

B. EL DERECHO DE LA ÉPOCA

1. DISCURSO PRELIMINAR DE LA OBRA *PANDECTAS HISPANO-MEXICANAS*

Dixit Propheta: PLUET SUPER EOS LAQUEOS: non sunt autem peiores laquei, quam laquei legum: si numero immensae, et temporis decurso inutiles, non lucernam pedibus praebeant, sed retia potius objiciant.

BACON, *aphor. LIII de Acumulatione legum nimia.*

PARTE PRIMERA

Sobre la necesidad de la buena legislación en la sociedad, y de su estado en la nuestra

Viven en sociedad los hombres, no porque alguna vez (como aseguran extravagantes escritores) cansados de vagar independientes por las selvas, y de sufrir aislados en los montes las penalidades de la vida salvaje, hubiesen previsto en ese estado de embrutecimiento las ventajas de la asociación, convenídola bajo de condiciones cuando carecían de lenguaje, y determinándose por fin a establecerla. No. Viven en sociedad desde su origen más remoto;¹ les es irresistible y natural; la ha fomentado el interés de la conservación; a ella convidan las admirables facultades del raciocinio y la palabra; la sensibilidad y el atractivo poderoso de la semejanza hicieron imposible disolverla. No la fundó más pacto que la voluntad del Ser Eterno, que dio a Adán la compañía de Eva, y ordenó el modo, circunstancias y necesidades con que los demás hombres nacieron de sus padres, crecieron bajo su protección, siguieron sus hábitos, se sujetaron a su dirección, por amor, por temor o por necesidad, y tuvie-

¹ *Non est bonum esse hominem solum; faciamus ei adjutorium simile sibi. . . Et aedificavit Dominus Deus Costam, quam tulerat de Adam, in mulierem et adduxit eam ad Adam.* Gen. II, 18 y 22.

ron a sus preceptos y consejos por primeras leyes, que obedecieron insensiblemente.

Formáronse así las pequeñas sociedades de familias, y el gran número de éstas fue ocupando, bajo la dirección paterna, la superficie de la tierra, y estableciendo tribus ya muy numerosas. Los derechos que sobre lo criado dejó el Supremo Hacedor al primer hombre, fueron transmitiéndose a sus descendientes, y después del universal Diluvio, ocasionado por la corrupción también universal, los hijos de Noé, señor absoluto y único heredero de la tierra, hicieron entre sí las divisiones de ella, estableciéndose en diversos países, según su idioma y su familia.²

Mas el rápido aumento de cada una hasta formar naciones numerosas; la demarcación de límites, *Factique sunt termini*:³ la experiencia de hambre y escasez: *Facta est autem fames in terra*; y el no serles ya bastante el terreno y sus frutos: *Nec poterat eos capere terra ut habitarent simul*;⁵ engendró acaso en los hombres el celo vigilante de la propiedad, despertó o animó los conatos de invadirla, ocasionó disturbios, y las continuas riñas de los pastores de Lot con los de Abraham presentaron los primeros graves inconvenientes de la sociedad, que la prudencia del segundo no encontró modo de evitar, sino con la pronta separación a rumbo enteramente opuesto al que fuese de la elección de su allegado, a quien amaba tiernamente y no quería ofender; “Ruégote [le decía] no haya entre mí y ti desavenencia alguna, pues que somos hermanos: sepárate de mí te suplico; si fuere de tu agrado el irte por la izquierda, yo tomaré por la derecha; y si escogieres la derecha, yo me encaminaré gustoso por la izquierda.”⁶ El robusto Nemrod, confiado en sus extremas fuerzas, y ensayado en dominar feroces brutos, comenzó a ejercitar su tiranía sobre los hombres. Cansados cinco pueblos de la Pentápolis del yugo de Codorlahomor y sus confederados, hicieron el debido esfuerzo para sacudirle; mas lo que hicieron sus contrarios para volver a subyugarlos, dieron principio a las terribles guerras de unos pueblos contra otros.⁷

² *Hae familiae Noe juxta populos et nationes suas. Ab his divisae sunt gentes in terra post diluivium.* Gen. X, 12.

³ Gen. X, 19, 5 y 30.

⁴ Gen. XII, 10.

⁵ Gen. XIII, 6.

⁶ Gen. XIII, 8 y 9.

⁷ Gen. XIV, 2 y 4.

Así, a la par que se aumentaban los pueblos y sus individuos, fueron aumentando los acontecimientos notables y los desórdenes; se alteraba la quietud, se alejaba la paz, escaseaba la simplicidad, iba asomando la mala fe, y se adelantaba en los excesos. Las discordias domésticas agitaban bastante a las familias, las guerras públicas arruinaban los pueblos; exaltáronse las pasiones, y el hombre, decaído de su primitiva perfección, oscurecido su entendimiento y corrompida su voluntad, se hizo como insensible a los impulsos de la ley grabada en su corazón, se entregó a los vicios; y lejos de hacer dulce y grata su compañía, se hizo tan temible su crueldad y violencia, que los hombres robustos, dotados de prudencia y valor, en quienes se encontraba protección y defensa, eran colocados al frente de los pueblos, se les rendía todo homenaje, se les proclamaba caudillos, y obtenían el derecho absoluto de mandar a los otros. “*Ven [decían éstos al protector triunfante]; sé nuestro soberano, y gobiéranos tú, tu hijo y el hijo de tu hijo, porque nos has librado*”. “*Dominare nostri tu, et filius tuus, et filius filii, tui quia liberasti nos.*”⁸

¿Quién podría calcular hasta dónde habrían llegado los males, y a qué extremo los desórdenes, si el mismo Dios no hubiera colocado en el gobierno de su pueblo a Moisés? Este caudillo extraordinario, ilustrado por la Divinidad, contuvo tantos males, sujetando al pueblo a *fijas y sapientísimas reglas* en lo religioso y ceremonial, civil, político, económico y militar; las conservó en toda su respetabilidad y vigor, las hizo saber y entender generalmente al pueblo; y decidiendo su letra lo que decidiría con estragos la fuerza, logró introducir el orden, hacer estable la paz, respetable la virtud, promover la felicidad pública, disminuir los delitos, y presentar notable a su nación. El convencimiento de que esas sapientísimas reglas serían del todo inútiles, y llegarían a relajarse y ser despreciadas, sin rigurosa observancia y aplicación, proporcionando siempre justicia exacta y prontamente administrada; y la experiencia de no ser Moisés sólo bastante a tal objeto, aun destinado exclusivamente a él de la mañana hasta la tarde, le obligaron (adoptando el prudente consejo de su anciano suegro) al establecimiento de magistrados escogidos de entre todos los varones de Israel, activos, adornados de rectitud y fortaleza, y temerosos de Dios,⁹ a quienes encomendó

⁸ Judic. VIII, 22.

⁹ *Provide autem de omni plebe viros potentes, et timentes deum, in quibus sit veritas et qui oderint avaritiam, et constitue ex eis tribunos et centuriones, et*

tan augustas funciones, reservadas a su conocimiento las causas de mayor importancia y gravedad. Logróse así bajo reglas constantes de orden y justicia, y por su rígida observancia, la paz y la tranquilidad, acostumbróse el pueblo a la obediencia, tomó marcha regular, y floreció a pesar de las vicisitudes y de los inconvenientes de una peregrinación tan dilatada.

Si elevados así al origen del hombre y de las sociedades, al descender hasta nuestros días registramos atentamente los pasajes descritos con letras de la historia infalible (y aun los de la profana), hallaremos siempre en los pueblos más antiguos y en los de institución moderna, los ingresos ruinosos de las pasiones sobre la razón, mientras la ley no vindicó el imperio de ésta sobre aquéllas; encontraremos que entonces y hasta ahora, en todo tiempo, en la nación judaica, en todas las que antiguamente han existido, y en las que cubren hoy la superficie de la tierra, los hombres han sido de la misma naturaleza, y no han podido habitar juntos feliz, tranquila y armoniosamente, sino *bajo exactísimas y muy constantes reglas*, que ordenen el uso y precavan los abusos de la libertad y demás facultades humanas. Entonces y ahora, en todo tiempo ha sido necesario para mantener en paz y conservar las sociedades, para su felicidad y progresos, y para hacerlas apetecibles, y no peores que el estado salvaje, si lo hubiera, fijar y hacer observar exactamente reglas para conservar pura y respetable la religión y la moral, a proporción que asoma y hace progresos la corrupción y la impiedad; dictarlas para el buen gobierno, a proporción que se notan los desórdenes; dictarlas para precaver y castigar los crímenes, a proporción que amenazan o se consuman; dictarlas para seguridad y buena fe en los contratos, a proporción que se modifican, aumentan o complican sus especies; establecerlas para dar orden y sistema a las disputas judiciales, conforme a su naturaleza; establecerlas para el buen orden y utilidad en el ejercicio de las armas y de la fuerza pública; ordenarlas para el tiempo de paz, y prevenirlas para el de guerra; fijarlas para la protección y adelanto de la agricultura, del comercio y de la industria; suspenderlas, corregirlas o variarlas, según los tiempos y circunstancias, y según el fruto que la experiencia saca de su práctica. Estas diversas reglas son *las leyes*, y estas leyes de tan diversas

quinquagenarios et decanos, qui judicent populum omni tempore, quidquid autem majus fuerit referant ad te. Exod. XVIII, 22.

especies constituyen el gran todo de la *legislación* en cada una de las diversas naciones. Esta legislación, en fin, es el objeto y materia de sus *códigos*, donde se autentica, y en donde los ciudadanos deben aprender y encontrar fácilmente sus derechos y obligaciones, y los magistrados sus facultades y deberes.

