dió el legislador mismo ó la jurisprudencia, para discutir la aplicación de los principios generales á un sistema concreto de leyes, de modo que la obra tenga carácter de teoría general. Por esto, he podido darle mayor amplitud, tratando también de la irretroactividad de las leyes penales, asunto que no cabía en mi obra italiana por ser un comentario del Código civil.

El mismo sistema he seguido respecto á la otra cuestión; he procurado exponerla en sentido general, sirviéndome luego de la legislación y de la jurisprudencia italianas para aclarar con ejemplos y estudiar mejor la doctrina.

Tengo plena confianza en que, dada la dificultad y amplitud del asunto, los jurisconsultos españoles me han de dispensar toda su benevolencia. Me he visto obligado á examinar todas las múltiples partes del Derecho positivo desde el punto de vista de su aplicación en el tránsito del antiguo al nuevo sistema de leyes, y lo mismo he debido hacer respecto á la autoridad extraterritorial de la ley de cada país. La gran extensión del tema demuestra y evidencia que mi exposición no puede de ningún modo considerarse más que como una vasta síntesis de los principios generales.

Para los que quieran estudiar más á fondo el asunto, doy noticia de las principales fuentes.

CAPÍTULO PRIMERO

Del derecho y de la ley en general

1. Del Derecho en sentido subjetivo.—2. De la relación jurídica.—3. Del Derecho en sentido objetivo.—4. El Derecho y la ley natural y civil.—5. La costumbre como fuente del Derecho.—6. La ley promulgada.—7. Momento desde el cual es obligatoria.—8. Diversos sistemas sobre este particular.—9. Efectos de la fuerza mayor.—10. Fuerza obligatoria de la ley respecto á los ciudadanos residentes en el extranjero.—11. La Ley, aun conocida, no es obligatoria antes del vencimiento del término.

1. El *Derecho* puede significar la facultad que una persona tiene de exigir de las otras el respeto y la inviolabilidad de sí propio y de todo aquello que le pertenece. Entendido así, el derecho es personal y denota la *facultas agendi*, que algunos denominan derecho en sentido subjetivo.

2. La *relación jurídica* dimana de la concurrencia y complicación de derechos particulares. Cada uno de los derechos que forman la relación jurídica debe considerarse como un elemento de ésta, de tal modo, que no se puede separar, ni apreciar aparte, sino en correlación con los diversos elementos que constituyen la relación jurídica, la que, dado este punto de vista, hay que estimar como un organismo. Así, por ejemplo, si se quisiera resolver acerca del derecho de una mujer casada respecto á su marido, autorizada por éste para contraer un préstamo, no se podría juzgar con acierto sin tener presente la relación jurídica en su complejidad, que resulta de la

unión personal de los cónyuges, de la autoridad marital, de la válida autorización, de la oposición de intereses y de todos los demás elementos que concurren á formar la compleja relación jurídica.

3. El *Derecho* se puede también considerar como algo exterior á la persona. En tal sentido, la palabra *derecho* se emplea para significar la base ó fuente del Derecho, es decir, lo que da origen ó fundamento al derecho perteneciente á cada uno, y que sirve como regla ó norma para el desarrollo de la actividad humana y de las relaciones jurídicas que de tal desarrollo derivan. Esto es lo que se denomina Derecho en sentido objetivo, y se puede considerar como la *regula agendi.*

4. Todo derecho concreto encuentra su fundamento en la ley; las relaciones jurídicas derivan de las instituciones jurídicas, las cuales resultan de un conjunto armónico y orgánico de disposiciones que tienen por objeto determinada relación jurídica. Toda institución jurídica es un organismo, y las partes que lo constituyen están dentro de él en correlación. Toda relación jurídica está subordinada á la institución jurídica correspondiente; todo derecho particular se subordina á una norma especial, de la que procede y que lo regula, y no es posible concebirlo más que en relación con ella. Esta norma ó regla es de diversa naturaleza, según es también distinta la naturaleza de los derechos mismos. La división más importante es la de derechos naturales y derechos positivos. Los primeros derivan de la ley natural, cuyos principales y esenciales caracteres son existir y obligar independientemente de toda promulgación, ser universal, es decir, aplicable á todos sin distinción de nacionalidades, y ser inmutable sin que nunca pueda alterarse ni derogarse. Los segundos proceden de la norma dictada en forma de canon, máxima, disposición, uso, etc., por quien tiene poder para hacerlo. Esto es lo que comunmente se llama *derecho positivo.*

5. El derecho positivo existe á veces en la conciencia común de los pueblos y adquiere forma sensible y exterior mediante la uniformidad de actos contínuos y repetidos, es decir, mediante los usos de la vida social y la costumbre. Esto constituye el derecho consuetudinario. La costumbre es la más clara manifestación de las evoluciones del derecho positivo en la conciencia general del pueblo. En ciertos casos puede también considerarse como causa de la ley positiva.

