir sus diferencias. » En el mismo sentido se explicaron Treillard y Bigot Preameneu, co autores de la misma obra. Decía el primero de estos al Cuerpo legislativo : « Las leyes romanas, tomando toda su fuerza de sí mismas, sin más autoridad que su sabiduría, han sabido imponer á todos los pueblos obediencia y respeto : el sentimiento unánime las llama razon escrita, y deben ser objeto principal de las meditaciones del buen magistrado y del verdadero jurisconsulto. » Para justificar esta digresion, añadía que esperaba que se le disimulase en un siglo en que parecia que se agotaban todos los esfuerzos del talento para excusarse de adquirir la ciencia, mania por desgracia general que domina á los que quieren pasar por sabios sin estudiar. ¿ Podria esto aplicarse á algunós en nuestra patria? No es ménos notable el elogio que del Derecho romano hace Bigot Preameneu en el discurso en que expuso al

Cuerpo legislativo los motivos de las reglas generales de los contratos : nos limitarémos á copiar algunas cláusulas de los grandes elogios que le dispensa.

« Las obligaciones convencionales se repiten en todos los dias y en todos los momentos. Mas es tal el órden admirable de la Providencia, que para fijar estas relaciones multiplicadas de los hombres en sociedad, basta conformarse con los principios que están en el corazon de todos los hombres. Aquí, en la equidad, en la conciencia encontraron los jurisconsultos romanos ese cuerpo de doctrina que hará inmortales sus leyes. Haber previsto el mayor número de convenciones á que da lugar el estado social, haber pesado todos los motivos de decision entre los intereses más opuestos y complicados, haber disipado las nubes en que frecuentemente se encuentra oculta la equidad, haber reunido todo lo que la moral y la filosofía tienen de más sublime y más sagrado, tales son los trabajos aco- piados en ese inmenso y precioso depósito que no cesará de merecer el respeto de los hombres, depósito que servirá á la civilizacion del mundo entero, depósito por cuya obtencion todas las naciones civilizadas se felicitarán, porque encontrarán en él *la razon escrita*. Difícil seria esperar que se pudiera progresar aun en esta parte de la ciencia legislativa. Si es capaz de alguna perfeccion será empleando un método que la haga más fácil á los que se dediquen á su estudio, y con el cual pueda ser más familiar su uso á los que para dirigir su conducta quisieren conocer sus reglas principales. »

Hemos elegido estas autoridades, porque no puede negárseles la competencia científica, ni oponérseles la tacha de ser poco partidarios de la codificación moderna. Si hubiéramos buscado nombres de otros jurisconsultos reconocidos en todo el mundo civilizado por la superioridad de su inteligencia y sus profundísimos estudios, no hubiera tal vez parecido imparcial su fallo, por suponerlos dominados principalmente por el interés científico ó por preocupaciones históricas. Sólo añadiremos á los nombres referidos el de M. Troplong, que con tanta gloria ha estado al frente de la magistratura francesa, y cuyos comentarios al Código-Napoleon lo colocan en el número de los primeros jurisconsultos de nuestros días. « Ulpiano, Gayo, Papiniano « y los demás jurisconsultos clásicos figuraron « siempre á la cabeza de la ciencia por su gran « lógica y por sus profundas miras. Sus concisas « decisiones, la firmeza de sus juicios, la delicadeza y sagacidad de sus observaciones, el poderio de su espíritu analítico son superiores á todo « lo que yo conozco, y no hay quizá en nuestro « Código un solo artículo que pueda compararse « por su prevision, por su energía y por la belleza « del estilo á los innumerables fragmentos que « Triboniano sacó de sus escritos. »

Pero para nosotros tiene el Derecho romano todavía mayor importancia, porque en las provincias correspondientes á los antiguos reinos de Aragon, Navarra y Mallorca y á las que formaban el Principado de Cataluña, las leyes de sus fueros especiales, escasas, y aún deficientes del todo en muchísimos puntos, se completan con la legislación del emperador Justiniano. Así las vemos citadas

hoy como ley viva en las cuestiones civiles de las provincias referidas.