Déjase luego conocer que en tiempo en que ha llegado al máximo la complicación de las necesidades, del conjunto de esas reglas tan diversas, no podrá resultar sino un volumen considerable, si ha de formarse completo y general, o (lo que da el mismo resultado) muchos menores, si se forman varios de las leyes relativas a distintos ramos, componiéndose el Código general, del religioso, del civil, del penal, del mercantil, separado si se quiere del civil de que debe ser parte;¹⁰ del de juicios, del de policía y del militar. Ni puede ser de otra manera, puesto que sólo a la Divinidad es reservado presentar al mundo un motivo de asombro y maravilla perpetua en la simplicidad de su ley, que encerró en pocas palabras y en los cortos términos de las frases evangélicas, todos los preceptos de la perfección, de la moral, de la política, de la conveniencia y felicidad verdadera; preceptos breves que transformaron al mundo; preceptos que presentarán siempre pobre y despreciable la sabiduría y política humana de todos los siglos; preceptos que aleccionan e ilustran a los Zeleucos y Solones, a los Dracones y Numas, a los Platones, Minos, Cicerones y Licurgos;¹¹ preceptos de todos tiempos y edades, claros y sencillos que no ha de tocar el hombre, pues que no necesitan de sus reformas, glosas ni adiciones: *Non addetis ad verbum, quod vobis loquor, nec auferetis ex eo: custodite mandata Domini Dei vestri, qua ego praecipio vobis.*¹²

¹⁰ No se puede concebir la necesidad de que para el comercio exista legislación separada de la común, ya se consideren los contratos, ya los juicios. Las compras, ventas, préstamos, giros de letras, etcétera, entre comerciantes, deben seguir las mismas reglas que entre las demás clases de la sociedad. Y no se diga que la legislación mercantil debe ser más sencilla y expedita; porque si hay algún arbitrio para dejar asegurados los pactos, por reglas más sencillas que las comunes, el beneficio de ellas no debe ser de sólo el comercio, sino de toda la sociedad; si hay caminos más fáciles y cortos de descubrir la verdad sin exponerla, que los de los juicios comunes, este beneficio no debe ser de solos los comerciantes, sino de todas las clases, y se sacará además la ventaja de la legislación uniforme.

¹¹ Este concepto de que la más acreditada y célebre legislación de los antiguos sólo desenvolvió los principios del derecho natural que se incluyen en el Decálogo, fue objeto de la curiosa obrita de Enrique Estéfano, titulada: *Juris civilis fontes et rivi*, inserta en el tomo 1º del nuevo tesoro de ambos derechos de Meerman.

¹² Deut. IV, 2 y 6.

Mas la limitada capacidad humana, el consejo del hombre siempre imperfecto, aun aprovechándose de la experiencia de los siglos anteriores, y con presencia de sus trabajos, no puede en los límites de estrecho laconismo, encerrar objetos de extensión casi infinita como son los de las leyes, que consideran a la religión del Estado y a las costumbres, a las personas en sus diversas edades, a los particulares y al público, a los ciudadanos y los magistrados, a los contratos y a los delitos, a la policía, a la milicia, a la minería, a la agricultura, al comercio, a las artes y a la industria. Un código que se ocupe de todos estos objetos y sus subalternos, establezca su acepción y división legal, manifieste el aspecto o aspectos bajo que el legislador les considera, y que presente a un golpe el cuerpo de legislación universal estable para el futuro régimen; código semejante no puede comprenderse en el ligero volumen en que se encierra una historieta, una novela o una Constitución, que solamente sirve de cimiento del edificio social; porque el material de los edificios incomparablemente es más cuantioso que el de los cimientos de ellos.

Se vitupera por algunos el famoso código de las Partidas como prolijo, pesado y sumamente extenso, abundante en fastidiosas comparaciones, recargado de relaciones históricas desde el origen de las cosas, que se ocupa en definiciones y divisiones inútiles, y se introduce con preámbulos y exhortaciones, en vez de presentar aislada la determinación del legislador, sin dar razón de ella ni calificar su conveniencia. No lo hizo así en verdad el Sabio rey don Alonso; contó más con la razón del hombre; quiso su obediencia menos ciega y más racional; se dignó ocuparse más en la ilustración de su mente; tuvo a bien usar de más dulzura y suavidad, añadiendo las razones y causa de su mandato o de su prohibición, introduciendo en la legislación esa filosofía en que se aprende y busca la causa de las cosas, y anteponiendo un código científico a un código despótico, y la obediencia racional a la obediencia ciega. En vez de este seco y descarnado precepto

“Los padres y madres alimentarán a sus hijos, y serán estrechados a ello si lo resisten”, ¡cuán respetable, insinuante y convincente, sólida e instructiva se presenta la ley de Partida en estos términos!

Piedad e debido natural deben mover a los padres para criar a los fixos, dándoles e faciéndoles lo que menester es según su poder. E esto deben moverse a facer por debido natural: ca si las bestias que non

han razonable entendimiento, aman naturalmente e crian sus fixos, mucho más lo deben facer los omes que han entendimiento e sentido sobre todas las otras cosas. . . Claras razones e manifiestas son porque los padres e las madres son tenudos de criar a sus fixos. La una es movimiento natural, porque se mueven todas las cosas del mundo a criar e guardar lo que nace de ellas. La otra es por razón del amor que han con ellos naturalmente. La tercera es porque, todos los derechos temporales e espirituales se acuerdan en ello. E la manera en que deben criar los padres a sus fixos, e darles lo que les fuere menester, *maguer non quieran*, es ésta: que les deben dar que coman, e que beban, e que vistan, e que calcen, e lugar do moren, e todas las otras cosas que les fuere menester, sin las cuales non pueden los omes vivir. E esto debe cada uno facer segun la riqueza e el poder que oviere catando todavía la persona daquel que le debe rescibir en que manera le deben esto facer. E si alguno contra esto fiziere el judgador de aquel lugar lo debe apremiar, etc.

¿No inspira el legislador respetabilidad a su estatuto al presentarlo obligacion generalísima? ¿No da de paso lección importantísima de derecho natural? ¿No estrecha demasiado con ese ejemplo de lo que hacen los animales inferiores al hombre? ¿No se previene con él, reprendiendo y avergonzando al que intentase desconocer ese deber, que no desconocen los brutos? ¿No deja en cortas palabras bien determinado a lo que se extienden los alimentos, la proporción en que han de ministrarse, y el modo con que ha de hacerse cumplir tal deber? La ley 62, título 4, partida 1ª, que como otras varias manda a los cristianos hacer reverencia al Señor Sacramentado, acompañarle a lo menos hasta el fin de la calle cuando se le encuentra, y que los que vienen cabalgando desciendan de las bestias ¿no estrecha a la obediencia con su razón (que no tienen las otras leyes) y que excita vehementísimamente los afectos religiosos:

Ca si los omes que se topasen con el rey temporal, que fuese por algun lugar a pie, descenderian a él por facerle honra, ¿cuánto más lo deben facer a nuestro Señor Jesucristo, que es Rey sobre todos los reyes, e Señor de los cielos e de la tierra?