El derecho positivo que resulta de la costumbre jurídica no es norma segura y bien determinada del derecho de los individuos en todos los casos, y por esto no puede aceptarse siempre como regla cierta que someta á su imperio todas las relaciones jurídicas. Esto se logra realmente cuando el derecho recibe su forma externa determinada, que excluye toda duda y que á todos obliga á someterse á él, es decir, cuando la costumbre toma la forma de ley.

6. La ley es la fuente más segura de los derechos pertenecientes á la persona. Es la regla positiva, jurídicamente obligatoria, de las acciones humanas, que procede del poder supremo del Estado, á quien incumbe la potestad de mandar, prohibir y permitir.

7. Cada Constitución determina á quién pertenece el Poder legislativo y á quien el de procurar la ejecución y la observancia de las leyes. Todos están de acuerdo en reconoeer que la ley no puede ser verdaderamente obligatoria mientras no la conozcan ó se pueda presumir que la conocen los que deben observarla. El medio por el cual llega la ley á conocimiento de todos los que deben cumplirla, es la publicación ó promulgación. Una vez promulgada la ley en forma legal, se presume legalmente conocida y es obligatoria. Sobre este punto están conformes las legislaciones de todos los países.

8. Alguna diferencia hay en las varias legislaciones respecto al tiempo necesario para que la ley promulgada se considere obligatoria. Según un primer sistema aceptado por el Código austriaco, la ley nueva es eficaz desde el momento mismo de su promulgación. Este sistema no nos satisface, pues apenas publicada la ley, no cabe

admitir la presunción de que por todos es conocida. Es más justo conceder cierto tiempo, indispensable para presumir el general conocimiento de la ley. Otros dos sistemas son: el sistema *sucesivo*, adoptado en el Código francés, y el sistema *sincrónico*, del nuevo Código italiano. El primero consiste en hacer la ley obligatoria gradualmente según la distancia que hay desde el lugar en que ha sido promulgada á todos aquellos en que debe regir. El segundo concede cierto tiempo, á fin de que el conocimiento de la ley nueva pueda difundirse por todas partes; pero transcurrido el plazo, la ley es inmediatamente obligatoria en todo el territorio del Estado.

El sistema francés tiene indudablemente ventajas, puesto que hace más real la presunción de que la ley es conocida desde el instante en que rige en cada lugar, y evita abusos ó fraudes que pueden cometerse por parte de quien tiene noticia de la nueva ley en daño de los que aun lo ignoran. Pero presenta en cambio un inconveniente muy grave, pues crea una momentánea diversidad de legislación en el Estado, de la que resultan dificultades para resolver las cuestiones relativas á los derechos de las personas sobre las cosas existentes en las varias partes del Estado mismo.

El sistema sincrónico es el que ofrece menos inconvenientes. La ley se hace para el pueblo, y su autoridad debe extenderse á todos. La ley nueva tiende á mejorar la condición de las personas, y justo es que todos indistintamente y al mismo tiempo puedan disfrutar de las ventajas que concede. No debe haber, ni aun accidentalmente, diversidad de condición entre los cuidadanos de un mismo Estado. El peligro del fraude se atenúa con la publicidad de las discusiones que preceden á la formación y á la publicación de las leyes en los Estados regidos por Gobierno representativo, y con la pronta transmisión ó comunicación de la reforma á todas partes. Así la ciencia moderna declara preferible el sistema sincrónico, y el legislador italiano lo ha aceptado disponiendo que las leyes sean obligatorias en todo el Reino después de transcu-

rridos quince días desde aquel en que fué promulgada.

Respecto á esta cuestión, es preciso, en fin, atenerse á la ley de cada país, observando el principio de que toda ley nueva no puede considerarse obligatria sino cuando ha sido publicada y cuando ha transcurrido el término que la ley del Estado fije.