Aún en los pueblos en que por corresponder á la antigua Corona de Castilla, ó por haber sido iguales á ellos en la legislación civil, como sucede con aquellos que formaron el antiguo Reino de Valencia, las Partidas son el código supletorio, no hay quien pueda desconocer con fundamento la importancia del Derecho romano, porque además de las razones que dejamos expuestas, existe la que de él está en gran parte tomada la obra del Rey Sábio: el Derecho romano, en lo que á la parte civil se refiere, es la fuente, es el modelo; las Partidas son sin duda la exposición más clásica, más elegante y más acabada que de sus doctrinas se ha escrito en las legislaciones de los siglos medios.

La veneración, sin embargo, que debemos dar al Derecho romano no carece de límites. Admiradores de su sabiduría desde nuestra juventud, hemos encontrado en la experiencia y en el estudio de la legislación motivos para apreciar más su profunda filosofía, y conocer que no eran exagerados los encomios de los que dirigieron nuestros primeros pasos en la vasta carrera que estamos recorriendo; pero también hemos observado que este respeto religioso había extraviado frecuentemente á nuestros intérpretes. En el funesto abandono que por siglos enteros ha prevalecido de no darse á la parte teórica del Derecho español la importancia que reclamaba, los intérpretes del romano, nacionales y extranjeros, eran casi el estudio exclusivo de nuestras escuelas. Su influjo se extendía ilimitadamente, y los mismos que se

proponian comentar nuestras leyes, arrastrados del contagio, no acertaban á hacerlo si no las concordaban con las romanas. Así es que con mucha frecuencia vemos á jurisconsultos españoles desatender nuestras venerables leyes, nuestras costumbres seculares, y hasta olvidar códigos enteros, al mismo tiempo que se empeñan en conciliar textos que tienen opuesto origen, distintos motivos y tendencia diferente.

Conciuyamos, pues, manifestando que no andan acertados los que, prescindiendo del estudio del Derecho romano, esperan llegar á ser jurisconsultos; porque en las ciencias formadas por la experiencia de los siglos, no se condenan impunemente su literatura y su filosofía, su historia y sus orígenes; y, por el contrario, que los que, ciegos idólatras de él, olvidan las leyes propias de su país, prescinden del movimiento de los siglos, y no se acuerdan de que el derecho está sujeto á la acción continua y vivificadora de los progresos del género humano.

CAPÍTULO XIV.

DEL DERECHO MERCANTIL.

Bajo la denominación genérica de *derecho civil* se comprenden comunmente las leyes relativas al comercio en sus relaciones con la justicia, que son una parte suya esencial, si bien por su número, por su importancia, por su índole, y por su aplica-

ción especial, forman exclusivamente un código en muchos Estados.

Destinadas estas leyes, no sólo á las relaciones del comercio interior, sino al que los súbditos de un país tienen con todos los demas, han de ser menos exclusivas, ménos sujetas á las costumbres y á las ideas dominantes en cada pueblo, tomando un carácter más cosmopolita, más universal, y sobreponiéndose en lo posible á las diferencias que las legislaciones de los diversos pueblos establecen entre los regnicolas y los extranjeros. La necesidad que tiene el comercio de facilidad y rapidez en sus operaciones, la conveniencia de simplificar las formas de la contratacion y de destruir las trabas que se oponen á la libertad de la circulacion y á la seguridad del crédito, justifican sobradamente que se hayan establecido leyes especiales, ya mezcladas con las civiles, ya separadas de ellas, que, ó modifiquen el derecho comun, ó que lo amplíen, ó que introduzcan en él importantes excepciones, relativas á los negocios mercantiles. En estas leyes suelen establecerse las condiciones que se requieren para ejercer el comercio, la manera de llevar su contabilidad los comerciantes para que aparezca la regularidad ó irregularidad de sus operaciones en el día en que tengan la desgracia de presentarse en quiebra, las reglas de los que asocian su inteligencia y sus capitales para negocios mercantiles, la creacion de agentes intermediarios que faciliten el tráfico, la formacion de centros de comercio, tales como lonjas y bolsas en que aproximándose los comerciantes puedan mejor conocerse y verificar las transacciones, las disposiciones relativas al comercio marítimo, á los armadores de naves ó