Cuanto más se registren esas leyes, más se conocerá esta verdad. ¿Penetra tanto el corazón este desaliñado precepto impuesto al soberano: *El soberano excusará a sus pueblos todo mal y todo gravamen, y sin incidir en crueldad a pretexto de justicia será con ellos*

clemente, cuando sea más provechosa la misericordia que el rigor; penetra tanto, digo, ese deber natural, y empeña lo mismo sólo que al añadirse esta causa de la ley, a saber: Que pues el rey es cabeza de los pueblos debe dolerse de sus padecimientos como se dolería de los propios, y debe excusarlos con el mismo empeño eficaz con que evitaría los tormentos a su propio cuerpo? La manifestación de esa causa por un legislador que ya hizo al soberano concebirse cabeza de sus pueblos, ¿no presenta a la razón con claridad un deber, que si bien no le era desconocido, sin embargo no la afectaba tanto? Y ¿no la afectará más agregando su armonía con el concepto de un rey inspirado por la Divinidad? ¿No es cierto que al aprender el hombre ese precepto civil, recibe insensiblemente una lección de derecho natural, de política y de escritura?

Ca pues él es cabeza de todos, dolerse debe del mal que recibieren, así como de sus miembros. . . Ca como quier que la justicia es muy buena cosa en sí, e de que debe el rey siempre usar, con todo eso fácese muy cruel, cuando a las vegadas non es templada con misericordia. E por esto la loaron mucho los sabios antiguos e los santos, e señaladamente el rey David dijo: Que estonce es el reyno bien mantenido, cuando la misericordia e la verdad se fallan en uno, e la paz e la justicia se besan.

Podríamos encomendar a los murmuradores de esa legislación, que sin comparaciones fastidiosas (como dicen son las de las Siete Partidas) hiciesen a un soberano formar idea de sus altos deberes respecto al pueblo, del provecho propio en la felicidad de éste, de los medios para conseguirla, sus inconvenientes, las diversas obligaciones de cada una de las clases, desde los más altos oficiales, hasta los simples ciudadanos, desde la de ricos-omes y perlados, hasta la de los humildes labradores y menestrales; veríamos entonces si eran sus producciones más amenas y eruditas, más claras y expresivas, más vivas y respetables, más filosóficas y políticas, y más concisas y reducidas que las de la sola ley que habla de las razones porque *debe el rey amar, e honrar e guardar a su pueblo.*

E para lo fazer bien entender, conviene que demostremos la semejanza que hizo Aristóteles al rey Alexandre en razón del mantenimiento del reyno e del pueblo: e dice que el reyno es como huerta, e el pueblo como árboles, e el rey es señor de ella, e los oficiales del rey (que han de juzgar, e han de ser ayudadores a complir la justicia) son como

labradores: los ricos-omes e los caballeros son como *asoldados*¹³ para guardarla; e las leyes, e los fueros, e los derechos, son como valladar que la cerca; e los Jueces, e Justicias, como paredes, e setos, porque se amparen, que non entre ninguno a fazer daño. E otrosi, segund esta razon dixo que deve el Rey fazer en su Reyno primeramente, faziendo bien a cada vno, segund lo mereciese. Ca esto es assi como el agua, que faze crescer todas las cosas; e tenga adelante de sí los buenos, faziéndoles bien, e honrra; e *taje los malos del Reyno con la Espada de la Justicia, e arranque los tortizeros, echandolos de la tierra, por que non fagan daño en ella. E para esto cumplir, deve aver tales Oficiales que sepan conoscer el Derecho, e juzgarlo. Otrosi deve tener la Cavallería presta, e los otros omes de armas, para guardar el Reyno, que non reciba daño de los malfechores de dentro, ni de los de fuera, que son los enemigos, e develles dar leyes, e fueros muy buenos, porque se guien e usen a vivir derechamente, e non quieran passar ademas en las cosas. E sobre todo, develos cercar con justicia, e con verdad, e fazerlo tener de quisa, que ninguno non la ose passar. E faziendo assi, avenirle ha, lo que dijo Jeremias Profeta; Yo te establezco sobre las gentes, e los Reynos, que desrayques, e desgastes, e labres, e plantes. E el mismo dixo en otro lugar; que señalada obra es de los Reyes, toller las contiendas de entre los omes, faziendo Justicia, e Derecho, librando a los apremiados de poder de los torticeros, e ayudando a las biudas, e a los huerfanos, que son gente flaca, e aun a los estraños que non reciban tuerto, ni daño en su tierra. E aun acuerda con esto, lo que dizen las Leyes antiguas, que a su oficio pertenesce señaladamente, de ayudar, e amparar a tales personas como éstas, sobre todas las otras de su Señorío. Onde por todas estas cosas sobredichas, mucho conviene a los Reyes, de amparar bien sus Reynos, e amar, e honrar e guardar sus Pueblos, a cada uno en su estado; e a los Perlados de Santa Iglesia, porque ellos son, en tierra, el lugar de los Apóstoles, para predicar, e mostrar la fé de nuestro Señor Jesu-Christo. Otrosi deve amar toda la Cleresia, tambien a los Seglares, como a los Religiosos, porque son tenudos de rogar a Dios por todos los Christianos, que les perdone sus pecados, e los guíe a su seruiçio, e amar e honrar, a guardar deven aun a las Iglesias, manteniendolas en su derecho; ca muy guisada cosa es que los lugares do consagran el Cuerpo de nuestro Señor Jesu Christo, que sean amados, e honrrados, e guardados. Otrossi deve amar, e honrrar a los Ricos omes,*

¹³ He aquí la idea de los militares: no son amos y señores de la sociedad; son, como dice la ley, servidores de ella, asalariados para guardarla, no para atormentar a los ciudadanos, no para oprimirlos. Asoldados, y de aquí el nombre de soldados porque están a soldada.

porque son nobleza, e honrra de sus Cortes, e de sus Reynos. E amar, e honrrar deven a los Caualleros; porque son guarda, e amparamiento de la tierra, ca non se deven recelar de recibir muerte, por guardarla, e acrescentarla. *E aun deven honrar, e amar a los Maestros de los grandes saberes.* Ca por ellos se fazen muchos omes buenos, e por cuyo consejo se mantienen, e se enderezan muchas vegadas los Reynos, a los grandes Señores. Ca si como dixeron los Sabios antiguos, la sabiduria de los Derechos es otra manera de Cavalleria con que se quebrantan los atrevimientos, e se enderezan los tuertos. E aun deven amar, e honrrar a los Cibdadanos, porque ellos son como tesoros, e rayz de los Reynos. E esso mismo deven fazer a los Mercadores, que traen de otras partes, a sus Señorios, las cosas que son y menester. E amar, e amparar deven otrosi a los Menestrales, e a los Labradores, *porque de sus menesteres, e de sus labranzas se ayudan, e se gobiernan los Reyes,* e todos los otros de sus Señorios, e ninguno non puede sin ellos bevir. E otrosi todos estos sobredichos, e cada vno en su estado, deve honrrar, e amar al Rey, e al Reyno, e guardar, e acrescentar sus derechos, e servirle cada uno de ellos, en la manera en que deve, como a su Señor natural, que es cabeza e vida, e mantenimiento dellos. *E quando el Rey esto fiziere con su Pueblo, aura abondo en su Reyno, e será rico por ello, e ayudarse ha de los bienes que y fueren, cuando los oviere menester, e sera tenido por de buen seso; e amarlo han, e loarlo han todos comunalmente, e será tenido tambien de los estraños, como de los suyos.* E quando de otra guisa lo fiziesse, venirle y a el contrario desto, que le sería muy grand pena quanto a lo deste mundo, e a lo del otro.

¹⁴ Capítulo 19, artículo 9. El pensamiento y la resolución de delinquir, cuando todavía no se ha cometido ningún acto para preparar o empezar la ejecución de delito, no están sujetos a pena alguna, salva la sujeción a la vigilancia especial de las autoridades en los casos que determine la ley. 6. La proposición hecha y no aceptada para cometer un delito, y la conjuración en que no haya llegado a haber tentativa, no serán castigadas sino en los casos en que la ley lo determine expresamente. 7. La tentativa de un delito cuando la ejecución de éste no haya sido suspendida o no haya dejado de tener efecto sino por alguna casualidad, o por otra circunstancia independiente de la voluntad del autor, será castigada con la misma pena que la ley señale al delito intentado, excepto en los casos en que la propia ley determine expresamente otra cosa. 8. La tentativa de un delito en el caso de que la ejecución de éste aunque ya empezada o preparada se haya suspendido o dejado de consumar por arrepentimiento o por voluntario desistimiento del autor, no será castigada sino cuando el acto que efectivamente se haya cometido para preparar o empezar la ejecución del delito principal tenga señalada alguna pena, en cuyo caso será ésta la que se aplique, salvas las disposiciones particulares de la ley cuando determine otra cosa.