9. También conviene observar que la doctrina y la jurisprudencia han establecido de común acuerdo que la regla general sobre la autoridad de la nueva ley no rige en los casos en que fuerza mayor ha impedido evidentemente el conocimiento de aquélla. Así, por ejemplo, sucede en los casos de peste, de invasión enemiga, de inundación ú otros análogos en determinadas partes del territorio nacional. Algunas leyes expresan categóricamente esta excepción. Así lo hace el Código francés, que estableciendo como máxima que «la ley es obligatoria desde el momento en que puede sernos conocida su promulgación», incluye la excepción de fuerza mayor que hace ilusoria la posibilidad de conocer la ley. Aunque falte expresa disposición legal, debe admitirse la excepción, consiguientemente con los principios generales del derecho. La ley no puede ser obligatoria sino cuando es conocida ó se presume que lo es. Pero si hay hechos que niegan la posibilidad de la presunción, claro es que mientras no cese el impedimento de fuerza mayor, falta base al principio que supone obligatoria la ley. Podrá, pues, establecerse como norma que, publicada una ley nueva en forma legal, debe admitirse la presunción general de derecho de que por todos es conocida. Esta presunción excluye en casos ordinarios toda prueba en contrario; pero en casos extraordinarios y excepcionales de fuerza mayor, la prueba de ésta destruirá la presunción legal.

Conviene observar que el principio de la ignorancia de la ley por caso de fuerza mayor no puede admitirse respecto al individuo. Cuando la generalidad ha podido conocer la ley, hay que presumir que la conoce también cada uno en particular. No puede un individuo sustraer-

se al imperio de ley nueva alegando ignorancia por fuerza mayor.

10. Puede, sin embargo, surgir alguna duda respecto á ciudadanos que se encuentren en país extranjero. En tal caso, ¿cómo deberá apreciarse la presunción legal? La distancia por sí misma es una fuerza mayor respecto al tiempo dentro del que puede tenerse conocimiento de la ley y cabe estimarla como una imposibilidad física para conocer ó presumir conocido el precepto legal. Podrá, pues, considerarse la distancia como un caso de fuerza mayor respecto á todos aquellos que residan en el extranjero. Incumbirá, por tanto, al Juez admitir ó rechazar la presunción legal, con arreglo al principio de que la ley no podrá ser obligatoria sino á partir del momento en que, valuada la distancia, sea físicamente posible que haya llegado á conocimiento de todos.

11. Otra duda pudiera nacer en la hipótesis de que el ciudadano conociese la ley antes de que fuera legalmente obligatoria, y declarase que quería utilizar sus preceptos. En principio, debe estimarse siempre que la ley imperante hasta el cumplimiento del plazo es la antigua. Pero hay casos en que es lícito á los particulares prescindir de la ley vigente y someterse á la nueva; entonces ésta regulará las relaciones jurídicas según la declaración de voluntad y conveniencia de las partes.

Publicada la ley, nadie puede en principio sustraerse á los preceptos imperativos que contiene, alegando ignorancia ó error. Conocida es la máxima de que la ignorancia del derecho no excusa.

CAPÍTULO II

De la autoridad de la ley

12. Carácter esencial de la ley: su autoridad.—13. Actos que tienen carácter de ley.—14. Actos del Rey absoluto. Eficacia de los decretos y reglamentos.—15. Conviene fijar los límites del imperio de cada ley. Posición del problema.—16. Objeto de la ley.—17. Conflicto de leyes diversas del mismo Estado.—18. Conflicto de leyes de diversos países.—19. Los dos problemas son conexos, pero se deben resolver según principios distintos.

12. La ley, una vez sancionada y publicada, como antes se ha dicho, extiende su autoridad sobre todas las personas y sobre todos los hechos jurídicos que, según la naturaleza de las cosas, quedan sometidos á su imperio. Su carácter esencial es el ser mandato necesario, y digo *necesario*, porque el legislador no proclama reglas abstractas, no da consejos, sino que da preceptos jurídicos, fija la norma civil y jurídicamente obligatoria, de la que deriva todo derecho concreto y determinado.

Los mismos Tribunales tienen que reconocer como absoluta la autoridad de la ley; por esto no pueden inquirir si es ó no conforme á los principios de justicia, ni preocuparse de los inconvenientes que acaso deriven de su rigurosa aplicación, ni restringir ésta por cualquier extrínseca consideración. A los Tribunales incumbe juzgar según las leyes, y no según la bondad de las leyes.

La autoridad absoluta de la ley resulta evidentemente de ser la expresión de la soberanía, á la que pertenecen exclusivamente el *summum jus*, el *imperium*, la *publica auctoritas*.