sus capitanes y tripulaciones, á los seguros, á los contratos á la gruesa en que el que presta se asocia á los peligros de la navegacion, á las averías, á la echazon, á las letras de cambio, á las quiebras, y, para decirlo de una vez, á todos los contratos y actos que la profesion mercantil lleva consigo. Pero nunca debe perderse de vista que el derecho civil es la regla general, que sin él no puede comprenderse el mercantil, que es una excepcion suya, y que, por lo tanto, todo lo que no tiene una regla especial en las leyes de comercio debe ser decidido por el derecho comun, que es á un mismo tiempo su base y su complemento.

En nuestras antiguas Universidades no se cultivaba el estudio del derecho mercantil, lo que no debe parecer extraño, cuando lo mismo sucedía con otros ramos de la ciencia del derecho de más diaria y más general aplicacion: su conocimiento y su estudio florecian principalmente en las plazas mercantiles y especialmente en aquellas en que habia consulados. La publicacion del Código de comercio despertó la aficion á esta parte tan importante de la legislacion, y algunos años despues penetró su estudio oficial en las Facultades de Derecho.

En los últimos años ha tomado mayores proporciones. La más frecuente comunicacion de los pueblos entre sí y con las naciones extranjeras, las relaciones políticas y civiles crecientes de día en día, las nuevas necesidades, consecuencia inmediata del aumento de la civilizacion, y, sobre todo, las grandes compañías mercantiles que han levantado capitales que hubieran parecido fabulosos á nuestros padres, han realizado obras y llevado á cabo empresas que asombran al mundo, dan el derecho

mercantil una importancia general y exigen su estudio, más complicado hoy que en tiempos anteriores.

CAPÍTULO XV.

DEL DERECHO PENAL.

Las leyes serian por sí ineficaces, si no hubiera una sancion que hiciera efectivo su cumplimiento. El principio moral y religioso, el respeto debido á las leyes y las medidas de prevencion adoptadas por el legislador, no son siempre bastantes á asegurar su ejecucion. En su insuficiencia y en la de las recompensas, que pocas veces pueden ser empleadas para promover su cumplimiento, es necesario acudir á otros medios sensibles adoptados en todos los pueblos bajo el nombre de *penas*. La parte del derecho que las establece, y que define las trasgresiones á que se aplican, recibe el nombre de *derecho penal*, ó *criminal*.

Derecho penal ó criminal, segun esto, es: *el que define los delitos y señala las penas en que incurren los que los cometen*. Puede ser considerado como una garantía de las demas leyes, á las que hace respetar por el castigo que establece contra sus violadores.

Desde luego se presenta á la consideracion que no todas las trasgresiones de la ley son delitos, sino las que se comprenden en las leyes penales. Así es que cuando la ley civil repara suficientemente algunos hechos, su trasgresion no es castigada por la penal.

Los juristas antiguos consideraban el derecho

penal como comprendido en el privado : la mayor parte de los modernos, por el contrario, lo reputan perteneciente al público. Fúndanse los últimos para opinar así, en que si bien los particulares pueden perseguir las infracciones de ley que en su daño se han cometido, al ménos para obtener la reparacion del perjuicio que se les ha ocasionado, las acciones que al efecto se les conceden son independientes del ejercicio de la pública que compete á la representacion del Estado, interesado principalmente en la investigacion y el castigo de los delitos, sin lo cual no habria seguridad, y todos los derechos estarian en incierto. La accion criminal que se da á los agraviados y á los que legitimamente los representan es pues sólo secundaria; lo mismo puede decirse de la popular, que es la que en algunos Estados puede ser interpuesta por todos : la principal se ejerce en nombre del Estado, por el deber que tiene de proteger todos los derechos y todos los intereses colectivos de los gobernados. No faltan por esto naciones que rechazan la acusacion privada, limitando el derecho de los perjudicados al ejercicio de una accion civil para la restitucion ó para la indemnizacion ó reparacion del perjuicio sufrido en la parte estimable pecuniariamente. De aquí se infiere que el perdon del agraviado no puede detener la accion de la justicia, regla que admite algunas, aunque pocas excepciones cuando se trata de delitos que por altas consideraciones de moralidad, de conveniencia y de respeto al hogar doméstico, ó para no hacer más desgraciada la situacion de las victimas, promoviendo escándalos, sólo pueden perseguirse y continuarse á instancia del perjudicado.