¿Son por ventura más convincentes, más cortos o expresivos los varios artículos en que (todavía refiriéndose en cada uno a otras leyes de que quedaban pendientes) se explicaban los legisladores de 1820 en el proyecto del código criminal sobre no deberse incluir en la clase de delitos los pensamientos criminales, ni debérseles imponer pena mientras no pasaron a más que la ley 2, título 31, partida 7? ¹⁵ ¿Es acaso más minuciosa y extensa la ley 4, título 31, partida 7, que enumera siete especies de penas reducidas a dos clases, que ese mismo proyecto en que se enumeran veinte y siete divididas en tres? Si se observara (como debe ser) el título 18 de la tercera partida, que previene a los escribanos los sencillos términos en que han de otorgar las escrituras sobre cada uno de todos cuantos contratos pueden ofrecerse en la sociedad, ¿lamentaríamos esos abominables clausulones, esa peste de formularios disparatados, que hacen extender a cinco pliegos la escritura, que la ley detalla en la mitad de una columna; formularios introducidos por abuso, de propia autoridad contra la de las leyes, y muy en perjuicio de las partes a quienes cuestan muy caros, y de los tribunales por lo que abultan inútilmente los procesos? Leyes son las de Partida meditadas todas en beneficio de la sociedad; leyes que comprometen a la obediencia de sus preceptos, por lo que convencen a la razón con sus razones; que infunden veneración con la antigüedad histórica sagrada o profana, en que oportunamente se apoyan; que inspiran respeto por la majestad y elegancia de su puro y correcto lenguaje, cuya misma antigüedad contribuye a aumentarlo; leyes en que no parece que manda un legislador a sus súbditos, sino que instruye, aconseja y persuade un amoroso y tierno padre a sus hijos, deseoso de su felicidad; leyes que apoyan sus resoluciones a la vez en la razón, en la filosofía y en la historia. Las lecciones de ésta y de aquella, que son por sí tan útiles y gratas ¿han de ser fastidiosas e inútiles, esparcidas como fresco y cristalino rocío entre el árido derecho, y como

¹⁵ Dice esta ley: "Pensamientos malos vienen muchas veces en los corazones de los omes, de manera que se afirman en aquello que piensan, para lo cumplir por fecho. E después asman, que si lo cumplieren que farían mal, e arrepientense; e por ende dezimos, que qualquier ome que se arrepiente del mal pensamiento, ante que comenzasse a obrar por el, que non merece pena por ende: *porque los primeros movimientos de las voluntades non son en poder de los omes*. Mas si después que lo ouisse pensado, se trabajase de lo fazer, e de lo cumplir, comenzandolo de meter en la obra, maguer non lo cumpliesse de todo, entonces seria en culpa, e meresceria escarmiento, segund el yerro que fizo, porque *erro en aquello que era en su poder, de se guardar de lo fazer, si lo quisiera*".

sal de erudición entre la desabrida jurisprudencia? Los conocimientos filosóficos, históricos y políticos de que se hace aún profundo estudio separado,¹⁶ ¿han de despreciarse porque salieron de boca de un legislador, que los va enseñando insensible y suavemente, manifestando que gobierna al hombre haciendo estudio de lo que siempre ha sido el hombre, y aprovechando acerca de él las lecciones de la filosofía, las observaciones de la historia, y las doctrinas de los sabios.¹⁷ El gran servicio que al mundo hizo en siete años un monarca justamente llamado por insignes escritores el Salomón de España, por sobrenombre, y en realidad *sabio*, de engastar las leyes en los pasajes de la historia sagrada y de la profana, y en los de la filosofía y la política, de averiguar, así las etimologías de sus términos propios y sentar su correspondencia al lenguaje vulgar como el origen de las costumbres, empresa tamaña, que sólo pudo llevar al cabo por su constancia y por su sabiduría profunda y la de sus

¹⁶ Véase el discurso de Juan Barbeyrac de *Dignitate et utilitate juris ac historiarum, et utriusque disciplinae amica conjunctione*. También entre las oraciones de Marc. Ant. Mureti véase una en el tomo 19 *De Toto studiorum suorum cursu, de que eloquentia, ac caeteris disciplinis cum jurisprudentia conjungendis*.

¹⁷ Mucho aprende un jurista en el estudio del derecho, y por eso aunque el nombre "letrado" es comprensivo de todo sabio, a él (como dice un autor) es aplicado por excelencia; y a ese propósito es de atención lo que Rivadeneira escribió en el prólogo de su *Manual de Patronato*, y dice: "Así se enseñaba la jurisprudencia en aquellos felices tiempos; pero hoy no creo tan estragado su gusto, que sigas la opinión de algunos, que para desterrar de los tribunales todo lo que hace a erudición y buenas letras, quieren que vaya la doctrina, o el texto desnudos, como sus madres los parieron, y a todo lo que no es esto llaman *paja*. Por tal estima el buitre, el más delicado manjar, habituado su estómago a la digestión del duro hierro; y a su imitación gustan más de este metal mientras más tosco, según y como lo escupió la fragua, o al menos, como en el yunque del trabajo lo mejoran mejor sus entendederas. Desdichados tiempos en que desnuda la jurisprudencia de estos hermosos arreos, se presente un horrible esqueleto a quien se le puedan cantar los testos como las costillas, sólo capaz alojamiento de nocturnos búos, y teatro donde solamente se escuchan los destemplados graznidos de los grajos. Astrea desnuda en el cielo es signo; en la tierra bien pudiera ser ahorro, pero sería indecencia. Y a Temis, deidad también de la justicia, madre de aquellas honradas hijas la Equidad, la Ley y la Paz, nadie ha pensado despojarlas de sus ornamentos, de toda la magestad y pompa que las decora. Poca capacidad y aplicación ha menester el entender la ley o la doctrina por la certeza; la dificultad consiste en todo aquel estudio, artefacto, ornato y cultura, que hicieron tan célebres los más serios tribunales de los griegos y los romanos, y venerados en ellos los Demóstenes, los Tulios y los grandes oradores, de que se compusieron y componen los ministros más útiles a los estados en todas las edades. Esta práctica sólo la contemplo apta para arruinar la literaria república. Es verdad que en el foro se despacha más breve cuando se va a la ley o a la doctrina pelada; a que se llama *substancia*; pero el cuerpo que necesita solos estos caldos, está muy débil."

colaboradores, a merced de los grandes arbitrios de un rey empeñado en ella, y por el valor asombroso con que la consumó, a pesar de prever que ella sería el origen de las terribles pesadumbres y funestísimos acaecimientos que habían de conducirle al negro sepulcro; ¿este gran servicio, todo lo que él importa ha de olvidarse, calificarse inútil e inservible en cinco minutos? Y los venerables monumentos de la cordura de nuestros mayores, ¿han de destruirse y desacreditarse?, ¿han de perder su celebridad, fama y concepto en siglos no más ilustrados¹⁸ solamente porque son antiguos, como si los principios de justicia y verdad fuesen alterables con el tiempo; como si la alteración relativa de algunas leyes importase inutilización absoluta de todas; como si no fuese preferente el aprovechar lo útil de las mismas ya conocidas y que forman las costumbres, a la general introducción de un derecho del todo nuevo, cuyo peligroso ensayo puede en la gran conmoción de principios y costumbres exponer la existencia de la sociedad, principalmente no estando consolidadas sus instituciones o cimientos? Con razón, pues, la comisión nombrada en las Cortes de España para dictaminar sobre las proposiciones de los diputados Argüelles y Espiga acerca de la reforma de la legislación civil, criminal y mercantil, decía que cada código debía formarse *valiéndose de las sabias leyes que hay en los nuestros, dejando aquellas que hijas del tiempo en que fueron dictadas, no son análogas a nuestras circunstancias, modificando las que deban sufrir alguna alteración, y estableciendo otras, si así lo exigen nuestras relaciones; que la reforma de la legislación había de hacerse acomodando a los presentes tiempos las excelentes leyes que se hallaban esparcidas en nuestros cuerpos legales, reduciéndolas a sus primeros principios, y dándoles el orden, precisión y claridad necesarios para que fijasen de modo estable y conveniente los derechos de los ciudadanos, las opiniones de los sabios y el juicio de los magistrados.*¹⁹

Si bien las Partidas ocupan lugar subsidiario, en defecto de otras leyes, no por esto son inútiles; y antes con sólo referirse a ellas para lo no expreso ni tocado en otros códigos, basta para que sean indis-

¹⁸ *Optandum esset, ut hujusmodi legum instauratio, illis temporibus suscipiatur, que antiquioribus, quorum acta et opera retractant litteris et rerum cognitione presertiterint. Infelix res namque est, cum ex judicio et delectu aetatis minus prudentis et eruditae, antiquorum opera mutilentur et recomponantur.*

¹⁹ Diario, tomo 4, pp. 40 y siguientes.

pensables, pues son el único completo y metódico, y acaso el principal de la legislación. Es equivocación creer que sea casi ninguna o muy remota la utilidad de las Partidas, principalmente después de la formación de la Novísima, pues por ésta no quiso excluirse ni inutilizarse la legislación de aquéllas, sino más bien reformarla; y ni el que proyectó la Novísima (don Juan de la Reguera Valdelomar, relator de la Cancillería de Granada), ni el rey que la autorizó, lo entendieron así. Reguera dijo que tenía formado el plan de una Novísima Recopilación dividida en doce libros, *en que debían repartirse bien ordenadas las nuevas disposiciones con las antiguas que permanecían útiles y vivas en los tres tomos de las leyes y autos de la Recopilación, de modo que de unas y otras resultase un cuerpo metódico de legislación, con cuyo fácil estudio, y el de las siete Partidas se adquiriese la ciencia necesaria para la administración de justicia.* El rey en la pragmática autorizando la Novísima, dijo: *“Por este nuevo cuerpo de leyes y el de las Partidas se hará y formalizará en todas las Universidades de estos mis reinos el estudio del derecho patrio, que tengo mandado, etcétera.”* Ni, ¿cómo decirse otra cosa cuando las Partidas son el Código fundamental, el único en que se encuentran definiciones y divisiones científicas tan necesarias de fijar por el legislador, pues si no se dice, *v. gr.*, qué cosa es homicidio, ¿cómo se dirá que se castigue con pena de muerte? Si no se distingue en voluntario y casual, ¿cómo se explicará que este segundo no tiene aquella pena? Si no se dice qué cosa es traición, qué depósito, ¿cómo se dirá que el traidor tiene tal pena, que el depositario tiene tal obligación? Si no se dice qué cosa es miedo y sus diversos grados, si no se dice lo que es engaño y sus diversas clases, ¿cómo entender las diversas reglas que nacen de estas distinciones originadas de la naturaleza diversa de los objetos? Sucederá lo que dice San Pablo: ²⁰ *Si ergo nesciero vitutem vocis, ero ei cui loquor barbarus, et qui loquitur mihi barbarus.*

Mas este apreciableísimo código, aunque no es perjudicial, extravagante, ni del todo inútil, como entienden algunos de los que no son juristas; mas tampoco es en el que se contenga del todo la legislación que aún conservamos española, ni ésta se halla reunida hoy en código alguno, sino por desgracia dispersa en muchos, muy distintos, con tantas referencias de los unos a los otros, que a la vez

²⁰ 1º ad. Corint, XIV, 11.

que ninguno es enteramente útil, todos son indispensables, porque ninguno es del todo inútil, haciéndose muy embarazoso su manejo aun para los profesores, habiendo subido ya algunos a precios crecidos por haberse consumido las ediciones hace tiempo, y sólo pasar de unas a otras manos por el fallecimiento de los que los poseían. Se lamenta mucho este mal; se abomina la legislación; se ponderan sus dificultades que se llaman embrollos; se cree que sus principios son inciertos y armas dañosas de la malicia; y se maldice de la legislación, atribuyendo su estado a la naturaleza de la jurisprudencia, y no como debe ser a la incuria y descuido de los hombres. Sí: al descuido e incuria se ha debido el mal estado de la legislación española y entre nosotros;²¹ a esa causa de que no somos culpables se agrega otra cual es el estado naciente de la República y los vaines, que son naturales mientras sus instituciones no asienten y se consoliden, y las leyes secundarias no estén sujetas a continuas variaciones, y sean sólo obra del momento, y circunstancias, olvidándonos de que *Magis expedit Reipublica firmas et permanentes habere leges, quam praetextu meliorum saepe mutare*, porque las continuas mutaciones no permiten formar hábitos o costumbres en el pueblo, ni son compatibles con el respeto y veneración a las leyes.

Seamos justos en reconocer que el abandono y no la naturaleza de la jurisprudencia es la causa del mal estado de la legislación. A pesar de la maravillosa virtud con que las plantas se descargan por sí de lo inútil, y vuelven a habilitarse de lo necesario, no aparece en la florida estación vistoso, ameno y delicioso un jardín, sino por el continuo trabajo y eficacia del hombre, que con esmero hace desaparecer las plantas ya inservibles, descarga las viciadas, arranca las innecesarias, reduce a debido número las de una especie que han llegado a enfadosa multitud, trasplanta y coloca en el lugar de su respectiva clase las nuevas, y presenta a la vista un conjunto armonioso, grato y ordenado, una floresta en donde todo se distingue y causa recreación la simetría, y no un laberinto donde la confusión disgusta y enfada. Mas la legislación se ha querido que por sí y sin el debido esmero y eficacia se conserve siempre arreglada y limpia

²¹ En 22 de enero de 1832 la Soberana Junta Provisional había nombrado nueve individuos que preparasen el código civil, otros tantos el criminal, igual número para el de comercio, minería, agricultura y artes, cinco para la constitución militar, otros tantos para el código de hacienda, igual número para el plan de estudios; mas ignora el resultado de sus trabajos.

de lo inútil,²² sin el cuidado de arrancar las leyes ya secas y del todo inservibles, porque hace siglos que sus objetos no existen, sin descargar algunas redundantes y verbosas, sin reducir a una las idénticas y de un mismo tenor, sin omitir las que han sido muertas por la expresa derogación que se menciona en otras, sin trasplantar o llevar al lugar de su respectiva materia las recientes, y sin formar con ellas y las útiles antiguas, un todo que no presente oscuro laberinto donde se ofrezca triunfo a la malicia, sea fácil caer en el error y se dejen arbitrios para combatir impunemente a la verdad.

No ha sido sino después de soportar enorme mal a la sociedad, cuando se ha vuelto la vista al desorden de la legislación y tratado de enmendarlo; hasta que los funestos estragos de la incertidumbre y confusión de las leyes se han hecho insoportables, no se ha tomado empeño en el remedio.²³ Después de muchos años y aun siglos de amontonar leyes, ya destruyendo en unas lo prevenido en otras, ya alterándolo, ya declarándolo, ya modificándolo, ya introduciendo lo nuevo, ya repitiendo lo dicho en infinitas, cuando ya su inmensa mole ha agobiado a los pueblos, cuando se han visto ahogados en su multitud, cuando ignoran aún si la autoridad ha dado preceptos en la materia de que se trata, entonces ha sido cuando se ha resuelto algún remedio en la formación de un nuevo código.

Semejante remedio, aunque ha producido mucho alivio, no ha curado el mal ni destruido su causa, porque formar un código que

²² Hasta la publicación de la Novísima fue cuando se trató de remediar la causa de la confusión del derecho, por la sabia prevención (que no se cumplió sino dos años) de dar al público un suplemento anual por el mismo orden de títulos y libros, que comprendiese todas las leyes expedidas por las secretarías del despacho universal; que en la primera reimpresión quedasen incorporadas en su lugar, y *excluidas todas aquellas que resultaran derogadas por las posteriores, para que por este medio al paso que se aumentara la Recopilación con las nuevas, se disminuyera con la supresión de las inútiles, y se hallara siempre purificada de lo superfluo y en la perfección posible*. Se puso entonces en práctica aquello escrito tantos años antes por Bacon: *Obsoletae leges que abiernunt in desuetudinem, non minus quam antinomiae proponantur á Delegatis ex officio tollendae. Cum enim statutum expressum regulariter desuetudine non abrogetur, fit at ex contemptu legum obsoletarum, fiat nonnulla auctoritatis jactura, etiam in reliquis: et sequitur tormenti ilud genus Mezzenti, ut leges vivae in complexu mortuarum primantur. Atque omnino cavendum est a gangraena in legibus*.