Los antiguos por el contrario consideraban solamente como supletoria la persecucion de la sociedad, siendo entre ellos mucho más frecuentes las acusaciones particulares.

Dejando ya este punto y sin detenernos en la singularidad que presenta Inglaterra de que no existan funcionarios encargados en nombre del Estado de la persecucion de los delitos, convengamos en que si bien la sociedad está directa y principalmente interesada en la averiguacion y el castigo de los delitos, sin embargo, el derecho criminal tiene de comun con el privado que, como él, se aplica por los tribunales. Grandes son los progresos que en tiempos modernos se han hecho en la legislation y en el derecho penal. De él no nos han dejado los romanos los magníficos monumentos que en el civil, aún despues de tantos siglos son la admiracion y el ejemplo de las naciones civilizadas.

No puede, sin embargo, desconocerse que algunas de las teorías de derecho penal que se presentan como nuevas encontraron cabida en las leyes de aquel gran pueblo, lo cual no es rebajar en nada la gloria de los que en el último tercio del siglo pasado y en el presente han hecho tan grandes esfuerzos y tan profundos estudios para llevar el derecho penal á la altura en que lo han colocado, á que no pudieron alcanzar los pueblos de la antigüedad.

La barbarie de las antiguas leyes penales, el lujo de ferocidad que desplegaron, la falta de garantía en favor de los acusados, su poco esmero en analizar los diferentes grados de criminalidad; en fin, su oposicion á las costumbres suaves de nuestros

tiempos, las hacen hoy en general poco apreciables. De aquí proviene que todas las naciones han realizado ó están realizando importantísimas reformas que escritores juiciosos, pensadores y amigos de la humanidad han preparado. Ya desaparecen los crímenes privilegiados, en que á la sombra del bien público se condenaba sin pruebas; ya no se ensangrientan las plazas con la frecuencia que hace medio siglo, ya los tormentos agudos, impuestos ántes al criminal aún en el momento mismo de arrancarle la vida, han sido desterrados de las ejecuciones capitales.

Muchas son hoy las diferentes teorías de la legislación y del derecho penal. Ellas tienen por objeto desentrañar el fundamento de la penalidad, esto es, examinar el derecho de la sociedad para la imposición de las penas, considerar los actos que pueden y deben ser objeto de represión, y la proporción, analogía y ejemplaridad de los castigos.

Cuando se considera bajo este punto de vista la ciencia, puede llamarse *legislación criminal*, para diferenciarla del derecho especial ó peculiar de cada pueblo, que tiene por objeto fijar los caracteres de los actos ú omisiones que constituyen los delitos, y el señalamiento de la represión penal con que la ley los castiga.

Los límites estrechos á que están reducidos estos Prolegómenos no nos permiten descender á las grandes cuestiones á que da lugar en nuestros días el Derecho penal. Respecto á la facultad que tiene la sociedad para castigar á los que infrigen las reglas eternas del derecho, ó las que el Estado tiene establecidas para llenar el fin social, indicaremos

solamente que son varias las opiniones que dividen á los escritores más autorizados, suponiendo ya que dimana del pacto social, ya del derecho de defensa, ya del principio de utilidad, ya del principio moral, teorías que no nos parecen satisfactorias. De la teoría del pacto social ya hemos tratado en otra parte de esta obra : allí no la hemos admitido, calificándola de quimera : seríamos inconsecuentes si le diéramos ahora un valor que ántes le negamos. La teoría que busca como fundamento el principio de defensa, más filosófica, más racional sin duda, porque lo es no negar á la sociedad el derecho que el hombre tiene de defenderse individualmente contra el que lo ataca, es por lo ménos incompleta. La admisión del principio utilitario viene á ser la negación del órden moral, materia de que ya hemos hablado en otro lugar. La escuela espiritualista, por último, puede conducir con su sistema á confundir los límites de la moral con los del derecho, que tan cuidadosamente deben separar el legislador y el jurisconsulto.