²³ Después de dilatados padecimientos con la multitud y variedad de fueros particulares, se emprendió la obra de las Partidas en 1256; pasaron más de trescientos años para emprender la Recopilación, y después de otros doscientos treinta y tantos se emprendió la Novísima.

contenga todas las disposiciones dictadas de tal a tal siglo, ha de dar por necesario resultado un todo de espantoso volumen a pesar de los esfuerzos de la prensa, y que sea indispensablemente conjunto y mezcla de lo útil con lo inútil, de lo cierto con lo que no lo es, de lo abolido y desterrado con lo vigente y de actual uso, y de lo estable con lo de circunstancias pasajeras. Estos conceptos cedula-rios cronológicos son muy útiles y aun necesarios en los archivos y en las bibliotecas públicas, para que sean registrados fácilmente en algún caso en que al legislador, al magistrado o al literato se ofrece consultar la serie y mutaciones de lo pasado: *Etenim non abs re fuerit legum praeteritarum, mutationes et series consulere et inspicere; at certe solemne est antiquitatem praesentibus aspergere*; pero no para el uso ordinario y general; porque ese código en que todo se contenga, que tanto discernimiento necesita para no confundir lo vivo con lo muerto, no solamente es superior a la general capacidad, sino que es peligroso aun para los peritos, que fácilmente tropiezan acaso con la disposición derogada, sin tener presente la derogatoria colocada en distante lugar, que pueden tomar lo inútil por lo útil, dar en lo anticuado en vez de lo nuevamente introducido, y en todo caso para evitar esos escollos necesitan empeñar estudio continuo de grande fatiga y de ningún agrado.

No así un código purificado de lo innecesario: su inteligencia debería quedar tan [al] alcance de todas las clases, como su simple lectura; bastaría ésta para tener seguridad de que los principios que se ofreciesen a la vista rigen y están en ejercicio; su adquisición no sería tan costosa, según que no se compraría la paja al mismo subido precio que el grano. A esos bienes se agrega que los gobernantes, que por educación no profesan las leyes, y todos los hombres públicos, pueden adquirir sus conocimientos, para no verse en el tristísimo caso del verso 13 en el salmo 48: *Homo cum in honore esset non intellexit, comparatus est jumentis insipientibus, et similis factus est illis*; o como dice una ley de Partida: *El ome quando es en honrra, e non la entiende, facese semejante de las bestias, e es a tal como ellas*.²⁴ Siendo esta verdad tan triste en el mundo, cuanto que todo él está convencido del estrecho enlace que tiene la prosperidad del Estado con la Ilustración y saber de los que se colocan a su cabeza, están al frente de sus negocios, y son considerados como sus princi-

²⁴ Fin de la ley 16, título 5, partida 2a.

pales miembros. El cargo de gobernar es más difícil y de mayor importancia, y no puede prometerse esperanzas lisonjeras la sociedad de que le ejerza quien desdeña la sabiduría. La ley²⁵ quiere que el soberano sea muy empeñoso en instruirse “*porque la su sabiduría es muy provechosa a su gente, como que por ella han a ser mantenidos en derecho; ca sin duda ninguna, tan gran como esta non la podría ningun ome complir a menos de gran entendimiento e gran sabiduría*”. Pero, ¿qué mucho que lo digan las letras humanas, si tantas veces se encuentra en las divinas?

¡Oh! reyes de los pueblos (se lee en el libro de la Sabiduría) si halláis contentamiento en los tronos y cetros, amad la sabiduría para reinar perpetuamente. Amad la luz de la sabiduría los que presidís a los pueblos. . . La multitud de los sabios es la salud del universo; y el rey sabio es la firmeza de su pueblo.

*Si ergo delectamini sedibus, et sceptris, ó reges populli, diligite sapientiam, ut in perpetuum regnetis. Diligite lumen sapientiae omnes qui praeestis populis. . . Multitudo autem sapientium sanitas est orbis terrarum: el rex sapiens stabilimentum populi est.*²⁶

No solamente es el saber del gobernante interés propio para su conversación y la de su autoridad, y para conciliarse amor y respeto, sino que es interés de los pueblos para bien de la nación y su felicidad estable, para su prosperidad y engrandecimiento, y para que se conserve en paz y no sea conducida a perdición, según aquello de las mismas sagradas letras:

El principado del prudente será estable. Según el juez del pueblo así sus ministros; y cual fuere el gobernante de la ciudad, tales también los que moran en ella. El rey necio perderá a su pueblo; y las ciudades serán pobladas por la prudencia de los poderosos.²⁷

Escuchemos a un soberano ilustre asentar a la faz del mundo, a la cabeza de una de sus obras, la doctrina de que la majestad imperial no solamente ha de estar *adornada* con las armas, sino *armada* con las leyes,²⁸ para que tenga, no únicamente la gloria de triunfar

²⁵ Ley 10, título 5, partida 2.

²⁶ Sapient. 6.

²⁷ Eccles. X.

²⁸ Noten los gobernantes que con las leyes han de estar *armados*, y con las armas *adornados*.

de los enemigos en tiempo de guerra, sino la principal de gobernar en el de paz y mantener ilesos los derechos de cada uno: *Imperatorium majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut atrumque tempus et bellorum et pacis recté possit gubernari: et Princeps Romanus non solum in hostilibus praeliis victor existat sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, et fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator magnificus.* ¡Oh, si quedase nuestra patria bastante convencida de que la rusticidad e ignorancia en quien gobierna nunca deja de ser funesta y causa estragos, que tienen que llorarse por dilatado tiempo y en muchas generaciones!

La nuestra, después de casi treinta años de revolución, no solamente de armas, sino de costumbres, gobierno y estado,²⁹ lamenta y resiente más que otra alguna la compilación, diversidad e incertidumbre de las leyes. Las monárquicas de diversos siglos y códigos mezcladas con las constituciones españolas, con las recopiladas y las no recopiladas de Indias, con las de la forma federal y con las de la central, las unas en parte vigentes, en parte alteradas, en parte acomodadas; con nomenclaturas de autoridades, corporaciones y causas que han desaparecido, como virreyes, corregidores, intendentes, consulados, etcétera, y cuyas atribuciones se han distribuido, según su naturaleza, entre los poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial, forman caos tenebroso, retardan la administración de justicia, dificultan el despacho y el acierto de las autoridades, e impiden la instrucción, exigiéndose para poseer al menos los códigos indispensables, un desembolso de consideración,³⁰ superior a la posibilidad en que generalmente se encuentran los jóvenes que se dedican a esta carrera.

En tal estado, mientras se provee a la nación de códigos propios, o porque se dispongan del todo nuevos, o porque se redacté lo útil de los antiguos, añadiendo lo que falte para su complemento y perfección, quede a la justificación de los sabios calificar si es de notoria y suma utilidad redactar en un solo cuerpo la parte útil de la legislación anterior a la independencia, y presentar esta a manera de código general, reunida, y purificada de lo totalmente inútil, de

²⁹ Del de súbditos pasamos al de libres.

³⁰ Suponiéndolos a regulares precios, importan al menos ochenta y cinco pesos, de este modo: Partidas 29. Novísima 26. Recopilación de Indias 15. Compilación de Beleña 13. Extracto de los decretos útiles de las Cortes 3.

lo repetido, y de lo expresamente derogado. Tal es el objeto de esta obra, que al Todopoderoso pido me permita llevar al cabo.

PARTE SEGUNDA

Sobre los arbitrios generales para purgar la legislación de lo inútil, y los que se han podido adoptar en esta obra

Cuando con el transcurso de los siglos, amontonándose leyes sobre leyes, ha llegado la multitud y variedad de sus volúmenes a introducir general confusión, a pervertir la justicia y a dificultar la verdad, lo que haya de hacerse para restituir el orden y libertad a la sociedad de tantos males, lo enseña Bacon de Verulamio en sencillo y oportuísimo consejo, reducido a redactar en un solo volumen la parte útil de la legislación:

Quod si leges aliae super alias accumulatae, in tam vasta excrevirint volumina, aut tanta confusione laboraverint, ut eas de integro retrahere, et in corpus sanum et habile redigere ex usu sit, id ante omnia agito; atque opus ejusmodi opus heroicum esto; atque auctores talis operis inter legislatores et instauratores rite et merito numerantur.

¿Mas, por cuáles arbitrios, con qué sistema y bajo qué reglas poner en ejecución ese consejo? Él mismo las enseña, y son muy bien proporcionadas al objeto, al paso que sencillas, y reducidas al corto número de cinco, a saber:

1a. Omitir todo lo inútil y sin objeto por anticuado.

2a. De las antinomias, o que están en oposición, adoptar las más fundadas, y abolir sus contrarias.

3a. De las idénticas, que no son sino reiteraciones las unas de las otras, dejar una en lugar de todas, la que parezca más perfecta.

4a. Desechar igualmente las leyes que nada determinan y son ocasión de disputas.

5a. Las muy verbosas o redundantes y prolijas, reducirlas a términos cortos.

Hujusmodi legum expurgatio, et Digestum novum, quinque rebus absolvitur. Primo, omittantur obsoleta, que Justinianus antiquas fabulas vocat. Deinde ex antinomiis recipiantur probatissimae, aboleantur contrariae. Tertio, homoiononmice sive leges quae idem sonant atque

nihil aliad sunt quam iterationes ejusdem rei, expungantur, atque una quaequam exiis, qua maxime est perfecta retineatur vice omnium. Quarto, si quae legum nihil determinant sed quaestiones tantum proponant, easque relinquunt indecisas, similiter facessant. Postremo, quae verbosae invenitur, et nimis prolixé, contrahantur magis in arctum.

El conjunto de todos estos arbitrios solamente está a disposición del legislador que agregando a ellos el augusto de añadir o introducir todo lo que en la legislación falta, y no pudo ser objeto de la antigua, anticipándose ésta a los sucesos, es el único que autoritariamente puede dispensar a los pueblos el beneficio grande de un código completo, y del todo adecuado a sus circunstancias y necesidades. Mas un particular o una corporación que no deberían resolver duda de ley, que cometerían atentado añadiendo o quitando a su letra, o pretendiendo introducir nuevos estatutos, no puede más, usando científicamente de los arbitrios primero y tercero, que hacer ediciones donde la legislación se presente menos defectuosa, más despejada de lo inútil, más al alcance de todas las clases, más acomodada en su precio a las angustias de los tiempos, reunida bajo una cubierta, y no dispersa y vagante en diversos volúmenes, y acaso en lugares inciertos, en escasas obras o en escondidos archivos, donde como en museo las preciosidades raras, así se ocultan las leyes importantísimas.

Esto poco que puedo, y con el esmero que me sea posible con proporción a mis escasas luces, eso es lo que ofrezco en esta obra. Si aún esto poco es o no de dificultad suma en lo científico y en lo material, puede juzgarse definitivamente por quien haga un ensayo sobre tres o cuatro de los diversos títulos de nuestra jurisprudencia, probando por sí mismo cuánto tiene que ejecutarse desde arreglar el manuscrito hasta dejar corregido cada pliego impreso.

He omitido lo enteramente inútil *por no pertenecernos, v. gr.* las leyes 31, 33, 34 y 35, título 22, libro 1º de Indias, sobre cátedras y suelos de la Universidad de Lima; las variantes de la Novísima que hablan del derecho de amortización en Valencia y Mallorca; los diez dilatados títulos del libro 5 en la misma Novísima, que tratan de las cancellerías de Valladolid y Granada, de la audiencia de Galicia, de Asturias, de Sevilla, de Canarias, de Aragón, de Valencia, de Cataluña, de Mallorca, el del juez mayor de Vizcaya, el de los alcaldes hidalgos, etcétera.

Igualmente omito las inútiles *por expresamente derogadas*, v. gr., la 15, título X, libro 1o. Recopilación de Indias, que prevenía que el estipendio de las cancillerías se pagase por mandamientos de la jurisdicción eclesiástica, y que se derogó por la del nuevo código, incluida en cédula de 22 de marzo de 1789, que al distribuirla como una de las dispersas no la subiré al título de los jueces eclesiásticos donde estaba la derogada, sino al de la jurisdicción real y competencias; así también omito, v. gr., la ley 1a., título 23, libro 8 de Indias, que establecía el estanco del azogue, derogada por el decreto de 26 de enero de 1811, que introdujo la libertad en el comercio de este efecto; otro tanto hago con la ley 38, título 6, libro 1 de Indias, llamada de la Concordia, que prevenía que los curas pudiesen ser removidos de su beneficio por acuerdo del prelado y vicepatrono, y se derogó por la cédula de 1o. de agosto de 1795, mandándose que en adelante no puedan ser removidos los curas y doctrineros instituidos canónicamente, sin formarles causa y oírles conforme a derecho.

Omito las *repetidas y de un mismo tenor*, dejando una sola que las comprenda, v. gr., de la 1 del título de los abogados de la Recopilación de Indias, y de la 1a. en el mismo de Castilla, omito esta segunda de código que para nosotros ocupa posterior lugar. Otro ejemplo se presenta en las leyes 63, título 4, partida 2a.; 3, título 1o., libro 1o., de la Novísima, que imponen a todo cristiano, desde los supremos magistrados, la obligación de adorar y acompañar al Santísimo Sacramento cuando transita por la calle; las que se hacen innecesarias por la 26, título 1o., de Indias, con la sola diferencia (que allí anoto) de que en la de Castilla se encuentra además la prevención de que los judíos o moros que en la calle estuvieren, sean obligados a hincarse hasta que pase el Señor Sacramentado, o se retiren y quiten luego de la vista. Lo mismo hago en no pocos casos en que son tres o cuatro las leyes de un tenor; mas anoto a su calce las que quedan suprimidas.

En cuanto a las que se han inutilizado, no por derogación expresa de que en otra se haga especial mención, ni tampoco porque se contengan en otras que las hayan repetido, sino porque la naturaleza del sistema y la independencia nacional las hacen inútiles, sólo suprimo las que *entera y notoriamente* lo son, sin que por autoridad ni razón equivalente puedan tener aplicación; v. gr., la 3a., título 20, libro 1o. de Indias, que previene que en vacante de virrey, el

oidor más antiguo no sea asesor de Cruzada; la 2a., título 24, libro 1 de la misma, que prohíbe introducir en ellas libros impresos que traten de materias de Indias sin licencia; la 8a. allí, que prohíbe introducir libros del rezo sin permiso del monasterio de San Lorenzo el Real. Por el contrario, hay otras, y son las más, que aunque no existe la autoridad, corporación ni circunstancias directas para que se dictaron, y que se contienen en su letra, sin embargo son útiles y vivas, y tienen vigor y aplicación; v. gr., aunque no existen entre nosotros *virreyes*, no por eso es inútil ni deja de entenderse para con nuestro supremo magistrado la ley que mandaba a los virreyes evitar y cortar las desavenencias entre religiosos, tratando el remedio con sus prelados y superiores. No por haber dejado de existir *real audiencia*, dejan de ser vigentes las leyes que prohíben a sus ministros las estrechas amistades y el comercio; no porque dejó de existir el *consejo real*, deja de ser ley aplicable por nuestro consejo de gobierno la que previene, v. gr., que en los casos ocurientes se consulte el remedio del daño venido a terceros por órdenes o hechos del gobierno. No porque desaparecieron los *consulados*, deja, v. gr., de vivir la ley del título de consulados, que previene que los factores y compañeros tengan libros de gastos y compras, con claridad y expresión de día, mes y año; y que argüidos de falsos, se hagan las cuentas por los menores costos, más baratas compras y más caras ventas que se hubieren hecho por otros en los mismos tiempos.

Este punto es sumamente difícil, y sería perjudicial el ser muy franco en quitar de la vista leyes útiles y sabias, o que aunque no tuviesen esos requisitos, basta que sean leyes para no ocasionar con su preterición un olvido que defraude tal vez el derecho que ellas dan a terceros; y he aquí por qué he dicho y repito que en esta materia me reduzco a resumir las *entera y notoriamente* inservibles; siendo menor mal que se deje ver alguna cizaña entre el trigo, que el que desaparezca considerable parte de éste por limpiar completamente de aquélla, y siendo como es tan notorio que la omisión o inserción de una ley en esta obra, a nadie serviría de regla para calificarla como vigente o no vigente, ni menos para suponer que algunas insertas son inútiles en todas sus partes. Ni podría, sin trincar a cada paso las leyes, hacerse desaparecer de éstas todo lugar donde se habla, v. gr., de la pena de confiscación de infamia que pasa a otras generaciones, de distinciones de la nobleza respecto de

la plebe, etcétera. Muy minuciosas son acaso estas advertencias e innecesarias para los profesores; pero no las escribo para ellos, sino para los que no siéndolo, podrían extrañar mucho el ver hoy entre la legislación que se llama útil y viva, leyes que hablan de autoridades y cosas tan muertas como los privilegios de la nobleza de sangre, la pena de confiscación, la de infamia por hecho ajeno, los virreyes y los corregidores, los consulados y los intendentes.