Nosotros, sin necesidad de aceptar ninguno de estos sistemas, creemos que su encuentra la resolución del problema en la conciencia de todos, en la ley providencial de la humanidad, en la necesidad de cumplir su fin social, y si se quiere, en el derecho de defensa, en el principio de utilidad, en la ley moral y en el asentimiento que presta á las leyes del Estado, el que se aprovecha de sus beneficios. Las teorías que, aisladas y cuando se presentan como exclusivas; únicas y absolutas, no satisfacen, bien si pueden hacerlo si agrupadas con otras y despojadas del carácter de decisivas y de la repulsión que hacen de todo lo que ellas no son, se

consideran en conjunto y como causas que concurren á demostrar lo que se investiga.

CAPÍTULO XVI.

DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS.

Las leyes que establecen la tramitacion y las actuaciones judiciales viene á ser complemento y garantía de las civiles y penales, que sin su auxilio no podrian ser aplicadas. Las cuestiones que se suscitan entre los particulares, ó recaen sobre un punto de derecho, esto es, sobre la inteligencia de una ley civil, ó sobre uno ó varios hechos que, siendo causa de un derecho, aparecen dudosos ó controvertidos. Los tribunales son llamados á resolver estas cuestiones pendientes, y en su organizacion todos los países buscan las prendas de inteligencia, imparcialidad y justicia que son necesarias para corresponder á la confianza que en ellos deposita la sociedad y llenar el alto cargo de juzgar los derechos más respetables de los hombres.

Por esto podemos considerar como primer objeto del derecho de procedimientos, la teoría de la organizacion judicial, sin embargo de que, rigurosamente hablando, pertenece al derecho público. Esta organizacion está dividida por líneas, por territorios y por grados, separacion que hace posible la administracion de justicia en cualquier país por vasto que sea. Al ejercicio del poder que cada tri-

bunal recibe de la ley ó del jefe del Estado, como fuente del poder judicial y de la justicia, se da el nombre de *jurisdiccion*.

El objeto de dividir la jurisdiccion por líneas, es separar los tribunales atendidas las causas á cuyo conocimiento están respectivamente llamados. El interes público mejor ó peor entendido ha guiado al legislador á introducir estas líneas diferentes, creyendo, ya que las leyes especiales exigian para su aplicacion hombres especiales, ó ya que al mismo tiempo que se creaban tramitaciones abreviadas para causas que más inmediatamente afectaban á la sociedad, debian nombrarse tambien magistrados, que, libres del hábito que dan las formas graves y solemnes del derecho comun, aplicasen pronta y sumariamente determinadas reglas de justicia. Pero no podemos desconocer que á la sombra de estos principios se han sostenido en todos los países privilegios odiosos que, sin relacion á las cosas, sólo han buscado la calidad de las personas para señalar el tribunal ante que eran justiciables, como si en los negocios del derecho comun civil ó criminal no debieran todos los individuos estar sujetos á unas mismas leyes, á unas mismas fórmulas y á una misma tramitacion, y disfrutar de unas mismas garantías, ó, lo que es lo mismo, ser iguales antes la ley.

Esta es la tendencia de los tiempos modernos. El principio de privilegio va desapareciendo ante el de la igualdad: los fueros personales caen y son reemplazados por el comun, al mismo tiempo que subsisten los que por tener razon de ser sin relacion alguna á la personas están introducidos en consideracion á las cosas. Así se ha verificado en nuestra