Tomando como base las Partidas y la Recopilación Novísima (que no difiere mucho en su orden de la de Indias, supuesta la prevención que desde un principio se hizo al consejo de uniformar en lo posible la legislación con la de Castilla, y establecer las mismas autoridades y gobernación), me propuse distribuir a los lugares que creo oportunos en esos códigos la legislación posterior dispersa,³¹ v. gr., al título de los *religiosos*, que en la Novísima es 27, y en la de Indias 14, subo la ley 38, título 15, libro 1o. del nuevo Código, inserta en cédula de 29 de noviembre de 1796, expedida con ocasión de la pragmática de 6 de julio de 1792 sobre incapacidad de testar los religiosos de ambos sexos y de suceder *ab intestato*, ni tampoco sus conventos, aunque sí por testamento u otra cualquiera disposición con licencia de sus prelados; y la cédula de 29 de abril de 1804 que declaró modificada la referida en cuanto a que esta capacidad y la de obtener capellanías laicas o eclesiásticas sólo debía entenderse de los religiosos que son de orden que puede poseer bienes; subo igualmente las cédulas de 20 de julio de 1797 sobre precaver abusos en las secularizaciones, procediendo los obispos en las diligencias sobre justificación de preces y de congrua con la mayor escrupulosidad, y también de oficio por medios instructivos para asegurar la verdad y legitimidad precaviendo colusiones; la de 12 de agosto de 1805 que la reiteró, agregando entre otras cosas que si resultaba incongruo el secularizado, sería de cargo de los prelados diocesanos señalarles lo necesario para su mantención; la de 7 de abril de 1807 que previene no se ejecuten gracias pontifi-

³¹ De esta legislación coloco lo que tengo y puedo adquirir, pues como verdaderamente dispersa, no solamente no hay particular que la posea completa, sino que sobre un solo ramo aun en la capital de la república son rarísimas las personas que han compilado lo relativo a tal materia y época, y de las que se sabe como singular que tengan un pequeño cedulario aunque sea defectuosísimo, el que reservan con razón para su uso privado o el de un amigo distinguido en algún caso; y ni en las oficinas públicas se encuentra sino la notable puramente referente a las mismas.

cias, cuyas preces no hayan remitido los mismos ordinarios, y que sin la nota de obtenidas según real método, no sean admitidas en los tribunales de los vicarios y provisores; la de 6 de febrero de 1705 que prohíbe a los religiosos como a los clérigos el beneficiar minas; la de 28 de mayo de 1709 sobre no expeler a los religiosos de sus conventos, sino con los requisitos legales y precauciones, para que si se verifica por ser incorregibles, tampoco en el siglo presenten escándalo; la de 14 de noviembre de 1705 para que se cumpla exactamente la de 7 de mayo de 1669 sobre no admitirse ni deber los obispos y arzobispos proponer para beneficio o curatos a los expulsos de las religiones, aun cuando hayan probado la nulidad de su profesión; la de 16 de mayo de 1807 que, refiriéndose a otras, manda que los gastos en traslación de expulsos y mientras se corrigen o se hacen de modo honesto de vivir, sean de cuenta de sus provincias; la de 12 de octubre de 1797 sobre tener los prelados diocesanos expedidas sus facultades para visitar los conventos de religiosas sujetos a regulares, no sólo en cuanto a clausura, sino en la administración de bienes y demás prescrito en la bula de Gregorio XV, mandaba guardar por cédula de 1o. de julio de 1770; la ley 71, título 15, libro 1o., también del Nuevo Código sobre el modo de proceder en sus delitos, ya graves dentro del ámbito del convento, ya atroces; y la cédula de 25 de octubre de 1795 que la mandó a observar en casos semejantes; y no subo igualmente las otras dos leyes del Nuevo Código (que sólo se citan en la 71 mandada observar), porque éstas no se contraen como ésta a religiosos; sino que hablan de eclesiásticos en general y son de otro título.

Así lo hago en otros tratados; y en esta materia menos que en las demás puedo yo ni nadie trabajar a satisfacción de todos, según que lo que uno opina que debe subir al título del demandante, juzga otro que pertenece al de los jueces, y otro al de la contestación; y *v. gr.* el decreto de 22 de febrero de 1813 que abolió el tribunal de la Inquisición y restableció las facultades de los obispos y sus vicarios para conocer de las causas de fe, opinarán algunos que debe subir al título de la fe católica, otros que al de los prelados de la santa Iglesia, otros que al de los herejes, y otros que a otro; mas supuesto el índice que va al fin de la obra, de lo introducido nuevamente y no contenido en los códigos refundidos, se hallará al momento tal o tal disposición, aun cuando acaso se entienda no estar en su correspondiente lugar.

Las leyes conservarán precisamente su literal tenor y la expresión del código, libro, título y número; pero además llevarán ante sí numeración marginal por el orden en que van a quedar, para facilidad en el manejo del índice alfabético de materias, conduciendo directamente el número a la ley que se solicita. Y para hallar con facilidad una disposición determinada de uno de los códigos refundidos, se añadirá al fin una tabla de todo lo perteneciente a cada uno, sea que se haya suprimido o que exista en este nuevo, manifestándose en el primer caso la razón de omitir tal ley, y en el segundo el número bajo que se encuentra. También coloco algunas disposiciones canónicas notables, cuando creo que conviene así para presentar completa la materia, y que se tenga a la vista en los lugares oportunos, *v. gr.*, en la de apelaciones, el Breve del señor Gregorio XIII de 15 de mayo de 1573, mandado observar por la ley 10, título 9, libro 1, Recopilación de Indias.

En cuanto a las notas puestas al pie de las leyes en la Novísima, y de las cuales dijo el rey que servirían para instrucción y observancia en los casos particulares de que tratan, es de advertirse que pueden suceder dos cosas, a saber: que siendo inútil el caso de la ley, no lo sea el de la nota; o a la inversa. Así es que omito las pertenecientes a las leyes que suprimo cuando se hallan en el mismo caso de la ley; las demás van al calce de las respectivas, conservando la misma numeración que tienen en el título de la Novísima, para que en nada se utilicen las citas de las obras existentes, pues sea cual fuere el orden de este código, sus tablas e índices conservan el de los antiguos, y dirigen a sus lugares por el número con la mayor facilidad.

Por lo que toca a los estatutos o reglamentos particulares de algunos ramos o establecimientos, como que éstos sin hipérbole forman un conjunto tan extenso como nuestros códigos, no los incluiré en éste, y sólo sí daré razón de haberse formado en tal o tal fecha; pues si a la letra asentara yo por ejemplo el reglamento de la casa de expósitos, el de conservación y manejo del Jardín Botánico, el de los presidios de las fronteras de Nueva España, el de los comandantes de buques guardacostas del seno mejicano, etcétera, aumentaría demasiado el precio y volumen de esta obra contra los fines que me he propuesto. Finalmente, aunque la legislación posterior a 1820, que ya se encuentra reunida y en colecciones de que hay abundancia, no es el objeto de esta obra, sin embargo distribuiré a sus lugares

las leyes fundamentales, y en uno u otro caso, en ligera nota, haré mérito de alguna de las no fundamentales, notable y de estrecha relación con las antiguas; *v. gr.*, el artículo 11 de la ley de 30 de julio de 1836, que abolió en cuanto a fincas urbanas el derecho de amortización de que se trata en el título 5, libro I de la Novísima; o el artículo 3 de la ley de 22 de mayo de 1837, que declaró no adeudarse alcabala en las adjudicaciones *in solutum*, y derogó la real cédula que establecía lo contrario.

Por la naturaleza de la obra, muy difícil (aun suponiendo aptitud en quien la emprendiese) y no por afectada modestia, protesto que estoy lejos de presumir que resulte perfecta; pero nadie podrá negar que aun sin serlo, siempre resultará en ella la legislación, en solos tres volúmenes, menos confusa que lo está hoy en quince,³² sin contar lo no recopilado, menos dispersa, más despejada de lo inútil, más al alcance de todos, más preparada a su completa purificación y verdadero arreglo, e incomparablemente menos costosa, que son los objetos que me propuse al emprenderla. Por lo demás: *Omnium habere memoriam et penitus in nulla peccare, Divinitatis magis, quam mortalitatis est.*

Lic. Juan N. RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL

³² Cuatro son en folio de las Partidas; cuatro *id.* de la Novísima; cuatro *id.* de la Recopilación de Indias; dos *id.* de la Compilación de Montemayor y Beleña, y uno en 4º que contiene los decretos útiles de las Cortes de España, a merced de los trabajos benéficos de un particular, pues los auténticos o de autoridad pública son siete tomos.